

Relevância jurídica da estabilidade da sentença na ação de investigação de paternidade a partir do recurso extraordinário N° 363.889

Carolina Yoshie Takehisa

Bacharel pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Ex-estagiária da FDSBC no Posto do Poupatempo. Advogada.

Resumo: Este trabalho analisa a valoração do princípio constitucional da coisa julgada em confronto com outros princípios constitucionais, em especial os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, examinando, criticamente, a necessidade de sua relativização frente às ações investigatórias de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência de provas, quando à época não fosse possível, ou viável, a realização do exame genético de DNA. Para tanto foi realizada uma pesquisa doutrinária e o estudo do caso exposto no Recurso Extraordinário nº 363.889 do Supremo Tribunal Federal, como forma de análise do entendimento dos Ministros da Suprema Corte quanto ao tema em abordagem.

Palavras-chave: Relativização; Coisa julgada; Paternidade; Ação Rescisória; DNA.

INTRODUÇÃO

O presente estudo resulta do trabalho de conclusão de curso¹ e tem como tema a valoração do princípio da coisa julgada material e a análise da possibilidade de sua “relativização” nas ações investigatórias de paternidade.

Para realização desta análise, buscamos entender a evolução da sociedade brasileira partindo de um momento histórico em que a família era centrada no *pater familias* e no casamento, para um momento em que o filho, independentemente de sua origem passa a ter plenos direitos de buscar o reconhecimento de seu pai biológico.

Assim, sob a ótica da crescente valorização dos direitos humanos e do direito do filho à conhecer sua ascendência genética é que estudamos a inviolabilidade da decisão transitada em julgado que decide pela improcedência da ação investigatória de paternidade com base na insuficiência de provas, ou seja, quando à época, a realização do exame de DNA não fosse possível, em razão da prematuridade da ciência, ou viável, quando, ainda que existente o exame, não pudesse o autor custeá-lo e não incumbisse ao Estado o dever de fazê-lo.

Deste modo, o tema incita diversos debates e contradições, não só por parte da doutrina, mas também na jurisprudência, tendo em vista a delicadeza da questão em análise e da diversidade dos temas que o margeiam.

Ainda, por ser uma discussão recente, surgida a partir da evolução científica que possibilita a realização do exame genético de DNA, a questão está em contínua ascensão

no mundo jurídico, de modo que diversos são os autores que o abordam e, portanto, diversas são as teses que se apresentam.

Dessa forma, o tema em análise demonstra-se da maior relevância, tendo em vista lidar com aspectos muito específicos da vida de um indivíduo, quais sejam: sua história e sua formação genética.

Muito além da questão processual abordada neste trabalho, a magnitude desta discussão encontra-se justamente no impacto que as decisões jurídicas causam na vida do ser humano que, resignado pelo pai, busca, por meio do Poder Judiciário, reconstruir sua biografia.

Conforme exposto, em função de sua importância, além da preocupação de renomados autores, o tema também insurgiu debate nos mais altos tribunais de nosso país, entre eles, o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do nosso Poder Judiciário.

Assim, como incumbe a este órgão a última palavra nos debates judiciais, buscamos analisar, como embasamento jurisprudencial singular, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao Recurso Extraordinário 363.889², tendo em vista que o referido acórdão, além de versar a respeito dos diversos pontos de vista em discussão sobre o tema em análise, também traz um posicionamento recente de nossa Corte Suprema sobre o assunto, tendo em vista ainda que o julgamento por este Tribunal tende a estabelecer o futuro posicionamento adotado em nosso Poder Judiciário.

¹ C.Y.TAKEHISA, **Relevância Jurídica da Estabilidade da Sentença na Ação de Investigação de Paternidade a Partir do Recurso Extraordinário nº 363.889**, São Paulo, 2012.

² Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 363.889, José Antonio Dias Toffoli, 02-06-2011, disponível [on line] in <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003> [15-02-2012].

Assim, trata o citado acórdão³, de recursos extraordinários, interpostos pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e por Diego Goiá Schamltz, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Os recursos extraordinários tiveram como Relator, o Ministro José Antonio Dias Toffoli e, por maioria de votos, foi dado provimento, nos termos do voto do Relator.

