



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

ALYSSON ANDRADE LOPES

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

**SOUSA - PB
2005**

ALYSSON ANDRADE LOPES

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientador: Profº. Guerrisson Araújo Pereira de Andrade.

**SOUSA - PB
2005**



L864r Lopes, Alysson Andrade.
Relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. / Alysson Andrade Lopes. - Sousa- PB: [s.n], 2005.

56 f.

Orientador: Prof. Esp. Guerrison Araújo Pereira de Andrade.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Coisa julgada. 2. Paternidade - investigação. 3. Relativização da coisa julgada. 4. DNA – Exame de paternidade. I. Andrade, Guerrison Araújo Pereira de. II. Título.

CDU: 347.955(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

ALYSSON ANDRADE LOPES

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

BANCA EXAMINADORA

Guerrisson Araújo Pereira de Andrade – Orientador

Janeide Albuquerque Cavalcanti – MSc.

Epífânio Vieira Damasceno

Sousa-PB
JULHO/2005

Primeiramente a Deus que me concedeu a vida, aos meus pais, os quais cuidaram de mim, aos meus irmãos e à minha irmã, OFEREÇO. Com muito amor a minha namorada, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por ter me permitido chegar ao término do curso;

A meu pai Francisco Assis Lopes e minha mãe Maria do Socorro Andrade Lopes que me educaram para viver neste mundo de desigualdades, minha irmã Andressa, a quem tenho um amor inestimável e aos meus irmãos pela relação amigável que tivemos no transcorrer da convivência habitual e, que apesar dos conflitos existenciais entre nós, sempre estaremos juntos;

A minha namorada Aracele, pelo carinho e compreensão oferecidos a minha pessoa e, como alvitre asseverar, que compartilhamos momentos difíceis ultrapassados juntos;

Aos meus amigos, Estênio, Alessandro, Onofre de Oliveira, Carlos Harlen, Jarismar Segundo, Edvanilton Queiroga, César, Joan, Audeberto, Agnelo, Gley, Felipe, Fernando e tantos outros que estiveram presente na minha vida, figurando como pessoas indispensáveis a minha convivência social;

À UFCG, particularmente nas pessoas do Diretor Joaquim Alencar e Coordenador Eduardo Jorge e especialmente na pessoa do meu orientador Guerrisson Araújo Pereira de Andrade, por terem me dada oportunidade para buscar os meus objetivos no curso;

E aos demais que, de alguma forma, contribuíram na elaboração desta Monografia.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo um novo enfoque sobre o instituto da coisa julgada, tornando-a relativizada, ou seja, fazendo com que a decisão proferida e transitada em julgado seja passível de uma nova discussão ou modificação, mesmo após o prazo decadencial de dois anos para se intentar a ação rescisória. O que torna possível a modificação ou a tangibilidade da sentença, é exatamente o julgamento feito pelo magistrado com base em provas inseguras, ou seja, sem nenhum grau de confiabilidade, tornando-se imprescindível, especificamente nas ações de investigação de paternidade, o exame hematológico de DNA, devido ao seu alto grau de certeza. Existem casos em que encontramos o fenômeno da coisa julgada inconstitucional, onde determinadas sentenças prolatadas encontram-se sobre a fundamentação de lei tida como inconstitucional. Portanto, seria injusto deixar que uma decisão judicial baseada em provas com descrédito se perpetuem no tempo, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada e do princípio da segurança jurídica, visto que objetivo do Estado é prestar a tutela jurídica justa, prevalecendo a verdade real dos fatos sobrepondo a coisa julgada de mentira.

Palavras-chave: coisa julgada. Investigação. paternidade. relativização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 DA COISA JULGADA.....	09
1.1 Generalidades e definição.....	09
1.2 Concepção dual da coisa julgada.....	10
1.3 Dos limites da coisa julgada.....	13
CAPÍTULO 2 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	17
2.1 Verificação do fenômeno.....	17
2.2 Fundamento.....	19
2.3 Princípio da proporcionalidade.....	21
2.3.1 Os subprincípios da proporcionalidade.....	23
2.4 A proporcionalidade e a relativização da coisa julgada.....	24
CAPÍTULO 3 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.....	29
3.1 Relativização da coisa julgada.....	29
3.2 Considerações sobre a ação de investigação de paternidade.....	32
3.3 Meios de prova no processo de investigação de paternidade.....	34
3.3.1 Meios não científicos.....	34
3.3.2 Meios científicos.....	35
3.4 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	37
3.5 Da coisa julgada que se tornou incompatível com a realidade científico- social.....	38
3.6 Da solução encontrada nos tribunais.....	40
CONCLUSÕES.....	43
REFERÊNCIAS.....	45
ANEXO A - Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos.....	48

INTRODUÇÃO

Neste trabalho será abordado um tema em que nos dias atuais, traz entendimentos doutrinários divergentes. Portanto, tratando especificamente sobre a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, na qual irá constatar a possibilidade de relativizar tal instituto quando a doutrina ainda se encontra dividida.

O tema será abordado, inicialmente, de forma genérica, mostrando a concepção da coisa julgada, implementando a sua fundamentação, seja ela encontrada na Constituição Federal (CF) de 1988 ou no Código de Processo Civil (CPC), conforme o caso. Conseqüentemente, se fará uma abordagem dual da coisa julgada, ou seja, expondo as espécies de coisa julgada, seja ela material ou formal esta última assemelhando-se ao instituto da preclusão, onde se fará um breve esclarecimento sobre o mesmo.

Posteriormente, serão colocados ao leitor os limites da coisa julgada, classificando-os em limites objetivos e subjetivos, estabelecendo até onde afetará os efeitos da coisa julgada.

Em seguida, o texto em epígrafe trará um assunto bastante discutido no nível de tribunal, falando, especificamente, sobre coisa julgada inconstitucional, verificará a necessidade da relativização da coisa julgada em algumas hipóteses. Mostrará ainda, como se verifica a inconstitucionalidade de algumas decisões, observando as opiniões de renomados doutrinadores, colocando à disposição do leitor um questionamento a respeito de sentença transitada em julgado, baseada em

lei tida como inconstitucional e, conseqüentemente, apresentando jurisprudências de tribunais superiores sobre o discutido tema.

Explanará sobre o princípio da proporcionalidade, utilizando-o como meio para solucionar conflitos advindos de princípios constitucionais supostamente aplicáveis ao caso concreto, tornando-o adequado, utilizando, se necessário, subprincípios para asseverar a aplicabilidade do mesmo, aumentando a possibilidade da relativização da coisa julgada, especificamente a coisa julgada material, ou seja, onde ocorreu o exame do mérito.

Será discutido na seção que trata da proporcionalidade e a relativização da julgada, meios que deram alicerce ao tema deste trabalho, como por exemplo, o surgimento do exame científico hematológico conhecido por DNA (Desoxiribo Nucleic Acid), que trazendo instabilidade para as sentenças prolatadas com ausência de provas ou apenas utilizando-se da prova testemunhal, meio descredenciado de segurança e certeza em ações que envolvem o estado de pessoas, em especial a investigatória de paternidade.

E por último, se adentrará no tema específico da monografia, fazendo um estudo genérico sobre a relativização da coisa julgada e, logo em seguida, algumas considerações sobre a ação de investigação de paternidade acrescentado dos meios de prova, peculiares a esse tipo de ação, dando maior respaldo ao exame de DNA e fazendo referências ao princípio da dignidade humana, demonstrando, conforme o caso, que a coisa julgada se tornou incompatível com a realidade científico-social e, finalmente, verificará a solução encontrada nos tribunais.

CAPÍTULO 1 DA COISA JULGADA

1.1 Generalidades e definição

Sendo o direito o conjunto de normas que regulam determinada sociedade, com o escopo de garantir a paz social e a convivência entre seus membros, tem-se a estabilidade das relações jurídicas como um dos valores maiores a ser buscado.

Assegurada pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVI, e disciplinada pelo Código de Processo Civil, no art. 467 e seguintes, o instituto da coisa julgada é o maior representante da segurança jurídica, uma vez definida como a imutabilidade da sentença e de seus efeitos.

