



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

JÚLIA ROMUALDO MARAUI

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NOS CASOS DE PATERNIDADE

Brasília
2017

JÚLIA ROMUALDO MARAUI

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NOS CASOS DE PATERNIDADE

Projeto de Monografia para obter menção na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientador: Professor Doutor, José Rossini Campos do Couto Corrêa.

Brasília
2017

JÚLIA ROMUALDO MARAUI

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NOS CASOS DE PATERNIDADE

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Doutor José Rossini Campos do Couto Corrêa.

Brasília, de de 2017.

Banca Examinadora

José Rossini Campos do Couto Corrêa
Orientador

Examinador(a)

Examinador(a)

RESUMO

Aborda o tema da coisa julgada, sua relação com o princípio da constitucionalidade, segurança jurídica e a sua importância na garantia e estabilidade nas decisões de cunho judicial. Por mais que tenha base em lei e previsão constitucional, a coisa julgada não pode ser empregada sempre de maneira absoluta, ao tempo que, como veremos, em certos casos se verifica a possibilidade da sua revisão para além das hipóteses previstas à ação rescisória, como na afronta a direitos fundamentais da pessoa ou quando eivada (a coisa julgada) de inconstitucionalidade, entre outras.

Palavras-chave: Coisa Julgada. Paternidade. Segurança Jurídica. Inconstitucionalidade e Relativização da coisa julgada.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	4
2 DA COISA JULGADA	6
2.1 A COISA JULGADA E SUA ORIGEM: DIREITO ROMANO E CANÔNICO.....	6
2.2 CONCEITO DA COISA JULGADA E SUA NATUREZA JURÍDICA.....	7
2.3 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL.....	9
2.4 LIMITE OBJETIVO E SUBJETIVO DA COISA JULGADA.....	12
2.5 COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL	16
2.6 PRECLUSÃO.....	17
2.7 AÇÃO RESCISÓRIA	19
2.8 PRINCÍPIOS.....	23
2.8.1 <i>Princípio da Proporcionalidade</i>	23
2.8.2 <i>Princípio da Segurança Jurídica</i>	25
2.8.3 <i>Princípio da Constitucionalidade</i>	27
3 PATERNIDADE	29
3.1 CRITÉRIOS PARA ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE	29
3.3 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: POSSE DE ESTADO	30
3.4 PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE	31
4 O EXAME DE DNA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	34
4.1 DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	34
4.2 EXAME DE DNA E A INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	39
4.3 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS..	40
4.4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	41
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O presente tema foi escolhido por convicções próprias, por entender que a relativização da coisa julgada apresenta grande importância no cenário jurídico atual, principalmente nos tribunais superiores, onde tive o prazer de contribuir como estagiária durante o curso de Direito.

O assunto abordado, como se verificará não apresenta céu de brigadeiro e gera grandes controvérsias em nossa doutrina.

Nesse quadrante jurídico, o presente trabalho acadêmico resta dividido, para melhor compreensão e organização do assunto, em três capítulos.

No primeiro, será abordado o instituto da Coisa Julgada sob uma visão panorâmica acerca da sua origem, natureza jurídica, seus limites objetivo e subjetivo, o equacionando, ainda, com o instituto da preclusão e com os princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da constitucionalidade, enquanto no segundo capítulo tratará de verificar os critérios atuais à verificação da paternidade biológica e da sua presunção, bem do reconhecimento social e jurídico da existência da paternidade sócioafetiva.

No terceiro e derradeiro capítulo, o instituto da coisa julgada será relacionado diretamente com a sentença judicial ou acórdão proferido em ação de investigação de paternidade, com uma abordagem objetiva e direta entre a coisa julgada material e o direito, ou não, de qualquer indivíduo de desvendar sua origem biológica mediante o exame de DNA.

A relativização da coisa julgada deve ser encarada de acordo com o cenário atual e com abertura para ser discutida mesmo tendo sido transitada em julgado.

Faz-se necessário, inicialmente, entendermos mais sobre a coisa julgada em seu conceito, onde a mesma possibilita que haja imutabilidade sob a decisão final do mérito e propõe-se como última instância relacionada à segurança jurídica.

Portanto, o que se quer com isso é proteger a segurança jurídica, sendo que, se o processo serve para solucionar uma certa controvérsia, é determinado então que o processo tenha um fim e este se dá com a coisa julgada.

Assim, a coisa julgada é o significado total do fim do processo, daqui até um determinado momento aquela decisão se torna imutável.

A coisa julgada encontra-se prevista no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988.

Quanto à relativização da coisa julgada nos casos de paternidade, com o surgimento do exame de DNA, temos no ordenamento jurídico brasileiro uma questão discutível entre a possibilidade ou não de relativização, trazendo mais segurança quanto aos resultados para que haja sentença justa.

Entretanto, quanto ao direito de personalidade, tem-se como outro ponto a filiação ser parte desse direito, sendo este tão importante quanto ou superior à coisa julgada.

Neste trabalho será discutido até que ponto a relativização da coisa julgada mostra-se aceitável pelo nosso ordenamento jurídico, onde a certeza e tranqüilidade de uma decisão judicial traz às partes o fim do conflito entre elas.

2 DA COISA JULGADA

2.1 A Coisa Julgada e sua Origem: Direito Romano e Canônico

O nascimento da coisa julgada se deu graças aos Romanos. Esses tinham como pensamento que a coisa julgada era na prática um motivo de utilidade social¹.

Assim, acreditavam que para que a sociedade tivesse um desenvolvimento mais rápido e pacífico, o resultado de um processo devia garantir segurança. A formação da coisa julgada se dá em 3 principais fases: a Arcaica, Clássica e Pós-Clássica.²

Primeiramente, a fase Arcaica, que era bem primitiva, ela se dava em função de um pretor perante o rei. Depois de ser analisado se todos os requisitos principais de admissibilidade estavam de acordo, o juiz era escolhido pelo pretor que também tinha a tarefa de impor os limites controversos e as formas que chegariam a uma solução, isso tudo com as partes tendo sua participação também. Assim, essa fase possui um fundamento religioso, além de sua formalidade e solenidade³.

Nesta fase, as garantias de um processo eram definidas pelo fato de que a existência de um processo tinha o poder de impedir a ocorrência de um outro sobre o mesmo fato⁴.

A fase Clássica por sua vez, garantia que a investidura de um juiz tinha seu surgimento através do acordo entre partes frente a um pretor, e este conduzia o processo julgando-o através dos limites que ficaram estabelecidos na fase anterior. Portanto, a sentença de um juiz não tinha possibilidade quanto a recurso. Porém, o processo em sua fase formular surgia através do pretor⁵.

Contrária a primeira fase, a fase Clássica não tinha ligação religiosa, e tendo menos formalidade era mais rápida e de forma escrita. Nesse mesmo período verifica-se o surgimento de formas novas de tutela onde o pretor, publicamente e com equidade, possibilitava uma exceção para o réu, onde era admitido a extinção

¹ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

² ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

³ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

⁴ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

⁵ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

do segundo processo em que houvesse os mesmos fatos e as mesmas partes processuais⁶.

Quanto à terceira fase Pós-Clássica que surgiu ao passar do tempo com a perda de poder do processo formular em relação aos efeitos inovadores e extintivos da coisa julgada, este foi evoluído para o surgimento do princípio em que uma sentença nova que fora julgada anteriormente não tinha valor, sendo esta a cognição extraordinária. Este processo surgiu com imposição de um império, sendo que frente a mesma autoridade o procedimento ocorria em uma única fase⁷.

Esse período começou a perder relevância quando passou a fixar-se na autoridade Estatal e não em uma relação obrigacional. E por sua vez, a sentença ainda representava a mesma coisa que o trânsito em julgado, transformando seus efeitos em válidos desde que era proferida⁸.

Com todas essas mudanças, pode-se perceber que a coisa julgada evoluiu através do tempo, com grande contribuição Romana. O direito Romano também teve contribuição no surgimento do direito canônico⁹.

Com o Decreto Graciano de 1140, o estado laico foi influenciado, e este decreto discorria sobre os mesmos efeitos dos conceitos do direito romano quanto a coisa julgada. Assim, o direito canônico era capaz de fazer a distinção e o reconhecimento de uma formalidade onde a sentença tinha a força da coisa julgada. Isso graças a ocorrência da sentença não imutável, onde surgiu a necessidade de busca da distinção entre o trânsito em julgado da sentença¹⁰.

2.2 Conceito da Coisa Julgada e sua Natureza Jurídica

No decreto lei nº 4.657/42, artigo 6º, parágrafo III, está disposto o conceito de coisa julgada:¹¹

⁶ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

⁷ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

⁸ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

⁹ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

¹⁰ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

¹¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

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

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (grifo nosso).

Assim, entende-se que o artigo discorre que coisa julgada não tem efeito retroativo quando a sentença for transitada em julgado. Porém, quanto ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o artigo 496 do Código de Processo Civil, este conceito bem criticado por vários doutrinadores, pois este instituto traz garantia de eficácia para a sentença que após confirmação do tribunal ainda produzir seus efeitos, não sendo assim considerado um recurso. Vejamos:¹²

“Art. 476. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, os Municípios, e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no §1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II – acórdão proferido pelo Superior Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – Entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”

Nota-se que esse texto é bem controverso ao outro artigo comparado, trazendo de fato garantia para eficácia da sentença que mesmo depois de transitada ainda pode produzir efeitos. Além disso, a coisa julgada possui garantia

¹² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

constitucional e está estabelecida como cláusula pétrea, sendo esta uma garantia fundamental. De acordo com o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988:¹³

“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; [...]”

E no sentido de garantia fundamental, a Constituição discorre em seu artigo 60, inciso 4º:¹⁴

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV - os direitos e garantias individuais.”