Dessa forma, é preciso entender, antes de analisarmos os debates jurídicos entre os Ministros, o andamento processual que culminou neste acórdão. A questão em discussão trata de uma ação de investigação de paternidade, interposta por D.G.S., à época menor representado por sua mãe e beneficiário da justiça gratuita, em face do pretense pai, G.F.R., requerendo o reconhecimento da relação de filiação e a condenação do réu à prestação de alimentos. Esta ação fora julgada improcedente, tendo em vista a insuficiência de provas, decorrentes da falta de recursos financeiros capazes de custear o exame de DNA. A sentença transitou em julgado no ano de 1992.

Contudo, com a posterior viabilidade de realização do exame de DNA, por meio da entrada em vigor da Lei Distrital nº 1.097/96, que incumbe ao Distrito Federal o dever de custear o exame genético, como elemento do regime de assistência jurídica aos desamparados, o autor, em 21 de outubro de 1996 propôs nova ação investigatória de paternidade, que teve a preliminar de coisa julgada, arguida pelo Réu – Goiá Fonseca Rates – rejeitada na instância monocrática. Dessa forma, o pretense pai interpôs Agravo de Instrumento, tendo a decisão reformada pela Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que determinou a extinção

do processo sem julgamento de mérito. Assim sendo, foram interpostos contra esta decisão os recursos extraordinários, cujo julgamento resultou no acórdão objeto de análise nesta pesquisa.

Não obstante, os Ministros do STF decidiram, pela continuidade da ação investigatória de paternidade, superando-se o óbice da coisa julgada, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita e por não ter o Estado custeado a realização do exame de DNA. Deste modo, o presente trabalho buscou sua delimitação temática nos termos da análise do acórdão.

ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA

Em regra, devem os princípios coexistir em harmonia dentro de nosso ordenamento. Contudo, quando surge uma lide que contrapõe dois ou mais princípios, faz-se necessário sopesá-los, de forma que uns devem prevalecer em detrimento de outros e assim, conseqüentemente, definir-se-á qual argumento predomina. Essa prática é comumente denominada técnica de conflito entre princípios, ou ainda, interpretação sistemática de princípios constitucionais.

Neste diapasão, se por um lado os defensores da estabilidade da sentença fundamentam seu posicionamento utilizando-se, sobretudo, dos princípios da Segurança Jurídica e da Intangibilidade da Coisa Julgada, por outro, aqueles que defendem a relativização da decisão acreditam que devem prevalecer os princípios da Paternidade Responsável e da Dignidade da Pessoa Humana, bem como o princípio da Verdade Real.

Deste modo, podemos concluir que cada princípio resguardado pela Constituição Federal é essencial à manutenção do ordenamento jurídico, cabendo ao Poder Judiciário

³ RE 363.889/DF, p. 78 -79.

assegurá-los em sua integralidade sempre que houver ofensa. Contudo, na análise de casos concretos em que haja conflito entre garantias constitucionais, não podemos estabelecer neste, ou em qualquer outro trabalho, assim como não o fez o STF no acórdão em análise⁴, um princípio que, invariavelmente, se sobreponha a todos os outros, devendo este exame ser realizado caso a caso, levando-se em consideração as variáveis e peculiaridades existentes em cada lide.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA PATERNIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em que pese a família ser uma realidade de fato, uma criação da natureza, muito antes de qualquer regulamentação, diversas áreas do conhecimento humano dedicam-se a discuti-la. No campo jurídico – especialmente no direito de família – procuramos apreender, normatizar e controlar essa entidade social.

Assim, no Código Civil de 1916 o marido exercia uma posição de liderança, possuindo direitos absolutos sobre a mulher e os filhos. E, somente por meio da celebração do casamento é que se estatuiu a “família legítima” e se formava a base da legitimidade dos filhos⁵.

Com a gradual evolução da sociedade o Estado também sofreu alterações no seu posicionamento quanto à instituição familiar, e, assim, sociedade, Estado e ordenamento jurídico foram, pouco a pouco, aceitando os filhos espúrios.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988 ficou estabelecida a independência entre o casamento e a filiação,

⁴ RE 363.889, STF.

