

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

RODRIGO KIRSCH DOS SANTOS

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE EM QUE NÃO FOI REALIZADO O EXAME DE DNA**

PORTO ALEGRE

2012

RODRIGO KIRSCH DOS SANTOS

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE EM QUE NÃO FOI REALIZADO O EXAME DE DNA**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Klaus Cohen-Koplin

PORTO ALEGRE

2012

RODRIGO KIRSCH DOS SANTOS

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE EM QUE NÃO FOI REALIZADO O EXAME DE DNA**

Trabalho de Conclusão apresentado ao  
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul, como  
requisito parcial para a obtenção do título  
de Bacharel.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Klaus Cohen-Koplin  
Orientador  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

---

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

---

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

## RESUMO

Esta monografia tem por objetivo apresentar o atual panorama brasileiro no que se refere à tendência de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, em especial as julgadas improcedentes por insuficiência de prova porque não realizado o exame de DNA no curso do processo. O principal argumento dos teóricos da relativização da coisa julgada é que o Direito não pode eternizar injustiças, e que o vínculo biológico de filiação não pode encontrar na coisa julgada um obstáculo a sua concretização. Por sua vez, a corrente que defende a intangibilidade da coisa julgada reafirma a coisa julgada como conteúdo integrante do princípio da segurança jurídica, um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, e destaca que a insegurança jurídica, causada pela mitigação do instituto, traz danos muito maiores à sociedade do que uma eventual injustiça concreta. Do cotejo entre as diferentes tendências doutrinárias e jurisprudenciais, percebe-se que predomina o casuísmo para se admitir a relativização da coisa julgada. A falta de critérios objetivos para se delimitar as hipóteses em que se pode admitir a revisão das sentenças definitivas resulta em iniquidade na prestação jurisdicional e em insegurança nas situações jurídicas consolidadas, além de não garantir a justiça no caso concreto. Por essa razão, defende-se a utilização da ação rescisória para desfazer as sentenças judiciais definitivas, eis que suas hipóteses de cabimento estão definidas na lei. A partir da interpretação do escopo de algumas hipóteses rescisórias, em especial do conceito de documento novo, pode-se desfazer a sentença acobertada pela coisa julgada e obter novo pronunciamento judicial sobre a paternidade, com a possibilidade de se realizar a prova da filiação por meio do exame de DNA.

Palavras-chave: Relativização. Coisa julgada. Paternidade. Filiação. DNA.

## ABSTRACT

This monograph aims to present the actual Brazilian panorama in what it concerns the tendency of relativism of the *res iudicata* in the investigation of paternity actions, especially the ones that are judged non-proceeding by insufficiency of proves, because the DNA test was not done during the process. The main idea of thinkers about the relativism of the *res iudicata* is that the Law cannot eternize injustice and the biological filial bond cannot find an obstacle to its realization in the *res iudicata*. By its chance, the theoretical current that defends the untouchable nature of the *res iudicata* reclaims the *res iudicata* as part of law's security principle, one of the fundamental pillars of the rule of law, and highlights that law's insecurity, caused by the mitigation of the institute, brings much deeper harms to society than an eventual concrete injustice. By the comparison among different doctrinal and jurisprudential tendencies, we notice that the principle of causality stands out to affirm the relativism of the *res iudicata*. The lack of objective criteria to define in which hypotheses we can admit a review of the definitive judgments results in unfairness of the jurisdictional work and insecurity over the stated juridical situations, besides the lack of justice's guarantee in the concrete case. Therefore, we advocate the use of rescission action in order to undo the definitive juridical judgments, once that its hypotheses of validity are defined by law. From the interpretation of the scope of some rescission hypothesis, focusing new document's concept, we can undo the judgment covered by the *res iudicata* and obtain new judicial pronouncement about paternity, with possibility of realization of DNA test as proof of filial relationship.

Keywords: Relativism. *Res iudicata*. Paternity. Filial relationship. DNA.

## **ABREVIATURAS**

Ag – Agravo

AgRg – Agravo Regimental

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

DNA – Ácido Desoxirribonucléico

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A COISA JULGADA E A SUA DESCONSTITUIÇÃO.....</b>	<b>11</b>
2.1	A COISA JULGADA.....	11
2.1.1	<b>Fundamento Constitucional.....</b>	<b>11</b>
2.1.2	<b>Conceito.....</b>	<b>13</b>
2.1.3	<b>Função Positiva e Função Negativa.....</b>	<b>16</b>
2.1.4	<b>Trânsito em Julgado, Coisa Julgada Formal e Material.....</b>	<b>17</b>
2.1.5	<b>Objeto: Sentença de Mérito que Transitou em Julgado.....</b>	<b>18</b>
2.1.6	<b>Profundidade de Cognição e Coisa Julgada.....</b>	<b>19</b>
2.1.7	<b>Limites Objetivos.....</b>	<b>20</b>
2.2	<b>A AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO TÍPICO DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA.....</b>	<b>22</b>
2.2.1	<b>Conceito.....</b>	<b>23</b>
2.2.2	<b>Natureza Jurídica.....</b>	<b>25</b>
2.2.3	<b>Juízo Rescindente e Rescisório.....</b>	<b>26</b>
2.2.4	<b>Carga Eficacial e Função.....</b>	<b>27</b>
2.2.5	<b>Hipóteses de Cabimento.....</b>	<b>28</b>
2.2.5.1	<i>Violação de Literal Disposição de Lei.....</i>	<i>29</i>
2.2.5.2	<i>Falsidade de Prova.....</i>	<i>30</i>
2.2.5.3	<i>Descoberta de Documento Novo.....</i>	<i>31</i>
2.2.6	<b>Prazo.....</b>	<b>32</b>
<b>3</b>	<b>A POSSIBILIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE.....</b>	<b>34</b>
3.1	A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE.....	34
3.1.1	<b>Precursos da Teoria da Relativização da Coisa Julgada.....</b>	<b>34</b>
3.1.2	<b>O Termo “Relativização”.....</b>	<b>41</b>
3.1.3	<b>O Conflito entre Justiça e Segurança.....</b>	<b>42</b>
3.1.4	<b>O Reconhecimento da Filiação pela Investigatória de Paternidade....</b>	<b>44</b>
3.1.5	<b>O Exame de DNA e o Convencimento do Juiz.....</b>	<b>46</b>
3.1.6	<b>Doutrina e Jurisprudência Favorável à Relativização.....</b>	<b>48</b>
3.2	<b>DISSENSO SOBRE A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E UMA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO.....</b>	<b>53</b>
3.2.1	<b>Divergência Jurisprudencial.....</b>	<b>53</b>
3.2.2	<b>Críticas Doutrinárias à Tese da Relativização.....</b>	<b>55</b>

<b>3.2.3</b>	<b>A Proteção Constitucional da Coisa Julgada.....</b>	<b>58</b>
<b>3.2.4</b>	<b>A Ampliação do Escopo da Rescisória como Alternativa à Relativização da Coisa Julgada.....</b>	<b>59</b>
3.2.4.1	<i>A Interpretação do Conceito de Documento Novo.....</i>	59
3.2.4.2	<i>Violação à Literal Disposição de Lei.....</i>	63
3.2.4.3	<i>Contagem do Prazo Decadencial.....</i>	66
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>5</b>	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>72</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A coisa julgada representa a última palavra do Estado em relação a uma disputa judicial. Sinaliza o fim do litígio, ou ao menos o encerramento da possibilidade de se obter do Poder Judiciário novo pronunciamento sobre questão litigiosa já regularmente decidida.

Garantia constitucional, a coisa julgada tem relevantes e fundamentais funções no sistema jurídico. Sob determinado ângulo, é pressuposto de estabilidade e certeza da prestação jurisdicional. Se o Estado não estipular uma baliza para delimitar a possibilidade de se obter pronunciamento judicial sobre determinado conflito, por óbvio o litígio se eternizará, e não será atingido um objetivo primordial do Estado Democrático de Direito que é a paz social. De outro aspecto, a coisa julgada assegura o princípio constitucional de irretroatividade das leis, protegendo o cidadão do arbítrio Estatal e proporcionando-lhe parâmetros mínimos de liberdade de atuação na vida social.

Naturalmente que desde que a lide tem um ponto de corte, isto é, um momento a partir do qual não caberá mais à parte litigante exigir – ou pelo menos requerer – novo pronunciamento judicial sobre o conflito jurídico que se pede ao Estado que arbitre, abrem-se as portas para eventuais injustiças. A justiça e a segurança jurídica, portanto, são valores que nem sempre coincidem. Para atingir o justo, pode ser necessário prolongar ou rediscutir a lide, o que vai de encontro à noção de estabilidade e certeza necessárias à segurança jurídica.

De qualquer forma, o próprio sistema processual prevê alguns remédios para conformar a prestação jurisdicional à verdade real, ou, dito de outra maneira, de corrigir possíveis discrepâncias entre as decisões judiciais e a realidade fática. A ação rescisória, portanto, constitui-se na ação típica voltada a desconstituir as sentenças defeituosas, substituindo-as, sendo o caso, por novo provimento judicial. Em geral, as hipóteses rescisórias são bastante excepcionais, e costumam ser interpretadas restritivamente pelos tribunais.

Apesar da existência destes mecanismos de revisão, deve-se atentar para o fato de que eles são bastante limitados, aplicáveis apenas a casos bastante específicos, tipificados em um rol considerado como exaustivo pela doutrina. O sistema jurídico parece privilegiar, portanto, a estabilidade das sentenças, pelo menos a partir de certo ponto, que é o momento a partir do qual se forma a coisa julgada material.

Entretanto, com a casuística processual vieram à tona algumas situações que chamaram a atenção de parte dos operadores do Direito por apresentarem características especiais: sentenças acobertadas pelo fenômeno da coisa julgada flagrantemente injustas, que não podiam ser reformadas pelos remédios processuais típicos e que entravam em conflito com outros princípios constitucionais. Como exemplos, podemos citar o problema da coisa julgada inconstitucional e o da coisa julgada em ação de investigação de paternidade em que não foi realizado o exame de DNA. Este emblemático problema é que será objeto de análise desta monografia. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, pretende-se examinar as noções gerais acerca do instituto da coisa julgada e relacioná-las ao caso particular sob enfoque.

Assim, na primeira metade da dissertação, serão apresentadas as premissas teóricas básicas e gerais utilizadas para construir a solução que se proporá para o problema. Não se pretende um estudo aprofundado sobre toda a dimensão da coisa julgada, mas apenas ressaltar aspectos do fenômeno que são relevantes na construção do raciocínio que seguirá. No que tange a ação rescisória, valer-se-á desses mesmos pressupostos. Sabe-se que não é única forma de desconstituição da coisa julgada, mas é a mais típica e a que servirá aos propósitos deste trabalho.

Na segunda parte da pesquisa, será objeto de sondagem a chamada teoria de relativização da coisa julgada. Os principais casos que motivaram conceituados juristas pátrios a defenderem essa idéia serão apresentados, bem como a fundamentação teórica a sustentar a proposta relativizatória, que é basicamente o conflito principiológico entre os valores da justiça e da segurança. Não se pretende, novamente, esgotar o tema, mas trazer o substrato indispensável a fundamentar os argumentos subsequentes.

Também à luz dos preceitos estabelecidos, será apresentado o problema da ação investigatória de paternidade sem exame de DNA que fez coisa julgada. Em um primeiro momento, uma breve explanação sobre o modo como se estabelecem juridicamente as relações de filiação se faz necessária. Nesse sentido, a ação investigatória de paternidade é o instrumento processual apto a fim de fazer valer as responsabilidades do genitor que não assumiu o seu filho, obrigações tão relevantes que possuem assento constitucional.

Em relação à investigatória de paternidade, o exame de DNA tornou-se um paradigma de certeza da existência do vínculo biológico, de modo que as ações de investigação de paternidade sem a produção da referida prova passaram a ser vistas com desconfiança pela comunidade, inclusive a jurídica. Tanto é que, desde 2001, quando da edição da lei n. 10.317, o exame de DNA passou a integrar deliberadamente o rol de isenções abrangidas pela assistência judiciária gratuita, desde que requisitado pelo juiz.

Por conta de uma possível discrepância entre a verdade processual afirmada pela sentença em ação investigatória de paternidade ocorrida sem a produção da prova pericial consistente em exame de DNA, imutabilizada pelo fenômeno da coisa julgada, e a verdade real, possível de ser alcançada pelo referido exame, os defensores da teoria da relativização passaram a atacar a coisa julgada produzida nessas condições, sustentando a possibilidade de desconsiderar a sentença anterior e ajuizar nova ação, idêntica a anterior. A justificação teórica consiste, resumidamente, na injustiça de uma decisão violadora de princípios constitucionais que negaria (ou afirmaria, dependendo do caso) uma relação biológica existente, capaz de justificar o vínculo jurídico-familiar.

Em conclusão, pretende-se abordar a questão proposta à luz do ordenamento vigente, examinando o modo pelo qual doutrina e jurisprudência tem se posicionado a respeito do tema e os problemas decorrentes de um ou outro entendimento. Também apresenta-se o que se entende ser uma abordagem possível da questão, capaz de se emoldurar de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

## 2. A COISA JULGADA E A SUA DESCONSTITUIÇÃO

O objetivo deste capítulo é apresentar as principais características do fenômeno da coisa julgada e contrastá-lo com a ação rescisória, que é o instrumento típico que o sistema processual brasileiro elegeu para atacar as decisões acobertadas pela autoridade da *res iudicata*, ainda que adstrito a hipóteses limitadas de cabimento.

### 2.1 A COISA JULGADA

Pretende-se, inicialmente, conceituar e delimitar coisa julgada, apresentando os contornos essenciais do instituto sem perder de vista sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, não se pretendendo esgotar, todavia, a matéria. O propósito da exposição é trazer os elementos mínimos necessários para compreender o fenômeno dentro da finalidade do texto.