Com todos esses conceitos e garantias citados acima, é possível concluir que a coisa julgada como principal propósito, tem-se o de garantir o fim do processo, e que haja resolução do conflito para que este então seja aplicado em um caso concreto. Portanto, a coisa julgada define uma situação que estava em debate pelas partes, pondo fim ao motivo de conflito levado a juízo¹⁵.

2.3 Coisa Julgada Formal e Material

Para compreender a coisa julgada formal e material é preciso resgatar a ideia da diferença entre direito material e direito processual. O direito material que vai reger os bens da vida das pessoas, é a tutela a seus bens jurídicos. Já o direito processual tutela sobre as garantias das partes dentro do processo judicial sobre os procedimentos que devem ser seguidos para que se chegue ao final de uma decisão judicial definitiva¹⁶.

¹³BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 de março de 2017.

¹⁴BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 de março de 2017.

¹⁵ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Assim, são duas áreas do direito com funções que se entrelaçam, pois o direito processual depende da existência do direito material, ou seja, um processo depende da existência de um bem jurídico para ser tutelado¹⁷.

O conceito de coisa julgada material está previsto no artigo 502 do novo Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”¹⁸

Este artigo trata de uma decisão de mérito, ou seja, aquela decisão que falou ou que decidiu a respeito do bem jurídico posto discussão naquela demanda. O conceito de coisa julgada formal é um conceito doutrinário, não é um conceito legal, a doutrina criou esse conceito justamente para compreender a amplitude do conceito geral de coisa julgada, e esse conceito ocorre no âmbito do processo¹⁹.

Enquanto a coisa julgada material tem efeito no direito material, a coisa julgada formal tem efeito apenas no processo, é um instituto processual, mas que só tem efeito dentro daquele processo, também chamada de preclusão máxima²⁰.

Neste contexto, em uma determinada ação julgada em primeira instância em que a parte não se conformou com a sentença prolatada, interpôs um recurso de apelação e no julgamento do recurso de apelação o tribunal manteve a sentença de primeira instância e a parte não quis mais recorrer.

Ao não recorrer e deixar transcorrer o prazo sem repor um novo recurso, a parte acabou perdendo o prazo desse novo recurso que poderia ser interposto e não foi, com isso, vai se dá a coisa julgada formal, ou seja, não vai caber mais nenhum recurso contra aquela decisão e vai se dar ao mesmo tempo a coisa julgada material²¹.

Destarte, aquela questão de mérito já não poderá mais ser discutida, entretanto, a coisa julgada material está completamente ligada ao conceito de mérito

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁸BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

¹⁹ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²¹ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014..

de direito material, e está somente ocorrerá quando estiver diante de uma decisão de mérito²².

No caso, quando estiver diante de uma decisão processual, que tenha declarado a extinção do processo sem a análise do mérito por falta de um pressuposto processual, ocorre uma sentença processual, e esta vai fazer coisa julgada formal depois que não couber mais nenhum recurso sobre ela, entretanto, não ocorrerá a coisa julgada material porque não se existe uma decisão de mérito²³.

Contudo, a coisa julgada material só vai acontecer em decisões de mérito e a coisa julgada formal tanto decisões processuais quanto em questões de mérito²⁴.

Assim, a coisa julgada formal é um momento prévio à coisa julgada material, uma vez que não caiba mais nenhum recurso de uma decisão com a coisa julgada formal. Para que ocorra a coisa julgada material há que se verificar a ocorrência de dois pressupostos, se está adiante de uma decisão jurisdicional com cognição exauriente e o trânsito em julgado. Decisão jurisdicional é uma decisão proferida por uma autoridade judiciária dentro de um processo jurisdicional²⁵.

Quando se está diante de uma decisão jurisdicional há que se verificar se esta foi proferida com cognição exauriente, ou seja, uma decisão a partir da qual o juiz tenha analisado todo o mérito daquela causa, ele tenha tido a oportunidade de investigar sobre o mérito de forma exauriente, ele exauriu todas as possibilidades de análise daquele caso, não pode ser, por exemplo, uma decisão provisória, uma decisão dada em caráter urgente, porque esta decisão não é dada com cognição exauriente, e sim com cognição sumária e sobre ela não caberá a incidência da coisa julgada, esse é o primeiro pressuposto²⁶.

O segundo pressuposto é o trânsito em julgado, que nada mais é do que a coisa julgada formal, ou seja, não cabe mais recurso sobre aquela decisão, se

²² TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²³ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: JusPoivm, 2016.

²⁴ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: JusPoivm, 2016.

²⁵ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: JusPoivm, 2016.

²⁶ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: JusPoivm, 2016.

estiver diante de uma decisão jurisdicional preferida com cognição exauriente e sobre ela não couber mais nenhum recurso, ocorrerá a coisa julgada material formal²⁷.

2.4 Limite Objetivo e Subjetivo da Coisa Julgada

Existem quanto à coisa julgada, alguns limites, sendo esses objetivos e subjetivos. Os limites objetivos sobre o que a coisa julgada vai incidir estão previstos no artigo 503 do Código de Processo Civil: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.”²⁸

A questão principal que esse artigo se refere é a lide, que é o objetivo principal da controvérsia levada à apreciação do poder judiciário, sendo assim, os limites objetivos sobre o que incide a coisa julgada será sobre a questão principal em uma decisão de mérito. Via de regra, não fazem coisa julgada, os fundamentos utilizados pelo juiz para construir a sua decisão e a verdade dos fatos ou a verdade que o juiz interpretou daqueles fatos e isso não faz coisa julgada, porque tudo isso é utilizado como fundamento para tomada de uma determinada decisão²⁹.

Com isso, compreende-se dois conceitos fundamentais, o conceito de questão principal e o conceito de questão prejudicial. A questão principal é a própria lide, o pedido e a sua causa de pedir. Há algumas outras questões que transitam em volta dessa questão principal que são as chamadas questões prejudiciais elas são relevantes para a solução do caso, mas não são uma causa principal³⁰.

O professor Eduardo Talamini dá dois exemplos para que esse assunto seja compreendido. O primeiro exemplo é sobre uma questão prejudicial que seria a

²⁷ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: JusPoivm, 2016.

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

²⁹ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

³⁰ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

validade do contrato na ação em que se discute, onde se cobra uma das parcelas de um contrato³¹.

Em um contrato de compra e venda, por exemplo, em que as partes tenham acertado um pagamento do que foi adquirido, em cinco parcelas. Uma das parcelas não foi paga. As outras foram pagas. A parte que deveria receber – o credor, propõe uma ação para cobrar o valor da parcela que não foi paga. O objeto principal é a cobrança, é o fato daquela parcela não ter sido paga e agora o credor quer recebê-la. Essa é a lide, essa é a questão principal³².

Entretanto, a questão prejudicial, que vai transitar em torno da principal, é a questão da validade do contrato. A outra parte pode querer discutir a validade do contrato e dizer que não foi feito o pagamento, pois o contrato não é pago em tal aspecto. Nesse caso, trata-se de uma questão prejudicial. O juiz precisará analisar essa questão prejudicial para chegar na questão principal³³.

Então, primeiro o juiz terá que dizer se o contrato é válido ou não. Não é esse, entretanto, o objeto principal da lide. O objeto principal da lide é o pagamento da parcela que não foi paga. Mas sem decidir se o contrato é nulo ou não, o juiz não vai poder decidir se a parcela deve ser paga ou não³⁴.

Ainda como exemplo, tem-se a relação de filiação em uma ação de alimentos. O objeto principal é o filho querer receber do seu pai ou da sua mãe uma determinada quantia de alimentos. Essa é a discussão principal, a questão principal. Mas pode ser importante a questão da filiação. Se esse filho é ou não é filho daquela mãe ou daquele pai. Isso porque, ao ter que superar a questão da filiação, o juiz vai ter que dizer se é filho ou não³⁵.

Se for filho, deverá pagar alimentos, se não é filho não tem mais obrigação de fornecer alimentos. É uma questão prejudicial porque pode prejudicar a questão principal. Prosseguindo na leitura do artigo 503 do novo Código de Processo Civil, há

³¹ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³² TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³³ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁴ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁵ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

uma exceção que se relaciona com essa questão principal que foi dita acima. De acordo com o artigo 503, § 1º:³⁶

“Art. 503 § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:
I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.”

Então, pelo caput do artigo 503, o limite objetivo da coisa julgada era a questão principal. O §1º trouxe a exceção. Esse parágrafo estipula que é possível que a questão prejudicial seja alcançada pela coisa julgada. Assim, amplia-se os limites objetivos da coisa julgada. Há, entretanto, regras para que isso ocorra.

A primeira regra está no §1º: a questão prejudicial deve ser decidida expressamente no processo, então o juiz deve decidir a questão prejudicial de forma expressa. Dessa forma, no caso da filiação, o juiz deve declarar expressamente a paternidade.

No caso da validade do contrato, o juiz deve declarar expressamente, então, a validade do contrato para que essa questão seja então alcançada pela coisa julgada³⁷.

Seja na validade do contrato, seja na filiação, nesses dois casos elas são imprescindíveis para que o juiz possa analisar o mérito. Dessa forma, o juiz não vai poder condenar ao pagamento de pensão alimentícia se ele não analisar a questão da paternidade³⁸.

No caso da validade do contrato ocorre o mesmo. O juiz não vai poder condenar ao pagamento da parcela se ele não analisou a questão da validade do contrato. Mais um requisito está presente no inciso II, que é o contraditório prévio e efetivo não se aplicando no caso de revelia. Assim, se o réu foi citado e não apresentou defesa ele é revel³⁹.

³⁶BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁸ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁹ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Nesse caso, a questão prejudicial que eventualmente venha a ser decidida ainda que seja decidida expressamente pelo juiz não vai ser acobertada pela coisa julgada. Será possível rediscutir essa questão em outro processo, porque não houve um efetivo contraditório, houve revelia⁴⁰.