⁵ M.C. de ALMEIDA, *Investigação de Paternidade e DNA – Aspectos Polêmicos*, p. 28-29.

sendo determinada a equiparação entre os filhos, independentemente da origem, ou seja, igualam-se tanto aqueles fruto do matrimônio, quanto os havidos fora dele, abrangendo ainda os filhos adotivos, bem como aqueles resultantes da união estável nos termos do §6º do art. 227 e do §3º do art. 226 do texto constitucional.

Em 2003 entra em vigor o novo Código Civil, respeitando a determinação imposta pela Constituição Federal e trazendo, em seu art. 1596, a ideia da igualdade de direitos entre os filhos, independentemente de serem eles havidos ou não do casamento, bem como aqueles filiados por processo adotivo, proibindo, ainda, qualquer designação discriminatória em razão da filiação.

Desta forma, para que possamos entender a legislação atual e sua aplicação ao caso concreto, é preciso conhecer não só o histórico legislativo pertinente ao tema da paternidade, mas, sobretudo, como a sociedade se desenvolveu no decorrer do tempo, modificando suas ideologias, tendo em vista que o direito anda “par e passo” com a evolução da sociedade.

“RELATIVIZAÇÃO” OU “DESCONSIDERAÇÃO” DA COISA JULGADA MATERIAL

Não obstante ser a coisa julgada material imutável, há casos em que a mesma deve ser desconsiderada, sendo permitido, portanto, o reexame da questão já transitada em julgado⁶.

Contudo, antes de analisarmos o tema propriamente dito, é interessante considerarmos o posicionamento de José Carlos

⁶ A.F. CÂMARA, *Lições de Direito Processual Civil*, p. 464.

Barbosa Moreira quanto ao vocábulo “relativização”. Este autor inicia sua observação terminológica expondo ser esta palavra um neologismo, tendo em vista que não se encontra na maioria dos dicionários, mas entende ser a criação de novos termos fundamental para a evolução da língua. Sua *estranheza*, no entanto, motiva-se no significado da palavra, pois quando se busca “relativizar” algo, pressupõe-se que este algo seja absoluto, o que não se aplica ao instituto da coisa julgada, que, por sua vez, já é relativo. Dessa forma, afirma o autor, que o que se busca com a utilização incorreta do termo “relativização”, é, na verdade, a *ampliação* do terreno “relativizado”, ou ainda, o *alargamento* dos limites da relativização⁷.

O tema ainda gera muita polêmica na doutrina, possuindo defensores e críticos. Estes entendem ser impossível uma nova discussão sobre algo que já se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada – à exceção, por óbvio, das hipóteses de cabimento da ação rescisória, previstas na legislação.

Assim, os que criticam a relativização⁸ alegam que a coisa julgada é uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI e que este motivo por si só já impediria sua desconsideração, por ofender diretamente o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*)⁹.

⁷ J.C. BARBOSA MOREIRA. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material in Temas de direito processual**, nona série, 2007, p. 235-236.

⁸ Entre aqueles que criticam a *relativização* da coisa julgada, podemos citar: J.C. BARBOSA MOREIRA. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material in Temas de direito processual**, nona série, 2007, p. 235-265.

⁹ A.F. CÂMARA, **Lições de Direito Processual Civil**, p. 464-465.

José Carlos Barbosa Moreira¹⁰ levanta as questões processuais que impedem que as decisões já transitadas em julgado tornem a ser discutidas. Assim, este mesmo autor destaca ainda, buscando comprovar sua tese, os dispositivos legais 471 e 474 do CPC.

Por outro lado, os autores que entendem¹¹ que a regra não pode ser absoluta, defendem que há casos em que é necessária a relativização da coisa julgada, sobretudo diante da inconstitucionalidade da decisão rescindenda¹².

Para Alexandre Freitas Câmara¹³, a mera alegação de que a coisa julgada acarretou uma situação de injustiça não seria um argumento forte o suficiente para derrubar a autoridade da coisa julgada, tendo em vista que bastaria ao prejudicado alegar o erro ou injustiça na decisão transitada em julgado, para que esta fosse submetida ao reexame.

