

A coisa julgada nas ações de investigatórias de paternidade

Sara Urbano

Com a possibilidade de realização do exame de DNA nos dias de hoje, obtendo resultados que apresentam mais de 99,99% de acerto, segue hoje uma diretriz inovadora no que tange à prova e à convicção do julgador, que pode realizá-la de forma muito mais segura e acertada.

Nesse caso, o julgador poderá fazer valer a prerrogativa do artigo 130 do Código de Processo Civil [1], especialmente no caso das investigatórias de paternidade, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública.

Isso porque até pouco tempo atrelava-se à coisa julgada grande proteção e relevância mesmo que da sentença que a originou verifique-se a flagrante inaplicabilidade da lei àquela situação. Toda essa preocupação embasada na segurança jurídica das decisões proferidas.

Entretanto, há que se atentar para a superestimação da proteção constitucional da coisa julgada, vez que essa proteção é relativa a situação concreta da decisão transitada em julgado contra a possibilidade de incidência de nova lei. [2]

Surge, então, interessante questionamento a ser estudado quanto às demandas que foram finalizadas, transitadas em julgado onde não houve integral investigação probatória ou fora julgada antes mesmo desse benefício (do exame de DNA) tornar-se iminente para a sociedade.

Humberto Theodoro Junior ensina que a coisa julgada formal decorre da imutabilidade da sentença dentro do próprio processo, enquanto que a coisa julgada material se verifica na imutabilidade da sentença com efeitos para fora do processo em que fora prolatada. [3]

No entendimento de Welter, as provas devem ser produzidas à sua exaustão nas ações de investigação de paternidade, sem o qual não será possível ser aplicada à decisão a coisa julgada material. [4]

Neste mesmo diapasão é a decisão:

“Investigação de paternidade. Realização de exame de DNA. Não pode ser encerrada a instrução da ação de investigação de paternidade, sem que antes seja oportunizada a realização do exame pelo método do DNA, conforme requerido pela investigante, uma vez que se trata de um direito indisponível, que diz com a personalidade, agravo de instrumento provido, para que seja realizada perícia mediante convênio firmado pelo Tribunal e a UFRGS.” [5]

Nesse sentido, é defensável que só seja permitida a autoridade da coisa julgada material somente nos casos onde foram esgotados todos os meios de prova convencionais e, inclusive, o exame pericial de DNA.

O contrário demonstra, em nosso entender, que a prevalência da coisa julgada predomina frente a vários outros preceitos constitucionais.

Teresa Arruda Alvim Wambier lança mão de posição a demonstrar que “isto parece implicar a possibilidade de coexistência de dois sistemas: um de resultados obtidos com a incidência das normas no mundo empírico e outro, o dos resultados dos julgamentos transitados em julgado, que não coincidem necessariamente. Se se admite que a função do juiz é decidir conforme o sistema jurídico (normas jurídicas + princípios jurídicos) não se pode, por coerência, aceitar que a incidência das normas (do sistema jurídico) sobre o mundo dos fatos gere resultados diferentes daqueles obtidos através da atividade do Poder Judiciário.”

E mais adiante completa:

“Entende-se ser hoje ultrapassada a noção de princípio da legalidade como significativa de que o juiz deva decidir estritamente vinculado ao texto legal. Esta concepção só faz sentido num contexto em que se entenda a lei como legítima representante da vontade geral e não num contexto como o atual. A lei deve ser obedecida, tal como a entende a jurisprudência dominante, baseada na doutrina e nos princípios por ela versados. Disso resulta que não se pode negar ser efetivamente possível que o juiz decida com base em princípios, pelo menos fundamentalmente, embora no nosso sistema, como regra, não se possa dispensa-lo de apoiar-se também na lei. Mas às vezes os princípios desempenham função tão relevante na formação da “solução normativa”, que acabam por contribuir para a produção de uma decisão contrária à letra da lei, mas perfeitamente compatível com o sistema. [6]”

Sem dúvida, essas considerações nos levam a ponderar e repensar no equilíbrio dos valores de justiça e de segurança.

Em tempos idos, a posição dos Tribunais era pacífica em não se admitir o ajuizamento de ação que intentava discutir novamente aquilo que já fora discutido em outra ação de investigação de paternidade.

Entretanto, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em posição inovadora decidiu que “não excluía 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 sua negativa e, considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame do 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”

E acrescenta: “(...) 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.” [7]

A Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias afirma que:

“A omissão do próprio demandado ou do Estado em viabilizar a realização da prova não permite a formação de um juízo de convicção, a ser selado pelo manto da imutabilidade, de não ser o réu o pai do autor. O que houve foi a impossibilidade de identificar a existência ou concluir pela inexistência do direito invocado na inicial, omissão probatória, no entanto, que, não podendo ser imputada ao investigante, não pode apená-lo com uma sentença definitiva.” [8]

Não seria admissível que por conta de ausência de provas fosse gerado, em caráter definitivo, a impossibilidade da identificação de seu vínculo familiar, através da autoridade da coisa julgada material.