#### 2.1.1 Fundamento Constitucional

J. J. Gomes Canotilho destaca a segurança como aspecto fundamental da vida humana. Para o prestigioso constitucionalista português, “o homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida”, alicerçando-se o Estado de Direito nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. A correlação entre segurança jurídica e proteção da confiança é tal que parte da doutrina considera a proteção da confiança uma das dimensões da segurança jurídica. Dessa forma, o princípio geral da segurança jurídica, abrangendo a proteção da confiança, é por ele formulado assim:

[...] o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refrações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a *actos normativos* – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a *actos jurisdicionais* – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação

a *actos da administração* – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.<sup>1</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF) de 1988, já no seu art. 1º, ao constituir a República em Estado Democrático de Direito, garante implicitamente o princípio da segurança jurídica, que pode ser deduzido diretamente do princípio de Estado de Direito. Ademais, no preâmbulo e no *caput* do art. 5º, há a referência direta à palavra segurança, que no escrutínio do contexto abrangente em que está inscrita só pode ser interpretada como segurança jurídica. Mais ainda: no art. 5º, XXXVI, a CF garante especificamente a proteção dos efeitos de um dos elementos da segurança jurídica, a confiabilidade do ordenamento jurídico, afirmado na proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada<sup>2</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;<sup>3</sup>

A segurança jurídica, no âmbito dos atos jurisdicionais, é efetivada pelo instituto da coisa julgada, que se caracteriza pela estabilidade definitiva das decisões judiciais em que não mais couber recurso, oponível a todos os tribunais e todas as autoridades, consolidando a certeza jurídica.<sup>4</sup> O sentido normativo atribuído pelo provimento judicial acobertado pela coisa julgada fica imune à incidência de nova norma jurídica relativamente ao seu âmbito de proteção, de sorte que a intangibilidade das situações individuais consolidadas juridicamente se efetiva objetivamente, não permitindo o prosseguimento da discussão e nem a eternização do litígio.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.257

<sup>2</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 201 *et seq.*

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>4</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p.264

<sup>5</sup> ÁVILA, *op. cit.*, p. 346 *et seq.*

### 2.1.2 Conceito

No desenvolvimento da teoria processual, permanecem na doutrina diversos sentidos para o instituto da coisa julgada, sendo merecedores de mais destaque três conceitos: a coisa julgada com um efeito da sentença, como uma qualidade dos efeitos da sentença e, ainda, como uma situação jurídica do conteúdo da decisão.<sup>6</sup>

A primeira vertente considera a coisa julgada como sendo um dos efeitos da sentença. Do ponto de vista dessa doutrina, cujas raízes estão no Direito Romano, entre todos os efeitos da sentença, um deles seria a coisa julgada, que teria identidade com o efeito declaratório. Na doutrina germânica, essa concepção ainda é majoritária, conforme se pode inferir, representando os demais, o seguinte escrito de James Goldschmidt:

La significación de la fuerza material de cosa juzgada reside em sus efectos de constatación, de tal modo que el juez está ligado, en todo proceso futuro que se promueva, a la decisión contenida en la sentencia. Esto se expresa con la fórmula de que “o que se reconoce con fuerza material de cosa juzgada (em firme), no puede controvertirse de nuevo (com éxito, se entiende), y lo que se desestima con fuerma material de cosa juzgada, no se puede volver (com éxito) a hacer valer”. [...] Sin embargo, sus efectos son sólo de carácter procesal (así se afirma em la teoría procesal de la cosa juzgada, fundada por STEIN y HELLWIG), y, salvo em caso excepcional de la declaración de la autenticidad o falsedad de un documento, sólo declara existente derechos, y no hechos (por consiguiente, no tiene valor probatorio).<sup>7</sup>

A doutrina italiana tomou tendência diversa, inclinando-se por separar a eficácia própria da sentença do fenômeno da coisa julgada. Chiovenda iniciou essa cisão ao apontar a diferença entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada. Sobre os efeitos, escrevera que “a coisa julgada, como resultado da definição da relação processual, é obrigatória para os sujeitos desta”<sup>8</sup>, ressaltando que “como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a

<sup>6</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: v.3. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.412

<sup>7</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Labor, 1936. p.387.

<sup>8</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.1. p.414

sentença existe e vale com respeito a todos”<sup>9</sup>; sobre a autoridade da coisa julgada, identificou-a com a proibição de nova decisão sobre a questão litigiosa:

A obrigatoriedade da coisa julgada se endereça ao juiz dos processos vindouros: assim, por certo, às partes nos futuros processos é possível alegar e provar o julgado anterior para excluir um novo. Essa é a *exceptio rei iudicatae*. Essa é, efetivamente, uma exceção de natureza especial: de um lado, com ela se propõe excluir não só uma decisão contrária à precedente, mas simplesmente uma nova decisão sobre o que já foi julgado.<sup>10</sup>

A dicotomia definitiva, porém, diferenciando os efeitos da sentença do fenômeno da coisa julgada foi proposta por Liebman. Para ele, não importa quais sejam os efeitos da sentença; estes jamais se confundem com a coisa julgada. A coisa julgada consiste em uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, qualidade esta que é a imutabilidade. Para Liebman, seria possível imaginar os efeitos da sentença separadamente da imutabilidade, de forma que esta, sim, pelo fenômeno da coisa julgada, adjetivaria tais efeitos com a qualidade da permanência. Na sua lição:

Uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, outra é verificar se eles se produzem de modo mais ou menos perene e imutável. De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que isso lhes desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale para todos os efeitos possíveis das sentenças. Identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica.<sup>11</sup>

Barbosa Moreira, em famosa crítica à doutrina de Liebman, não identifica a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da sentença. Para ele, se há uma característica inquestionável dos efeitos da sentença é que são mutáveis, em oposição à estabilidade e à imutabilidade alegadas. Para ilustrar tal afirmação, cita o

<sup>9</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.1. p.382.

<sup>10</sup> CHIOVENDA, *loc. cit.*

<sup>11</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 19.

caso da renovatória de locação, que estende à determinado prazo e valor de aluguel a relação jurídica, o que de forma alguma impede às partes, no prazo determinado pela sentença, de estabelecer um valor de aluguel diferente, dilatar o prazo do vínculo ou até extinguir a locação.<sup>12</sup>

Segundo o processualista carioca, o fenômeno da coisa julgada torna imutável apenas o conteúdo da sentença, não guardando relação direta com seus efeitos. A coisa julgada material é, para Barbosa Moreira, a situação jurídica a partir da qual à sentença não são mais oponíveis tentativas de modificação de seu conteúdo. O jurista sintetiza sua teoria de que a coisa julgada corresponde a uma situação jurídica na conclusão de conhecido ensaio sobre o tema:

O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material conforme o caso. A consideração da coisa julgada como situação jurídica permite maior precisão na delimitação dos conceitos com que estamos lidando. Não há confundir “res iudicata” com “auctoritas rei iudicatae”. A coisa julgada não se identifica nem com a sentença trântita em julgado, nem com o particular atributo *imutabilidade* de que ela se reveste, mas com a situação jurídica em que passa a existir após o trânsito em julgado. Ingressando em tal situação, a sentença adquire uma autoridade que – esta, sim – se traduz na resistência a subseqüentes tentativas de modificação do seu conteúdo. A expressão “auctoritas rei iudicatae” e não “res iudicata” é que corresponde ao conceito de imutabilidade.<sup>13</sup>

Ovídio Batista, porém, em aproximação com a doutrina alemã, adota entendimento diverso. Firme na classificação quinária da carga eficaz das sentenças de Pontes de Miranda, considerando que as estas contém uma multiplicidade de eficácias e não apenas uma principal e outras secundárias, estando em verdade em uma relação de preponderância, reafirma a incidência da coisa julgada apenas na declaração contida na sentença (ou no seu efeito declaratório).<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1970. v.416, p.12.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.16.

<sup>14</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.33, p. 65 *et seq.*



Independentemente da perspectiva doutrinária que se adote, para a perspectiva com que se pretende abordar o tema no presente texto é preferível utilizar um conceito analítico de coisa julgada, capaz de sintetizar as principais características do instituto. Para tanto, adotando a definição preconizada por Fredie Didier Jr., temos que coisa julgada é:

[...] um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida.<sup>15</sup>

### 2.1.3 Função Positiva e Função Negativa

A doutrina atribui duas funções, ou modos de operação, para a coisa julgada em relação à sua força vinculativa para o juízo posterior: a função positiva e a negativa. Pela função positiva, entende-se que um segundo juiz está obrigado a emitir novo provimento de conteúdo compatível com o anterior; pela função negativa, o segundo juiz está proibido de reapreciar a mesma lide, quer mesmo para confirmar a decisão anterior.<sup>16</sup> Sobre as funções positiva e negativa da coisa julgada, Chiovenda explicava que

A obrigatoriedade da coisa julgada se endereça ao juiz dos processos vindouros: assim, por certo, às partes nos futuros processos é possível alegar e provar o julgado anterior para excluir um novo. Essa é a *exceptio rei iudicatae*. Essa é, efetivamente, uma exceção de natureza especial: de um lado, com ela se propõe excluir não só uma decisão contrária à precedente, mas simplesmente uma nova decisão sobre o que já foi julgado; por conseqüência, é logicamente preliminar a qualquer outra dedução de mérito. A mais dessa função, que se diz *negativa*, da coisa julgada e que sobressai nas origens do instituto (como conseqüência do instituto da consumação processual), pode a coisa julgada incluir uma função positiva, a saber, quando constrange o juiz a reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: v.3. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.416

<sup>16</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p.71.

<sup>17</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva,

Barbosa Moreira observa que sempre que uma questão decidida em caráter principal (ou seja, não de forma incidental) na lide for acobertada pela coisa julgada, quando esta mesma decisão constituir uma questão prejudicial ao julgamento de outra lide, o juiz desta causa fica obrigado a observar o que já fora decidido anteriormente, constituindo-se a decisão anterior em premissa do novo julgamento. Entretanto, o jurista empresta resistência à idéia de função positiva da coisa julgada. Mesmo no caso de que o julgado constituir-se em questão prejudicial de outro julgamento, entende que é na função negativa da coisa julgada que se encontra o fundamento de o juiz não poder rejulgar a questão já decidida.<sup>18</sup>

#### 2.1.4 Trânsito em Julgado, Coisa Julgada Formal e Material

Convém neste momento fazer a correlação entre trânsito em julgado, coisa julgada formal e coisa julgada material. O trânsito em julgado “concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença”<sup>19</sup>, ao passo que a coisa julgada formal refere-se ao fenômeno pelo qual a decisão não pode mais ser objeto de mudança internamente ao processo, pela preclusão recursal.<sup>20</sup>

A imutabilidade do comando da sentença garantida pela coisa julgada formal restringe-se ao âmbito do processo, pela proibição de recursos. É possível, pois, haver coisa julgada formal sem a ocorrência de coisa julgada material, como acontece nas sentenças que não julgam o mérito, o que se pode inferir do art. 485 do Código de Processo Civil (CPC), ao tratar do objeto da ação rescisória. A coisa julgada material, por sua vez, “consiste na imutabilidade do comando que confere tutela a uma das partes”<sup>21</sup>, garantindo o resultado útil do processo. Liebman faz tal distinção com bastante clareza, nos limites – é sempre prudente observar – da sua formulação teórica, conforme acima referido :

---

1969, v.1, p.382.

<sup>18</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p.74.

<sup>19</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p.32

<sup>20</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.p.60.

<sup>21</sup> TALAMINI, *op.cit.*, p.132.

Realmente, também a coisa julgada substancial não é um efeito da sentença, mas somente aspecto particular daquela qualidade que ela logra, quando se opera a preclusão dos recursos; indica, pois, a coisa julgada formal a imutabilidade da sentença como ato processual, e a coisa julgada substancial indicada a mesma imutabilidade, em relação ao seu conteúdo e mormente aos seus efeitos.<sup>22</sup>

Assim, trânsito em julgado, coisa julgada formal e coisa julgada material são fenômenos processuais que estão intimamente relacionados, porém não se confundem. O certo é que, para se falar em coisa julgada material, a sentença há de ter transitado em julgado e estar acobertada pela coisa julgada formal. A coisa julgada material, contudo, exige ainda outros requisitos.

### 2.1.5 Objeto: Sentença de Mérito que Transitou em Julgado

A coisa julgada é característica do ato jurisdicional, e só dele. Nem todos os atos jurisdicionais são acobertados pela coisa julgada<sup>23</sup>, mas é certo que apenas os atos jurisdicionais são compatíveis com ela. Chiovenda explica que a necessidade do fenômeno da coisa julgada decorre de um imperativo social de segurança no gozo dos bens da vida garantidos pelo processo:

Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminante na emanção de um ato de vontade (a *pronuntiatio iudicis*) que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só se pode divisar na exigência social de segurança no gozo dos bens.<sup>24</sup>

Apenas os atos jurisdicionais que julgam o mérito são aptos a fazer coisa julgada, e não qualquer ato decisório do processo. O âmbito de incidência da coisa julgada encontra-se no art. 485 do CPC, no que, ao prever como meio típico de sua desconstituição a rescisória, refere-se à sentença de mérito transitada em julgado

<sup>22</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.60.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.38.

<sup>24</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1969.v.1.p.370.

como seu objeto. Isso exclui do escopo da coisa julgada material os atos judiciais não decisórios, as decisões interlocutórias<sup>25</sup>, as sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, as sentenças que encerram o processo executivo e as sentenças de cognição sumária.<sup>26</sup>

### 2.1.6 Profundidade de Cognição e Coisa Julgada

Para diferenciar a cognição sumária da exauriente, Kazuo Watanabe divide os graus de cognição em planos horizontal e vertical, caracterizados pela extensão e pela profundidade, respectivamente. Por extensão (plano horizontal), entende-se a quantidade ou o número de questões levadas a juízo; por profundidade (plano vertical), entende-se o grau com que o objeto de conhecimento pode ser examinado pelo juiz, se superficial ou exauriente. Na sua concepção, a solução definitiva da lide é melhor atingida quando o procedimento é pleno quanto à extensão do objeto conhecido pelo juiz e completo quanto à profundidade da cognição desse objeto. Esse tipo de decisão traria mais certeza ao julgado, recebendo o atributo de coisa julgada.<sup>27</sup>

O procedimento comum do processo de conhecimento é de cognição plena e exauriente, não importando se o rito é o ordinário ou o sumaríssimo. O juiz tem plenos poderes de perquirição do objeto litigioso, estando sua decisão apta a produzir a coisa julgada material. Entretanto, quando a cognição é parcial no plano vertical, ou seja, em relação à profundidade, a decisão judicial não tem o caráter da perenidade, eis que fundada em juízo de verossimilhança, plausibilidade ou aparência do direito. A cognição vertical sumária, portanto, é que não produz coisa julgada material.<sup>28</sup> Não importa o grau de convencimento pessoal do juiz, que é

<sup>25</sup> Ressalvamos que Fredie Didier Jr., amparado em Dinamarco, entende que é cabível ação rescisória contra decisões interlocutórias que tratem do mérito. Vide DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: v.3. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.365

<sup>26</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p.40

<sup>27</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p.83 et seq.