Nos casos em que não haja revelia, se não houve prévio contraditório e se esse contraditório não foi efetivo, essa questão prejudicial não vai poder ser acobertada pelo manto da coisa julgada⁴¹.

Outro requisito está previsto no inciso III, o juízo deve ser competente para a análise daquele caso, então no caso da ação de alimentos, a ação tramita na vara de família, juízo competente para analisar sobre a questão de filiação, com isso, essa questão prejudicial cumpre o requisito do inciso III.

Esses então são os requisitos para se ampliar os limites objetivos da coisa julgada para além da questão principal para que a coisa julgada se opere também sobre a questão prejudicial.

Prosseguindo o estudo do artigo 503, em seu §2º o novo Código de Processo Civil diz que:⁴²

“Artigo 503, § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.”

Há que se notar que a preocupação do Novo Código de Processo Civil, em relação ao todo do processo é com princípio do contraditório e com o da ampla defesa. Contudo, se não houver a possibilidade de produção ampla de provas e houver limitação à cognição, não vai se operar a ampliação do limite objetivo da coisa julgada com relação a questão prejudicial, tudo isso porque o que se quer de fato é a proteção do contraditório e da ampla defesa pois essas são garantias de que o processo será efetivamente democrático⁴³.

⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴¹ TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴²BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

⁴³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de processo civil**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011. v.2

Além dos limites objetivos que incide a coisa julgada há também os limites subjetivos que são relacionados com os sujeitos, ou seja, as pessoas e entidades que são atingidas pela coisa julgada⁴⁴.

Uma coisa é o efeito da sentença, da decisão judicial. A decisão judicial pode ter efeito sobre várias pessoas, entretanto, essas podem não ser parte do processo. A coisa julgada vai ter um determinado efeito sobre as partes no processo, sendo importante que se diga dos efeitos da coisa julgada, e não dos efeitos da decisão judicial⁴⁵.

2.5 Coisa Julgada Inconstitucional

A coisa julgada será intangível apenas quando estiver em conformidade constitucional, caso contrário entrará em conformidade com doutrinadores que denominaram a coisa julgada inconstitucional. Quanto às garantias constitucionais Dinamarco afirma:⁴⁶

“[...] nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça [...]. Como garantia-síntese do sistema essa promessa é um indispensável ponto de partida para a correta compreensão global do conjunto de garantias constitucionais do processo civil, com a consciência de que os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual.”

Assim, entende-se que mesmo que a coisa julgada represente uma ofensa quanto à lei extraordinária, no caso de prazos findados para impugnação em caso excepcional, está sujeita a garantir seus efeitos quanto à resolução e pacificação do conflito.

Salienta-se que, a certeza jurídica e a sensação de segurança dão validade a coisa julgada no que se refere a Lei Ordinária. Porém, a certeza e a segurança jurídica não têm autonomia quanto à força para garantir a validade de atos inconstitucionais, isso só teria possibilidade se o texto constitucional discorresse

⁴⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de processo civil**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011. v.2.

⁴⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de processo civil**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011. v.2

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

expressamente sobre. Pode-se entender, em relação aos pensamentos do doutrinador Nascimento que:⁴⁷

“[...] A coisa julgada somente será intocável se, na sua essência, não desbordar do vínculo que deve se estabelecer entre ela e o texto constitucional, [...] Essa conformação de constitucionalidade tem pertinência, na medida em que não se pode descartar o controle do ato jurisdicional, sob pena de perpetuação de injustiças. Por esse motivo, nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica.”

Assim, pode-se concluir que quando não há uma ressalva expressa na Constituição, a coisa julgada está submissa ao princípio da constitucionalidade. Porém, os que defendem a relativização da coisa julgada, afirmam que não há existência da garantia constitucional quanto à imutabilidade no caso que fora julgado, e quando estiver em conflito com os princípios da legalidade, moralidade e realidade dos fatos, tanto quanto outros valores que forem assegurados pela Constituição.

As indagações começam quando se pensa até que ponto a forma imperativa em que se encontra a coisa julgada pode prevalecer ainda que essa entre em desconformidade com o que foi estabelecido pela Carta Magna. Como exemplo, que uma pessoa seja filho de outra enquanto a ciência e nossos avanços tecnológicos podem provar exatamente o contrário⁴⁸.

Destarte, afirma-se que nenhum princípio basta nele mesmo, sendo que a sua validade parte da junção de vários outros princípios, para que em conjunto devam valer como um meio para proporcionar um processo mais justo⁴⁹.

2.6 Preclusão

Quanto à eficácia preclusiva da coisa julgada, esta ocorre para o efeito daquilo que já há decisão, pois ainda deveriam ter sido discutidos assuntos durante

⁴⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada, Inconstitucional, na qualidade de coordenador e doutrinador**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

⁴⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada, Inconstitucional, na qualidade de coordenador e doutrinador**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

⁴⁹ ASSIS. Araken de. **Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional**. *Revista Jurídica*, Porto Alegre; Notadez Informações, n 301, 2002.

a ação e não foram. O Código de Processo Civil discorre sobre essa impossibilidade de rediscussão em seu artigo 508:⁵⁰

“Art. 508. Transitada em julgada a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.”

Assim, de acordo com o que foi relatado nesse artigo, é possível afirmar que a preclusão possui intenção de estabelecer uma certa celeridade no processo, onde encontra-se a impossibilidade de retornar a momentos processuais já findados. Há três espécies de preclusão: consumativa, lógica e temporal.

No caso da preclusão temporal, o direito de se praticar algo é perdido por ter ocorrido um lapso temporal. Já no caso da preclusão consumativa, esta ocorre de forma lógica pelo simples fato do ato ter sido praticado. E, por último, a preclusão lógica ocorre por meio da realização de atos incompatíveis⁵¹.

Ainda sobre a impossibilidade de rediscussão, o Tribunal de Justiça do Paraná, em Ação de Improbidade Administrativa nº 10177987:⁵²

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - 1. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ELABORAÇÃO DE CÁLCULO POR PERITO JUDICIAL - DESATENDIMENTO ÀS DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO - INCLUSÃO DE TARIFAS NÃO DISCUTIDAS NOS AUTOS - DECISÃO EXTRA PETITA - 2. APLICABILIDADE DO ART. 354 DO CC - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO - PRECLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. Não tendo sido pretendida a exclusão de tarifas pelo agravado, não se pode admitir que o cálculo que inclui tarifas não discutidas nos autos seja homologado integralmente pelo Juiz. Assim, faz-se necessária a readequação do cálculo, com a exclusão do item em comento. 2. Não pode o agravante insurgir-se contra matéria já decidida nos autos, sob pena de ofensa ao instituto da preclusão temporal.”

Neste caso, por ter ocorrido uma decisão sem que tenha sido esclarecido todo o caso em tela, a parte não pode insurgir-se com a mesma matéria, pois essa já foi decidida.

⁵⁰BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

⁵¹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

⁵² Curitiba, Tribunal de Justiça do Paraná, Ação de Improbidade Administrativa. AIA nº 10177987, 13ª Câmara Civil. Juiz Rel. Luís Carlos Xavier. Curitiba 20 de março de 2013. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 31 de mar. 2017

A coisa julgada pode ser entendida como um exemplo de preclusão máxima em que se pode existir em um processo judicial, contudo, não deixando de lado o dogma em que se encontra um maior rigor quanto ao sistema romano germânico, em que discorre que a coisa julgada possui sua intangibilidade⁵³.

O doutrinador Gilberto Porto esclarece:⁵⁴

“[...] eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinados pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada.”

Portanto, desse pensamento entende-se que, atualmente, ainda é tarefa do réu demonstrar toda a sua defesa no processo existente, e com a procedência de pretensão da parte autora, o réu encontra-se impedido de ajuizar em caso futuro uma ação com o mesmo conteúdo que deveria ser analisado no processo já julgado anteriormente, sendo que, opera-se a eficácia de preclusão daquilo que já foi transitado em julgado.

Este caso de preclusão quanto a coisa julgada vem sendo acompanhado de forte mitigação, por ter como um dos principais argumentos o fato de que não se deve ocorrer decisões injustas⁵⁵.

2.7 Ação Rescisória

Quando se fala em ação rescisória no Novo Código de Processo Civil, está se dizendo sobre o último suspiro da justiça, porque as partes pensam que acabou o processo e não cabe mais nada.⁵⁶

Há que se lembrar que o processo tem 2 fases, mas falar em fases não é o termo mais adequado, o termo mais adequado é o momento processual, o momento de conhecer os direitos e o momento de cobrar por esses direitos⁵⁷.

No primeiro momento há o sincretismo processual, e o princípio deste processa uma coisa só, não são mais fases processuais. O segundo momento

⁵³ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

⁵⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

⁵⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

⁵⁶ MIRANDA, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 1 ed. Campinas: Brookseller, 1998.

⁵⁷ MIRANDA, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 1 ed. Campinas: Brookseller, 1998.

ocorre após a sentença, ou seja, após o trânsito em julgado porque não cabe mais recurso, com isso, farão a petição de cumprimento de sentença⁵⁸.

Quando se tem um título executivo extrajudicial, ou seja, se tem um bairra de um documento, começa o segundo momento, ou seja, o processo já começa na segunda fase, através de uma ação de execução, isto porque há um cheque, uma nota promissória, uma duplicata, uma escritura pública, um instrumento particular assinado por duas testemunhas e um devedor, estando assim na fase de execução⁵⁹.

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação, é como se fosse uma ação inicial. Pode-se usufruir da ação rescisória após o trânsito em julgado da sentença, efetividade da sentença, não cabe mais recurso. Quando ocorre o trânsito em julgado da sentença se tem um prazo de 2 (dois) anos para ingressar com a ação rescisória⁶⁰.