A saída, neste caso, como afirma a própria desembargadora, seria a extinção do processo sem julgamento do mérito, com a conseqüente inaplicabilidade da coisa julgada material, por falta de pressuposto processual da ação, conforme preconizado no artigo 267, IV do Código de Processo Civil. [9]

Já o professor Humberto Theodoro Júnior entende que não há qualquer regra no direito positivo pátrio que excetue a ação de investigação de paternidade do regime geral da res judicata. [10]

Entretanto, reconhece o insigne mestre e jurista que já se prolataram decisões que impedem a aplicação da autoridade da coisa julgada em ações de investigação de paternidade que não esgotaram os meios probatórios, criando a possibilidade ao investigante de ser intentada nova demanda.

Perfilhando do mesmo entendimento, Welter afirma que caso essas decisões estivesse sob a autoridade da coisa julgada, essa seria nula de pleno direito, haja vista não foram produzidas todas as provas necessárias para a devida busca da verdade real. [11]

No sentir do professor Nelson Nery Junior, a extinção do processo sem julgamento do mérito e a improcedência do pedido por ausência de provas são situações diferentes, em especial porque nesta última situação observa-se a variável do ônus da prova. E assim afirma que “a coisa julgada ocorre inexoravelmente no processo, tenham ou não sido produzidas as provas. Não é possível a repropositura da ação, onde se deu a coisa julgada material, invocando-se falta, deficiência ou novas provas. [12]”

Para as decisões válidas, transitadas em julgado, é cabível o ingresso da ação rescisória visando a tentativa da rescindibilidade da coisa julgada. Entretanto para que a decisão seja passível de ação rescisória necessário se faz seu fundamento encontrar-se elencado nos termos expressos e taxativos constantes do artigo 485 do Código de Processo Civil. [13]

Entretanto, a ação rescisória deve ser utilizada somente nos casos previstos expressamente em lei. Nas ações investigatórias, por exemplo, há que se verificar conceito de documento novo, vez que o exame de DNA feito após o trânsito da sentença não seria documento novo, portanto, não ensejaria ação rescisória.

A novidade do documento não respeita à situação de ele ter se formado após a sentença, mas no fato dele já existir, mas não ter sido colacionado aos autos, por ignorância ou impossibilidade, mas que se no processo estivesse, certamente influenciaria no resultado.

Nesse prisma, defende-se mais uma vez a possível relativização ou flexibilização da coisa julgada, caso não tenham sido realizadas todas as provas disponíveis para o reconhecimento da paternidade, vez que nesse caso, a sentença deve ser julgada sem a apreciação do mérito.

A corroborar:

“Tendo a autora, sua mãe e réu submetido, depois do julgamento, a exame pelo método de DNA, que não foi realizado no processo, e tendo laudo pericial apontado a exclusão da paternidade, procede a pretensão da autora ver rescindido o acórdão, pois inexistente o liame biológico, havendo um claro erro de fato que foi demonstrado pelo documento novo.”(Brasil, TJRS, Ação Rescisória nº 598.508.794, Rel. Dês. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, DOERS, 29/03/1999).

E o problema se verifica entre a segurança social atrelada à autoridade da coisa julgada material às decisões e a descoberta e conseqüente reconhecimento da paternidade real.

Nos casos em que ocorre o engano da decisão, onde o exame de DNA é realizado após transito em julgado da sentença, reconhecendo pai à criança que se envolve no estado de filho, é de ser adotado o princípio do melhor interesse da criança, devendo esse prevalecer sobre qualquer outro bem ou interesse tutelado.

O maior problema vem quando face a essa situação o pai exigir que a reconhecimento seja destituído, afinal, provado através de exame pericial de DNA que ele não possui vínculo biológico com o investigante e por isso não teria qualquer obrigação com relação à esta.

Pode se valer o julgador do princípio do melhor interesse da criança, como dito acima, porém, qual a garantia que a imposição dessa paternidade seja realmente melhor para a criança?

Nesse sentido, reiteramos nossa posição de que para que se evite situações como estas, nos casos em que forem verificadas dúvidas razoáveis quanto à paternidade, seja o réu compelido a realização do exame de DNA para que prevaleça, então o princípio do melhor interesse da criança junto ao princípio da economia processual, da busca da verdade real entre tantos outros pilares realmente relevantes de nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, poderíamos estar cometendo grandes e irreparáveis equívocos, como a de atribuir paternidade a quem efetivamente não é pai, mas foi assim considerado, através de presunção feita em juízo através do ciclo de atividade probatória apresentada no processo.

Isso teria algum cabimento – e até fundamento – se não vivêssemos em uma sociedade mutável e constantemente em evolução. Isto é, quer-se demonstrar que, a partir do momento em que existam elementos suficientes para se averiguar maior veracidade dos fatos alegados e que podem conduzir ao mais próximo grau de certeza possível, esse elemento não pode simplesmente passar despercebido e ser ignorado.