A coisa julgada é qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente.

Para o CPC, “denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (art. 467 do CPC). Com a publicação, a sentença se torna irretratável para o julgador que o proferiu (art. 463 do CPC). Mas o insatisfeito com a decisão pode impugná-la, se dispondo do duplo grau de jurisdição que é resguardado pelo nosso sistema judiciário e pedindo a outro órgão superior da Justiça que reexamine o julgado. Isso é possível através do recurso.

Marques (2001, p. 323), enfatiza:

A *res judicata* marca, inconfundivelmente, o ato jurisdicional, visto que faz neste se concentrar, em sua plenitude, o comando imperativo que promana do julgamento, que se torna estável, graças a imutabilidade que adquire, dentro e fora do processo.

A vontade concreta da lei deve ser única. Por isso, somente pelo esgotamento dos prazos de recursos, excluída a possibilidade de nova formulação, é que a sentença, de simples ato juiz, passará a ser reconhecida pela ordem jurídica como a emanção da vontade da lei.

A coisa julgada, portanto, é a imutabilidade dos efeitos da sentença, que decorre de estarem acabados os recursos possivelmente cabíveis.

1.2 Concepção dual da coisa julgada

A doutrina trata de duas espécies de coisa julgada: a formal e a material.

Importante registrar a diferença apontada na doutrina entre coisa julgada material e formal, como relata MARINONI (2002, p. 608):

Quando se alude a indiscutibilidade da sentença judicial, fora do processo, em relação a outros feitos judiciais, põe-se o campo da *coisa julgada material*, que aqui realmente importa e que constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de *coisa julgada formal*. A coisa julgada formal, como se nota, é *endoprocessual*, e se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é *extraprocessual*, fazendo repercutir seus efeitos para fora do processo, em relação a outros processos.

Pois bem, a coisa julgada material ocorre quando um caso é julgado, ou seja, uma vez efetivada a subsunção do fato à norma jurídica abstrata, concluindo-se a atividade jurisdicional e restando declarada a disciplina que o direito confere àquela situação específica.

A coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, necessariamente quando se pensa em processo de conhecimento.

Dessa forma, se não mais couber recurso e, passado o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória, sendo esta última somente possível se dentro dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil, institui-se entre as partes e em relação à demanda julgada uma situação de definição quanto aos direitos e obrigações inerentes aos envolvidos, de forma que nem as partes, nem outro juiz, nem o legislador poderá modificar o que foi decidido.

Quando se alude à intangibilidade da sentença judicial fora do processo, em relação a outras lides judiciais, o campo é da coisa julgada material, que é o que imporá e constitui, o âmbito de relevância da coisa julgada.

A coisa julgada material tem seus efeitos apresentados extraprocessualmente, ou seja, seus efeitos repercutem fora do processo. Diferentemente do que ocorre na coisa julgada formal, que os efeitos são dentro do processo, chegando a confundir inclusive com o instituto da preclusão, que seria a extinção de uma faculdade processual, operada internamente na relação processual.

Dispõe o art. 473 do CPC que “é defeso à parte discutir, no curso do processo, a cujo respeito se operou a preclusão”.

Embora não se submetam as decisões interlocutórias aos efeitos da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que surgem conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal.

Portanto, as questões que foram discutidas incidentalmente e que foram apreciadas no curso do processo não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser discutidas em outras fases do mesmo processo.

Decorre a preclusão quando o processo está sujeito a atos sucessivos que são ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Entretanto, a denominação de coisa julgada formal é equivocada, apesar de consagrada na doutrina. Ocorre tratar-se de preclusão e, não, de coisa julgada as hipóteses sentenciais do art. 267 do CPC. É de se observar que o objeto da garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI), abrange apenas a autoridade da coisa julgada material.

’ Não há coisa julgada quando as questões decididas se situarem no campo de natureza processual, pois pressupõe decisão de mérito. Sendo de falar-se em preclusão, instituto assemelhado a coisa julgada formal, que envolve as partes, mas, segundo a doutrina, também pode ocorrer em referência ao juiz – Preclusão *Pro Iudicato* – quando lhe for vedado não poder mais julgar questão já decidida. Excepcionalmente, no CPC, arts. 267, § 3º e 471, II, permite a revisão da decisão interlocutória, mesmo sem o recurso da parte, que sofreu o gravame, desde que seja questão de ordem pública, ou de direito indisponível. Aqui não há preclusão, podendo modificar a decisão. ’

Assim, versando a decisão recorrível sobre matéria de direito disponível e incorrendo a interposição de agravo, a questão restará preclusa, nos

termos do CPC, art. 471. Entretanto, se a decisão recorrível tratar-se de matéria de ordem pública, ou de direito indisponível e não ocorrer agravo inexistirá preclusão, conforme o CPC, art. 267, § 3º e 471, II. Observa-se que o limite final para o exame das questões de ordem pública e de direitos indisponíveis é a preclusão máxima denominada impropriamente de “coisa julgada formal”, nas instancias ordinárias.

A imutabilidade decorrente da coisa julgada é uma garantia constitucional, de modo que nem a lei pode violá-la.

1.3 Dos limites da coisa julgada

Podemos classificar os limites da coisa julgada em objetivos e subjetivos.

Viu-se que a coisa julgada une-se à declaração contida na sentença, para torná-la imutável e indiscutível. É certo que a coisa julgada atingirá apenas a parte dispositiva da sentença. Obviamente, visto que o relatório e o fundamento existem propriamente (ainda) um julgamento. Nesses dois requisitos da sentença, o magistrado ainda não certifica a vontade do direito que incide sobre o caso concreto, vindo acontecer apenas na última etapa, ou seja, no dispositivo.

O parágrafo anterior encontra respaldo na própria lei processual civil, quando estabelece, em seu art 469, que não fazem coisa julgada: a) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; e c) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. Nesse caso, diante da ação proposta, terá o magistrado de julgá-la por sentença, estabelecendo essa questão do julgamento sobre a declaração nela contida, ou seja, coisa julgada.

A sentença decide uma lide. Por isso mesmo deverá ater-se nos limites da lide, tal qual se projetou no processo. Faz a sentença coisa julgada e tem força de lei dentro desses limites.

Decidindo a lide, a sentença acolhe ou rejeita o pedido do autor. O pedido é o objeto da ação e sobre o qual o juiz deverá se pronunciar. O art. 459 do CPC estabelece em sua primeira parte que “o juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor”. Deverá o juiz ater-se ao pedido, sendo-lhe vedado ir além ou fora do que seja o seu objeto.

Está na conclusão da sentença, no seu dispositivo, o pronunciamento do juiz sobre o pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o. Esse pronunciamento que consiste num comando, acolhendo ou rejeitando o pedido, e, pois, atribuindo ou não ao autor o bem pretendido, é que se torna firme e imutável por força da coisa julgada.

A coisa julgada somente atinge a parte dispositiva da sentença, na qual consignou-se a lei ao caso concreto. Ao outros requisitos, ou seja, o relatório e o fundamento, não se tornam imutáveis. Portanto, se proposta uma ação por alguém que se supõe filho de outrem, para o fim de perceber alimentos, sendo julgada procedente a pretensão, a única garantia que se torna imutável é a do recebimento de alimentos, não se atingindo a afirmação da condição de filho (que, no exemplo dado, constitui mero fundamento do pedido). Numa ação subsequente, portanto, em que este suposto filho venha habilitar-se a receber seu quinhão na herança do assim considerado pai (após seu falecimento), nada impede que o magistrado dessa ação entenda que aquele que se afirma filho não tenha direito à herança (por não ser filho). Nota-se que as duas sentenças não apresentam defeitos juridicamente. As premissas estabelecidas na primeira sentença não transitam em julgado, não se tornam imutáveis, nem vinculam a apreciação de outros juizes em casos futuros.

Sempre que as circunstâncias (fáticas ou jurídicas) da causa forem alteradas e for possível compor uma nova causa de pedir, dará ensejo a uma nova ação, diferentemente da ação anterior e, por essa razão, não fica vinculada à coisa julgada da primeira decisão.