O objetivo da ação rescisória é rescindir a sentença, ou a desconstituição negativa. Assim, em uma ação rescisória, jamais há que se mencionar em nulidade, anuidade, o termo correto é utilizar rescisão da sentença ou desconstituição negativa da sentença e nessa ação há sempre que se pedir um novo julgamento. Ainda, quanto à ação rescisória, há possibilidade do uso da *querela nullitatis*. Freitas Câmara, discorre que:⁶¹

“[...] a *querela nullitatis* só poderia ser usada nesse caso de vício de citação. Durante o curso do prazo decadencial a que se submete o direito à rescisão da sentença, a parte interessada teria à sua disposição a possibilidade de escolher entre propor ação rescisória ou *querela nullitatis*.”

Portanto, uma ação rescisória é uma ação inicial, essa ação rescisória possui o prazo de até dois anos do trânsito em julgado para usufruir dessa ação que tem o objetivo de rescindir ou desconstituir de forma negativa essa sentença para pedir um novo julgamento⁶².

⁵⁸ MIRANDA, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 1 ed. Campinas: Brookseller, 1998..

⁵⁹ MIRANDA, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 1 ed. Campinas: Brookseller, 1998..

⁶⁰ MIRANDA, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 1 ed. Campinas: Brookseller, 1998.

⁶¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 2007.

⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 2007.

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação, mas é uma ação que vem dar segurança jurídica, porque essa sentença tem um vício muito grave, e suas hipóteses estão previstas no artigo 966 do Novo Código de Processo Civil:⁶³

“Art. 966.A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

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

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.”

Assim, o Código de Processo Civil vai tratar sobre ação rescisória a partir do artigo 966 até o 975, mas os motivos são taxativos, ou está no 966 ou não há motivos para ingressar com ação. A competência, o local onde se deve ingressar com a ação rescisória é o Tribunal de Justiça, ou seja, é sempre no segundo grau de jurisdição.

Portanto, se for Justiça Estadual está ação deverá ser ingressada na Justiça Federal e caso seja Justiça Federal, essa ação deverá ser ajuizada no Tribunal Regional Federal. Assim, a ação rescisória jamais vai começar em um primeiro grau de jurisdição, será sempre no segundo grau⁶⁴.

O direito brasileiro é dividido em jurisdições, 1º grau (Juiz), 2º grau (Desembargador) e Instancia Especial (Ministros). Há também a divisão da justiça brasileira, justiça especializada e a justiça comum. A justiça especializada está dividida em justiça eleitoral, justiça do trabalho e a justiça militar, já na justiça comum há a justiça comum estadual e a federal⁶⁵.

⁶³BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

⁶⁴ VALLE, Christino Almeida. **Teoria e Prática da Ação Rescisória**: de acordo com o Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: AIDE 1990.

⁶⁵ VALLE, Christino Almeida. **Teoria e Prática da Ação Rescisória**: de acordo com o Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: AIDE 1990.

Pode-se ingressar com uma ação rescisória quando há um motivo muito sério, um vício de uma sentença que esteja prevista no artigo 966 do Novo Código de Processo Civil. A rescisória cabe de sentença e de acórdão, quando for de acórdão é uma decisão colegiada⁶⁶.

Portanto, se a rescisória for contra o acórdão, esta é distribuída na Instância Especial. Os requisitos para se ingressar com uma ação rescisória é que nela tenha um vício sério, um vício processual ou material⁶⁷.

A ação rescisória tem caução de até 5% do valor da ação. Isso porque a ação rescisória pode ser utilizada por qualquer advogado do processo ou pelas partes para atrasar o processo, deixar ele protelatório, demorado, pode ser um instrumento para criar uma falta de segurança jurídica⁶⁸.

Portanto, quando se ajuíza uma ação rescisória o juiz pede que você caucione 5% do valor da causa. Caucionar é depositar em juízo o valor⁶⁹.

Na rescisória além de pagar as custas processuais há que caucionar esse valor de 5% da ação, porque se o autor ingressar com essa ação rescisória e esta for julgada improcedente, o réu vai receber esses 5%. E no caso de ajuizar a ação rescisória e ela for procedente aí o autor pega de volta o valor da caução como garantia⁷⁰.

O primeiro requisito da rescisória é a competência, ou seja, o endereçamento. Será sempre no Tribunal de Justiça Estadual ou no Tribunal Regional Federal, a exceção é o Superior Tribunal de Justiça quando a rescisória for contra um acórdão⁷¹.

O segundo requisito é que a ação rescisória é sempre taxativa. Já o terceiro requisito é a caução de 5% do valor da causa. O quarto requisito é que no pedido

⁶⁶ VALLE, Christino Almeida. **Teoria e Prática da Ação Rescisória**: de acordo com o Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: AIDE 1990.

⁶⁷ VALLE, Christino Almeida. **Teoria e Prática da Ação Rescisória**: de acordo com o Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: AIDE 1990.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

têm que constar a rescisão da sentença ou desconstituição negativa da sentença para o mais o novo julgamento⁷².

A rescisória é uma ação que cabe contra a sentença ou acórdão transitado em julgado dentro de um período de até dois anos. Nesse prazo, essa sentença vai ser rescindida ou desconstituída de forma negativa porque essa sentença tem um vício⁷³.

Cabe essa de vícios processuais quando é modificativo, impeditivo ou extintivo de direito. O prazo de dois anos da rescisória ocorre após o trânsito em julgado, a partir da última decisão proferida.

Por fim, em relação à prova nova há que se ter atenção, visto que existe uma contagem diferente. O prazo começa a contar a partir do momento em que se tem conhecimento da prova nova. Isso começou com o Código de Defesa do Consumidor que fala acerca do vício oculto. Assim, há que se ter atenção, pois nesse caso o prazo final é de cinco anos da última decisão proferida⁷⁴.

2.8 Princípios

2.8.1 Princípio da Proporcionalidade

Além de conceituar o princípio da proporcionalidade é preciso entendê-lo, o termo proporcionalidade significa adequação, uma forma justa e também apropriada uma forma variável de definir outra constante⁷⁵

Quanto as decisões de poder público o princípio da proporcionalidade era usado como um ato de defesa quanto as decisões injustas. Para evitar atrocidades, este princípio influenciou o Direito Administrativo quanto aos abusos de poder. Com o Estado Democrático de Direito, este princípio ultrapassa a área administrativa sendo implantado como norma constitucional⁷⁶.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

Na medida em que os direitos fundamentais se inserem, a importância da proporcionalidade se aplica em toda a ordem jurídica. Bonavides, discorre que o texto constitucional necessita:⁷⁷

“[...] de mecanismos de proteção eficaz, dos quais o mais importante vem a ser, indubitavelmente, na ordem constitucional de nossos dias atuais, o princípio da proporcionalidade. Ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, notadamente o princípio da igualdade.”

Assim, entende-se que o estado de direito se regula se orienta de acordo com os ditames legais, e após a modernização da constituição essa legalidade passa a ter cunho obrigatório nos textos constitucionais, sendo de interpretação sempre ligada ao princípio da proporcionalidade.

Além disso, o princípio da proporcionalidade norteia todas as atividades estatais e não somente as garantias e direitos fundamentais. Quanto ao princípio Guerra Filho afirma que:⁷⁸

“A ideia de proporcionalidade revela-se não só um importante – o mais importante, como em seguida proporemos – princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro topos argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do Direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo.”

O princípio da proporcionalidade se aplica sob toda a gama de direitos e garantias, concretizando-as. Sendo assim, o princípio da proporcionalidade impede ações arbitrárias, exigindo máximo efetividade para os direitos de um indivíduo.

Desta forma, esse princípio busca uma medida tão quanto justa, balanceando as bases constitucionais buscando uma decisão mais justa possível. Porém, não existe nenhum princípio absoluto, sendo assim os princípios devem coexistir entre eles⁷⁹.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁷⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza: Imprensa Universitária (UFC), 1989.

⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almeida, 1998.

2.8.2 Princípio da Segurança Jurídica

O instituto da coisa julgada é considerado sob a noção de segurança jurídica, e devido a isso, será feita uma prévia análise em vista de sua relevância para o tema abordado⁸⁰.

A necessidade do ser humano se constitui ao propósito da segurança jurídica. O ordenamento jurídico é aplicado pela estabilidade da decisão judicial para que o titular reconhecido tenha concedida a sua pretensão, para que assim, desenvolva suas relações e sua vida no meio social⁸¹.

O direito positivo para a segurança jurídica é o valor fonte a informação, para que se possa formular as regras jurídicas, não para a concretização das ideias dos superiores da justiça e sim de forma que atenda as vontades da segurança jurídica⁸².

Vê-se com isso que a segurança jurídica é de extrema importância para o Direito e não há que se indagar a relevância desta no momento de sua concepção. O propósito de se verificar a segurança do homem quanto aos seus direitos se dá na origem do ordenamento jurídico, tendo em vista que as impressões das relações permaneciam eternamente, trazendo grande insegurança, motivo pelo qual procurou-se estabilidade⁸³.

A forma institucional achada é a criação do poder judicante eficiente, pois a coisa julgada acobertou as decisões destas, sendo a solução mais eficiente que se encontrou na época, para trazer equilíbrio nas relações intersubjetivas⁸⁴.

Segundo Dinamarco, em relação à coisa julgada e sua estabilidade social e seu caráter pacificador:⁸⁵

⁸⁰ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: JusPoivm, 2016.

⁸¹ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: JusPoivm, 2016.

⁸² FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: JusPoivm, 2016.

⁸³ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: JusPoivm, 2016.

⁸⁴ FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: JusPoivm, 2016.