Deste modo, defende o autor que o único argumento que justifica a ofensa à *res iudicata* é a inconstitucionalidade da decisão transitada em julgado, tendo em vista que a inconstitucionalidade é vício insanável. Para o doutrinador, entender em sentido contrário é admitir que o juiz tenha um poder que só a ele pertença: o de, por um ato seu, modificar a Constituição Federal, ou ainda,

¹⁰ J.C. BARBOSA MOREIRA. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material in Temas de direito processual**, nona série, 2007, p. 239.

¹¹ Defendem a teoria da relativização, entre outros, H. THEODORO JÚNIOR e J.C. de FARIA, **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**, in *Revista dos Tribunais*, vol. 795, jan/2002, p. 1⁹.

¹² A.F. CÂMARA, **Lições de Direito Processual Civil**, p. 464-465.

¹³ A.F. CÂMARA, **Lições de Direito Processual Civil**, p. 466.

afastar a sua incidência diante do caso concreto¹⁴.

Por conseguinte, o autor defende a hipótese de relativização da coisa julgada, tendo em vista que o direito a ter o conhecimento exato a respeito da ascendência ou descendência genética encontra-se intimamente ligado com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, dessa forma, qualquer decisão transitada em julgado que infrinja este direito é considerada inconstitucional e, portanto, passível de ser desconsiderada.

Sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada, no caso específico das ações investigatórias de paternidade, Belmiro Pedro Welter defende que:

(...) a canonização da coisa julgada milita contra a paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigante ou do investigado, mas de toda a sociedade, não havendo paz social com a imutabilidade da mentira, do engodo, da falsidade do registro público e da negação da condição humana tridimensional, na medida em que a paternidade biológica é um direito constitucional, (...) de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, genuíno princípio da dignidade da pessoa humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil¹⁵.

O mesmo autor sustenta ainda o afastamento da coisa julgada, tendo em vista a vital relevância do princípio da identidade biológica, entendendo que este direito não

só pertence a seu titular – autor da ação de investigação de paternidade – mas ao pretensão pai e à toda a coletividade.

Passemos agora à análise do entendimento dos Ministros do STF quanto ao tema, expostos no RE 363.889/DF.

O Ministro Marco Aurélio¹⁶ entendeu pela impossibilidade de relativizar a coisa julgada material, alegando que tal instituto “fere de morte” o princípio da segurança jurídica e que contribui para a instalação de uma “verdadeira babel”.

Ao encontro deste posicionamento, o Ministro Cezar Peluso¹⁷ também entende pela impossibilidade de relativização da coisa julgada, sob a justificativa de que o resultado desta desconsideração seria duvidoso, vez que a parte contrária em uma ação de investigação de paternidade não é obrigada a realizar o exame de DNA, e que sua permissão ocorreria em detrimento da garantia vital da coisa julgada, à qual a coletividade não pode prescindir em nenhuma circunstância.

Este mesmo Ministro¹⁸ elucidou ainda que, para ele, o motivo da improcedência da ação não foi a insuficiência de recurso, mas o equívoco do patrono da defesa, pois deveria ter alegado a violação da Constituição (no sentido de que a decisão foi gravosa ao direito fundamental do autor de conhecer sua ascendência biológica) no mesmo processo, ou em ação posterior.

Contudo, adverte o magistrado¹⁹, que o erro técnico, ainda que seja gravoso a direito fundamental, não justifica a desconsideração da coisa julgada, sob pena de se estabelecer uma tese de “perigosas consequências”.

¹⁴ A.F. CÂMARA, *Lições de Direito Processual Civil*, p. 466-467.

¹⁵ B.P. WELTER, *Coisa Julgada na Investigação de Paternidade*, p. 138.

¹⁶ RE 363.889, STF, p. 151-152.

¹⁷ RE 363.889, STF, p. 157.

¹⁸ RE 363.889, STF, p. 156.

¹⁹ RE 363.889, STF, p. 156.

O Ministro Dias Toffoli²⁰, por outro lado, entendeu pela necessidade de relativização, alegando que, uma vez que a coisa julgada ofende um direito fundamental do autor da ação de investigação de paternidade, é basilar que seja afastada.