O art. 472 do Código de Processo Civil, determina os limites subjetivos da coisa julgada e estabelece ainda que a mesma não atinja terceiros, quer beneficiando-os, quer prejudicando-os: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

A coisa julgada opera, portanto, em relação as partes entre as quais é dada a sentença, e somente em relação a elas. Todavia, na condição de partes, para o efeito de serem atingidos pela coisa julgada, se encontram, também, o espólio delas, os seus herdeiros e sucessores, e ainda os seus adquirentes ou cessionários.

Certamente, não é lógico admitir que, uma vez julgada certa ação entre duas partes, todas as outras fiquem impedidas de discutir a sentença, mesmo que tenham sido prejudicadas diretamente pela decisão.

Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houveram sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Tomando-se a regra geral, somente as partes ficam acobertadas pela coisa julgada. Autor e réu da ação ficam vinculados à decisão judicial, já que formam os sujeitos do contraditório que resultou na solução do litígio. Enquanto que os terceiros, como estabelece o art. 472 do CPC, a sentença só operará efeitos quando, em ações relativas ao estado de pessoa, forem citados (como partes, portanto) todos os interessados.

Observe-se que somente as partes necessitam da coisa julgada. Se não fosse a coisa julgada, visto que ostentam de legitimidade que detenham para discutir a sentença, o conflito se perpetuaria no tempo. Para esses sujeitos a coisa julgada resulta de grande utilidade, pondo fim, em determinado momento, à controvérsia e tornando definitiva a solução judicial oferecida. Por isso, somente as partes ficam vinculadas pela coisa julgada. Embora terceiros possam sofrer efeitos da sentença de procedência, mas o certo é que a autoridade não os atinge.

CAPÍTULO 2 DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

2.1 Verificação do fenômeno

A coisa julgada inconstitucional é um fenômeno que pouco foi estudado no Direito pátrio. A grande preocupação da doutrina enfoca-se na análise da coisa julgada sobre o aspecto da sua imutabilidade e da segurança das relações jurídicas postas pelos julgadores.

A necessidade de relativização da coisa julgada, em alguma hipóteses, vem sendo defendida tanto pela doutrina estrangeira quanto pela nacional.

Esta lacuna na atividade dogmática do Direito, no sentido de ser a coisa julgada imutável, não importando se contrária aos preceitos constitucionais, também é apresentada por Theodoro Júnior apud (Oliveira, 2004):

Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado nos variados ordenamentos, o prazo para a sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto.

Tal é o resultado da idéia, data vênua equivocada e largamente difundida, de que o Poder Judiciário se limita a executar a lei, sendo, destarte, defensor máximo dos direitos e garantias assegurados na própria Constituição. É em face do prestígio alcançado pelo postulado retro que conforme assinala Vieira de Andrade, “embora os tribunais formem um dos poderes do Estado, não há em princípio preocupação de instituir garantias contra as suas decisões”.

A ocorrência da coisa julgada inconstitucional pode ser verificada de várias formas na decisão já passada em julgado e revestida de imutabilidade. Dentre elas, é possível destacar as decisões que ferem os princípios da legalidade, da moralidade e que são atentatórias ao texto constitucional.

Forma diversa de incidência da coisa julgada inconstitucional, pouco estudada pela doutrina brasileira, vislumbra-se quando há uma decisão judicial transitada em julgado (e que não caiba mais recurso), com base em uma lei em plena vigência (e, portanto, constitucional frente à presunção de constitucionalidade das normas oriundas do Poder Legislativo).

Neste caso, se tal lei é, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (pelo controle concentrado de constitucionalidade ou pela declaração de inconstitucionalidade em controle difuso), e ratificada pelo Senado Federal por resolução, nota-se uma sentença baseada em norma eivada de inconstitucionalidade, assim declarada pela Suprema Corte do País.

Ressalte-se que, conforme anteriormente explicitado, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade é, em regra, em relação a todas as pessoas (*erga omnes*) e retroage no tempo (*ex tunc*).

Contudo, surge determinada indagação: havendo certa decisão a qual pese a autoridade da coisa julgada, decidida com base em lei que posteriormente seja tida como inconstitucional pelo STF (Supremo Tribunal Federal), estar-se-ia diante de sentença viciada?

Desta forma, está-se diante de tema dos mais complexos, que merece especial atenção da doutrina pátria, posto que tal situação jurídico-processual encontra-se, ainda, sem muitas respostas dos pensadores do direito processual e constitucional. Entretanto, muitos são os fundamentos possíveis para o desfecho da

questão posta, conforme se verá no desenvolver do presente capítulo, que busca soluções para a desconstituição da coisa julgada inconstitucional.

2.2 Fundamento

Dentre vários doutrinadores, o Juiz Federal Dias (2003), vem defendendo a possibilidade de relativizar a coisa julgada inconstitucional, além de ter escrito outros artigos, num dos quais afirma que:

A coisa julgada inconstitucional está a merecer da classe jurídica brasileira uma nova postura, diante de situações constrangedoras que vem sofrendo o judiciário, em face da perplexidade dos jurisdicionados em se depararem com circunstâncias inexplicáveis, baseadas em disparidades de julgamentos, sem que nada possa ser feito, uma vez que tais situações se agravam ainda mais quando acobertadas pelo manto da coisa julgada.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Delgado apud (Dantas 2003, p. 195), prescreve que a coisa julgada deve ser analisada em face dos princípios da moralidade pública e legalidade, alegando que:

O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. Consoante se observa, é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em algum ou todos os casos. O que a Carta Política inadmite é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.

Outro jurista nacional a expor sua opinião sobre o presente tema foi Dinamarco (2002), no artigo "Relativizar a Coisa Julgada Material", o qual, não vendo critérios objetivos para a determinação dos casos em que a coisa julgada

deva ser afastada, propõe o método indutivo, ou seja, partindo do caso concreto para o geral, tendo como fio condutor dessa investigação o que o autor chama de “*impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença*”.

Segundo Dinamarco (2002, p. 29) “a sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade”.

E conclui de forma incisiva, Dinamarco (2002, p. 30):

...é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto, branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente legítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, *coisa julgada inconstitucional*.

Dinamarco (2002) pontua, dentre outros aspectos, que as discussões acerca da constitucionalidade dos atos públicos centram notadamente nos atos legislativos, não havendo uma maior atenção com as decisões judiciais, quando desconformes à Constituição.

Conforme exposto acima, a doutrina nacional tem se curvado à aceitação da relativização da coisa julgada inconstitucional.

De fato, não há como não defender tal idéia quando se estiver diante de decisões incoerentes com princípios e valores superiores, bem como calcadas em erros gritantes, uma vez que não se concebe imunizar efeitos que violem a ordem jurídico-constitucional.

Consoante Dinamarco apud (Costa, 2004).

Uma vez aceita a tese de relativização da autoridade da *res judicata*, que é o problema crucial desse contexto, a escolha dos meios processuais adequados passa a ser de solução mais fácil, além dos tribunais não terem sido tão exigentes em relação a tais instrumentos.

O autor acima cita as possibilidades na propositura de uma nova ação, desconsiderando a coisa julgada, a resistência à execução, ou a alegação da matéria em outro processo.

Ressalte-se que a ação rescisória destinada à desconstituição da coisa julgada teria um redimensionamento, flexibilizando-se suas hipóteses de cabimento, propondo, ainda, alguns autores, que não teria o prazo decadencial de dois anos, sob o argumento de que o atentado à Constituição poderá ser invocado a qualquer momento e em qualquer tribunal.

Por fim, merece destaque a utilização da Ação declaratória de Nulidade Absoluta da Sentença, de acordo com os arts. 4.º e 5º do Código de Processo Civil, sob a alegação de que a coisa julgada quando inconstitucional é inexistente.

2.3 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade possui grande destaque no direito constitucional contemporâneo, sendo um princípio universal no âmbito de vigência das constituições dos Estados Democráticos de Direito, firmando-se, atualmente como técnica de controle dos direitos fundamentais.