“A eficiência do serviço jurisdicional de pacificação depende da firmeza das decisões de modo a projetarem para o futuro a sua permanência e imunidade a possíveis abalos. Isto conduz à autoridade da coisa julgada material, expressão da imunidade, que em grau maior ou menor é indispensável para a subsistência da própria autoridade estatal. A segurança jurídica considera-se obtida de modo irreversível, quando o processo se fundou e a decisão ficou imunizada pela autoridade da res judicata (salvo os casos de ação rescisória, que são postos pela lei em caráter de excepcionalidade e constituem, neste jogo de forças, forma de reação da exigência de fidelidade).”

O litígio traz incerteza jurídica, e por isso é necessária a adoção da estabilidade nas decisões. Se não, as partes entrariam num mesmo conflito de interesses e este jamais seria resolvido.

O princípio da segurança jurídica deve ser analisado com a perspectiva de que o fundamento ao mundo jurídico e o valor que confere a validade são os valores dela decorrentes e o ideal de justiça.⁸⁶

E, portanto, como conseqüência da mitigação das garantias e princípios constitucionais, é imprescindível a conclusão de não ser absoluta o princípio da segurança jurídica.⁸⁷

É possível, verificar em inúmeros casos a oposição entre o valor do justo e o valor da segurança. A positividade do direito é determinada pela segurança possuindo uma tendência a se impor de forma independente em sua justiça⁸⁸.

As exigências da segurança jurídica estão nas formas previstas pela Constituição, devendo ter harmonia com a ideia de justiça. Sendo que, objetivo desta Constituição é assegurar o respeito da dignidade da pessoa humana e todos os outros princípios taxados como garantias fundamentais, de maneira que só tenha legitimidade quando houver harmonia com estes valores, evitando assim, injustiças e arbitrariedades.⁸⁹

Quanto a este princípio, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10145130610598001 relata que:⁹⁰

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

⁹⁰ BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Civil. AC nº 10145130610598001. 13ª Câmara Civil. Juiz Rel. Newton Teixeira Carvalho. Belo Horizonte 22 de

“A finalidade do instituto da coisa julgada é assegurar a segurança jurídica das decisões que, além de pacificar a sociedade, impede a infinitude da demanda entre as partes. O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, consagra a segurança jurídica das decisões como garantia fundamental do indivíduo, ao estabelecer que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.”

Assim, nota-se que a doutrina tem dado grande importância, a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Desta forma, este trabalho visa debater a coisa julgada e sua intangibilidade e não questionar a sua importância, diante da justiça das decisões judiciais e do princípio da proporcionalidade e principalmente, ao princípio da constitucionalidade que será estudado no próximo tópico.

2.8.3 Princípio da Constitucionalidade

Nossa sociedade é subordinada às leis, devendo ser prelevada a Constituição, que é garantida com ética jurídica. Sendo assim, o princípio da proporcionalidade deve estar estritamente em concordância com as normas constitucionais para sua validade⁹¹.

Para que sejam garantidos os direitos fundamentais que são previstos na Carta Magna, os vários ordenamentos jurídicos usam instrumentos de controle de constitucionalidade. Os doutrinadores, atualmente, alertam que no escopo jurídico as preocupações se voltam principalmente para as desconformidades dos atos do Poder Legislativo, assim deixando de lado os atos do Poder Judiciário que não se encontram em conformidade com a Constituição⁹².

Em relação aos poderes do Estado, é possível observar que não existe hierarquia entre os atos, todos decorrem do cumprimento das funções delegadas pelos agentes públicos que atendem pelo Estado. Sendo assim, pode-se dizer sobre

maio de 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121528331/apelacao-civil-ac-10145130610598001-mg>> Acesso em: 31 de mar. 2017

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, n. 794, 2002.

⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, n. 794, 2002.

a possibilidade dos atos do Judiciário se submeterem ao princípio da constitucionalidade. Quanto a isso, Kelsen afirma que:⁹³

“A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual [a nosso ver, a melhor tradução seria “estatal” e não “estadual”], a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.”

Assim, o propósito não é confrontar o legítimo poder de decisão dos juízes como guardiões da lei e da legalidade do nosso ordenamento jurídico, e sim esclarecer que essas decisões sejam acobertadas pela proteção da coisa julgada, ressaltando o princípio da segurança jurídica dando maior credibilidade à justiça.

Pode-se afirmar que uma sentença pode ser considerada nula se esta não se adequar ao princípio da constitucionalidade, se contrariando à ordem jurídica e com vícios não sanáveis. Este princípio defende, então, o Estado de Direito, como afirma Mendes:⁹⁴

“O reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos.”

Conclui-se, portanto, que a força vinculante, torna certo o debate no que se trata dos Poderes Públicos, acerca dos meios e formas de defesa da Constituição e no que diz respeito à importância de controles de constitucionalidade nos atos dos Poderes Públicos.

⁹³ KELSEN, Hans. 2003. Apud. SOARES, Amanda; OLIVEIRA, Gabriela; MORAES, Muryel. **Teoria pura do direito**: a hierarquização das normas. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/teoria-pura-do-direito-a-hierarquizacao-das-normas/>> Acesso em : 31 de mar. 2017.

⁹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

3 PATERNIDADE

3.1 Critérios para estabelecimento da paternidade

Na Roma Antiga, a paternidade dependia do reconhecimento do pai. Não importava, para ser reconhecida a paternidade, as relações biológicas ou matrimoniais. Bastava que o chefe da família reconhecesse alguém como filho, passando para este todos os cultos domésticos⁹⁵.

Com o fim do Império Romano, a Igreja Católica ganhou forças, e a moral cristã passou a influenciar o Direito Romano. Sendo assim, só seriam filhos legítimos os havidos dentro do casamento. Essa influência cristã no direito, influenciou, também, o Código Civil de 1916. Esse, tratava de forma desigual filhos havidos fora do casamento⁹⁶.

Entretanto, essa desigualdade foi superada. Tanto a atual Constituição, quanto o atual Código Civil tratam filhos havidos de forma matrimonial e extramatrimonial da mesma forma. Não só isso, como também, estabelecem o critério da afinidade muito mais importante que o biológico para declaração de paternidade⁹⁷.

Pode-se tomar como conceito as palavras de Venosa:⁹⁸

[...] importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art. 226: 'Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.'

Atualmente, parentesco não é sinônimo de vínculo sanguíneo. Sendo muito mais importante, para que se estabeleça a paternidade, a presença do pai do que a relação biológica entre pai e filho consangüíneo⁹⁹.

3.2 Paternidade Registral (formal) e Biológica

⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Essa modalidade de paternidade é a que se estabelece na lavratura de assento do nascimento da criança. É, pois, documental. Documento, esse, que comprova a existência da pessoa no mundo. É sempre um ato de vontade do pai. Devido a sua importância documental, terá sempre, a paternidade ali registrada, presunção de veracidade¹⁰⁰.

A paternidade registral pode ser prova da paternidade sócioafetiva, pois se alguém registra filho, sabendo esse não ser seu, comprova proximidade do pai não educação e criação do filho. Isso porque o registro é um ato de vontade¹⁰¹.

Quem registra filho que sabe não ser seu não pode, depois, alegar não ser o pai biológico porque nesse momento melhor lhe convém¹⁰².

Em relação a paternidade biológica, esta é a decorrente do ato sexual. É um direito constitucionalmente garantido à criança. Apesar de, atualmente, não ser os laços biológicos principal critério para declaração de paternidade – pois, atualmente, laços de amor, carinho e afeto são mais relevante – não pode a paternidade biológica ser considerada menos importante¹⁰³.

Tanto é verdade, que os sistemas jurídicos modernos ao redor do mundo consideram a origem biológica um direito imanente à personalidade. Direito, este, garantido tanto pela Constituição pátria, quanto pela Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰⁴.

3.3 Paternidade Socioafetiva: posse de estado

Apesar de a paternidade não ser contemplada, expressamente, em nosso ordenamento jurídico, a posse do estado surge quando pessoas desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde à verdade¹⁰⁵.

¹⁰⁰ CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade:** biológica, registral e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 31, p. 143-160, ago./set. 2005.

¹⁰¹ CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade:** biológica, registral e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 31, p. 143-160, ago./set. 2005.

¹⁰² CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade:** biológica, registral e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 31, p. 143-160, ago./set. 2005.

¹⁰³ CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade:** biológica, registral e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 31, p. 143-160, ago./set. 2005.

¹⁰⁴ CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade:** biológica, registral e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 31, p. 143-160, ago./set. 2005.

¹⁰⁵ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 14, p. 128-163, jul./set. 2002.

A paternidade socioafetiva, portanto, é um exemplo de posse do estado em que essa paternidade não é estabelecida com o nascimento. Ela é fruto de uma relação de carinho e afeto, que faz nascer a paternidade. É, pois, um ato de vontade¹⁰⁶.

É importante esclarecer que o direito ao conhecimento da origem biológica, tratado anteriormente, não é o mesmo que direito a filiação. Assim, a origem genética só interfere nas relações familiares como prova para reconhecimento judicial a maternidade ou paternidade, ou para contestar a mesma, caso não haja filiação, nunca para negócio¹⁰⁷.

3.4 Presunção de paternidade

A presunção de paternidade ainda está presente em nosso ordenamento brasileiro apesar de ter perdido força nos dias atuais principalmente em um caso de filho oriundo de cônjuges. Assim, a presunção se divide em três categorias¹⁰⁸.

A primeira categoria, *pater is est*, (Artigo 1.597 CC) se dá por efeitos da união e seus casos são aplicados e estabelecidos por lei. No segundo caso, filhos oriundos de relação extramatrimonial, se estabelece a presunção diante da perfilhação, ou seja, quando voluntariamente o pai o reconhece o filho.¹⁰⁹

Ainda nessa categoria, quando o filho não se oriunda de relação conjugal, essa se dá através da investigação de paternidade, onde o reconhecimento é obtido através de sentença judicial. E, por último, a presunção pode ser obtida nos casos de adoção¹¹⁰.