<sup>28</sup> WATANABE, *loc. cit.*

intangível, para determinar se a cognição é exauriente ou não, mas se o procedimento previsto permitia fazê-lo.<sup>29</sup>

### 2.1.7 Limites Objetivos

Os limites objetivos da coisa julgada podem ser definidos como “a extensão que se atribui à norma concreta editada (declarada!) pela sentença”<sup>30</sup>. Dinamarco identifica a pretensão processual como o objeto do processo.<sup>31</sup> Assim, objetivamente a coisa julgada se estabelece nos limites do mesmo pedido e causa de pedir da pretensão processual que foi objeto de sentença atinente ao mérito.<sup>32</sup> Além da coisa julgada estar limitada pelo disposto na sentença que julgar a lide (aqui restrita ao sentido processual), também o está pelas questões decididas, conforme ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>33</sup>. Essa delimitação encontra-se esculpida no CPC nos arts. 128 e 468, em interpretação combinada:

Art.128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

.....  
Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.<sup>34</sup>

A extensão por qual se entendem os limites da norma concreta acobertada pela coisa julgada tem relação com o que a doutrina convencionou chamar de eficácia preclusiva da coisa julgada. O fenômeno ocorre quando certas questões são tidas por julgadas, “embora não debatidas expressamente, haja vista que eram pertinentes à causa e capazes de ensejar tanto o acolhimento quanto a rejeição da pretensão deduzida”<sup>35</sup>. A eficácia preclusiva da coisa julgada encontra-se positivada

<sup>29</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p.60

<sup>30</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 90.

<sup>31</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, rev. dos tribunais, 1984. v.34, p.45.

<sup>32</sup> TALAMINI, *op. cit.*, p.68.

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2010. p. 447.

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>35</sup> PORTO, *loc. cit.*

no Direito Pátrio no art. 467 do CPC, que estatui que “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”<sup>36</sup>.

O alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada não é pacífico na doutrina, porém. Parte dela inclina-se por admitir que estão acobertadas pela coisa julgada todas as possíveis causas do autor capazes de resultar em acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo que fora dos limites do objeto do processo.<sup>37</sup> Em sentido diverso, uma outra corrente entende que as questões não decididas (as alegações e as defesas deduzidas e repelidas) atingidas pela eficácia preclusiva são aquelas atinentes à mesma causa de pedir, de modo que se em outra ação a *causa petendi* for diferente, ainda que iguais as partes, não há se falar em coisa julgada em relação a quaisquer questões que forem agora propostas.<sup>38</sup>

Necessário observar a questão sob o prisma da garantias constitucionais, para evitar suprimir eventuais instâncias de defesa das partes. Nessa perspectiva, as causas aptas a dar suporte à pretensão que ficam acobertadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada são aquelas adstritas aos limites da lide. É assim o entendimento de Sérgio Gilberto Porto:

Sem hesitação, é possível responder que o dispositivo em questão tem por fito ampliar os contornos dos limites objetivos da coisa julgada, considerando, também, açambarcadas pela decisão *alegações e defesas* não deduzidas, mas que eram dedutíveis. Todavia, sem suprimir da apreciação do Poder Judiciário eventual “lesão ou ameaça de direito” (CF/1988, art. 5º, XXXV), com consumo de todas as causas aptas a dar suporte à pretensão. Não vai a tanto, *maxima venia*, a preclusão expansiva que se atribui à coisa julgada. Limita-se esta a consumir “todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”, nos

<sup>36</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>37</sup> Nesse sentido, por exemplo, SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada:** ensaios. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.169; ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). **Saneamento do processo:** estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre : Fabris, 1989. p.128

<sup>38</sup> É o posicionamento de ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada:** exegese do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p.326 *et seq.*; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista dos Tribunais.**, São Paulo, 1972. v.441, p.16 *et. seq.*

parâmetros da lide deduzida, ou seja, sem que se altere ou extrapole qualquer dos elementos individualizadores das demandas.[...]

A ampliação que se pretende dar aos limites objetivos da coisa julgada, por meio da disciplina imposta pelo art. 474 do CPC, não pode perder de vista os limites da lide (art. 128 do CPC), nem mesmo pretender a modificação dela (art. 264 do CPC); deve isso sim, ainda diante do princípio da eventualidade (art. 300 do CPC), ater-se à tríplice identidade da demanda, cingindo-se a amplitude da defesa ao parâmetro por esta imposto.<sup>39</sup>

Marinoni e Mitidiero exprimem preocupação semelhante, aduzindo que “o art. 474, CPC, não pode alcançar jamais causas de pedir estranhas ao processo em que transitada em julgado a sentença de mérito”<sup>40</sup>. Tal entendimento é compartilhado pelo STJ no REsp 1152174/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, do qual destacamos o trecho a seguir:

[...] A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trânsita, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via oblíqua desrespeita o julgado anterior.<sup>41</sup>

Em conclusão, a eficácia preclusiva da coisa julgada está adstrita aos limites da lide. Não se pode extrapolar tais fronteiras, sob pena de suprimir garantias constitucionais das partes. A moderna doutrina processual procura vincular o formalismo processual aos valores constitucionais, de sorte que não se pode eliminar indistintamente instâncias de defesa das partes.

## 2.2 A AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO TÍPICO DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA

A ação rescisória é o instrumento típico que o ordenamento jurídico brasileiro elegeu para atacar as decisões judiciais de mérito acobertadas pela coisa julgada. Porém, não é o único modo de desfazê-las, pois a doutrina e o ordenamento elencam outros mecanismos com esta finalidade, como a revisão criminal (CPP, art.

<sup>39</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p.101 *et seq.*

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2010. p. 451

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1152174/RS, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Julgado em: 03 fev.2011. Publicado em: 22 fev.2011.

622) e os embargos do devedor fundado em título judicial (CPC, art. 741).<sup>42</sup> Entretanto, é o meio mais utilizado e o de maior abrangência, razão pela qual apresentaremos suas principais características e também as hipóteses em que é possível ajuizar ação rescisória, destacando as que importam para o encadeamento do raciocínio proposto pelo texto.

### 2.2.1 Conceito

José Carlos Barbosa Moreira ensina que a rescisória é a “ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trânsita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”<sup>43</sup>. A seu turno, Alexandre Freitas Câmara define a ação rescisória como “a demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito transitados em julgado, com eventual rejuízo da matéria neles apreciada”<sup>44</sup>. Poder-se-ia enumerar tantos outros conceitos, mas os já apresentados bastam para explicitar as características essenciais do instituto.

Inicialmente, cumpre dizer que rescisória é uma demanda autônoma, externa ao processo em que se deu a sentença que transitou em julgado, e não um recurso.<sup>45</sup> Na sempre perspicaz observação de Pontes de Miranda, a rescisória, “juízo de juízo como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda”<sup>46</sup>. Não apresenta, portanto, a característica endoprocessual que é própria dos recursos.

Como consequência do conceito e da disposição legal contida no art. 485 do CPC, que dispõe que as sentenças rescindíveis são somente as de mérito que transitaram em julgado, infere-se que a ação rescisória ataca as sentenças acobertadas pela coisa julgada material, sendo aqui sentenças entendidas no

---

<sup>42</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). **Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo : Dpj, 2005. p. 706.

<sup>43</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.100

<sup>44</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.30

<sup>45</sup> CÂMARA, *loc. cit.*

<sup>46</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p.61



sentido amplo.<sup>47</sup> O objeto da ação rescisória é, portanto, a pretensão de desconstituição da sentença de mérito transitado em julgado. Em alguns casos, a ação rescisória, além da pretensão de desconstituir o julgamento anterior, terá cumulativamente a de rejuízo da decisão que se pretende desconstituir.<sup>48</sup>

É importante assinalar que a ação rescisória tem por finalidade a desconstituição, a ablação, a extirpação, enfim, a rescisão de sentença de mérito transitada em julgado. Ainda que no curso do processo tenham ocorridos atos processuais com vícios de anulabilidade ou de nulidade, mesmo os insanáveis, tais defeitos são absorvidos pela eficácia sanatória geral da coisa julgada, que visa a garantir o resultado útil do processo, sendo expressão do princípio da segurança jurídica. Porém, em casos especiais arrolados na lei, tais vícios são considerados de tal gravidade que a partir do trânsito em julgado da sentença surge a possibilidade de se rescindir o julgado.<sup>49</sup> A distinção é objeto do comentário de Barbosa Moreira, que descreve de que modo surge a sentença rescindível:

Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples *rescindibilidade*. O defeito, arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante rescisão.<sup>50</sup>

Como dado histórico, registre-se que no Direito Português, mais propriamente nas Ordenações Filipinas, as sentenças nulas não passavam em julgado. Entretanto, na doutrina e na praxis judiciária, tais hipóteses começaram a ser tratadas como de anulabilidade, conservando a autoridade de coisa julgada enquanto não fossem anuladas. O Direito Brasileiro recebeu essa influência. No Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, o art. 680 enumerava as hipóteses de sentença nula, mas o art. 681 enumerava os remédios por quais ela podia ser anulada

---

<sup>47</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p. 140

<sup>48</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.30

<sup>49</sup> *Ibidem*, p.37

<sup>50</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.107

(portanto não se tratava de nulidade *pleno iure*), figurando dentre eles a apelação, a revista, os embargos à execução e a ação rescisória.<sup>51</sup>

As ações autônomas de impugnação tem como fontes históricas a *querela nullitatis* e a *restitutio in integrum*. Nos países germânicos, a dicotomia de fontes permaneceu evidente. Ora a ação autônoma de impugnação assume as feições de uma, ora de outra, recebendo diferentes denominações e formas de tratamento. Já no Direito Brasileiro a fusão foi total: a ação rescisória não guarda qualquer distinção formal quanto a sua origem histórica. Apesar disso, é possível discernir nas hipóteses do art. 485 do CPC quais se filiam à *querela nullitatis* e à *restitutio in integrum*.<sup>52</sup>

### 2.2.2 Natureza Jurídica

Para se saber a natureza de determinado instituto jurídico, é necessário fazê-lo tendo em vista o ordenamento jurídico no qual está inserido. Quanto aos mecanismos processuais aplicáveis com o fito de impugnar provimentos jurisdicionais no ordenamento jurídico brasileiro podemos citar os recursos e as demandas autônomas de impugnação.<sup>53</sup>

Os recursos diferenciam-se das demandas autônomas de impugnação por serem internos ao processos, incidentes. Interposto o recurso, ocorre o prosseguimento do processo em que existe provimento jurisdicional que se visa a impugnar. Por sua vez, as demandas autônomas de impugnação são externas ao processo cuja decisão se pretende reformar, e obrigam a formação de novo processo e conseqüentemente nova relação jurídica processual, em que o trâmite se dá de forma independente.<sup>54</sup>

A ação rescisória, como o próprio nome sugere, tem a natureza jurídica de ação, ou seja, de uma demanda independente, autônoma, de impugnação da

---

<sup>51</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 101

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 102

<sup>53</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.38

<sup>54</sup> *Ibidem*, p.39

decisão rescindenda. No CPC não está classificada no título dos recursos, mas não é somente (nem principalmente) disto que se pode inferir a sua natureza de ação. Mais propriamente, no capítulo referente à ação rescisória, no art. 488, o CPC faz alusão à petição inicial, havendo remissão aos requisitos essenciais do art. 282. Também no art. 491 é expresso que o relator mandará citar o réu, o que não deixa dúvida da natureza de ação autônoma da rescisória.<sup>55</sup>

### 2.2.3 Juízo Rescindente e Rescisório

Dos conceitos de ação rescisória propostos exsurge a característica dúplice da ação rescisória, que no seu mérito pode abarcar não apenas a pretensão de desconstituição do julgamento passado em julgado, o juízo rescindente, mas também a de reapreciação do pedido original, o juízo rescisório.

Por ocasião do juízo rescindente, o Tribunal decidirá se desconstitui ou mantém o provimento transitado em julgado que se pretende desconstituir. O juízo rescindente é preliminar ao juízo rescisório, sendo condição necessária o provimento daquele para se cogitar deste.<sup>56</sup> Nem todas as hipóteses de cabimento da ação rescisória, porém, levam à necessidade de se instaurar o juízo rescisório e rejulgar a causa, o que dependerá da análise das circunstâncias do julgamento rescindente.<sup>57</sup>

Pontes de Miranda desvela com maestria a imbricação entre o juízo rescindente e o rescisório em lapidar lição em que afirma em relação à decisão rescindenda que:

Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o *iudicium rescissorium*, que é nova cognição de mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre *quaestio iuris*; outras,

---

<sup>55</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.39

<sup>56</sup> *Ibidem*, p.30

<sup>57</sup> A análise de cada uma das hipóteses de rescindibilidade quanto às circunstâncias que levam a possibilidade de se proferir ou não o juízo rescisório escapam do objetivo desta monografia, mas merecem a devida investigação por Alexandre Freitas Câmara. *Ibidem*, p.203 *et seq.*

destruidora de tãda a relação jurídica processual.; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre *quaestio iuris*. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça,  abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegao ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. [...] Tudo que ocorreu, e o *iudicium rescindens* não atingiu, ocorrido está: o que precluiu, não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores  decisão final do feito.<sup>58</sup>

Em conclusão, tudo o que não foi atingido pelo juízo rescindente permanece intocado. As portas preclusivas que se fecharam e que não foram atingidas pelo *iudicium rescindens*, permanecem fechadas. Em contrário, se o juízo rescindente abranger as preclusões, as faculdades processuais outrora preclusas são retomadas a partir deste ponto.

#### 2.2.4 Carga Eficacial e Funo

Em relao à carga de eficácia das sentenças, conforme a classificao quinária de Pontes de Miranda, é de se ressaltar a forte eficácia constitutiva da decisão de provimento da demanda rescisória, eis que retira do mundo jurídico (eficácia constitutiva negativa) o julgamento atacado por meio do juízo rescindente. Eventualmente, na hipótese de necessidade de rejugamento da demanda (juízo rescisório), outras cargas de eficácia também poderá apresentar a decisão de procedência da ao rescisória, mas não  possível precis-las abstratamente, eis que dependerão da natureza da pretensão que outrora se manifestara na decisão atacada.<sup>59</sup> Na lio de Pontes de Miranda, fica bem delimitado esse entendimento:

A ao rescisória é *constitutiva negativa*, como a ao de revisão criminal: tende  eliminao da sentença que passou em julgado; [...] Por outro lado, a eficácia da nova sentença ou (1)  negativa, total ou parcial, da eficácia da antiga sentença que acolheu o pedido, ou apenas repele o pedido de rescisão; ou (2)  negativa, total ou

<sup>58</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ao rescisória das sentenças e outras decisões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p.61-62

<sup>59</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ao rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.40

parcial, da eficácia da antiga sentença que não acolheu o pedido, e pode ter eficácia a mais do que a fôrça constitutiva, ou apenas repelir o pedido de rescisão. A questão de classificação somente encontraria dificuldade no caso (2); porém o elemento prevalecente é o constitutivo negativo. Se a nova sentença declara, desconstitui (ou constitui positivamente, e.g., sentença rescindente que, no rescisório, decreta ser improcedente a ação de nulidade do casamento), condena, manda, ou executa, é que o rescisório se enche desse elemento próprio.<sup>60</sup>

A carga de eficácia constitutiva negativa da ação rescisória diz da sua função de rescisão, de desconstituição da sentença rescindenda. Isso não significa, por óbvio, que a sentença atacada é inválida. A sentença atacada por rescisória não deixa de ser eficaz por invalidade, mas sim porque a sentença mesma é destruída pela ação rescisória, e por isso é que deixa de produzir efeitos.<sup>61</sup>

A rescisória tem por função diminuir as discrepâncias entre a incidência da lei e a sua aplicação.<sup>62</sup> Está vinculada ao interesse da justiça, em contraposição aos de segurança extrínseca e de estabilidade social, que são assegurados pela coisa julgada. Como não se pretende desprestigiar o instituto da coisa julgada e a estabilidade das decisões judiciais por ela acobertada, é que o legislador restringiu em lei as hipóteses de cabimento da ação rescisória, o que é um pressuposto de segurança intrínseca do ordenamento jurídico.<sup>63</sup>

### 2.2.5 Hipóteses de Cabimento

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão elencadas no art. 485 do CPC, e dizem respeito, modo geral, a julgamento defeituoso, seja ele imputável ao juiz ou ao comportamento das partes no processo, sendo que neste caso o erro no julgamento é meramente consequencial. Exceção é a hipótese de descoberta de documento novo, hipótese em que o defeito do julgamento não pode ser atribuído nem as partes e nem ao juiz.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p.117

<sup>61</sup> *Ibidem*, p.398

<sup>62</sup> *Ibidem*, p.398

<sup>63</sup> *Ibidem*, p.407

<sup>64</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.119-120; No mesmo sentido CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.55

Das hipóteses que o CPC elenca para o cabimento da ação rescisória, somente algumas dizem respeito a aspectos que serão objeto de tratamento no presente texto, de forma que merecem detalhamento. São os casos em que a sentença de mérito pode ser desafiada por violar literal disposição de lei, por ser fundada em falsidade de prova, e pela descoberta de documento novo, pelo autor, cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, e que por si só seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável.