Destarte, ensina Maria Celina Bodin de Moraes, que por conta da recusa do investigado e da insuficiência de provas, o amplo direito da criança à determinação biológica de sua paternidade estaria, sem dúvida, restrito. E questiona, ainda se, “frente ao notável progresso científico representado pelo exame de DNA, há que se indagar se o direito da criança à investigação, sem qualquer restrição, teria como conteúdo a verdade real acerca de sua ascendência ou se deve restar adstrita ao (outrora imprescindível, mas hoje desnecessário) jogo de presunções.” [14]

Não há dúvida que há de se levar em conta os direitos do investigado, afinal tratamos de tema que comportam princípios fundamentais atinentes ao investigado, inclusive, antes mesmo de estar nesta posição, mas até como indivíduo.

No entanto, tais garantias não de ser apreciadas de forma a se averiguar a valoração jurídico-social que deve ser atribuída à recusa do investigado e a valoração do direito à filiação, ambos amparados por preceitos constitucionais.

Isto significa dizer que independentemente dos avanços tecnológicos e da eficácia alcançada pela ciência, o processo e a sociedade podem ser condenados a permanecerem em estado pretérito.

Isto porque não há como se falar na ausência ou anulação da coisa julgada, haja vista a necessidade desse fenômeno processual-constitucional que garante a segurança jurídica

nas demandas perante a sociedade. Por outro lado, o emprego de uma ação rescisória baseada em anterior decisão proferida em mera presunção da paternidade também traria uma perfil frágil. E é exatamente nesse contexto que apoiamos aqueles que defendem a possibilidade da obrigatoriedade [15] do exame pericial do DNA [16], vislumbrando maior segurança jurídico-processual-social para demandas dessa natureza.

BIBLIOGRAFIA

DIAS, Maria Berenice. Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material, Porto Alegre: Revista brasileira de Direito de família, Síntese e IBDFAM, n.1,1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Grandes Temas da Atualidade: DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense:2000.

NERY, Jr. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Anotado e legislação extravagante. 2ª ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: BARRETO, Vicente (org.). A nova família: problemas e perspectivas. São Paulo: Renovar, 1997.

THEODORO, Humberto Junior. Princípio da verdade real – Poderes do juiz – ônus da prova e sua eventual inversão – Provas ilícitas – Prova e coisa julgada ns ações de investigação de paternidade (DNA) In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Agre: Síntese, IBDFAM, v.1, n.3, out/dez, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O dogma da coisa julgada – Hipóteses de Relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. Direito de família: Questões Controvertidas. Porto Alegre: Síntese 2000.

[1] Art. 130 do CPC: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

[2] Teresa Arruda Alvim Wambier. O dogma da coisa julgada – Hipóteses de Relativização, pg. 171.

[3] Curso de direito processual civil, v.1, p. 569.

- [4] Belmiro Pedro Welter, Direito de Família: Questões controvertidas, p.71.
- [5] AGI nº 70001016708, 8ª Câmara Cível, TJRD, Rel. Dês. José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 17/08/2000. Rolf Madaleno, A coisa julgada na investigação de paternidade. In: Leite, Eduardo de oliveira (coord.), p.291.
- [6] O dogma da coisa julgada – Hipóteses de Relativização, p.174.
- [7] STJ, 4ª T., REsp 226.436-PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.06.201, unânime, DJU 04.02.2002, p. 370.
- [8] Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material, p. 19.
- [9] Reza o artigo 267 do CPC: “Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito: IV – quando se verificar ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.”
- [10] Humberto Theodoro Junior. Princípio da verdade real, p.20.
- [11] Direito de Família: Questões controvertidas, p.114.
- [12] Comentários ao Código de Processo Civil e legislação extravagante, p. 904.
- [13] “AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DOCUMENTO NOVO. PERÍCIA GENÉTICA DE PATERNIDADE. EXCLUSÃO. A sentença, confirmada pelo juiz ad quem, que julgou procedente a investigação de paternidade, merece ser rescindida, quando sobrevém laudo pericial (DNA) em sentido contrário. A verdade biológica deve prevalecer sobre a verdade jurídica. A perícia genética de paternidade, in casu, é considerada documento novo, hábil a ensejar a ação rescisória (art. 485, inciso VII, do Código de processo Civil) Pedido julgado procedente”. (Ação Rescisória nº 1073-2/183, Câmaras Cíveis Reunidas do TJGO, Itabirapuã, Rel. Dês. Jalles Ferreira da Costa, j. 15.03.2000. Publ. DJ 14.04.2000, p.7).
- [14] A nova família: problemas e perspectivas, p. 184.
- [15] Fala-se nessa obrigatoriedade, pelo fato de não haver norma (ou princípio) que relativize de forma expressa a garantia da escusa do investigado em ações dessa natureza. No sentido de ver a situação de forma mais regular, viabilizando mais a submissão do investigado à realização do exame pericial, vide Projeto de Lei nos Anexos.
- [16] Salientamos mais uma vez que nossa posição quanto a obrigatoriedade para a realização do exame de DNA deve-se, de prima facie a outros elementos que apontem para a real possibilidade da paternidade ser atribuída ao investigado, devendo fazer parte de todo um ciclo probatório e não simplesmente valer-se do exame de DNA com exclusividade.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1732/A-coisa-julgada-nas-acoes-de-investigatorias-de-paternidade>
Acesso em: 11/05/09.