Destarte, com ou sem laços sanguíneos, a norma jurídica é encarregada de definir a paternidade. Porém, não se pode somente definir como pai aquele em que a norma jurídica estabeleceu de forma presuntiva pois em certos casos outro critério

¹⁰⁶ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 14, p. 128-163, jul./set. 2002.

¹⁰⁷ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 14, p. 128-163, jul./set. 2002.

¹⁰⁸ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

¹⁰⁹ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

¹¹⁰ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

relacionado a paternidade pode ser sobreposto aquele que foi atribuído por legislação¹¹¹.

Nos casos de paternidade por decisão judicial, esta é a que há mais controvérsias, pois, em vários casos, não fora apresentada prova suficiente da existência ou não da filiação, sendo que hoje estas são contestadas, mesmo posteriormente à decisão judicial¹¹².

Atualmente, com as tecnologias que surgiram, o exame de DNA trouxe muitas controvérsias e questionamentos, sendo que há vários casos onde a sentença não procedeu ao reclamante por não existir prova suficiente de relação sexual entre os genitores, ou tudo era baseado apenas em especulações. Madaleno discorre que:¹¹³

“[...] ainda não apagados da memória jurídica, apresentava-se extremamente difícil para uma mãe representar numa ação de investigação de paternidade o seu filho gerado fora de um contexto conjugal.”

Anteriormente, a justiça sancionava as atitudes da mãe, lesionando obviamente o filho, que é apenas uma vítima da situação. Agora, como advento dos avanços tecnológicos, o exame de DNA surge para que torne a prova da filiação. Onde anteriormente, provar essa relação sanguínea era a coisa mais difícil a ser provada em discussão.

Assim, nos casos em que *res iudicata* servir de proteção para sentenças injustas, esta deve ser relativizada. E, de acordo com o direito de personalidade que todos nós disfrutamos, presente em nossa Constituição, por mais que um filho tenha a presunção de paternidade ou reconhecimento de forma voluntária por seu pai, esse tem direito de saber sua origem genética¹¹⁴.

Dessa forma, afirma-se que não há sentido em desconstituir um vínculo de filiação que já existe, sendo que a afetividade que foi construída ao longo de anos não pode ser preterida quanto a laços sanguíneos, podendo gerar vários efeitos não

¹¹¹ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

¹¹² MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

¹¹³ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

¹¹⁴ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

desejados quanto ao estado da pessoa e sua filiação. Portanto, surge a presunção de paternidade *pater is est* onde ocorre a paternidade de modo socioafetividade¹¹⁵.

¹¹⁵ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

4 O EXAME DE DNA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

4.1 Da Relativização da Coisa Julgada

Primeiramente é necessário enfatizar alguns conceitos como o de relativização e o de coisa julgada. Relativizar é tornar relativo algo de caráter absoluto, ampliando, assim, as hipóteses de ação rescisória, enquanto a coisa julgada traduz-se pela imutabilidade de uma sentença ou acórdão depois de decorrido o prazo destinado à recorribilidade¹¹⁶.

É essa dimensão conceitual que se pode verificar da redação do art. 508 do Código de Processo Civil: *"Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido"*¹¹⁷.

O escopo da coisa julgada é garantir a segurança jurídica e assegurar a invariabilidade das decisões judiciais e o seu conseqüente cumprimento, tendo como principal efeito o de impossibilitar a rediscussão da pretensão de direito material deduzida no processo e resolvida com mérito¹¹⁸.

Entretanto, alguns tribunais vêm relativizando esse conceito em razão de princípios e valores que reputam de maior magnitude por carregarem como fundamento a busca pela plenitude da justiça que se contrapõe ao princípio da estabilidade das relações jurídicas. Como o instituto da coisa julgada somente pode ser legalmente alterado por meio da Assembléia Nacional Constituinte, por ser cláusula pétrea, cabe ao Superior Tribunal Federal dar a última palavra no que tange à possibilidade e hipóteses de flexibilização, considerando as garantias fundamentais expressas no corpo da Constituição.¹¹⁹

Há divergência na doutrina quanto à relativização da coisa julgada, alguns doutrinadores a defendem, dizendo que o princípio da intangibilidade não é absoluto,

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹¹⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹¹⁹ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 14, p. 128-163, jul./set. 2002.

enquanto outros pregam a sua imutabilidade. A relativização só ocorrerá se estiver contrária a Carta Magna¹²⁰.

A coisa julgada apresenta divergência unicamente na esfera civil, já que na penal ela pode ser modificada a qualquer tempo, desde que seja para favorecer o réu¹²¹.

Há autores que defendem que a coisa julgada leva em consideração a base constitucional e, portanto, não cabe mais recurso, por isso são indiscutíveis e imutáveis, salvo nos casos em que o ordenamento jurídico prevê. E há autores que defendem que a coisa julgada tem base infraconstitucional¹²².

Gilmar Mendes, em seu brilhante voto, afirma que:¹²³

“Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável a uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional. Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerado o mesmo quadro normativo infraconstitucional.”

Parte dos autores que aceitam a relativização divergem se a decisão é existente, podendo ser nula ou inválida, ou se é inexistente fazendo com que a coisa julgada nem tenha se formado.

Tendo como base a lei nula, ou seja, inexistente, Ovídio Silva relata que:¹²⁴

“Os atos processuais, como todos os atos jurídicos, podem apresentar certos vícios que os tornem inválidos e ineficazes. No campo do processo civil, estes vícios em geral, decorrem da inobservância de forma por meio da qual um ato determinado deveria realizar-se. Observe-se que o conceito de forma, aqui deve corresponder ao modo pelo qual a substância se exprime e adquire existência, compreendendo, além de seus requisitos externos, também as circunstâncias de tempo e lugar, que não deixam de ser igualmente *modus* por meio dos quais os atos ganham a existência no mundo jurídico.”

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹²⁴ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

Mas, para se ter uma análise mais precisa se o ato jurídico é existente ou não, é necessário que se analise a validade, eficácia e existência da coisa julgada, e para que a sentença seja legítima é indispensável que ela tenha o relatório, a motivação e o dispositivo.

Após o trânsito em julgado a decisão encontra-se apta a gerar todos os seus efeitos, pois dotada de plena eficácia judicial, fazendo que as partes a cumpram e a respeitem¹²⁵.

Destarte, mesmo sendo a coisa julgada norma jurídica existente e eficaz, o princípio da supremacia da constituição não pode ser jugulado. E, uma vez violado, a decisão transitada em julgado fica imune ao efeito da intangibilidade¹²⁶.

Para que a norma seja válida ela deve estar de acordo com a Carta Magna. Tornando-se indispensável a fiscalização da constitucionalidade para que sua harmonia esteja garantida, essa fiscalização ocorre por meio do controle constitucional, sendo este, o meio responsável pela verificação da compatibilidade de uma lei ou ato normativo infraconstitucional com a Constituição¹²⁷.

Fundando no Princípio da Separação dos Poderes, onde não há hierarquia entre os atos dos Estado, porque todos eles são decorrentes do exercício das funções desenvolvidas pelos agentes político em nome do Estado, sendo tratados com igualdade. Todos os atos, sejam eles os jurídicos, legislativos e administrativos tem o mesmo peso pelo princípio constitucional e os Poderes da República são harmônicos e independentes entre si¹²⁸.

Por isso, a coisa julgada não pode ser imune à violação da ordem constitucional, porque se esta tiver qualquer vício de inconstitucionalidade ela deverá ser desconstituída. Esta, portanto, será entendida como uma obrigação dos legisladores, para garantir a harmonia do ordenamento jurídico, com base na lei suprema. Com isso, o judiciário, terá como obrigação as decisões judiciais, obedecendo os limites previstos na Carta Magna¹²⁹.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal é suprema, por isso, sendo a relativização da coisa julgada lei infraconstitucional, não se pode exigir que essa alcance a segurança jurídica, por isso a parte que não teve seu objetivo alcançado

¹²⁵ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹²⁶ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹²⁷ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹²⁸ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹²⁹ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

ajuíze uma ação alegando que a sentença foi injusta ou estava errada, se isso ocorresse o conceito de coisa julgada seria extinto.¹³⁰

Por isso que a relativização só pode ser aceita quando houver vícios de inconstitucionalidade na sentença transitada em julgada.¹³¹

Um exemplo de relativização da coisa julgada que ocorreu recentemente em um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal no processo de número 363.889, no qual se propiciou a um jovem o direito de ajuizar nova ação de investigação de paternidade para realizar exame de DNA, que não existia à época, relativizando, por conseguinte, a coisa julgada de sentença proferida em processo anterior e já encerrado, no qual o autor não havia logrado provar o que o réu daquela ação era seu pai¹³².

No citado exemplo, a Suprema Corte entendeu em favor da relativização, mesmo porque o exame de DNA à época não era factível. Este caso não é considerado absoluto por ferir a dignidade humana, pois toda pessoa tem o direito de saber se é ou não o filho biológico¹³³.

Antigamente, sem o avanço da tecnologia e das pesquisas genéticas, o exame de paternidade não era 100% seguro, o que geralmente levava os magistrados a errarem na decisão final do julgamento. Com o advento do exame de DNA pode-se agora verificar com precisão quase absoluta e sem dúvida de qualquer espécie a existência ou não do vínculo biológico - consangüíneo paterno entre as partes do processo¹³⁴.

Foi esse avanço tangível que vem levando doutrinadores e aplicadores do Direito, em determinadas e especiais hipóteses, a defenderem a relativização da coisa julgada¹³⁵.

Portanto, embora a relativização possa causar uma transformação na realidade social, tornando mutáveis decisões imprecisas proferidas no passado,

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹³¹ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

estabelecimento do vínculo paterno- da consangüinidade - pode realmente alterar a vida e o destino das partes envolvidas na lide¹³⁶.