#### *2.2.5.1 Violação de Literal Disposição de Lei*

No caso de a sentença transitada em julgado violar literal disposição de lei, a expressão “lei” aqui deve ser entendida como direito em tese. É uma violação à norma jurídica em sentido amplíssimo, e não se restringe à letra da lei. A palavra “Lei”, conforme empregada na redação do art. 485, V, “corresponde a direito e autoriza a rescisão da coisa julgada em que há a violação de princípio, regra, ou postulado normativo”<sup>65</sup>.

Em cenário histórico, o CPC de 1939 já continha a expressão “literal disposição de lei” em hipótese rescisória semelhante. A Comissão Revisora do CPC de 1973, a seu turno, sugeriu modificar a redação do dispositivo para “direito em tese”, mas acabara prevalecendo o texto original. Por essa razão, a redação do dispositivo do art. 485, V, do CPC é alvo de crítica pela doutrina.<sup>66</sup> O assunto será retomado mais adiante, na parte da pesquisa que investiga a aplicabilidade do dispositivo à hipótese de rescindibilidade da sentença transitada em julgado que em ação de investigação de paternidade não se tenha realizado o exame de DNA, apesar de o exame ser disponível e acessível.

A respeito ainda do caso de violação à literal disposição de lei, cabe destacar que se para configurar a literal disposição de lei for necessária reavaliação ou nova

---

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2010. p. 496

<sup>66</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.130.

produção de prova, não se aplica o art. 485, V, do CPC.<sup>67</sup> A jurisprudência do STJ aponta nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos".

Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, §§ 1º e 2º).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>68</sup>

Finalmente, cabe ressaltar que decisão que não estiver conforme à jurisprudência não será, só por isso, rescindível por violadora de lei. Mesmo quando a sentença interpretar norma em sentido contrário ao estabelecido em Súmula, a decisão do Tribunal que julgar a ação rescisória será de acordo com o seu livre convencimento, não ficando este adstrito ao conteúdo sumulado.<sup>69</sup>

#### 2.2.5.2 Falsidade de Prova

No caso de a sentença rescindenda tiver sido fundada em falsidade de prova (CPC, art. 485, VI), exige-se que o juízo efetivamente tenha se baseado na prova tida como falsa para decidir. O Código de 1939 exigia que fosse o principal fundamento de decidir, exigência não mais vigente. Entretanto, é necessário que a prova tenha sido decisiva na formação do provimento judicial, o que pode se averiguar ao se retirar a prova falsa do contexto probatório: se mesmo assim as circunstâncias forem tais que a decisão seria a mesma, não há falar em rescisória.<sup>70</sup> A eventual falsidade de prova haverá de ter sido provada em processo criminal

<sup>67</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2010. p. 496

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na AR nº 3731/PE, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção. Julgado em: 23 mai.2007. Publicado em: 04 jun.2007.

<sup>69</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.131

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.133

transitado em julgado para poder fundamentar a rescisão da sentença, mas tal prova pode ocorrer também no curso do processo da ação rescisória.<sup>71</sup>

A falsidade pode se referir a qualquer meio de prova de prova, não havendo diferença se a prova é documental, testemunhal, pericial, etc. Entretanto, deve-se observar que sentenças baseadas em presunções não são atacáveis pelo presente dispositivo, eis que presunção não é meio de prova. No caso de a presunção ser relativa, “abre-se ao interessado a oportunidade de produzir prova contrária, e só acerca desta – não da presunção – pode surgir a questão da falsidade”<sup>72</sup>.

A falsidade pode ser de natureza material ou ideológica<sup>73</sup>, não sendo importante para justificar a rescisória a falsidade ter sido levada a efeito consciente ou inconscientemente por quem produziu a prova, mas apenas a não correspondência entre o que efetivamente ocorreu e o que a prova atesta.<sup>74</sup> Segundo Pontes de Miranda, não importa se a questão da falsidade da prova fora ou não arguida no curso do processo da sentença rescindenda: “Nenhuma distinção se faz sobre o fato de haver sido levantada, ou não, a questão a que se liga o pressuposto da rescisória”<sup>75</sup>.

### 2.2.5.3 Descoberta de Documento Novo

A hipótese de a sentença rescindenda ser desconstituída pelo fundamento da descoberta, pelo autor, de documento novo (CPC, art. 485, VII) tem a peculiaridade de não encontrar amparo em defeito da sentença, mas em uma prerrogativa de justiça, distinguido-se das demais. Ocorre quando a parte obtiver documento novo depois da sentença que se pretende rescindir. Há de se consignar que o dispositivo

<sup>71</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.135

<sup>72</sup> *Ibidem*, p.134

<sup>73</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: v.3. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.409

<sup>74</sup> SANTOS, Evaristo Aragão Ferreira dos. A ação rescisória fundada em prova falsa e a sentença civil declaratória de falsidade In: Nery Júnior, Nelson; Alvim, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação Às Decisões Judiciais**, São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2001. p. 340

<sup>75</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5.ed.corrigida, posta em dia e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p.308



legal é limitado à prova documental<sup>76</sup>, e deve ser capaz, por si só, de obter pronunciamento judicial favorável.<sup>77</sup>

Barbosa Moreira dá os contornos do que a doutrina clássica entende por documento novo, que em princípio não poderia ser constituído posteriormente:

Por “documento novo” não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava é, obviamente, documento que *existia*; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto *existia*.<sup>78</sup>

Segue o ilustre processualista explicando que qualquer que fosse o motivo da não utilização do referido documento, deveria ser estranho à vontade da parte, não podendo o ordenamento jurídico beneficiar quem agisse com desídia.<sup>79</sup> Também o documento deve ser de tal monta que a prova documental seja suficiente para garantir à parte pronunciamento judicial favorável, ou seja, deve haver nexo de causalidade entre o fato de não ter havido a produção do documento na fase processual adequada e o resultado do julgamento.<sup>80</sup>

A presente hipótese será retomada mais detalhadamente quando da análise da possibilidade de interpretação abrangente de documento novo, com fins rescisórios, para incluir no conceito o exame pericial de DNA que não foi possível de ser realizado à época da ação investigatória de paternidade que fez coisa julgada.

## 2.2.6 Prazo

O prazo de propositura da ação rescisória é de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, o que se extrai da literalidade do

<sup>76</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: v.3. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p.411

<sup>77</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.95

<sup>78</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 136.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 139.

art. 495 do CPC. Esse prazo tem natureza decadencial, isto é, atinge o próprio direito à rescisão, haja vista ser um direito potestativo.<sup>81</sup> O trânsito em julgado, pressuposto de formação da coisa julgada, ocorre quando não mais couber recurso da decisão judicial ou quando vencido o prazo para a sua impugnação.<sup>82</sup> Em outras palavras, o juízo de admissibilidade de recursos tem natureza declaratória, o que em última consequência significa que, em caso de indeferimento, a decisão recorrida teria transitado em julgado quando do seu proferimento, e não quando da decisão de inadmissibilidade recursal. Isto seria motivo de grave insegurança jurídica, pois a parte não saberia qual o início do prazo decadencial da rescisória antes do julgamento do referido recurso.<sup>83</sup> Correr-se-ia, pois, o risco de perder o direito à rescisão.

Por conta disso, o STJ, na Súmula n. 401, firmou o entendimento que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”<sup>84</sup> Significa dizer que no rigor técnico o trânsito em julgado já teria ocorrido em caso de estar pendente um recurso interposto fora do prazo (sujeito à inadmissão), mas que o STJ considera que a coisa julgada se dá em um momento único, vedando a coisa julgada por capítulos. Esta flexibilização de entendimento pretende dar organização ao sistema processual e fazer valer o princípio constitucional do acesso à justiça.<sup>85</sup>

A questão do prazo de propositura da rescisória será retomado com mais detalhes na seção 3.2.4.3, que trata da possibilidade de o marco inicial de contagem do prazo rescisório ser outro que não o trânsito em julgado da sentença.

---

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2010. p. 508.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 446.

<sup>83</sup> ALVIM, Teresa Celina Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003. p. 205.

<sup>84</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 401.

<sup>85</sup> ALVIM; MEDINA, *loc. cit.*

### **3 A POSSIBILIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE**

Este capítulo apresentará a teoria da relativização da coisa julgada, corrente doutrinária que pretende mitigar a autoridade da *res iudicata* em determinadas situações excepcionais, consideradas demasiado injustas. Configura-se aí o conflito entre justiça e segurança jurídica. Pretende-se fazer um panorama do modo como doutrina e jurisprudência tratam a questão, enfatizando os principais argumentos de cada vertente teórica, convergindo para o problema que é objeto do presente texto. O enfoque será na ação de investigação de paternidade em que não foi realizado o exame de DNA no curso do processo, meio de prova pericial tido como capaz de aferir a verdade biológica. Finalmente, far-se-á uma análise crítica da proposta de relativização da coisa julgada em face do sistema processual vigente no Brasil.

#### **3.1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE**

Esta seção pretende contextualizar a teoria de relativização da coisa julgada: como o movimento ganhou força, quem são seus principais defensores e quais os principais fundamentos que consubstanciaram tal ideário. Também tem por objetivo focar o problema da coisa julgada na investigação de paternidade em face do exame de DNA superveniente, cotejando direito processual e material relacionados ao problema. Por fim, serão apresentados os argumentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à tese que defende a possibilidade de se ajuizar nova ação de investigação de paternidade à despeito da coisa julgada.

##### **3.1.1 Precusores da Teoria da Relativização da Coisa Julgada**

Em terras brasileiras, as primeiras vozes a defenderem a necessidade de mitigação da coisa julgada foram as do Ministro José Augusto Delgado (do STJ), de Cândido Rangel Dinamarco e de Humberto Theodoro Júnior.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa?. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 316, p.7-18, fev. 2004, p.30.

Delgado, em ensaio que propõe reduzir a carga imperativa da *res iudicata*, assevera que “a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças”<sup>2</sup>. Para o Ministro, a autoridade da coisa julgada sempre estaria condicionada aos “superprincípios da razoabilidade e da proporcionalidade”<sup>3</sup>, sem o que não seria o tipo de segurança jurídica afirmado na Constituição Federal, de modo que as sentenças abusivas não podem sobreviver a qualquer tempo e a qualquer modo<sup>4</sup>. Em voto proferido no REsp 240.712/SP, em sede de ação declaratória de nulidade impetrada pelo Estado de São Paulo, que alegava que uma área reconhecida por via de ação desapropriatória indireta lhe pertence, o Ministro Delgado diz filiar-se “à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado”<sup>5</sup>.

Humberto Theodoro Júnior, em conhecido parecer em embargos à execução contra a Fazenda Pública, em que examinava uma dupla condenação da Fazenda a pagar indenizações pelo mesmo imóvel (na realidade, dois imóveis cujas áreas em grande parte se sobrepunham), invocando o princípio da moralidade e o ideal de processo justo, classificou o caso na categoria de erro material, não sendo capaz de produzir coisa julgada.<sup>6</sup> Na ocasião, teceu veemente crítica ao fetichismo processual, que jamais poderia sobrepujar a verdade real e a justiça:

Dessa maneira, é certo que a Carta Magna assegura aos jurisdicionados um processo justo, ao mesmo tempo que impõe à Administração Pública em qualquer setor, a submissão ao princípio da moralidade e da probidade; e que o direito processual civil se integra a essa ideologia fundamental ao reprimir, com energia, a litigância de má-fé e a fraude processual em todas as suas manifestações. Dentro desse contexto institucional-normativo, tem-se a certeza de que o nosso Direito atual, é infenso ao superado fetichismo de regras processuais que pudessem consagrar a **injustiça**, a **imoralidade** e a **ilegalidade**, contra a evidência dos

<sup>2</sup> DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas. efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. v.103, p.31.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p.32.

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil**, 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p. 227.

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 240.712/SP, Relator: Min. José Augusto Delgado, Primeira Turma. Julgado em: 15 fev. 2000. Publicado em: 24 abr. 2000.

<sup>6</sup> DINAMARCO, *op. cit.*, p.229

fatos e com a execrável prevalência de uma verdade meramente **formal**, diante da inocultável **verdade material**, única com qual o **ideal de Justiça**, ínsito na garantia do *due process of law*, se acha comprometido (CF, art. 5º, LIV).<sup>7</sup>

Posteriormente, o processualista mineiro concentrou mais ainda o foco de sua crítica na chamada coisa julgada inconstitucional, sustentando haver a necessidade de controle das decisões judiciais imunizadas pela coisa julgada que eventualmente entrem em conflito com a constituição, sintetizando sua preocupação neste trecho de seu conhecido artigo sobre o tema:

O problema para cuja reflexão se deseja fazer um convite é o de já não mais ser a decisão judicial inconstitucional passível de impugnação recursal. Nesta hipótese, existiria um mecanismo de controle de constitucionalidade da coisa julgada ou esta é isenta de fiscalização? Ou reformulando o questionamento: verificando-se que uma decisão judicial sob o manto da res iudicata avilta a Constituição, seja porque dirimiu o litígio aplicando lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque deixou de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional ou, ainda, porque deliberou contrariamente a regra ou princípio diretamente contemplado na Carta Magna, poderá ser ela objeto de controle?<sup>8</sup>

Humberto Theodoro Júnior sustenta que não pode a coisa julgada adquirir posição de superioridade em relação à lei, notoriamente em caso de inconstitucionalidade. Caso assim fosse, transformar-se-ia em instituto mais importante que a própria Constituição. Aduz que a disciplina constitucional da coisa julgada diz respeito apenas à irretroatividade das leis, sendo direcionada especificamente ao legislador, sendo todas as demais disposições referentes ao instituto de natureza de legislação ordinária, não estando imunes ao princípio da constitucionalidade. Assim, diferentemente do que ocorre por exemplo em Portugal, a intangibilidade da coisa julgada no Brasil não tem tratamento constitucional, sendo hierarquicamente inferior aos princípios constitucionais. O autor reafirma a busca da

---

<sup>7</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Embargos à execução contra a fazenda pública**. 20 ago. 1997. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina912.html>>. Acesso em: 6 nov. 2012.