Embora, em rigor, seja muito antigo, foi redescoberto no século XIX, aplicando-se no Direito Administrativo de polícia prussiano, com posterior expansão para todo o Direito Administrativo e, então, para todo o Direito Público, bem como para os demais países europeus ocidentais.

No entanto, foi após a Segunda Guerra Mundial, com o advento da Lei Fundamental alemã e, sobretudo, com a jurisprudência do Tribunal Constitucional que o princípio alçou vôo maior, sendo elevado à categoria de princípio geral constitucional, época em que o Estado de Direito desloca seu eixo para o respeito aos direitos fundamentais.

Afinal, consoante entendimento do jurista Bonavides (1997, p. 359):

A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade.

No Brasil, o princípio da proporcionalidade não existe como norma escrita, e sua utilização pelos tribunais é alvo de questionamento por alguns doutrinadores, aduzindo-se que não se dá de forma sistemática, ou seja, através da utilização sucessiva da adequação, necessidade e proporcionalidade estrita, conforme se mostrará mais além, bem como pela confusão com a utilização da razoabilidade.

Porém, muitos doutrinadores defendem ferreamente a utilização da proporcionalidade no direito brasileiro, inclusive, na jurisprudência do STF.

De fato, a proporcionalidade evidencia-se como norma esparsa no direito constitucional. Infere-se de outros princípios que lhe são afins, dentre os quais o princípio da igualdade e flui do espírito que permeia o § 2.º do art. 5º da Constituição Federal, que abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, quais sejam, a natureza do regime, o Estado Democrático de Direito, dentre outros.

Pois bem, sendo um princípio que limita o poder estatal ao disciplinar a matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício dos direitos fundamentais, resta patente a força cogente de sua normatividade.

2.3.1 Os subprincípios da proporcionalidade

A subdivisão do princípio da proporcionalidade em três subelementos, embora esquecidos pela jurisprudência, é bem aceita pela doutrina brasileira. Salienta-se, contudo, que a análise da proporcionalidade não enseja necessariamente a averiguação dos três subprincípios, uma vez que estes se relacionam de forma subsidiária e, resolvida a questão com o primeiro deles, as demais se tornam prescindíveis.

O primeiro subelemento é o princípio da adequação, devendo-se verificar, no caso concreto, se a decisão é apta e útil para alcançar o fim colimado. Trata-se de uma relação entre meio e fim, ou seja, se um meio é adequado para que se atinja determinado fim.

O segundo subelemento é o princípio da necessidade, também conhecido como princípio da exigibilidade ou da intervenção mínima, significa que se deve escolher, dentre vários meios idôneos, o menos gravoso ao exercício do direito fundamental. Conforme alega Steinmetz (2001), questionava-se pela necessidade da decisão normativa restritiva de direito fundamental para só assim atingir o fim constitucionalmente justificado.

O terceiro princípio parcial, qual seja, princípio da proporcionalidade propriamente dita, implica numa relação de proporcionalidade entre a decisão normativa e a finalidade perseguida. Para o jurista lusitano Canotilho apud Steinmetz

(2001), esclarece que “meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, ou seja, serão balanceados, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”.

2.4 A proporcionalidade e a relativização da coisa julgada material

O autor Dinamarco apud Costa (2004), referente ao já mencionado tema sobre relativização da coisa julgada, diz que:

Sua proposta não intenciona minar imprudentemente o instituto da coisa julgada, para tornar regra geral a sua infringência. Em oposto, pretende apenas afastar absurdos, injustiças e fraudes à Constituição, em situações extraordinárias.

A maioria dos juristas se posicionam com a corrente de pensamento do doutrinador acima, bem como dos demais citados no presente trabalho, no sentido de aceitar a relativização da coisa julgada inconstitucional, posto que nenhum princípio, nem mesmo os fundamentais, possuem o caráter de absoluto.

Ora, o fundamento da coisa julgada material é a segurança das relações jurídicas que esse instituto proporciona, pois, para que a solução dos conflitos pelo Poder Judiciário tenha a eficácia de pacificação social, torna-se necessário que suas decisões se tornem indiscutíveis, evitando-se, assim, a perpetuação das lides.

O juiz, ao aplicar a lei, transmuda a incerteza das partes na certeza do direito, que se torna ainda mais seguro com o trânsito em julgado da sentença.

A cosa julgada material é considerada, portanto, essencial à estabilidade das relações dos cidadãos entre si, bem como destes para com o Estado, tendo sido

elevada à categoria de direito fundamental, prevista no art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição.

De outro lado, coloca-se também como direito fundamental previsto no art. 5.º, inciso XXXV, da Magna Carta, o princípio do acesso à justiça, que também já se mostra como uma segurança para o cidadão.

O verdadeiro conteúdo deste princípio, revela não apenas o livre acesso ao Judiciário, mas, conforme o preceito de Nery Júnior (2002, p. 100):

Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.

Segundo Dinamarco apud (Costa, 2004), "a promessa constitucional de acesso à justiça também é entendida como a obtenção de soluções justas, ou seja, acesso à ordem jurídica justa, e não a qualquer ordem".

A coisa julgada material, portanto, poderá colocar esses dois princípios constitucionais em choque, quais sejam, o da segurança jurídica e o do acesso à ordem jurídica justa, quando uma decisão absurda e, portanto, inconstitucional, estiver acobertada pelo manto da *res judicata*.

Seguindo as idéias que foram expostas, diante de cada caso concreto, dever-se-á ponderar qual valor deverá prevalecer, inclusive suprimindo a coisa julgada, pois, no dizer de Dinamarco apud (Costa, 2004), "a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios".

Contudo, aqui, há de concordar-se com alguns posicionamentos da doutrina nacional, no sentido de que devem ser limitadas as exceções à autoridade da coisa julgada, conforme já explanado.

E, para que se limite esta exceção, faz-se necessário a utilização de um critério, apresentando-se como tal o princípio da proporcionalidade, também apontado por Dinamarco (2001) nessa hipótese em que o princípio da razoabilidade e proporcionalidade como condições para proteção dos julgados pela autoridade da coisa julgada material.

Nesse contexto, qual seja, de análise da coisa julgada inconstitucional sob o prisma do colisão de princípios fundamentais, aparece como um indicador para a busca da solução mais justa, o princípio da proporcionalidade.

Ora, para resolver o grande dilema representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve a mesma obediência, por ocuparem a mesma hierarquia normativa, preconiza-se a utilização da proporcionalidade, através da qual se estabelecerão quais dos valores em conflito deverá prevalecer.

Afinal, diferentemente do conflito de regras que resulta em uma contradição, resolvida pela perda de validade de uma delas, no conflito de princípios, apenas se privilegia um, sem que implique no desrespeito completo do outro.

Por outro lado, há que se destacar a relatividade dos princípios, pois não há princípio que possa ser acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, daí a necessidade do princípio da proporcionalidade, para que se respeitem as normas de direitos fundamentais, que possuem o caráter de princípios tendentes a colidir.

Portanto, nas hipóteses de colisão entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e do acesso à ordem jurídica justa, averiguar-se-á se a decisão é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, seguindo-se esta ordem sucessiva.

O procedimento de aplicação de princípio da proporcionalidade na colisão dos princípios fundamentais, Steinmentz (2001, p. 153-154), nos ensina que:

Em primeiro lugar, analisa-se se há, de fato, uma colisão de direitos fundamentais, posteriormente, descreve-se o conflito, identificando os pontos relevantes do caso, e, por fim, procede-se, sucessivamente, aos exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Seja qual for o instrumento processual utilizado para a relativização da coisa julgada inconstitucional, o que se deve ter em mente é que tal só ocorra em casos excepcionais e que realmente justifique a medida, o que ocorrerá através da proporcionalidade.

Nesse contexto, o juiz, no dizer de Dinamarco (2001) enfatiza que em um autêntico canal de comunicação dentro dos valores da sociedade em que vive e os casos em que julga.

A título de ilustração, cita-se um exemplo de mitigação da coisa julgada no quadro jurisprudencial brasileiro.