Imagine um caso em que o pai não foi considerado pai por ausência de prova, e que realizado o exame de DNA se estabeleça a verdade que não foi reconhecida no processo findo, por não existir à época o exame do DNA, o que levou o "filho" à privação material de toda ordem e sem possibilidade de ingresso em instituição de ensino fundamental, médio ou mesmo superior¹³⁷.

Parece errado corrigir um erro dessa magnitude em nome da estabilidade das relações sociais e da segurança jurídica? Em alguns casos talvez, em outros, como o do citado no exemplo, parece que não. De qualquer modo, cada caso é um caso e deve ser tratado com toda a particularidade necessária ao prevalecimento da ordem jurídica e dos direitos constitucionais que salvaguardam a vida dos indivíduos¹³⁸.

O direito de um filho de ver o nome do genitor em sua certidão de nascimento e direito irrenunciável, inalienável e não pode ser obstado pelo instituto da coisa julgada, que embora também seja de extrema e reconhecida importância, não se sobrepõe àqueles que protegem a dignidade da pessoa humana¹³⁹.

Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura de processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do estado democrático de Direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou de sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada pela doutrina, sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela a ação rescisória¹⁴⁰.

O elevado senso de justiça, não pode servir de base à desconsideração da coisa julgada, pois, ainda que em tese se cogitasse de uma sentença injusta, a sua

¹³⁶ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹³⁷ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹³⁸ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹³⁹ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹⁴⁰ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

prevalência seria mais salutar aos princípios da República, em nome da segurança jurídica¹⁴¹.

É de se concluir, então, que a relativização da coisa julgada, para a corrente que extraordinariamente a admite, pode ser mitigada somente em hipóteses especialíssimas, como as exemplificadas acima.

4.2 Exame de DNA e a investigação de paternidade

O que se fala em relativização da coisa julgada nos casos de filiação, ocorre graças ao surgimento do exame de DNA, este tem o poder de estabelecer a verdade que antes era quase impossível de ser provada, e com o advento da ciência, agora é possível alcançar resultados específicos e justos¹⁴².

Com o surgimento desse exame, muito processos que foram extintos por ausência de prova quanto ao vínculo entre pai e filho, assim como casos que foram julgados improcedentes ou procedentes ausentes de qualquer respaldo mais concreto, onde agora tem-se uma prova concreta, uma verdade real. Chamelete discorre que:¹⁴³

“[...] O exame de DNA vem sendo referenciado pelos tribunais como prova conclusiva da paternidade, relegando os demais meios de prova, considerando-os insuficientes ou até mesmo desnecessários, pois acredita-se que somente a perícia genética é capaz de conduzir um veredicto acertado. Difundiu-se a ideia de que o resultado obtido pelo DNA é soberano, não podendo ser desacreditado por qualquer outra prova.”

Assim, o DNA vem sendo utilizado como prova única para que sejam solucionados todos os problemas relacionados a filiação que antes não podiam ser solucionados. Porém, não existe nenhuma prova que seja produzida em juízo que possa ser capaz de revelar uma tão objetiva verdade, pois o que há nos autos são apenas verdades paralelas.

Mesmo quanto a ciência, estamos sujeitos a erros e equívocos, sendo de não confiança plena os resultados e laudos de exame de DNA, pois tudo deve ser

¹⁴¹ OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

¹⁴² CHAMELETE, Neto. **DNA e a investigação de paternidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18116>. Acesso em 20 de mar. de 2017.

¹⁴³:CHAMELETE, Neto. **DNA e a investigação de paternidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18116>. Acesso em 20 de mar. de 2017.

analisado minuciosamente para que não haja alteração ou manipulação de provas.¹⁴⁴

Como nosso ordenamento jurídico não considera pai apenas aquele sujeito que possui vínculo biológico com o filho, não basta apenas exame de DNA para que haja confirmação de paternidade, pois isto incorpora um outro conjunto de valores. O exame é apenas uma ferramenta de prova, e não uma verdade absoluta¹⁴⁵.

Portanto, conclui-se que nos casos de paternidade biológica, em que se depende apenas de uma conformação genética, é possível que haja confusão entre duas noções, o genitor e o pai, e quanto a paternidade, essa vai muito além da mera reprodução.

4.3 Relativização da coisa julgada inconstitucional fora das hipóteses legais

Quando se passou 02 anos após a sentença, com a ressalva se houver identificação de inexistência quanto a relação jurídica processual, não poderia existir outros meios de afastamento da coisa julgada.¹⁴⁶

Contudo, atualmente, temos o advento da relativização, de modo excepcional, o instituto que garante a segurança jurídica, nas situações em que a sentença de forma evidente venha de forma contrária aos direitos fundamentais estabelecidos. De acordo com os entendimentos de Souza e Silva:¹⁴⁷

“[...] concepção de imutabilidade (relacionada ao direito pressuposto à segurança jurídica), agora, em hipóteses excepcionais, cede espaço à prevalência da moralidade dos atos jurisdicionais. A essa tendência a doutrina deu o nome de “relativização da coisa julgada”.

Em relação a coisa julgada e sua relativização, esta não pode entrar em conflito com os princípios da moralidade, legalidade, como exemplo. O posicionamento de cada doutrinador não unânime quanto a esse assunto, assim põe-se em dúvida quanto à segurança jurídica ao se falar de um assunto onde há

¹⁴⁴ CHAMELETE, Neto. **DNA e a investigação de paternidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18116>. Acesso em 20 de mar. de 2017.

¹⁴⁵ CHAMELETE, Neto. **DNA e a investigação de paternidade**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18116>. Acesso em 20 de mar. de 2017.

¹⁴⁶ SOUZA E SILVA, Rinaldo Mouzalas de. **Processo civil**. Salvador: JusPODIVM, 2009.

¹⁴⁷ SOUZA E SILVA, Rinaldo Mouzalas de. **Processo civil**. Salvador: JusPODIVM, 2009.

critérios ainda desconhecidos, porém há que se falar também quanto aos direitos fundamentais em uma decisão judicial¹⁴⁸.

Tem-se um instrumento judicial chamado *querela nullitatis*, onde pode ser denominado também como Ação Declaratória de Nulidade, onde a sentença é declarada inexistente e não somente nula. Carlos Valder do Nascimento discorre que:¹⁴⁹

“[...] *querela nullitatis insanabilis* é o remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição. Pode ser alegável contra vícios, que, consoante Alexander dos Santos Macedo, não se sanam “com a preclusão temporal e sobrevivam à formação da coisa julgada”.

Assim, o remédio jurídico em questão está na modificação de uma decisão judicial que contradiz ou não os princípios constitucionais de nosso ordenamento. O *querela nullitatis, portanto*, veio com a tarefa de criar um modelo mais justo quanto às decisões judiciais.¹⁵⁰

No Supremo Tribunal Federal, declarada a inconstitucionalidade de uma lei, é considerada *ex nunc*, ou seja, esta nunca existiu. Uma sentença não pode basear-se em uma lei que não existe, sendo assim é cabível o *querela nullitatis* por vício de inexistência, mesmo após findado o prazo cabível para rescisória.¹⁵¹

Portanto, pode-se concluir que não há como convalidar uma sentença como inexistente ou nula. A forma mais aceitável é desconstituí-la nos casos em que esta for declarada inconstitucional através da *querela nullitatis*.¹⁵²

4.4 Posicionamento dos Tribunais Superiores em Relação à Aplicação da Relativização da Coisa Julgada

Quanto ao momento em que os Tribunais tomam suas decisões, esta não deve ser baseada apenas em leis, sendo tarefa dos tribunais denominar ou não a sua concordância. Porém não se pode apenas deduzir quando se trata de decisões judiciais, e, por essa causa, as decisões tomadas devem ser analisadas, construídas, avaliadas e disseminadas para que estas sejam tomadas de acordo

¹⁴⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada, Inconstitucional, na qualidade de coordenador e doutrinador**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

¹⁴⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada, Inconstitucional, na qualidade de coordenador e doutrinador**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

¹⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 2007.

¹⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 2007.

¹⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 2007.

com o Direito em vigência. Desse modo, o papel que os tribunais possuem em relação ao nosso ordenamento jurídico é de extrema importância.

Vejam alguns exemplos de posicionamentos que eles vêm discorrendo. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Ministro Dias Toffoli relata que:¹⁵³

“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 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. 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. Querela nullitatis insanabilis é o remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição. Pode ser alegável contra vícios, que, consoante Alexander dos Santos Macedo, não se sanam “com a preclusão temporal e sobrevivam à formação da coisa julgada.” (grifo nosso)**

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 363889**. Primeira Turma. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília 02 de junho de 2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJ. 238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RELATIVIZA%C7%C3O+DA+COISA+JULGADA+E+PATERNIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kmhnxch>> Acesso em 31 de mar. 2017

Ainda quanto a relativização, nos mesmos moldes, o Supremo Tribunal Federal, em decisão do Ministro Edson Fachin discorre que:¹⁵⁴

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. TEMA OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que cabe a relativização da coisa julgada em se tratando de ação de investigação de paternidade em que não ocorreu realização de exame de DNA.** 2. Agravo regimental, interposto em 25.08.2016, a que se nega provimento.” **(grifo nosso)**

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, sobre a relativização da coisa julgada e o exame de DNA discorre que:¹⁵⁵

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE PROVAS. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. AÇÃO DE ESTADO. PREVALÊNCIA DA VERDADE REAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO PROVIDO.

1. A relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade anteriores à universalização do exame de DNA encontra-se consolidada no eg. Supremo Tribunal Federal (RE 363.889/MG, Rel.

Ministro DIAS TOFFOLI) e também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EREsp 1.202.791/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA).