<sup>8</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: Nascimento, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2005. p.76

verdade real pelo direito processual civil como forma de aproximação com o ideal do processo justo.<sup>9</sup>

No fechamento do referido artigo, Theodoro Júnior lista uma série de conclusões a respeito da invalidade dos atos jurídicos eivados de inconstitucionalidade, em especial da coisa julgada inconstitucional, e propõe solução para compatibilizar o princípio da segurança jurídica com a dispensa dos prazos decadenciais e prescricionais decorrentes da classificação de uma sentença inconstitucional que passou em julgado como nula em função de vício insanável de inconstitucionalidade:

1. O vício da inconstitucionalidade gera invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário;
2. A coisa julgada não pode servir de empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença dada em contrariedade à Constituição Federal;
3. Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável;
4. Não se há de objetar que a dispensa dos prazos decadenciais e prescricionais na espécie poderia comprometer o princípio da segurança das relações jurídicas. Para contornar o inconveniente em questão, nos casos em que se manifeste relevante interesse na preservação da segurança, bastará recorrer-se ao salutar princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, o Tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade do ato judicial, poderá fazê-lo com eficácia *ex nunc*, preservando os efeitos já produzidos como, aliás, é comum no direito europeu em relação às declarações de inconstitucionalidade.<sup>10</sup>

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, listou um rol de doutrinadores e decisões de Tribunais que, cada qual de acordo com seus pressupostos, teciam críticas à imutabilidade da coisa julgada em determinados casos concretos específicos. Humberto Theodoro Júnior, em relação à coisa julgada inconstitucional, já explanada; Delgado, em relação à perpetuação de sentenças injustas em geral, que deveriam estar sempre condicionadas aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; o STF, em relação à garantia da justa indenização em desapropriação; Pontes de Miranda, em relação a alguns tipos de sentenças que

---

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: Nascimento, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2005. p.96

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.125

seriam nulas de pleno direito; Eduardo Couture, defendendo a possibilidade de revisão de sentenças acobertadas pela coisa julgada mesmo quando o ordenamento não a prevê expressamente, citando para isso caso de ação de investigação de paternidade julgada improcedente em função de conluio entre o investigado e investigador, de modo que quando o menor atingiu a maioria promoveu a repositura da ação, esbarrando no óbice da coisa julgada, ainda que esta nova ação resultasse em acordo entre as partes; Juan Carlos Hitters, e sua preocupação de conciliar o enquadramento normativo das preclusões processuais de diversas naturezas (entre elas a coisa julgada) com a dimensão sociológica do Direito, tendo em vista a justiça e a equidade; Hugo Nigro Mazzilli, fazendo alusão à hipótese de uma ação civil pública que julgasse inócuos os gases expelidos por determinada fábrica, e que depois do trânsito em julgado se verificasse o contrário, argumentando que não se pode fazer coisa julgada ou direito adquirido de poluir o meio ambiente; a Suprema Corte Norte-Americana, em que cita dois casos em que a coisa julgada foi sopesada com outros valores tão elevados quanto a estabilidade das decisões; e, finalmente, Ada Pellegrini Grinover, em parecer que delimitara os limites objetivos da coisa julgada em relação a uma ação de anulação de escritura de reconhecimento de filiação, julgada improcedente.<sup>11</sup>

A partir desse cenário, Dinamarco procurou sistematizar as hipóteses em que seria possível a relativização da coisa julgada, e sob que fundamentos. A premissa que permeia todo o seu raciocínio é um pretense necessário equilíbrio entre as exigências de segurança e justiça no exercício jurisdicional, consolidado na prevalência do substancial sobre o processual. A partir dessa tensão de valores, procurou definir os modos e limites da relativização, propondo os critérios e as formas para atingir o objetivo de equilíbrio entre segurança e justiça nas decisões judiciais.<sup>12</sup>

Tomando por base o conceito de impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença, Dinamarco sustenta que determinadas sentenças de mérito pretendem ditar preceitos juridicamente impossíveis, pois em conflito com normas ou princípios

---

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil.**, 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007, p.229 *et seq.*

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.241 *et seq.*

de hierarquia constitucional. Essas sentenças tem apenas a aparência de produzir efeitos substanciais, mas que são repelidos por razões superiores. A coisa julgada não tem dimensão própria, mas a dimensão dos efeitos da sentença que imuniza. Segue transcrição de fragmento de seu artigo que bem explica o fio condutor teórico de sua argumentação:

Uma sentença contendo o enunciado de efeitos juridicamente impossíveis é, em verdade, uma sentença desprovida de efeitos substanciais, porque os efeitos impossíveis não se produzem nunca e, conseqüentemente, não existem na realidade do direito e na experiência da vida dos litigantes. Por mais que o juiz ou a mais elevada Corte do país determine o recesso de uma unidade federativa, isso não acontecerá e esse efeito não se produzirá, porque as forças da nação e do Estado estão autorizadas a impedi-lo, até pela força se necessário. Por mais que uma sentença condenasse alguém a despojar-se em vida de partes de seu corpo, essa sentença não comportaria execução alguma e legítima seria a resistência que o condenado viesse a opor a ela. E, não havendo efeitos a serem imunizados pela coisa julgada material, essa autoridade cai no vazio e não tem como efetivar-se.

A sentença com o enunciado de efeitos impossíveis não será um ato jurídico inexistente, embora inexistentes os efeitos substanciais por ela programados. Como ato jurídico processual, ela terá, p.ex., o efeito de pôr fim ao processo. Faltar-lhe-á somente a *eficácia* pretendida. São de primeira importância as lições de Emilio Betti sobre a eficácia e ineficácia do ato jurídico, de plena aplicação ao objeto do nosso tema.

Para clareza, repito: *sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela res iudicata, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade.* Pode-se até discutir, em casos concretos, se os efeitos se produzem ou não, se são ou não compatíveis com a ordem constitucional etc., mas *não se pode afirmar que, sem ter efeitos substanciais, uma sentença possa obter a coisa julgada material.* Esse é um enunciado conceitual e metodológico, que se impõe independentemente de qualquer tomada de posição em relação aos valores políticos, éticos, humanos ou econômicos a serem preservados. Como dito, a sentença terminativa é um belo exemplo de sentença que não obtém a autoridade da coisa julgada material porque não tem efeitos externos, mas ela não é o único caso no sistema.<sup>13</sup>

Inspirado em Pontes de Miranda, Dinamarco arrola três remédios processuais para implementar a relativização da coisa julgada: a propositura de demanda idêntica à primeira, desconsiderando a coisa julgada, a oposição de embargos à

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil.**, 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p.247.



execução ou de outros incidentes na própria execução e alegação *incidenter tantum* em outros processos. Segundo a casuística relatada, observa ele que os tribunais não tem sido exigentes quanto à técnica ou remédio processual escolhido para atacar a coisa julgada nos casos examinados.<sup>14</sup>

Sustenta Dinamarco que a sistematização proposta tem como objetivo o descobrimento de um critério objetivo e racional para a relativização julgada, que permita que não só se flexibilize decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada com a finalidade de favorecer o Estado, mas que indistintamente se elimine do sistema decisões absurdas, violadoras das garantias constitucionais mais elevadas, seja em relação ao Estado, seja em relação à população. Enfim, Dinamarco faz a ressalva que a descon sideração da coisa julgada deve ficar restrita a casos excepcionais e graves, de modo a não desconfigurar o instituto:

Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição - com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.<sup>15</sup>

Em suma, a teoria da relativização da coisa julgada surgiu a partir da premissa de haver a necessidade de equalizar as necessidades de celeridade e de estabilização das decisões judiciais com as de justiça do resultado útil do processo. Ensina Cândido Dinamarco que as preclusões, os prazos processuais e, de forma mais marcada, a autoridade da coisa julgada atendem os objetivos de estabilidade do sistema jurídico, ao passo que as garantias constitucionais do contraditório, da igualdade, da ampla defesa, do devido processo legal, entre outros, assim como os recursos e a ação rescisória, estão ligados ao valor do justo. O fundamento da relativização da coisa julgada consiste, sinteticamente, em “uma interpretação sistemática e evolutiva dos princípios e garantias constitucionais do processo civil”<sup>16</sup>, em que nenhum princípio consiste num fim em si mesmo, e em que todos eles, em

---

<sup>14</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil.**, 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p.258

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.262

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 219.

conjunto, devem atender ao fim de um sistema processual justo, capaz de garantir a promessa constitucional de acesso à justiça.<sup>17</sup>

### 3.1.2 O Termo “Relativização”

Relativizar significa “considerar (algo) sob um ponto de vista relativo e não absoluto”.<sup>18</sup> Então a relativização da coisa julgada significa exatamente isto, tomar a coisa julgada como relativa, e não como absoluta. Justamente por essa razão é que tal terminologia é objeto de crítica da doutrina.

José Carlos Barbosa Moreira critica a expressão “relativização”, na medida em que só faz sentido relativizar alguma coisa tomando-a por absoluta. E, conforme observa, mesmo em uma ligeira análise do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se notar que a coisa julgada não tem caráter absoluto, citando como exemplos a ação rescisória e a revisão criminal, ações que visam a suprimir a coisa julgada. Assim, a relativização só pode significar a ampliação dos horizontes do que normalmente se entende como hipóteses admissíveis de supressão da coisa julgada.<sup>19</sup>

O processualista carioca também critica a expressão “coisa julgada inconstitucional”, fenômeno ao qual se fará referência adiante e que constitui numa das hipóteses de relativização da coisa julgada. Para Barbosa Moreira, o que caracteriza fundamentalmente a coisa julgada é a imutabilidade, à despeito da controvérsia à respeito daquilo que é imutável, se os efeitos da sentença, o conteúdo, ou ambos. Portanto, conclui que é inadequado o termo cunhado, haja vista que o que pode ser inconstitucional é a própria sentença, e não a sua imutabilidade:

Salvo engano, o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (*lato sensu*): nela própria, e não na sua imutabilidade (ou na de seus efeitos, ou na de uma e outros), é que

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil.**, 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p. 219.

<sup>18</sup> RELATIVIZAR. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2010. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=relativizar>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

<sup>19</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005. p. 43.

se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional. Se a sentença for contrária à Constituição, já o será antes mesmo de transitar em julgado, e não o será mais do que era depois desse momento. Dir-se-á que, com a coisa julgada material, a inconstitucionalidade se cristaliza, adquire estabilidade; mas continuará a ser verdade que o defeito lhe preexistia, não dependia dela para exsurgir.<sup>20</sup>

Humberto Theodoro Júnior emprega a expressão relativização tanto para se referir à desconstituição típica da coisa julgada pela ação rescisória como para tratar da hipótese de relativização da coisa julgada inconstitucional pela prevalência do princípio da constitucionalidade, tese que defende.<sup>21</sup>

Eduardo Talamini destaca que há diversas formulações doutrinárias que versam sobre a relativização da coisa julgada, ou, dito de outra maneira, que flexibilizam as tradicionais hipóteses de mitigação da coisa julgada. Assim, a expressão “relativização da coisa julgada” pode ter diversas significações, podendo dizer respeito às propostas de revisão legislativa das balizas da coisa julgada, ao alargamento das hipóteses de cabimento da ação rescisória ou ainda à quebra atípica da coisa julgada para além das hipóteses rescisórias.<sup>22</sup> Esta última acepção é a mais frequente e corresponde ao que a maioria dos doutrinadores entende pela expressão, e é doravante a noção que empregaremos na sequência do texto.

### 2.2.3 O Conflito entre Justiça e Segurança

As correntes teóricas que defendem a relativização da coisa julgada são de origem predominantemente casuística, tomando como ponto de partida determinadas hipóteses excepcionais – notadamente situações concretas que surgiram no exercício da jurisdição – em que haveria um grave atentado ao valor justiça em caso de perpetuação das decisões tidas como injustas. Este é, portanto, o

<sup>20</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005. p. 44.

<sup>21</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (coords.). *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008. passim.

<sup>22</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p.376.

traço comum a todas as teorias relativizatórias: a inconformidade com a consolidação de sentenças injustas (ou que pelo transcurso do tempo se tornaram injustas), pelo menos em relação aos seus efeitos, destacando a tensão entre os princípios da segurança e da justiça.