Compartilhando do entendimento do relator, o Ministro Luiz Fux²¹ sustenta que a manutenção da imutabilidade da coisa julgada “feriria de morte” o direito fundamental à filiação, ressaltando, entretanto, que a relativização deve observar as balizas impostas pelo princípio da segurança jurídica. Esta garantia, por sua vez, permitiria contrações de seu âmbito de proteção, tendo em vista sua eficácia principiológica.

No mesmo sentido votou o Ministro Ricardo Lewandowski²², que entendeu que a coisa julgada deve ceder lugar a outro valor também constitucional, tão ou mais importante do que este, previsto no artigo 227, *caput*, da Carta Magna que assegura à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar.

A Ministra Cármen Lúcia²³ entendeu, em análise ao nosso ordenamento jurídico, sobretudo aos princípios constitucionais que possuem ênfase na pessoa humana e no seu direito à ter perfeitamente identificada sua história biológica, que deve haver o afastamento da concepção ortodoxa de coisa julgada, prevalecendo o conceito que atrela coisa julgada ao esgotamento dos meios probantes em ações de investigação de paternidade.

²⁰ RE 363.889, STF, p. 41.

²¹ RE 363.889, STF, p. 113.

²² RE 363.889, STF, p. 120.

²³ RE 363.889, STF, p. 161.

O Ministro Joaquim Barbosa²⁴ também votou pela relativização. Dessa forma, reconhecendo o conflito entre princípios – coisa julgada *versus* direito ao conhecimento de suas origens – defendeu a prevalência deste, em detrimento daquele.

Votando conforme a maioria, o Ministro Ayres Britto²⁵ sustenta que o direito individual à identidade genealógica é “*superlativo*” e de “*primeiríssima grandeza*”, sendo que a própria Constituição Federal sobrepõe este valor em relação aos demais direitos fundamentais. O mesmo Ministro²⁶ defende que, o direito de reconstruir sua própria história, sua biografia, suplantaria, do ponto de vista técnico-constitucional, a cláusula de intangibilidade da coisa julgada.

Compartilhando desta ideologia também se encontra o Ministro Gilmar Mendes²⁷, alegando que o direito perseguido pelo autor da investigação de paternidade vai muito além do mero registro no cartório, ou de questão patrimonial, mas o que se busca de fato é saber quem é o seu pai, de onde se vem, e que isso é extremamente importante. Logo, o Ministro vota pela relativização da coisa julgada e pela primazia do direito à identidade genética.

A discussão apresentada se encontra no cerne desta pesquisa, bem como do acórdão aqui em análise²⁸. Assim, como restou comprovado no caso concreto, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos – quais sejam sete votos favoráveis²⁹ e

²⁴ RE 363.889, STF, p. 123.

²⁵ RE 363.889, STF, p. 125-126.

²⁶ RE 363.889, STF, p. 127.

²⁷ RE 363.889, STF, p. 130-147.

²⁸ RE 363.889, STF.

²⁹ Deram provimento ao recurso os Ministros Ayres Britto, Carmém Lúcia, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski.

dois contrários³⁰, diante da ausência justificada dos Ministros Celso de Mello e da Ministra Ellen Gracie – entenderam pela possibilidade de relativização da coisa julgada, tendo-se em vista a magnitude do direito do autor, ora transgredido.

Necessário se faz aqui explicar a delimitação do tema decidido pelo STF, pois a relativização da coisa julgada, somente foi concebida nos casos específicos em que se tratar de ação de paternidade julgada em caráter definitivo, improcedente por carência de prova, tendo em vista ser o autor, à época, beneficiário da justiça gratuita³¹.

CONCLUSÃO

Observamos no desenvolvimento do direito, a evolução da sociedade ao longo do tempo. Assim, o que inicialmente era um regime em que o pai possuía poderes plenos sobre a mulher e os filhos, no qual somente eram reconhecidos os filhos decorrentes do casamento, culminou – sobretudo com o advento da Constituição de 1988 – em um regime humanista e igualitário, em que os filhos, independentemente de serem fruto do casamento, conquistaram o direito de ter seu pai biológico identificado.