Outro exemplo de transposição da coisa julgada foi julgado também pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se analisou nova ação investigatória baseada em exame de DNA, em virtude da primeira ter sido julgada improcedente pela precariedade das provas, pois o exame ainda não era disponível, cujo fundamento baseou-se nas seguintes idéias:

A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e

as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade.

O acórdão acima exprimiu tão bem a idéia deste trabalho, que é possibilidade de relativização da coisa julgada material, em casos excepcionais e mediante o critério da proporcionalidade, cujo resultado poderá ser a prevalência de valores tão protegidos constitucionalmente quanto a coisa julgada, ainda que em prejuízo da segurança, afinal, a verdadeira segurança num Estado Democrático de Direito é a obtenção de decisões justas e legitimadas, e não a imunização de sentenças absurdas.

CAPÍTULO 3 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

3.1 Relativização da coisa julgada

Coisa julgada material é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais. Trata-se da intangibilidade do conteúdo da sentença, o que se verifica após o trânsito em julgado da decisão.

A coisa julgada material não se verifica, no entanto, em todas as sentenças. Pode-se dizer que só fazem coisa julgada as sentenças definitivas, ou seja, as decisões de extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269 do CPC). Não estão sujeitas, contudo, a tal fenômeno as sentenças meramente terminativas (art. 267 do CPC), tampouco aquelas que, embora de mérito, apreciem relações jurídicas continuativas (alimentos, guarda, por exemplo), proferidas em processos cautelares, em procedimentos de jurisdição voluntária, ou as de improcedência por falta de provas nas ações coletivas (coisa julgada *secundum eventum litis*).

Também não se pode esquecer que, para que haja coisa julgada, é indispensável que se tenham verificado os pressupostos processuais de existência. Caso contrário, embora haja uma aparência de sentença, ainda que de mérito, não terá havido verdadeiramente processo, tampouco coisa julgada.

Resta saber o porquê de o sistema jurídico proteger o comando da sentença com *auctoritas rei judicatae*. Já se acreditou que a sentença representasse a "revelação", pelo juiz, da verdadeira vontade da lei ou da absoluta certeza sobre os fatos decididos, e isso justificaria a imutabilidade de sua decisão final. Não se trata disso, contudo.

O fundamento da coisa julgada é puramente prático: evitar a perpetuação dos conflitos. Em outras palavras, a coisa julgada existe por uma questão de conveniência, já que é desejável que seja conferida segurança às relações jurídicas atingidas pelo efeito da sentença, na busca da paz na convivência social. Tal segurança, sem dúvida, é um valor a ser perseguido pela ordem jurídica.

A decisão judicial já acobertada pela coisa julgada pode, contudo, excepcionalmente ser impugnada pela ação rescisória, que tem por finalidade a desconstituição da decisão rescindenda. A possibilidade do manejo da ação rescisória, no entanto, restringe-se aos casos taxativamente previstos em lei (art. 485 do CPC) e à observância do prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

Decorrido o prazo, impera, em princípio, a coisa soberanamente julgada, ainda que a solução dada possa causar certa perplexidade.

Basta citar como exemplo a coisa julgada na ação de investigação de paternidade. Se, após os dois anos, surgir prova de que o autor não é filho do réu, nada poderá ser feito para atacar a procedência já decretada. O mesmo ocorrerá se surgir prova da filiação após o prazo da rescisória da sentença de improcedência.

Em alguns casos, a busca cega pela segurança jurídica pode implicar, como se vê, o desprezo a outros valores também protegidos pelo sistema jurídico, como a justiça, a dignidade da pessoa humana, etc.

Há, sem dúvida, necessidade de se buscar uma adequação do instituto da coisa julgada à realidade do sistema jurídico como um todo. Para esse fim, tem-se lançado mão do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

A sistematização visa impedir que sejam perpetuados os efeitos da chamada "coisa julgada inconstitucional", ou seja, evitar que uma decisão contra a

qual não caiba mais qualquer recurso ou ação rescisória possa ferir, sob o pretexto de ser preservada a segurança jurídica, outros valores constitucionalmente protegidos.

Surge, assim, na doutrina e na jurisprudência, uma corrente que não reconhece caráter absoluto à coisa julgada.

A coisa julgada material ficaria condicionada ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Afastar-se-ia, desta forma, a imunização de julgados que ofendessem a moralidade administrativa, o princípio do justo valor das indenizações em desapropriação, que fossem absolutamente injustas, já que existe a garantia constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa, e assim por diante.

Resta saber quais são os meios processuais adequados para a impugnação das decisões pretensamente "inconstitucionais".

Indicam-se várias alternativas: a) propositura de uma ação idêntica à anterior, como se esta não existisse; b) resistência por meio de embargos de devedor (ou até exceção ou objeção de pré-executividade), quando proposta execução com base na decisão viciada; c) ampliação das hipóteses de admissibilidade da ação rescisória; d) utilização de ação declaratória (logo, imprescritível) de nulidade absoluta e insanável da sentença.

Por fim, não se pode esquecer que a solução pela flexibilização ou relativização da coisa julgada é excepcional e só pode ser invocada em situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição. A regra continua sendo - e é melhor que assim o seja - a do respeito à coisa julgada material.

3.2 Considerações sobre a ação de investigação de paternidade

O direito à filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, sendo especialmente tutelado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 27). Está relacionado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois está ligado às bases da espécie humana, configurando-se um direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988 (art. 226) também se refere à paternidade responsável, compreendida não só como embasadora do planejamento familiar, mas também como empenho à satisfação dos direitos e interesses das crianças e do adolescente e o cumprimento dos deveres advindos do pátrio-poder.

Desse modo, ter reconhecida a filiação é direito fundamental da criança e do adolescente. O meio processual que garante a efetividade desse direito é a ação investigatória de paternidade, prevista em nosso ordenamento jurídico desde o Código Civil de 1916.

A ação de investigação de paternidade é uma ação de estado, personalíssima, indisponível e imprescritível, por isso pode ser proposta pelo filho em face do pai ou da mãe (art. 1.606 do Código Civil). Segue a ação o rito comum ordinário, tendo natureza declaratória.

Tanto o filho, seu representante (se incapaz) ou seus herdeiros, desde que menor de idade ou incapaz, podem propô-la (art. 1.606 do Código Civil). A legitimidade passiva é do pai ou da mãe (investigatória de maternidade), ou ainda de seus sucessores, se já houver falecido. O Ministério Público pode propô-la também, porque o interesse de estabelecer a paternidade é um interesse eminentemente público.

O doutrinador Monteiro (1996, p. 263) aduz que “qualquer pessoa que tenha justo interesse, como o econômico e o moral, pode contestar a ação”¹.

A sentença que reconhecer a paternidade produz os mesmos efeitos do que o reconhecimento do filho (art. 1.616 do Código Civil). Deve ser averbada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, procedendo-se ao registro da paternidade na certidão de nascimento. A declaração do estado de filho vale contra todos, conferindo os direitos e deveres resultantes do pátrio poder ao investigante e ao investigado, se procedente.

Admite-se a cumulação da ação de investigação de paternidade com a ação de petição de herança, com a ação de alimentos e ainda com a ação de anulação de registro civil.

Ainda cabe ressaltar que o Código Civil de 1916 fazia restrições aos casos em que era possível a propositura de ação de investigação de paternidade. Em seu artigo 363, afirmava que somente o filho ilegítimo teria direito a ação, nos casos de concubinato, rapto e quando houvesse escrito daquele a quem se atribuía a paternidade, reconhecendo-a.

Tais restrições não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, uma vez que ela prevê a igualdade entre os filhos, pondo fim à filiação ilegítima e, portanto, alargando a legitimação para a propositura da ação, abrangendo todo o filho que tiver dúvida quanto à paternidade. Em mesmo sentido é a Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) que confere legitimidade ao filho, não fazendo restrição quanto à origem da filiação.