Humberto Theodoro Júnior afirma que em um Estado Democrático de Direito a supremacia da Constituição Federal é o meio mais importante de garantir aos cidadãos a tutela da segurança e da justiça, valores máximos da organização social. Destaca, porém, que em sede de inconstitucionalidade sempre houve maior preocupação em relação aos atos do Poder Legislativo do que aos atos do Poder Judiciário, especialmente no tocante aos atos decisórios, que podem estar em desconformidade com a ordem constitucional. Entretanto, em seu juízo, há até bem pouco tempo, havia sempre de prevalecer o princípio da segurança em detrimento da justiça da decisão, conforme se pode extrair deste trecho de seu escrito sobre a coisa julgada inconstitucional:

Depara-se, aí, mais uma vez, com o eterno conflito, mais aparente que real na espécie, do Direito quanto a sua preocupação com a segurança e certeza, ao mesmo tempo que persegue a justiça. Até bem pouco tempo sempre se buscou valorizar a segurança, pelo que a intangibilidade da coisa julgada vinha merecendo posição de destaque sendo poucos os que se aventuravam a questionar ou levantar o problema da inconstitucionalidade da coisa julgada, advogando a impossibilidade de sua subsistência. Admitir-se a impugnação da coisa julgada sob o fundamento autônomo de que contrária à Lei Fundamental do Estado era algo que não se coadunava com o ideal de certeza e segurança.<sup>23</sup>

Entretanto, mais adiante no mesmo artigo, afirma, citando o jurista português Jorge Miranda, que há a necessidade premente de controle dos atos do Poder Judiciário (referindo-se à coisa julgada inconstitucional) no sentido de buscar soluções capazes de conciliar os ideais de segurança e de justiça, sendo absolutas apenas as decisões capazes de garantir um direito justo. Na visão de Theodoro Júnior, somente são válidos os atos conformes à Constituição, havendo um desvalor intrínseco ao ato inconstitucional. Assim, não poderiam passar em julgado sentenças eivadas de vício de inconstitucionalidade, eis que conflitantes com a supremacia da

---

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: Nascimento, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2005. p.77

Constituição. A certeza e a segurança, portanto, não teriam força positiva autônoma capaz de conferir validade a atos jurídicos inconstitucionais.<sup>24</sup>

Dinamarco também argumenta no sentido de haver a necessidade de se equilibrar adequadamente, no sistema processual, certeza e ponderação, garantindo celeridade e justiça à prestação jurisdicional. Para o renomado processualista, a segurança jurídica não se reveste de caráter absoluto, devendo ser cotejada com outros valores constitucionais:

o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da *justiça das decisões judiciais*, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV).<sup>25</sup>

O referido jurista também faz um paralelo entre o bem-comum como fundamento teleológico do Estado contemporâneo e a justiça como “objetivo-síntese” da jurisdição. Admite que as exigências de certeza e de segurança entram em conflito com as de justiça das decisões, mas não de forma inconciliável. E conclui afirmando que “a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios”.<sup>26</sup>

### 3.1.4 O Reconhecimento da Filiação pela Investigatória de Paternidade

A filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que estabelece reciprocamente direitos e deveres, e que modernamente é caracterizada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial, não dependendo mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho.<sup>27</sup> A posse do estado de filho<sup>28</sup>, ou simplesmente estado de filho, é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco,

<sup>24</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: Nascimento, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2005. p.78 *et seq.*

<sup>25</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil.**, 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p.224

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.262

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 5.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009. p.324

<sup>28</sup> Chama-se *posse de estado* a situação jurídica de que as pessoas desfrutam, mas que não corresponde à realidade (no caso, biológica). *Ibidem*, p.337

de titularidade do filho. Da mesma sorte, o pai e a mãe são os titulares dos estados de paternidade e maternidade, respectivamente.<sup>29</sup>

O estado de filiação *ope legis* no Direito pátrio decorre da filiação biológica na constância do casamento ou união estável, ou ainda em face de único pai ou mãe biológicos (família monoparental), situações em que a convivência familiar e a afetividade se presumem. Também se presumem a afetividade e a convivência familiar na hipóteses de filiação não-biológica decorrente da adoção regular e de inseminação artificial heteróloga autorizada pelo pai, com a diferença que nestas duas situações o estado de filiação não pode ser contestado por ação investigatória de paternidade, pois são situações em que não vínculo há biológico com o pai. Já a posse do estado de filho – ou filiação socioafetiva - decorre do vínculo que ocorre da adoção de fato, de fundo sociológico e afetivo, em contraposição à verdade biológica.<sup>30</sup>

O reconhecimento voluntário dos filhos, seja espontâneo, pelo registro, seja judicial, tem eficácia declaratória, gerando efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da concepção. O reconhecimento voluntário independe da prova da origem genética. É classificado como ato jurídico *stricto sensu*, irrevogável e indisponível<sup>31</sup>, não cabendo arrependimento. O reconhecimento pode ser levado à efeito perante o oficial de registro civil, pessoalmente, por um ou ambos genitores, ou ainda mediante escritura pública ou particular, fazendo-se a averbação do assento de nascimento. Também o testamento e a declaração expressa em juízo são válidas para justificar o registro. O reconhecimento dos filhos menores de dezoito anos não depende de seu consentimento, ainda que a doutrina recomende sua consulta se forem adolescentes; já no reconhecimento dos filhos maiores o consentimento é indispensável. O filho menor pode impugnar o reconhecimento no prazo decadencial de quatro anos contados do início da maioridade.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética : uma distinção necessária. **Revista CEJ**, v.8, n.27, 7 dez.2004. Disponível em:<<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 01 dez 2012. p.48

<sup>30</sup> LOBO, *loc. cit.*

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, art. 27.

<sup>32</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009. p.343 et seq.

A ação de investigação de paternidade tem o fito de dar o estado de filho à pessoa que não tem a filiação reconhecida pelo pai, estabelecendo vínculo jurídico entre pai e filho. O objeto da ação investigatória de paternidade, é, portanto, a declaração do estado civil de filho, com os mesmos efeitos de direito de família e de sucessão que irradiam do reconhecimento voluntário, averbando-se no registro civil a filiação faltante.<sup>33</sup> A ação de investigação de paternidade é tida como imprescritível, podendo ser promovida durante toda a vida do filho, inclusive pelos seus herdeiros.<sup>34</sup>

A legitimidade ativa para propositura da ação é do próprio filho. Se menores ou incapazes, poderão ser representados. Se o pretense filho morrer ainda menor ou incapaz, os herdeiros tem legitimidade para promovê-la. Excepcionalmente, o Ministério público poderá ingressar com a ação se a mãe registrar o filho sem o comparecimento do suposto pai, hipótese prevista no art. 2º da Lei n. 8650 de 1992.<sup>35</sup>

### 3.1.5 O Exame de DNA e o Convencimento do Juiz

Não há dúvida que o exame de DNA<sup>36</sup> é o meio de prova paradigmático quando se fala em investigação de paternidade atualmente. Goza de reconhecimento científico e de prestígio nos tribunais. Sustenta-se que o teste laboratorial de DNA é capaz de descartar a paternidade com certeza absoluta, e que pode afirmá-la com probabilidade superior a 99,99%, sendo considerado técnica segura e eficiente.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.455

<sup>34</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009. p.353

<sup>35</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, p.459

<sup>36</sup> Aqui não importa o qual o método de comparação das variações genéticas. Tratamos aqui do exame em sentido amplo, compreendendo a diversidade de métodos pelos quais é possível determinar o parentesco pela amostragem comparada de DNA. Para todos os efeitos, o "DNA ou Ácido Desoxirribonucléico é o código genético de cada pessoa, (...) de modo que o conteúdo genético é a expressão hereditária recebida, em partes iguais, do pai e da mãe". BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A prova genética e os direitos humanos: In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2. ed. Rio De Janeiro : Forense, 2002. p. 147.

<sup>37</sup> RASKIN, Salmo. A análise de DNA na determinação de paternidade: In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2. ed. Rio De Janeiro : Forense, 2002. p. 319.

Apesar do elevado grau de confiabilidade que o exame de DNA inspira, deve-se ponderar que não existem verdades absolutas nas ciências naturais. Tudo que o cientista pode fazer é oferecer a resposta mais provável possível em determinado grau evolutivo da ciência. Não se pretende com isto negar a importância do exame de DNA como instrumento probatório, mas sim destacar que não há meio de prova de valor absoluto. O juiz tem o dever de avaliar com cautela todo o conjunto probatório para formar a sua convicção.<sup>38</sup> Isto porque o CPC adota o sistema do livre convencimento do juiz na apreciação das provas, e não o sistema da tarifa legal.<sup>39</sup>

Rolf Madaleno defende que os Tribunais apenas habilitem para realizar a perícia de DNA laboratórios que aceitem se submeter a testes periódicos de proficiência perante órgãos públicos nacionais e entidades internacionais de certificação, com rotinas de trabalho e pesquisa fixadas em lei, devendo periodicamente informar seus investimentos em pesquisa, qualificação profissional dos funcionários e tecnologia.<sup>40</sup> Por mais rígido que seja o controle e a metodologia científica dos laboratórios, a falha é inerente à atividade humana. Não há garantias de que o procedimento laboratorial se realizará sempre isento de qualquer falha, a ponto de se dispensar a produção de outras provas admissíveis em Direito. Ainda que o prestígio das técnicas de comparação genética perante à comunidade científica seja elevado, o juiz deve analisar todas as provas criticamente.<sup>41</sup>

O Código Civil de 2002, nos arts. 231 e 232, estabeleceu que a recusa daquele que não se submeter à perícia médica ordenada pelo juiz pode suprir a prova que se pretendia obter com o exame.<sup>42</sup> Nas ações de investigação de paternidade, a interpretação pelo STJ dos referidos artigos resultou na edição da Súmula n. 301, cuja redação assim se transcreve: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de

---

<sup>38</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. A valoração da perícia genética: está o juiz vinculado ao resultado do "exame de DNA"? **Revista Dialética de Direito Processual: RDDP**, São Paulo, n.43, p.9-16, out. 2006. p.12.

<sup>39</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de família contemporâneo**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2010. p. 234.

<sup>40</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. A coisa julgada na investigação de paternidade In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2. ed. Rio De Janeiro : Forense, 2002. p.299.

<sup>41</sup> CÂMARA, *op. cit.*, p.13.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.



paternidade”<sup>43</sup>. É uma regra, portanto, de inversão do ônus da prova, em que o réu, em caso de recusa a fazer o exame de DNA, fica incumbido de provar que não é pai. A situação tornou-se definitiva com a edição da Lei nº 12.004 de 2009, que introduziu o Art. 2º na Lei nº 8.560 de 1992, estabelecendo que: “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”<sup>44, 45</sup>.

### 3.1.6 Doutrina e Jurisprudência Favorável à Relativização

A relativização da coisa julgada em ação de investigação de paternidade improcedente, em especial na hipótese de insuficiência probatória, sem a realização da prova pericial de exame de DNA no curso do processo, tem ganhado força no Brasil, conforme segue.

Maria Berenice Dias destaca a necessidade da prevalência da verdade biológica sobre a paternidade presumida, fictícia, ainda que os laços de filiação oriundos da verdade social gozem cada vez de mais prestígio. Sustenta que o exame de DNA permite revelar a verdade biológica com “altíssimo grau de certeza”. Tal exame pericial resolve não apenas a indeterminação da filiação, mas também garante o direito à identidade genética, emanção do direito de personalidade. Entende, porém, que a relação socioafetiva deve prevalecer, de modo que se esta for ausente, deve-se prestigiar a verdade biológica, mesmo em detrimento da coisa julgada:

A verdade jurídica sempre prevaleceu por gozar de intangibilidade constitucional. Entretanto, entre a verdade jurídica, ditada por sentença e a verdade genética não há como titubear. Afirmada ou negada a paternidade na via judicial, sem a prova da paternidade biológica, impõem-se autorizar tanto ao filho, quanto ao pai que voltem à justiça para o estabelecimento da verdade real. Essa nova orientação, que passou a ser chamada de relativização da coisa julgada, não goza de unanimidade, mas é referendada pela

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 301.

<sup>44</sup> BRASIL. Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009.

<sup>45</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Coisa julgada e a prova biológica da filiação: comentários ao acórdão no REsp 960.805/RS (rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 18.05.2009). In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2011. p. 708.

jurisprudência amplamente majoritária, sendo aplaudida pela doutrina.<sup>46</sup>

Rolf Madaleno também critica a intangibilidade da coisa julgada frente à incontestável realidade que os modernos exames periciais podem atingir. Cunhou a expressão “filhos da coisa julgada”, para se referir as gerações anteriores, em que a relação de paternidade era negada ou concedida com fundamento em presunções legais, vivendo pais e filhos o sentimento eterno da dúvida. Ressaltando a prevalência do valor justiça diante da segurança nos casos de investigação de paternidade, afirma:

Se algum mérito nos tempos atuais ainda pode ser atribuído às sentenças de investigação parental proferidas sem o inefável auxílio de uma eficiente perícia com marcadores genéticos, esse apuro social reside na presumível convicção de que foram juízos que emanaram razoável dose de justiça. Também geraram filiações e ascendências rejeitadas, restando filhos indesejados e pais ignorados, todos eles descolados de sua identidade completa ou protegidos pela fragilidade da coisa julgada em seara de filiação. Não há o menor sentido prático em seguir negando a real identidade civil da pessoa humana pelo manto absoluto da coisa julgada, quando a ciência é capaz de fornecer métodos seguros para verificar a existência do liame biológico de filiação e resgatar os vínculos que foram juridicamente decretados pelos meios probatórios tradicionais.<sup>47</sup>

Eduardo Talamini defende que na hipótese de a parte não poder instruir a petição inicial da ação rescisória com o exame de DNA, com a intenção de rejulgamento da ação de investigação de paternidade, não há outra possibilidade de ação que não a desconsideração atípica da coisa julgada pelo balanceamento de valores constitucionais.<sup>48</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 226.436/PR, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que a ação original havia sido

---

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2009. p.353

<sup>47</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. A coisa julgada na investigação de paternidade In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2. ed. Rio De Janeiro : Forense, 2002. p.300

<sup>48</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. 702 p. 392

julgada improcedente por falta de provas, vinha se manifestando favoravelmente à relativização da coisa julgada formada em ação de investigação paternidade sem a realização do exame de DNA. No acórdão em questão, aduz-se que, em ações de estado, a coisa julgada deve ser interpretada *modus in rebus*, não podendo a verdade ficta subsistir em face da verdade real, devendo a justiça prevalecer sobre a segurança em uma sociedade de homens livres:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOCTRINA. PRECEDENTES.

DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

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, 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.<sup>49</sup>

Argumentos semelhantes foram utilizados no REsp nº 826.698/MS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que afirmara que a propositura de nova ação, sendo a primeira investigatória julgada improcedente por falta de provas, não

---

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 226.436/PR, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma. Julgado em 28 jun.2001. Publicado em: 04 fev.2002.

viola a coisa julgada, devendo prevalecer o acesso à justiça. Tal entendimento prevalecera até 2008, com o julgamento do REsp nº 709.987/SP pela Segunda Seção do STJ, em que o entendimento foi uniformizado no sentido da impossibilidade da relativização da coisa julgada mesmo na hipótese de realização de exame de DNA superveniente.

No Supremo Tribunal Federal, o recente paradigma é o RE 363.889/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado procedente por oito votos contra dois, reconhecida a repercussão geral. Trata-se de repropositura de ação de investigação de paternidade em que a anterior fora julgada improcedente por falta de provas porque a parte não dispunha de recursos econômicos para realizar o exame de DNA, que tampouco foi custeado pelo Estado. Segue a ementa do referida decisão:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 363.889, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgado

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux baliza os princípios constitucionais que estariam em oposição e opina favoravelmente à relativização, nos termos em que aqui destacamos alguns trechos:

Encontram-se em oposição, no caso presente, de um lado a garantia fundamental da *coisa julgada material* (CF, art. 5º, XXXVI), informada pelo princípio da *segurança jurídica* (CF, art. 5º, *caput*), e, de outro, segundo a argumentação dos recorrentes, o *direito fundamental à filiação* (CF, art. 227, *caput* e § 6º) e a garantia fundamental da *assistência jurídica* integral aos desamparados (CF, art. 5º, LXXIV). Essa última é pertinente à hipótese pelo fato de, na primeira demanda, ter sido a insuficiência de recursos o motivo para a falta de realização do exame de DNA – cujo custo, na década de 1980, era de U\$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares) –, o que levou, ao final, à improcedência do pedido por ausência de provas.(...)