2. A necessidade de prevalência da verdade real no reconhecimento das relações de parentesco, amparadas em ações de estado (CPC/1973, arts. 469, II, e 471, I; CPC/2015, arts. 504, I, e 505, I), tem ensejado, ante as novas descobertas científicas, discussão acerca da relativização da coisa julgada. O Poder Judiciário não pode, sob a justificativa de impedir ofensa à coisa julgada, desconsiderar os avanços técnico-científicos inerentes à sociedade moderna, os quais possibilitam, por meio de exame genético, o conhecimento da verdade real, delineando, praticamente sem margem de erro, o estado de filiação ou parentesco de uma pessoa. Com a utilização desse meio de determinação genética, tornou-se possível uma certeza científica (quase absoluta) na determinação da

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Recurso Extraordinário. **ARE 900521**. Primeira Turma. Relator: Min. EDSON FACHIN. Brasília, 28 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RELATIVIZA%C7%C3O+DA+COISA+JULGADA+E+PATERNIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kmhnch>> Acesso em: 31 de mar. 2017

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp 1071458/MG**. Quarta Turma. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 07 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=relativiza%E7%E3o+coisa+julgada+e+paternidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 31 mar. 2017.

filiação, enfim, das relações de ancestralidade e descendência, inerentes à identidade da pessoa e sua dignidade.

3. Deve ser relativizada a coisa julgada firmada em ação de investigação de paternidade julgada improcedente por insuficiência de provas, na qual o exame hematológico determinado pelo juízo deixou de ser realizado, no entender do Tribunal de origem, por desídia da parte autora. Fundamento que não pode servir de obstáculo ao conhecimento da verdade real, uma vez que a autora, à época da primeira ação, era menor impúbere, e o direito à paternidade, sendo personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, não pode ser obstado por ato atribuível exclusivamente à representante legal da parte, máxime considerando-se que anterior à universalização do exame de DNA.

4. Recurso especial provido.” (grifo nosso)

Assim, todos esses entendimentos demonstrados acima, seja do Superior Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, ambos admitem a coisa julgada e sua relativização. No primeiro caso, em decisão do Ministro Dias Tofoli, o *querela nullitatis* é a chave adotada para que erros graves sejam sanados em uma decisão judicial.

Já o Ministro Edson Fachin, este abre a possibilidade para a relativização da coisa julgada, pois o caso em ação não possuía provas suficientes anteriormente, e, agora, como o advento do exame de DNA, uma confirmação mais concreta pode ser atingida.

E, o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo caso de falta de provas mais concretas, o Exame de DNA permitiu que a coisa julgada fosse relativizada para que seja melhor conhecida a verdade real.

Conclui-se que, quanto a relativização da coisa julgada nos casos de paternidade, cada caso deve ser analisado em sua matéria, não há como generalizar. É preciso que sejam garantidos os direitos fundamentais da parte, ou seja, cada assunto deve ser analisado de forma única e minuciosamente em sua individualidade.

5 CONCLUSÃO

Quanto ao tema, se verifica, não há uma decisão doutrinária ou jurídica uniforme em relação à relativização da coisa julgada. Esta deve ser concluída em conjunto com as qualidades da decisão. Assim, há doutrinadores que discorrem que a coisa julgada não está relacionada a simples efeitos em si ou a uma regra geral e única, devendo a possibilidade de sua relativização ser analisada caso a caso, mesmo porque a imutabilidade das decisões judiciais carrega grande estabilidade jurídica e social que não pode ser menosprezada.

De berço constitucional, o Poder Judiciário dificilmente retira o manto da imutabilidade das suas decisões, para permitir que as mesmas sejam novamente analisadas ou rediscutidas em juízo.

Sendo assim, é de garantia da parte interessada que sua pretensão alcance garantia por inteiro. Nosso ordenamento jurídico, com base no Código de Processo Civil, discorre sobre os casos em que a coisa julgada pode ser excepcionalmente afastada nas decisões onde se encontram vícios.

A principal ferramenta para que a coisa julgada seja afastada quando o trânsito em julgado tiver ocorrido é a Ação Rescisória, nos casos em que esta couber, tratando-se de ação autônoma de impugnação prevista no novo Código de Processo Civil, artigos 485 e 966.

Com o desenvolvimento científico e tecnológico da medicina genética e advento do exame de DNA, o desvendamento da origem biológica provocou profundas mudanças no mundo jurídico, notadamente no Direito de Família, ao tempo que ações de paternidade que foram julgadas improcedentes por falta de provas passaram a ter questionada a coisa julgada, sob a alegação da necessidade de sua relativização, sob pena de impedir a busca pela verdade real. Verificou-se, que nada obstante o assunto gerar série de profundas reflexões, hodiernamente nossos tribunais de justiça, seguindo orientação majoritária do Superior Tribunal de Justiça, de modo excepcionalíssimo, apresentam inclinação clara de não considerar em certos casos a coisa julgada imutável. Ora, sem desmerecer a importância da segurança jurídica que a res judicata irradia à sociedade, protegendo-a e amparando-a com estabilidade, não se pode olvidar, em outra vertente, que toda pessoa humana tem o lúdimo direito desvendar sua origem biológica e gravar em seu assento de nascimento o nome da sua família. Nesse contexto, nosso entender é

pela cuidadosa e excepcional relativização da coisa julgada nas ações de paternidade cuja negativa não se deu por exame de DNA.

Com base jurisprudencial, em relação a investigação de paternidade, a revisão de casos onde a sentença foi improcedente ou com base em provas não suficientes é comum, incluindo o exame de DNA como meio de prova. Onde houver o exame de DNA após a sentença, nos casos em que a paternidade não foi aceita, se mostra de modo fático o conflito perante a coisa julgada que tenha sido decidida anteriormente, contrapondo os direitos da pessoa humana, sendo um direito de garantia fundamental.

Os doutrinadores que são a favor da relativização discorrem para que seja afastada a noção de uma coisa julgada de forma absoluta, onde não pode se sobrepor aos princípios fundamentais que forem contraditos, trazendo um grande prejuízo ao ordenamento jurídico.

Destarte, não há nenhuma intenção de anular a importância da coisa julgada, sendo que a corrente que contraria acredita que a segurança jurídica não deve ser submetida à análises tão subjetivas.

Sendo assim, o caso em análise será sempre submetido a novas pesquisas e estudos, onde é improvável afirmar qual seria a decisão mais apropriada. O que se conclui juridicamente quanto aos pensamentos doutrinários e jurisprudenciais, é que se torna extremamente delicado o caso da relativização quanto a decisões excepcionais, não se esquecendo da supremacia do princípio da segurança jurídica.

É de extrema importância que não se cause discórdia e desordem no ordenamento jurídico, onde cada situação deve ser analisada cautelosamente e minuciosamente, balanceando a importância de cada princípio citado, refletindo um resultado com cada vez mais coerência.

REFERÊNCIAS

ASSIS. Araken de. **Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional**. *Revista Jurídica*, Porto Alegre; Notadez Informações, n 301, 2002.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Reflexões sobre a coisa julgada e sua relativização. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 80, set 2010.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Civil. AC nº 10145130610598001. 13ª Câmara Civil. Juiz Rel. Newton Teixeira Carvalho. Belo Horizonte 22 de maio de 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121528331/apelacao-civel-ac-10145130610598001-mg>> Acesso em: 31 de mar. 2017

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.
BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 de março de 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 31 de mar. de 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp 1071458/MG**. Quarta Turma. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 07 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=relativiza%E7%E3o+coisa+julgada+e+paternidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 31 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Recurso Extraordinário. **ARE 900521**. Primeira Turma. Relator: Min. EDSON FACHIN. Brasília, 28 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RELATIVIZA%C7%C3O+DA+COISA+JULGADA+E+PATERNIDADE%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/kmhnxch>> Acesso em: 31 de mar. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 363889**. Primeira Turma. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília 02 de junho de 2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJ. 238 DIVULG 15-12-2011

PUBLIC 16-12-2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RELATIVIZA%C7%C3O+DA+COISA+JULGADA+E+PATERNIDADE%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/kmhnxch>> Acesso em 31 de mar. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. EdRe nº **328812-AM**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília 06 de março de 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=RE&numero=328812&origem=AP>> Acesso: 31 de mar. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda. 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almeida, 1998.

CHAMELETE, Neto. **DNA e a investigação de paternidade**. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18116>. Acesso em 20 de mar. de 2017.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade: biológica, registral e socioafetiva**. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 31, p. 143-160, ago./set. 2005.

CURITIBA, Tribunal de Justiça do Paraná, Ação de Improbidade Administrativa. AIA nº 10177987, 13ª Câmara Civil. Juiz Rel. Luís Carlos Xavier. Curitiba 20 de março de 2013. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 31 de mar. 2017

DIDIER JR, Fredie. **Curso de processo civil**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011. v.2

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed. São Paulo: Método. 2011.

FREDIE, JR. Didier. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: JusPoivm, 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza: Imprensa Universitária (UFC), 1989.

KELSEN, Hans. 2003. Apud. SOARES, Amanda; OLIVEIRA, Gabriela; MORAES, Muryel. **Teoria pura do direito: a hierarquização das normas**. Disponível em: <<http://www.arco.org.br/artigos/teoria-pura-do-direito-a-hierarquizacao-das-normas/>> Acesso em : 31 de mar. 2017.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 9 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo - SP: 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes. **Tratado da Ação Rescisória**. 1 ed. Campinas: Brookseller, 1998.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa Julgada, Inconstitucional, na qualidade de coordenador e doutrinador**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

OVÍDIO, A. Baptista da Silva, **Curso de processo civil**, 8. ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, vol. 1, t. 1.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

SOUZA E SILVA, Rinaldo Mouzalas de. **Processo civil**. Salvador: JusPODIVM, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, n. 794, 2002.

VALLE, Christino Almeida. **Teoria e Prática da Ação Rescisória**: de acordo com o Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: AIDE 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 14, p. 128-163, jul./set. 2002.