É necessário distinguir a ação de investigação de paternidade da ação negatória de paternidade. Nessa o suposto pai é que o legitimado ativo, propondo a

¹ Essa faculdade está prevista no art. 1.615 do Código Civil.

ação para dirimir dúvida existente quanto à paternidade do filho. Também, cabe referir que é possível a propositura de ação de investigação de maternidade.

3.3 Meios de prova no processo de investigação de paternidade

Na ação de investigação de paternidade, a *causa petendi* são as relações sexuais mantidas entre o investigado e a mãe do investigante à época da concepção. Este é o fato e é ele que deve ser provado pelo investigante.

Os meios de prova da paternidade, como vínculo biológico, foram evoluindo ao longo dos tempos, acompanhando o progresso científico. Assim, na prova da investigação da paternidade podemos encontrar diversos meios de prova.

3.3.1 Meios não científicos

- Posse do estado de filho – é uma presunção, manifesta-se pela aparência de filho sustentada pelo investigante perante a sociedade. Quando o filho usa o nome do pai, recebe o tratamento de filho e tem a "fama" de filho em seu meio social, tem a posse do estado de filho do investigado. Tal presunção tem fraca força probante da paternidade biológica.

- Prova testemunhal – como qualquer situação fática, a paternidade pode ser provada por testemunhas. O valor da prova testemunhal também é relativo. As testemunhas, nesse caso, pela natureza do fato a ser provado, fazem parte do círculo de convivência e amizade das partes, podendo ter suas declarações influenciadas por essas relações. Além disso, a paternidade é fato biológico, devendo ser comprovada por meios capazes de verificar essa vinculação.

- Exame prosopográfico – verificação da semelhança física entre investigante e investigado, realizada pela justaposição de fotografias por cortes longitudinais e transversais. Esse meio de prova também é fraco, não autorizando à certeza quanto à paternidade, pois pessoas que não possuem relação de parentesco alguma podem ser fisicamente semelhantes.

3.3.2 Meios científicos

Sendo o objeto de prova na ação de investigação a paternidade como vínculo biológico, genético, a ciência é o único meio de conferir certeza à filiação.

São espécies desses meios:

- Sistema ABO – tipagem sangüínea – não comprova positivamente a paternidade, apenas tem força para excluir a paternidade. É realizado pela verificação da tipagem sangüínea do investigado, do investigante e da mãe, realizando-se o cruzamento entre a do investigado e da mãe e verificando a possibilidade ou não de filiação. Somente exclui a paternidade, devido ao grande número de indivíduos com o mesmo tipo sangüíneo.

- Sistema M e N – buscou aprimorar o sistema ABO, realizando-se a verificação não só dos grupos sangüíneos, mas também dos antígenos M e N, que formam os tipos sangüíneos M, MN e N. Também é meramente exclusivo da paternidade.

- Sistema Rh – da mesma forma do que os dois anteriores, só tem força para excluir a paternidade, porque o fator Rh é idêntico em grande número de pessoas.

- Sistema de histocompatibilidade – antígeno leucocitário humano (HLA) – representou um grande avanço nos meios de investigação de paternidade, pois não tem caráter meramente exclusivo como os sistemas anteriores, conferindo certa certeza científica a respeito da paternidade. Foi aceito pela OMS (Organização Mundial da Saúde) em 1970 como meio de comprovação da paternidade. Para a análise colhia-se amostra de sangue do suposto pai, da mãe e do filho e fazia-se a separação dos leucócitos, a fim de verificar a incidência de antígenos capazes de excluir ou considerar viável a paternidade. Eram utilizados vários antígenos para reduzir a margem de erro, todavia não dava prova cabal da paternidade. A margem de acerto entre 86% e 99%.

- Sistema da impressão digital do DNA – é conclusivo para o estabelecimento da paternidade, dando a certeza de 99,99% a 99,9999% da paternidade. O ácido desoxirribonucleico compõe os cromossomos do indivíduo, sendo sua bagagem genética, formando suas características e transmitindo-as a seus descendentes. Para a averiguação da paternidade são colhidas amostras do material genético da mãe, do suposto pai e do filho, extraído o DNA e comparado. Sendo iguais as bandas (fragmentos de DNA) do pai e do filho em relação à determinada característica, a paternidade será conclusiva. A possibilidade de dois indivíduos terem a mesma impressão digital do DNA é de 1 (uma) a cada 30 (trinta) bilhões, sendo quase impossível que haja coincidência.

A verificação do DNA pode ser obtida até mesmo após a morte, mediante amostras de parentes próximos. A infalibilidade do exame não é absoluta, pois depende das condições e seriedade com que é realizado. Adotando-se a técnica correta, no entanto, apresenta certeza quase absoluta para a verificação da paternidade.

A importância do estudo dos meios de prova da paternidade é fundamental para a verificação da autoridade da sentença que a declara, pois da escolha do meio depende o grau de certeza da conclusão ou da exclusão da paternidade.

É necessário lembrar, no entanto, que embora os exames periciais tenham papel decisivo na comprovação da paternidade, o magistrado não está a eles adstrito. Pode o juiz ignorar o resultado do exame, mesmo que não seja essa a decisão recomendável, em decorrência do caráter fundamental do direito à filiação.

3.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

Como ação de estado que é, a investigatória de paternidade trata da busca dos verdadeiros ancestrais para o correto assento nos registros públicos de filiação.

Por tamanha relevância na esfera social, a ação investigatória encontra norteio na Constituição Federal, no Código Civil e em leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como alicerce fundamental para a discussão sobre o estado de filiação, temos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, expresso no inciso III, do artigo 1º da Carta Maior.

Ponto central de interpretação de toda a Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra caráter específico para o estado de filiação no artigo 227 da Lei Maior, que trata do direito fundamental da criança à dignidade, respeito e à convivência familiar.

Porém, não há o que se falar em convivência familiar sem a verificação dos ancestrais do indivíduo, pressuposto essencial para o correto desenvolvimento de tal direito fundamental.

Já no Código Civil, verifica-se a presença do princípio da dignidade da pessoa humana no capítulo que trata *Dos Direitos da Personalidade*, marco da ordem pública em tal diploma privado (grifo nosso).

Especificamente no que tange à paternidade, o Código Civil em seu art. 1.604, justifica a ação de investigação visando o correto assento dos registros públicos.

Mas é na legislação especial em que se verifica, de forma expressa, a importância da filiação nas relações sociais dos indivíduos².

A partir de tal definição legal e com fulcro nos direitos e princípios expressos na lei geral civil e na Carta Magna, questiona-se a soberania da coisa julgada nos processos de investigação da paternidade decididos antes do advento do exame de DNA.

3.5 Da coisa julgada que se tornou incompatível com a realidade científico-social

Indiscutível é a necessidade de se verificar a correta linha de parentesco do indivíduo e, conforme já destrinçado no presente trabalho, não faltam justificativas legais para se discutir a veracidade dos assentamentos de filiação.

Ocorre que tal discussão pode ir de encontro aos ditames de sentenças qualificadas pela coisa soberanamente julgada, que tocaram o mérito das investigatórias outrora intentadas.

Primeiro ponto que surge: o exame de DNA era prova impossível de ser produzida nas investigatórias de paternidade há bem pouco tempo. Visto que, era uma espécie de exame hematológico que poucos tinham condições de arcar com valor da feitura do mesmo. Portanto, só a partir do ano de 2001, foi que pessoas necessitadas realizaram o exame através da assistência judiciária.

Em tais ações, os magistrados valoravam outros meios de prova levados aos autos para solidificar seu entendimento e sentenciar a lide com a análise do pedido.

Segundo ponto que surge: a certeza quase absoluta da prova de paternidade só foi possível com o advento do exame de DNA, que atesta, biologicamente, os ascendentes de um indivíduo.

Destarte, qualquer dúvida ainda existente entre as partes do primeiro litígio pode ser dirimida pelo exame de DNA, que atestaria, cientificamente, os ditames da primeira sentença, ou comprovaria o erro do conteúdo declarado pelo Judiciário.

Ocorrendo a segunda hipótese, deve o Judiciário relativizar a coisa julgada oriunda da primeira sentença para possibilitar nova discussão acerca da filiação do indivíduo, que possui direitos e princípios constitucionais a seu favor.