Não é possível negar, como se assentou mais acima, que também a coisa julgada guarda relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que concretiza o princípio da segurança jurídica, assegurando estabilidade e paz social. Porém, tal conexão apresenta-se em grau distinto, mais tênue e, portanto, *mais afastada do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana* do que o peso axiológico que, somados, ostentam os direitos fundamentais à filiação (CF, art. 227, *caput* e § 6º) e a garantia fundamental da assistência jurídica aos desamparados (CF, art. 5º, LXXIV). E é por esta razão que a regra da coisa julgada deve ceder passo, em situações-limite como a presente, à concretização do direito fundamental à identidade pessoal.(...)

Esse conflito entre princípios fundamentais não pode servir, porém, como visto antes, para a ablação da garantia fundamental da coisa julgada sem quaisquer balizamentos, sob pena de se frustrar de forma absoluta o princípio da segurança jurídica.(...)

Assim, e em suma, deve-se ter por válido, à luz da Constituição, o afastamento da coisa julgada material, formada sobre decisão de improcedência *por falta de provas*, em demandas que envolvam *relação de filiação*, quando for alegada a viabilidade de *produção de prova técnica* capaz de reverter a conclusão do julgamento anterior, cuja realização só tenha se mostrado possível, do ponto de vista prático, pelo *avanço tecnológico superveniente*, somado à inadequação do regime da *assistência jurídica aos necessitados*, respeitado, em qualquer caso, o prazo de dois anos para o ajuizamento de nova demanda, que flui, por presunção *iuris tantum*, a contar do trânsito em julgado da demanda anterior, salvo nas hipóteses excepcionais em que restar também excepcionalmente demonstrado que apenas posteriormente se tornou viável, do ponto de vista prático, o acesso ao exame de DNA, cabendo ao demandante o ônus do afastamento da referida presunção.<sup>51</sup>

---

em: 02 jun.2011. Publicado em: 16 dez.2011

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 363.889, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgado em: 02 jun.2011. Publicado em: 16 dez.2011

Percebe-se a preocupação do Ministro Fux em estreitar os limites em que a relativização da coisa julgada pode ser considerada admissível. Não basta, portanto, para o STF, a possibilidade de ajuizar nova ação com base no advento do exame de DNA; deve também não ter sido garantido o direito à assistência judiciária gratuita, bem como respeitado prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da sentença anterior— tal qual o prazo decadencial da ação rescisória – para ajuizar a nova demanda, sendo ônus do demandante provar, em caráter excepcional, que apenas depois do referido prazo foi possível ter acesso ao exame de DNA.

### 3.2 DISSENSO SOBRE A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E UMA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO

A teoria da relativização da coisa julgada, ainda que conte com apoio de parte da comunidade jurídica, também é alvo de severas críticas. Além de não se poder afirmar que a jurisprudência é firme quanto ao cabimento da tese relativizatória, tampouco em que termos poderia ser aceita, diversos doutrinadores de renome condenam qualquer meio de ataque à coisa julgada diferente daqueles previstos no CPC. Por esta razão, propõe-se verificar se o ordenamento jurídico pátrio oferece alguma alternativa para adaptar a ação de investigação de paternidade que fez coisa julgada à nova realidade da investigação de ascendência genética.

#### 3.2.1 Divergência Jurisprudencial

A partir do REsp 706.987/SP, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado pela Segunda Seção em 14/05/2008, houve uniformização de entendimento em sentido contrário ao que vinha decidindo o STJ em situações semelhantes, pelo menos em julgamentos recentes. Em votação apertada, que teve de ser desempatada pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior, que presidia o julgamento, o Recurso Especial foi provido para extinguir a novel ação de investigação de paternidade que pretendia a realização de exame de DNA não realizado na investigatória anterior. O acórdão que apreciou a controvérsia apresentou a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Coisa julgada decorrente de ação anterior, ajuizada mais de trinta anos

antes da nova ação, esta reclamando a utilização de meios modernos de prova (exame de DNA) para apurar a paternidade alegada; preservação da coisa julgada. Recurso especial conhecido e provido.<sup>52</sup>

Nessa decisão, passou o STJ a reafirmar a prevalência da segurança jurídica e da intangibilidade da coisa julgada em relação à alegada injustiça superveniente da decisão. O caso tem a peculiaridade de que a ação original, ajuizada em 1969, foi julgada improcedente, mas não por falta de provas, que era a hipótese em que o STJ até então vinha admitindo a revisão do julgado e a desconsideração da coisa julgada. Ao contrário, neste caso a produção probatória foi extensa, conforme voto do Ministro Relator, tomando por base, além de prova testemunhal, a pericial, com a realização dos exames “de sangue, sistemas Kell, ABO, MN e Rh. No laudo, afirmou-se categoricamente que o autor Pedro José Campos Aleixo não poderia ser filho do recorrente”<sup>53</sup>. Isto porque a prova do sistema MN não serve para afirmar a paternidade, mas permite excluí-la com segurança, que foi o que ocorrera no curso da ação anterior. Caso de circunstâncias distintas, portanto, daqueles que o STJ outrora reconhecera a possibilidade de relativização da coisa julgada, pois neste caso as provas foram concludentes no sentido de que a paternidade era impossível.

Porém, desde a uniformização da jurisprudência, o STJ passou a não mais admitir a relativização da coisa julgada, independentemente das circunstâncias do caso.<sup>54</sup> Entretanto, em recente julgado, denotando explicitamente a influência da decisão do STF no RE 363.889, o do Agravo Regimental no REsp 1.257.855/RS, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, a Terceira Turma do STJ decidiu novamente

---

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 706.987/SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção. Julgado em 14 mai.2008. Publicado em: 10 out.2008.

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 706.987/SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção. Julgado em 14 mai.2008. Publicado em: 10 out.2008.

<sup>54</sup> Como nos seguintes precedentes: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 960.805/RS, Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma. Julgado em: 17 fev.2009. Publicado em 18 mai.2009; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 363.558/DF, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em 04 fev.2010. Publicado em: 22 fev. 2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 899.981/MG, Relator: Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma. Julgado em: 24 ago.2010. Publicado em: 01 set.2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1.425.847/SC, Relator: Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma. Julgado em: 19 jun.2012. Publicado em: 25 jun.2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.236.166/RS, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Julgado em: 02 ago.2012. Publicado em: 09 ago.2012.

pela relativização da coisa julgada em ação de investigação de paternidade julgada improcedente por falta de provas<sup>55</sup>.

Ao que tudo indica, a polêmica a respeito do tema está longe de acabar nos Tribunais Superiores. As apertadas balizas com que o Supremo Tribunal Federal delimitou a matéria em decisão não-unânime e o entendimento ora em favor da segurança jurídica, ora em favor da justiça que o Superior Tribunal de Justiça confere aos casos que chegam a sua jurisdição ainda não inspiram um posicionamento jurisprudencial definitivo diante da questão, predominando o casuísmo.

### 3.2.2 Críticas Doutrinárias à Tese da Relativização

Assim como a polêmica em torno da relativização da coisa julgada encontra vozes de resistência nos Tribunais, em âmbito doutrinário a realidade não é diferente. Muitos juristas de renome oferecem oposição à possibilidade de se mitigar a autoridade da *res iudicata*.

José Carlos Barbosa Moreira alerta que o ordenamento jurídico brasileiro oferece muitas oportunidades às partes para que estas apresentem ao órgão julgador argumentos e provas e ofereçam impugnação às decisões que reputarem injustas. Entretanto, com o objetivo de que o conflito não se eternize, haverá um momento que a preocupação de fazer justiça deve ser interrompida. Mesmo assim, nossa legislação ainda oferece a possibilidade de revisão das decisões que contiverem alguns defeitos graves, taxativamente previstos. Porém, há um prazo fatal para o ajuizamento da ação rescisória, depois do qual a decisão se reputa por definitiva. O renomado processualista destaca que condicionar a autoridade da coisa julgada à justiça da decisão é o mesmo que negar qualquer serventia para o instituto.<sup>56</sup> A seu turno, Marinoni alerta que a tese relativizatória contrapõe a coisa julgada ao valor justiça, mas não apresenta nenhuma definição do conteúdo de

---

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.257.855/RS, Relator: Min. Massami Uyeda, Terceira Turma. Julgado em: 16 ago.2012. Publicado em: 24 ago.2012.

<sup>56</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005. p. 48.



“justiça”, carecendo de consistência teórica.<sup>57</sup> Nesse sentido, Ovídio Batista assevera que estabelecer como pressuposto da desconsideração da coisa julgada uma “grave injustiça” equivale a destruir o instituto da *res iudicata*. O doutrinador gaúcho ensina que a coisa julgada jamais esteve condicionada à justiça das decisões, alertando para a insegurança causada pela recursividade eterna das decisões, conforme se pode constatar no seguinte trecho de seu artigo sobre o assunto:

Suponho desnecessário sustentar que a “injustiça da sentença” nunca foi e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim *ad eternum*, sabido, como é, que a justiça, não sendo um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e “pluralista” quanto a valores.(...)

Que tribunal teria o poder de reconhecer essa injustiça, com força para impedir que outro tribunal, em julgamento subsequente – liberto da contingência da coisa julgada –, viesse a dizer, ao contrário do que dissera o segundo julgamento, que não houvera qualquer injustiça no primeiro julgamento; e muito menos uma “grave” injustiça?<sup>58</sup>

José Carlos Barbosa Moreira enfoca outro problema da tese relativizatória, de igual gravidade. Imagine-se que o órgão judicial seja invocado a reexaminar decisão acobertada pela coisa julgada, e que esta decisão tenha sido reformada por acórdão (o que é bastante comum). Por respeito a hierarquia judicial, não se pode imaginar que o juízo de primeira instância possa reformar decisão de mérito de Tribunal. Assim, a ação deveria ser ajuizada perante o Tribunal que proferiu a decisão que se pretende desconsiderar. Contudo, como as competências originárias dos Tribunais estão arroladas em rol taxativo pelos art. 102, I, e art. 105, I, da CF de 1988, que não comportam ampliação nem mesmo por analogia, está estabelecido o paradoxo.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 9. ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p.689.

<sup>58</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa?. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 316, p.7-18, fev. 2004, p.32.

<sup>59</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan,

Nelson Nery Júnior tece crítica semelhante, dizendo ser inimaginável um juiz ordinário receber a tarefa de dizer se a sentença proferida por um colega é inconstitucional ou injusta.<sup>60</sup>

Ovídio Batista levanta outra questão de ordem processual. Na hipótese de o magistrado deparar-se com causa que pretenda desconstituir a coisa julgada porque a parte considera a sentença ilegal ou injusta, pode ocorrer que o demandado suscite preliminar de coisa julgada na contestação, pedindo a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 267, V, do CPC. Como a objeção de coisa julgada não permite que o julgador proteja a decisão para o final do processo, fica evidente a contradição entre o modo como foi concebida a concatenação do procedimento (com as preliminares antecedendo o julgamento do mérito) e a tese relativizatória, pelo menos nos limites do exemplo aqui citado.<sup>61</sup> José Carlos Barbosa Moreira também adverte que a possibilidade de as partes poderem indistintamente exigir novo pronunciamento judicial sobre questão já decidida, até obter um provimento que lhes agrade, acabará por sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário de trabalho.<sup>62</sup>

Em geral, quem defende a repositura de ação de investigação de paternidade por causa do advento do exame de DNA refere-se como justificativa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) do investigante, pretense filho. Por outro lado, não admitem violar a coisa julgada para que o suposto pai, declarado assim pela ação investigatória de paternidade sem o exame genético, conteste essa condição. A dignidade da pessoa humana seria só do filho.<sup>63</sup> Em proposta de solução do problema, Nelson Nery Jr. aduz que nesses casos a coisa julgada deveria operar *secundum eventum probationis*, isto é,

---

2005. p. 58.

<sup>60</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). **Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo : Dpj, 2005. p. 706.

<sup>61</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa?. **Revista Jurídica**, Porto Alegre , v. 316, p.7-18, fev. 2004, p.37

<sup>62</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005. p. 59.

<sup>63</sup> NERY JÚNIOR, *op. cit.*, p. 722.

conforme o resultado da prova, para pais e filhos, desde que – obrigatoriamente – essa hipótese tivesse previsão legal. É uma sugestão, portanto, *de lege ferenda*.<sup>64</sup>

### 3.2.3 A Proteção Constitucional da Coisa Julgada

Humberto Ávila afirma que o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada foram positivados pela Constituição de 1988 como expressão do princípio da segurança jurídica em forma de regra, de aplicação inflexível, afastando-se os efeitos retroativos de nova norma jurídica, não cabendo nem mesmo a alegação de interesse público para afastá-los. O Constituinte teria feito ponderação antecipada de interesses, decidindo pela prevalência dos referidos institutos ante novos provimentos judiciais, não cabendo juízo de proporcionalidade e razoabilidade por parte do órgão jurisdicional quanto a essas garantias.<sup>65</sup>

A coisa julgada tem o fito de evitar que os conflitos se eternizem, em prol da estabilidade das relações jurídicas e da certeza dos atos estatais. A coisa julgada é uma regra sobre o discurso jurídico, que o torna viável como discurso prático, assumindo que os problemas estejam resolvidos a partir de um certo momento do tempo.<sup>66</sup> Ela não está vinculada, portanto, à justiça da decisão, eis que relativamente a esta sempre novos argumentos podem ser trazidos. Impõe, portanto, um limite objetivo à reabertura da discussão, favorecendo a segurança jurídica, consolidando a relação jurídica que foi objeto de controle judicial. Mesmo em ordenamentos jurídicos que a coisa julgada não é expressamente garantida, a construção jurisprudencial o faz, fundada na segurança jurídica e na proteção de direitos fundamentais.<sup>67</sup>

Ressalva-se que não há, aprioristicamente, um conflito entre justiça e segurança, o que dependerá da definição que se der para ambos os princípios. Destaca-se que se a justiça for vista como princípio mais amplo, que engloba o ideal

<sup>64</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). **Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo : Dpj, 2005. p. 724.

<sup>65</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 349

<sup>66</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012. p. 673.

<sup>67</sup> ÁVILA, *op. cit.*, p. 355

de estabilidade do ordenamento jurídico, não há o conflito; por outro lado, se o entendimento que se der para a segurança jurídica englobar a exigência de igualdade pela proibição de tratamento arbitrário, também se afasta a contradição.<sup>68</sup> Foge aos propósitos deste trabalho aprofundar tais definições, mas a crítica é importante no sentido de se destacar o aspecto ideológico e retórico de construções argumentativas em um ou outro sentido, conforme se procurou demonstrar na seção anterior ao se analisar a jurisprudência.

### **3.2.4 A Ampliação do Escopo da Rescisória como Alternativa à Relativização da Coisa Julgada**

Ao que tudo indica, a teoria da relativização da coisa julgada apresenta mais inconvenientes do que vantagens. A alternativa que se apresenta para tentar uma solução conciliatória para o problema é examinar se é possível subsumir o advento do exame de DNA de que a parte não pode fazer uso – por inexistência da técnica ou por impossibilidade econômica de realização – em alguma das hipóteses de cabimento de ação rescisória. É o que se passa a fazer.