Destarte, verificamos que hoje a investigação de paternidade tornou-se um direito basilar na sociedade, ganhando especial proteção jurídica, sendo, portanto, considerado uma garantia personalíssima, imprescritível e indisponível.

Entretanto, sob a ótica dos casos práticos relacionados às questões de paternidade, podemos observar que a busca pelo conhecimento do pai biológico sofre alguns obs-

táculos, principalmente no que diz respeito à ação julgada improcedente por insuficiência de provas e sua posterior repositura, quando da superveniência da possibilidade prática de realização do exame genético de DNA, os quais se buscou enfrentar no presente trabalho.

Inicialmente nos deparamos com o conflito de princípios existentes entre aqueles que admitem a relativização da coisa julgada material, formada pela sentença de mérito que julgou improcedente o pedido do autor, defendendo estes, consequentemente os princípios da dignidade humana, da paternidade responsável e da verdade real; e aqueles que a rejeitam, sustentando, portanto, a prevalência do princípio da segurança jurídica e da intangibilidade da coisa julgada.

Assim sendo, fez-se necessário analisarmos a valoração da garantia constitucional da coisa julgada, surgindo o questionamento sobre seu absolutismo ou relatividade. Entendemos, quanto à questão exposta, pelo valor relativo da coisa julgada, tendo em vista, a máxima relevância do direito à identidade biológica em conflito. Logo, com o devido respeito a este princípio, que deve ser preservado sempre que possível, defendemos a sua desconsideração – ressalte-se, em casos excepcionais – quando em atrito com outro de igual ou maior relevância, como o são a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, ficando esta análise para o julgador que, dentro das particularidades de cada caso concreto, decidirá segundo a justiça e a consciência lhe conduzirem.

Quando estudamos o caso apresentado no RE 363.889/DF, compreendemos que, em que pese a magnitude e relevância dos princípios da Segurança Jurídica e da Intangibilidade da Coisa Julgada, devem ser privilegiados os princípios da Dignidade da Pessoa Huma-

³⁰ Negaram provimento ao recurso os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio.

³¹ RE 363.889, STF, p. 62 e 143.

na e da “Paternidade/Parentalidade” Responsável, na busca pela Verdade Real.

O cerne do trabalho encontra-se, portanto, na possibilidade ou impossibilidade de relativização da coisa julgada. Neste diapasão, reconhecendo a importância desta garantia para a segurança jurídica, defendemos sua relativização apenas em casos especialíssimos. Entretanto, entendemos ser a inconstitucionalidade da decisão que julga improcedente a ação investigatória de paternidade por insuficiência de provas um vício tão grave que justificaria a desconsideração, tendo em vista o latente desrespeito aos princípios e garantias constitucionais já referenciados.

Este estudo caminha no mesmo sentido do direito contemporâneo: o humanismo. Deste modo, defendemos – dentro do que nos permite a legislação brasileira – a utilização de todos os caminhos viáveis para que seja garantido o direito do resignado filho, no sentido de corrigir a injustiça criada pelo pai, preenchendo um espaço único na vida de um indivíduo e, sobretudo, para permitir que este indivíduo trilhe seu caminho com conhecimento pleno de sua história, afinal, como diz o Ministro Luiz Fux “quando um homem caminha, o que vai à frente, é o seu passado”³².

O Ministro Cezar Peluso³³, em determinado ponto de seu voto, sustenta que a questão objeto deste trabalho se tornará obsoleta, vez que já existe assistência judicial gratuita integral, motivo pelo qual os magistrados determinam a realização compulsória da prova, incidindo a decisão pelo STF, exposta no acórdão³⁴ restritamente aos casos pretéritos, pois no futuro sempre haverá um jeito de obrigar o Estado a patrocinar o exame de DNA.