Tal hipótese de relativização acarretaria na declaração da verdadeira certeza jurídica, cientificamente comprovada, esta sim a ser acobertada pelo manto da coisa soberanamente julgada.

De elo a tais fatos, se o exame de DNA, livremente levado a juízo pelas partes interessadas, prova que a primeira sentença acobertada pela coisa julgada é

² Art. 27, da Lei 8.069/1980, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

equivocada, deve esta ceder ao princípio da dignidade da pessoa humana, para que se verifique os corretos ancestrais do investigante.

3.6 Da solução encontrada nos tribunais

Ultrapassado o entendimento de que a coisa julgada é absoluta, hoje o Superior Tribunal de Justiça que se adentre aos limites da coisa julgada para analisar nova ação investigatória de paternidade baseada em exame de DNA.

Existe uma ação de investigação de paternidade c/c alimentos que tramita no juízo da terceira vara da família da comarca de Sousa, Paraíba, versando exatamente o que trata o referido tema da monografia, ou seja, necessita que a coisa julgada se torne relativizada para ver a verdade real dos fatos se sobrepor a incerteza jurídica, retratada na sentença do processo anterior, utilizando-se apenas depoimentos testemunhais com prova.

Ademais, a nova ação investigatória de paternidade teve como fundamento, também, um julgamento do Superior Tribunal de Justiça, vendo a necessidade de se admitir uma nova ação, devido à época não existir o exame de DNA, capaz de esclarecer e atestar com quase absoluta certeza o reconhecimento ou negativa de paternidade.

Conforme os esclarecimentos acima citados, vamos ao julgamento do Egrégio Tribunal³:

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando

³ Parecer na íntegra do Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça.

que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade.

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum".

Percebe-se que, pelo teor dos votos que fundamentam a decisão supra citada, o Superior Tribunal de Justiça atribuiu natureza diversa à coisa julgada oriunda de sentença definitiva em ações investigatórias.

Classificada como material pela lei adjetiva civil, a coisa julgada, nos casos de sentença que julgou improcedente a primeira ação por falta de provas, agora tem natureza formal, atribuída pelo Tribunal Superior.

Inobstante o entendimento supra e visando a completa tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, vale ressaltar que a nova investigatória baseada no exame de DNA é cabível também nos casos em que a primeira ação foi julgada procedente ou improcedente por motivo que não seja a falta de provas.

Verificado que o resultado do exame de DNA feito pelas partes, por determinação judicial, seja positivo, ou seja, reconheça a paternidade, deve desde já ser desconsiderado o julgado anterior, relativizando a coisa julgada, atingindo assim

o maior objetivo do direito e da sociedade, que é fazer justiça, fazendo a verdade real sobrepor a sentença de mentira, transpondo esta através de uma nova ação, sanando os equívocos encontrados no processo anterior e solucionando os erros estabelecidos na primeira sentença, deve a parte interessada ou prejudicada ingressar em juízo para pedir a desconsideração do julgado, para que se instale a verdadeira relação de filiação e o correto assento nos registros públicos.

CONCLUSÃO

Como foi, percebeu-se no transcorrer do trabalho, é fundamental a feitura do exame de DNA dentro do processo para que sane as dúvidas no momento julgamento da lide e que não reste prejuízos para as partes.

Reconhecemos que em todo processo com sentença transitada em julgado torna-se imprescindível a aplicação do princípio da segurança jurídica, para ver-se o processo finalizado e que não traga a tona a mesma causa de pedir e as mesmas partes sobre o mesmo objeto, porque se não fosse assim, identificaríamos a perpetuação dos litígios, nunca se chegando ao denominador comum, ou seja, jamais uma decisão judicial satisfariam as partes, tornando-a inócua e irrelevante a busca pela tutela jurisdicional.

Diferentemente do que preceitua o parágrafo anterior, o que buscamos aqui é exatamente a tangibilidade ou mutabilidade das decisões judiciais transitadas em julgado, utilizando a fundamentação de ausência de provas substanciais capazes de assegurar a verdade real dos fatos, vindo a relativizar a coisa julgada de mentira, que traz prejuízos não só para as partes, mas para toda a sociedade.

Também utilizamos o princípio da proporcionalidade como forma de balancear os princípios constitucionais em choque, afastando a imutabilidade de decisões fundamentadas em leis tidas como inconstitucionais.

O tema específico dessa monografia vai mais além, trata da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade e, por ser uma ação que vislumbra o estado de pessoa, é que entendemos possível a aplicação de tal instituto, como forma de trazermos a prevalência da verdade real se

sobrepondo ao positivismo normativista, aplicado por interpretadores dogmáticos do direito.

Fortalecendo ainda mais o tema desse trabalho, trouxe entendimentos de doutrinadores e juristas pátrios, possibilitando a relativização da decisão transitada em julgada, mesmo fora do prazo decadencial de dois anos para que se intente uma ação rescisória, que é único meio legal expresso capaz de mudar a sentença.

Portanto, é de suma importância a feitura do exame hematológico de DNA, devido ao seu alto grau de acerto e segurança para o decisório, trazendo para as partes a satisfação diante da segurança do julgamento, sanando qualquer dúvida que existia antes do processo, atendendo o interesse da sociedade quando busca a tutela jurisdicional, ou seja, a certeza de que a justiça está sendo feita.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 226.436/PR* da 4ª Turma. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Diário da Justiça da União. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2002.

_____. *Código civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002/ organizadora Anne Joyce Angher. 1. ed. São Paulo: Ridael, 2004.

_____. *Código de processo civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, / organizadora Anny Joyce Angher. 1. ed. São Paulo: Ridell, 2004.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o *Estatuto da criança e do adolescente*, e dá outras providências / organizadora Anny Joyce Angher. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

COSTA, Marília Carvalho. *Princípio da proporcionalidade na relativização da coisa julgada inconstitucional*. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5089>>. Acesso em: 19 mar. 2005.

DANTAS, Ivo. *Constituição e processo*. V. 01, Curitiba: Juruá, 2003.

DIAS, Francisco Barros. *Coisa julgada inconstitucional*. Disponível em: <http://www.jtrn.gov.br>. Acesso em: 20 mai. 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br>. Acesso em: 20 mai. 2005.

_____. "Relativizar a coisa Julgada". *Coisa julgada inconstitucional*, Coord. Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

GRECO Filho, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. V. 2. Atos processuais a recursos e processos nos Tribunais. 16. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUZ, Valdemar P. da. *Manual do advogado*. 984 p. 17 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil. interpretado*. 4. ed. Barreri, SP: Monole, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. V. 3. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001.

MONTEIRO, Whashington de Barros. *Curso de direito civil*. V. 02, São Paulo: Saraiva, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Daniel Gomes de. *Coisa julgada inconstitucional*. Jus Navegandi, Teresina, a. 8, n. 280, 13 abr. 2004. disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5087>. Acesso em: 09 jun. 2005.

RODRIGUES, Maria Stella Vidella Souto Lopes. *ABC do processo civil: V. 1, processo de conhecimento e processo de execução*. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Ernani Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*. V. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. V. 18. ed. Atual. / por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1999.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. São Paulo: LTr, 2001.

THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento* / Luiz Rodrigues Wambeer, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini, Coordenação Luiz Rodrigues Wanbier. V. 1. 6. ed. São Paulo. Editora revista dos tribunais, 2003.

ANEXO

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA 3ª
VARA DA FAMÍLIA DA COMARCA DE SOUSA-PB**

HUGO FELIPE DE ABRANTES, brasileiro, menor impúbere, representado neste ato por sua genitora, **DAMIANA ABÍLIO DE ABRANTES**, brasileira, casada, agricultora, residente e domiciliada no Sítio Cachoeira dos Alves, s/n, Vieirópolis-PB, vem, com o devido e costumeiro respeito a digna e honrada presença de Vossa Excelência, através do EMPAS e da Defensoria Pública, propor

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS

em desfavor de **RAIMUNDO VALDIR DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, vice-prefeito, residente e domiciliado no Sítio Cachoeira dos Alves, s/n, Vieirópolis-PB, pelas razões factuais e jurídicas a seguir delineadas:

DOS FATOS

O promovente já litigou nesta vara da família, inclusive já se encontra com um processo baixado, sob o n°. 037.96.000.718-7, que foi também uma ação de investigação de paternidade c/c alimentos em desfavor do mesmo promovido.

O que traz o promovente à tona é exatamente os problemas morais que vem sofrendo com os proclames da sociedade, ou seja, a falta de pai equivocadamente, data vênua, não reconhecida neste mesmo juízo.

É sabido desta parte promovente que procura justiça, que se concretizou a coisa julgada e é por isso que volta a este competente juízo com a finalidade de **RELATIVIZAR A COISA JULGADA**, visto que é entendimento majoritário nos tribunais de justiça desse país, especificamente sobre investigação de paternidade com o advento do DNA gratuito, ofertado à aqueles mais necessitados e que não dispõe de provimentos suficientes para custear um destes.

Cabe assim analisar a possibilidade de **relativização da coisa julgada nas ações de estado**, especificamente nas investigatórias de paternidade, em que se busca a verdade real para o correto assento de filiação dos registros públicos.

Se atualmente a condição do investigado em relação ao investigante é determinada pelo o exame de DNA, o mesmo não pode se afirmar nas ações passadas que, por não possuírem exames precisos à disposição, baseavam sua certeza em meios não científicos de prova (testemunhal, documental...).

Assim, analisando os autos do processo já baixado neste juízo, verifica-se, através das declarações do Douto Representante do Ministério Público, a verossimilhança entre o promovente e promovido e que devido à insuficiência de prova a criança restou-se prejudicada.

Transcorro as declarações emitidas pela Douta Promotora de Justiça:

"Que a orelha do seu filho é idêntico ao do investigado, que são orelhas de "abano"; que o filho parece muito com o pai, inclusive a maneira de andar".

Já em grau de recurso, o Procurador de Justiça pediu, como a Promotora a *quo*, a procedência do pedido, mas mesmo assim, interpretação dogmática da norma, neste caso, se sobrepôs ao interesse maior da sociedade, que é vê-se a justiça atendendo os proclames da sociedade.

Verifica-se ainda no processo, que a todo instante o promovido se recusava a fazer o exame hematológico ou o DNA, temendo a confirmação da paternidade, e como já dizia o velho ditado popular, "quem deve não teme".

É importante ressaltar que o promovido é uma autoridade política na região, exercendo assim um "controle" com as pessoas daquele local, gerando prejuízos para a parte promovente, visto que é de costume do promovido intimidar as pessoas daquele local não testemunhar contra ele, notadamente demonstrado nos autos a ausência de testemunhas da parte promovente.

Urge noticiar que a genitora do promovente no ato da lavratura do registro de nascimento do menor procurou o promovido para assumir a paternidade da mesma, sendo que este, insensivelmente e, sem nenhuma justificativa, recusou-se a registra-la, como filho seu.

Outro aspecto de suma importância que ainda merece ser mencionado é que hoje o promovente se encontra com 10 (dez) anos de idade, sem o promovido, no entanto, ter colaborado com qualquer assistência, seja ela, material, educacional ou moral.

Tendo carreira política o promovido e em véspera de eleição, veio este a procura da genitora para pedir o seu voto, e como troca reconheceria a paternidade do menor, garantindo o fornecimento dos alimentos necessários ao sustento do mesmo, fato este que não se concretizou.

A correta verificação do laço de filiação é, indubitavelmente, pressuposto para a ordem e paz social, visto que seus efeitos invadem a esfera moral e patrimonial dos indivíduos, além de refletirem em diversas relações jurídicas essenciais ao desenvolvimento da sociedade.

Em vista dos fatos acima elencados, vem, o promovente, em busca da tutela jurisdicional do Estado para que este possa declarar que o promovido é genitor do mesmo.

DO DIREITO

Por tamanha relevância na esfera social, a ação investigatória encontra norteio na Constituição Federal, no Código Civil e em leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como alicerce fundamental para a discussão sobre o estado de filiação, temos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, expresso no inciso III, do art. 1º da Carta Maior.

Sobre tal princípio discorre Alexandre de Moraes:

"A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar..."

Hoje o Superior Tribunal de Justiça permite que se transponha a coisa julgada para analisar nova ação investigatória baseada no exame de DNA, caso a primeira tenha sido julgada improcedente por falta de provas. Segue exemplo:

"I - Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória com sentença julgando improcedente o pedido, (grifo nosso).

II - Nos termos da orientação da turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade senão de certeza" na composição do conflito.

Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III - A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada modus in rebus. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no estudo do instituto, na busca, sobretudo, da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõe à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a justiça tem de estar acima da segurança, porque sem justiça não há liberdade".

VI - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e as exigências do bem comum."

(STJ, 4a turma, R. Esp. N°. 226436/PR, Rei. Mi n. Sá/v/o de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.02.2002).

valem aqui as palavras de Belmiro Pedro Welter:

"... de nada adianta canonizar-se o instituto da coisa julgada em detrimento da paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigante ou do investigado, mas de toda a sociedade, e não existe tranquilidade social com a imutabilidade da coisa julgada de mentira, do engodo, da falsidade do registro público..."

Inobstante o entendimento supra e visando a completa tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, vale ressaltar que a nova investigatória baseada no exame de DNA é cabível também nos casos em que a primeira ação foi julgada procedente ou improcedente por motivo que não seja a falta de provas.

Com isso, preclaro julgador, percebe-se cristalinamente que tanto nos dispositivos legais, como a jurisprudência pátria, está em ampla consonância com o pleiteado pelo promovente, merecendo assim, o deferimento.

DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

Ao se tratar de alimentos, deve ser observado o binômio, **POSSIBILIDADE-NECESSIDADE**. No Caso em tela, percebe-se limpidamente que o promovido possui amplas condições de colaborar com a manutenção da menor, já que exerce cargo eletivo, ou seja, é vice-prefeito. Por outro lado, a genitora do menor, vive dos afazeres domésticos e da agricultura subsidiária.

O art. 4º da lei 5.478/68, reza que:

"ao despachar o pedido, o juiz fixará logo os alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente disser que deles não necessita"

Neste mesmo diapasão versa a jurisprudência:

CIVIL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - MARCO INICIAL - CITAÇÃO - I. Os alimentos, na ação de investigação de paternidade, têm como termo inicial a data da citação do réu. II. Jurisprudência pacificada no âmbito do STJ (ERESP nº 152.895/PR, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, DJU de 22.05.00). III. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ - RESP 430839 - MG - 4ª T. - Rei. Min. Aldir Passarinho Júnior - DJU 23.09.2002)

Com isso, Douto Julgador, observa-se que são devidos os alimentos requeridos pela promovente.

DO PEDIDO

EX POSITIS, requer de Vossa Excelência:

Os benefícios da justiça gratuita, com espeque na lei 1.060/50, por não ter o promovente condições de arcar com as custas processuais;

A citação do promovido para que se desejar, conteste a presente ação, sob pena de se submeter aos efeitos da revelia e confissão;

A intimação do Douto Representante do Ministério Público, para atuar no feito.

Que seja relativizada a coisa julgada como forma de inteira justiça.

Que seja fixados os alimentos provisórios na monta de 40% (quarenta por cento) do subsídio que recebe como vice-prefeito, totalizando R\$ 900,00 (novecentos reais).

Que seja oficiado a Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, para a realização de DNA;

Que seja decretada a paternidade do promovente em face do promovido.

Que seja expedido ofício ao Cartório de Registro das Pessoas Naturais, para que faça a devida averbação;

A procedência do pedido em todos os seus termos.

Provará o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito, testemunhal, documental, bem como a pericial.

Dá-se a causa o valor de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais) para efeitos meramente fiscais e cartorários.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Sousa-PB, 24 de maio de 2005.

Rosa Maria Elias Silva
Defensoria Pública
OAB nº 1836

Obs: As testemunhas comparecerão no dia da audiência a ser designada.