Contudo, devemos observar que a decisão alcançada neste acórdão é muito mais do que o mero julgamento do STF, por maioria de votos, admitindo a relativização da coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade, quando a improcedência resultar da insuficiência de provas; mas devemos enxergar este acórdão como o órgão máximo do nosso Poder Judiciário decidindo, frente a um caso que põe em conflito o Direito e a Justiça, que esta deve sim prevalecer sobre aquele e que, se para uma decisão ser justa, for necessário – utilizando-se a expressão cunhada pelo Ministro Marco Aurélio – *ferir de morte* um preceito constitucional, então que este seja ferido. É uma decisão que, acima de tudo, demonstra um Poder Judiciário moderno e informado, que acompanha a sociedade em seus avanços morais, éticos e científicos.

E mais, o impacto causado na sociedade ao ver o Poder Judiciário tomando este tipo de decisão humanitária e a confiança que isso gera, é o que verdadeiramente representa a segurança jurídica que o Poder Judiciário deve perseguir: tomar decisões justas, buscando privilegiar o ser humano, ainda que, eventualmente, em detrimento de um dispositivo legal.

Consequentemente, longe de infringir uma garantia constitucional – a da inviolabilidade da coisa julgada – a solução adotada pelo acórdão analisado neste trabalho aborda um conjunto de garantias constitucionais, das quais faz parte a segurança jurídica da prestação jurisdicional.

³² RE 363.889, STF.

³³ RE 363.889, STF, p. 156.

³⁴ RE 363.889, STF.

BIBLIOGRAFIA

1. ALMEIDA, Maria Christina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
2. ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto. **Aspectos da Paternidade no Novo Código Civil**, São Paulo: Saraiva, 2004.
3. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, 1**, 6ª ed. rev., atual e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.
4. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, 18ª ed., rev., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.
5. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., rev., Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
6. CHAMELETENETO, Alberto. **Investigação de paternidade & DNA**, 1ª ed., 4ª tir., Curitiba: Juruá, 2005.
7. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, **Teoria Geral do Processo**, 18ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002.
8. CRIVELARO, Paulo César. **Desconsideração da Coisa Julgada na Investigação de Paternidade**, São Paulo: Habermann, 2009.
9. DIAS, Maria Berenice. **Coisa Julgada no Processo de Família in Meritum Revista de Direito da FCH/FUMEC**, vol. 4, n. 1, jan/jun 2009.
10. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
11. GAMA, Guilherme Calmon Nogueiras da. **Direito de família brasileiro: (Introdução – abordagem sob a perspectiva civil - constitucional)**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
12. GIRARDI, Viviane. **O direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, o cuidado como valor jurídico e a adoção por homossexuais in Revista do Advogado [Associação dos Advogados de São Paulo]**, nº 101, dez/08.
13. ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – doutrina e jurisprudência**, 12ªed., São Paulo: Atlas, 2010.
14. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada**, 4ª ed., tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover, Forense, Rio de Janeiro: Forense, 2006.
15. MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**, 7ª ed., rev. e atual. 2ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 (Curso de Processo Civil. V.2).
16. MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada**, 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
17. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material in Temas de direito processual**, nona série, 2007.
18. NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal – 10ª ed., rev., atual. e ampl.**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

19. NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Paternidade e Coisa Julgada**, 1ª ed, 4ª reimp., Curitiba: Juruá, 2009.
20. TAKEHISA, Carolina Yoshie. **Relevância Jurídica da Estabilidade da Sentença na Ação de Investigação de Paternidade a Partir do Recurso Extraordinário nº 363.889**, São Paulo: 2012.
21. THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos Processuais para seu controle**, in *Revista dos Tribunais*, vol. 795, jan/2002.
22. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Coisa Julgada: Pluralidade e Unicidade (súmula nº 401 STJ)**, in *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, vol.6, n. 35, mar./abr. 2010.
23. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença Passada em julgado**, in *Revista de Processo*, vol. 127, set/2005.
24. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Redimensionamento da Coisa Julgada**, in *RDC*, n. 58, mar./abr. 2009.
25. VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. **Coisa julgada inconstitucional e a aplicabilidade da ação Rescisória**, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 52, jul/2005.
26. VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
27. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
28. WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**, 3ª ed., rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
29. ENDEREÇO ELETRÔNICO: Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 363.889, José Antonio Dias Toffoli, 02-06-2011, disponível in <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003> [15-02-2012] .