#### *3.2.4.1 A Interpretação do Conceito de Documento Novo*

O CPC, no art. 485, VII, estabelece como uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória a obtenção, pelo autor, de documento novo cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso e que seja capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.<sup>69</sup> Cumpre investigar se o conceito de documento novo pode ou não abranger o exame pericial de DNA não existente à época da sentença rescindenda e, em caso de resposta afirmativa, em que condições pode ser admitido de modo a ensejar a propositura de rescisória.

No entender de Marinoni, o referido dispositivo legal objetiva adaptar a decisão judicial rescindenda à realidade dos fatos atingível por prova de que não se pode fazer uso regularmente no processo:

---

<sup>68</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 654

<sup>69</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Contudo, o caso exemplar da investigação de paternidade não se enquadra perfeitamente na moldura da norma antes descrita, pois um laudo de DNA não é exatamente um documento. Não obstante, o objetivo do legislador, ao se referir a documento novo, foi o de viabilizar a rescisão no caso de prova de que não se pôde fazer uso, capaz de conduzir a julgamento favorável. Se é assim, nos casos em que a investigação de paternidade ocorreu na época em que o exame de DNA ainda não existia, não há dúvida que o laudo de DNA pode ser equiparado a um “documento novo”.<sup>70</sup>

Parte da doutrina aduz que a limitação legal a documento novo a que alude o art. 485, VII, do CPC se deve ao fato de que documentos teriam maior idoneidade em face dos demais meios de prova, como por exemplo a prova testemunhal, orientação externada em outros dispositivos do CPC e legislação esparsa. Sendo esse o caso, Eduardo Talamini afirma que a perícia consistente em laudo de exame de DNA tem especial idoneidade, e no mínimo a mesma força probatória de que qualquer documento.<sup>71</sup> Também Teresa Arruda Alvim afirma que “se é admissível a ação rescisória com fundamento em documento novo, com muito mais razão deve-se admitir-se o ajuizamento de ação rescisória com fundamento em exame pericial novo”<sup>72</sup>.

Quanto à necessidade de o documento novo já existir à época da sentença rescindenda, Barbosa Moreira faz importante ponderação no sentido de que geralmente a desconformidade entre a realidade e os fatos tidos como reais no âmbito do processo costuma decorrer da omissão em produzir alguma prova ou dá má apreciação das provas produzidas. Todavia, isso não se aplica ao caso em questão pela impossibilidade lógica de averiguação dos fatos por meio mais idôneo, a saber o exame de DNA, que até então sequer existia:

O que particularmente chama a atenção do estudioso, no caso, não é tanto, repita-se, a eventual desconformidade entre a situação real e a aceita como real pelo juiz. É, acima de tudo, a convicção de que tal desconformidade *seria evitável* se se pudesse contar com a prova científica, não disponível ao tempo do processo. Em regra, as

<sup>70</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Relativizar a coisa julgada material?. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 55-73, dez. 2004. p.66.

<sup>71</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p.624.

<sup>72</sup> ALVIM, Teresa Celina Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003. p. 202.

divergências do gênero decorrem da omissão em produzir-se alguma prova (possível), ou da má apreciação da prova produzida; em suma, do comportamento insatisfatório da parte, do juiz ou de ambos. Aqui, não: por mais que se esforçassem o litigante e o órgão judicial, empenhados um e outro na cabal averiguação dos fatos, não teria havido a possibilidade de fazê-la completa e inequívoca, *por causa da inexistência* (ou – o que dá praticamente no mesmo – do descobrimento, pela ciência) *do meio mais idôneo à apuração da verdade.*<sup>73</sup>

Nessa mesma linha de pensamento, o STJ já tem jurisprudência reiterada no sentido de que o laudo de exame de DNA é documento novo para os fins de ajuizamento de ação rescisória, ainda que realizado após a confirmação da sentença pelo juízo *ad quem*:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. DOCUMENTO NOVO.

1. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Hipótese dos autos.
2. Deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória.
3. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que "O laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo *ad quem* da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedente citado: REsp. 189.306-MG, DJ 25/8/2003." (REsp 300.084-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, julgado em 28/4/2004).
4. Recurso Especial provido.<sup>74</sup>

A doutrina também distingue os casos em que a inicial da rescisória já é instruída com o laudo do exame de DNA dos casos em que a propositura da rescisória tem o objetivo de que nova perícia seja realizada no decurso da ação de rescisão. No primeiro caso, Eduardo Talamini sustenta que o laudo, conforme demonstrado acima, equivale a documento novo para fins de admissibilidade da rescisória; já no caso de mera pretensão de realização do exame no curso da ação

<sup>73</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005.p.56.

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 653.942/MG, Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma. Julgado em: 15 set.2009. Publicado em: 28 set.2009.

rescisória, o requisito do art. 485, VII, do CPC não seria atendido, e o que haveria neste caso é um pedido de prova nova, não sendo possível o enquadramento nessa hipótese de rescisória.<sup>75</sup> Luiz Guilherme Marinoni, entretanto, entende de forma diversa. Para ele, não é necessário que o autor instrua a petição inicial com o exame de DNA, bastando o exame ser requerido como prova pericial.<sup>76</sup>

Registre-se o entendimento de Galeno Lacerda, em revolucionário parecer jurídico datado de 4 de novembro de 1992, em relação à possibilidade de ingressar com ação rescisória com fundamento em conceito ampliativo de documento novo. Na ocasião, o jurista gaúcho defendia que o documento novo poderia consistir em laudo hematológico baseado nos métodos de pesquisa do HLA e do DNA (os meios mais modernos disponíveis à época, e que podiam ser realizados pela Unidade de Imunologia do Hospital de Clínicas de Porto Alegre), arguindo que o CPC não proíbe essa forma de produção de documento novo. Nas suas palavras, em conclusão:

Essa análise mostra como, na espécie, o documento novo para propositura da rescisória pode ser posterior ao processo originário. Como se trata de ação investigatória de paternidade, cabe, perfeitamente, o emprego dos métodos mais modernos de investigação genética, baseados no HLA e no DNA. Embora aquele, e não este, já fosse conhecido ao tempo da demanda primitiva, que é de 1981, como se evidencia de processo tramitado na Justiça de São Paulo em 1980, o certo é que as partes, no caso, não sabiam de sua existência, a ponto de não ser referido pelo próprio investigador na longa e minuciosa exposição do suposto estado da ciência, relativamente às pesquisas genéticas, por ele realizada no curso do processo. Quanto aos demandados, o único método por eles conhecido, requerido e efetivado na causa, foi o clássico e antigo ABO.<sup>77</sup>

Cumpra também diferenciar se o processo todo correu em época que o exame de DNA não era conhecido ou não era acessível, ou se o processo tramitou em época em que tal exame era conhecido (entendido aqui como existente) e

---

<sup>75</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. 702 p. 623 *et seq.*

<sup>76</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 9. ed., 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p.685.

<sup>77</sup> LACERDA, Galeno Vellinho de. **Direito de família**: casos selecionados, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.199.

possível de ser realizado. Conforme o enquadramento em uma ou outra hipótese, a solução será diferente.

Na primeira hipótese há a possibilidade de se promover a ação rescisória desde que instruída com exame de DNA contrário ao da sentença rescindenda, fazendo jus a hipótese de rescisão do art. 485, VII, do CPC. Eduardo Talamini assevera que não havendo a realização do exame de DNA posterior à decisão que se pretende rescindir, não há como invocar a hipótese rescisória de documento novo<sup>78</sup>, em contrário ao entendimento de Galeno Lacerda, para quem a produção do referido laudo pode se dar no próprio curso da ação rescisória, não havendo forma mais adequada e segura de formação de um documento que a judicial, também em trecho do citado parecer:

Pouco importa que o respectivo laudo venha a ser produzido no curso da própria ação rescisória. Como ele requer o concurso de ambas as partes, se faz necessário o deferimento do Relator para a concretização do exame. Claro está que os autores da rescisória, demandados na ação anterior, correm o risco de perder a causa, se o laudo confirmar a conclusão do julgado rescindendo. Acontece que se trata de um ônus que eles têm interesse e direito de assumir, pois possuem inegável interesse jurídico em elidir a dúvida que paira a respeito da verdadeira filiação do investigante.<sup>79</sup>

Na segunda hipótese, em que o processo cuja decisão se pretende rescindir tenha tramitado em época que o exame de DNA já existia e era realizável, o fundamento rescisório não poderá ser mais documento novo (ou laudo pericial novo), o que se investigará na sequência.

#### 3.2.4.2 *Violação à Literal Disposição de Lei*

Se o processo cuja sentença se pretende rescindir tramitou em época que o exame de DNA já era existente e possível de realização, mas por alguma razão não

---

<sup>78</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. 702 p. 626.

<sup>79</sup> LACERDA, Galeno Vellinho de. **Direito de família**: casos selecionados, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 199.



foi realizado, o motivo da não-realização poderia determinar violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), conforme se examinará a seguir.

Inicialmente, cumpre retomar que lei, na forma como redigido o artigo supracitado, deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo qualquer ato normativo: a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução, o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário.<sup>80</sup> Também não há diferença entre a norma ter sido editada pela União, por Estado ou por Município. Além disso, desimporta a norma violada ser de direito internacional ou de direito interno, ou de direito material ou de processual.<sup>81</sup>

Assim, se não houve o pedido de exame de DNA e o juiz não o determinou de ofício, ou houve o pedido, mas foi indeferido pelo juiz por julgá-lo desnecessário, configura-se ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV).<sup>82</sup> O STJ já assinalou que o magistrado tem o dever de determinar de ofício a produção das provas necessárias ao esclarecimento da lide, como no REsp n. 241.886/GO, assim ementado:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - EXAME DE DNA - DESISTÊNCIA DA REALIZAÇÃO POR PARTE DO AUTOR, EM RAZÃO DA FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - POSSIBILIDADE DA INICIATIVA INSTRUTÓRIA DO JULGADOR EM BUSCA DA VERDADE REAL - AFRONTA AO ART. 130 DO CPC - CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO. (...)

2 - É de ser reconhecido o cerceamento de defesa do autor, ora recorrente, menor absolutamente incapaz e beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, porquanto, embora tenha requerido o exame de DNA, desistiu de sua realização apenas por não dispor de recursos financeiros. Ora, diante da incerteza da paternidade investigada, o referido exame é imprescindível para a apuração da verdade real, podendo o julgador determinar, de ofício, a sua

<sup>80</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 130.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>82</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. p. 627.

realização, conforme preceitua o art. 130 do Código de Processo Civil, desde que não afete a sua imparcialidade. Outrossim, inexistem óbices à transformação do julgamento em diligência, por se encontrar o feito em segunda instância, pois os magistrados de primeiro e segundo graus possuem as mesmas prerrogativas em busca da supracitada verdade real.

3 - Precedentes (REsp nºs 192.681/PR e 218.302/PR).

4 - Recurso conhecido e provido para, convertendo-se o julgamento em diligência, determinar a realização do exame de DNA, a ser custeado nos termos explanados no voto.<sup>83</sup>

Pode acontecer também de ter havido o pleito de exame de DNA, mas a parte não pôde pagá-lo e o juiz não fez valer a garantia da assistência jurídica: aqui há violação dos princípios constitucionais do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) e da assistência jurídica (CF, art. 5º, LXXIV). Eduardo Talamini assevera que mesmo antes da alteração da Lei n. 1.060/1950 pela Lei n. 10.317/2001, que incluiu no rol de isenções compreendidas pela assistência judiciária o exame de DNA quando requisitado pela autoridade judiciária nas ações investigatórias de paternidade ou maternidade, a garantia constitucional da assistência jurídica já abrangia estas despesas.<sup>84</sup> Esta interpretação está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa do RE 224.775, que segue transcrita:

Recurso extraordinário. Investigação de paternidade.

2. Acórdão que assentou caber ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita. Auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

3. Alegação de ofensa aos arts. 5º, II, LIV e LV; 24; 25 a 28; 100 e 165, da CF.

4. Acórdão que decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco. Inexistência de conflito com o art. 100 e parágrafos da Constituição. Inexiste ofensa direta aos dispositivos apontados no apelo extremo.

5. Recurso extraordinário não conhecido.<sup>85</sup>

Evidentemente que se o juiz determinou de ofício ou a pedido a produção da prova genética e o suposto pai se negou a fazê-lo, é aplicável atualmente a presunção de paternidade. Não poderá jamais o pai pretender atacar a coisa julgada

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 241.886/GO, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma. Julgado em 17 ago.2004. Publicado em: 27 set.2004.

<sup>84</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005. 702 p. 627.

<sup>85</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 224.775, Relator: Min. Néri da Silveira, Segunda Turma. Julgado em: 08 abr.2002. Publicado em: 24 mai.2002.

por qualquer hipótese rescisória com fundamento na não realização do exame, eis que não pode aproveitar a sua desídia em seu próprio benefício.<sup>86</sup>

### 3.2.4.3 Contagem do Prazo Decadencial

Conforme referido na seção que trata do prazo de propositura da ação rescisória (2.2.6), o STJ tem entendimento sumulado de que o prazo decadencial só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial, à despeito do trânsito em julgado já poder ter ocorrido no caso de eventual recurso ser inadmitido. Essa interpretação é uma homenagem ao princípio constitucional de acesso à justiça, visando a proteger o direito à rescisão. Em raciocínio semelhante, pode-se sustentar que, em algumas das hipóteses rescisórias, o início do prazo de propositura da referida ação não deveria ser o momento da formação da coisa julgada. Caso emblemático é o que é objeto deste trabalho, em que fez coisa julgada a ação de investigação de paternidade sem que fosse realizado o exame de DNA, em especial na hipótese deste não existir à época do provimento judicial que se pretende desfazer. Caso se contasse o prazo decadencial da rescisória a partir do trânsito em julgado da sentença, o direito à rescisão estaria extinto na maior parte dos casos sem que as partes tivessem a possibilidade de exercê-lo.<sup>87</sup>

Tereza Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina sustentam que o prazo decadencial para ajuizamento da rescisória somente pode ser contado a partir do momento que a fruição do direito foi possível, sob pena de torná-lo inócuo. É o caso das hipóteses dos incisos VI e VII do art. 485 do CPC, que tratam, respectivamente, dos casos em que a sentença for fundada em prova que se verificar falsa em processo criminal e do caso de surgimento de documento novo, analisado acima. Ambas são circunstâncias que não dependem de vontade das partes para se concretizarem e que são, cada uma, elementos suficientes para justificar a rescisória.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005, p. 627 *et seq.*

<sup>87</sup> ALVIM, Teresa Celina Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003. p. 206.

<sup>88</sup> ALVIM; MEDINA, *loc. cit.*

Adicionalmente, a doutrina e a jurisprudência dominantes tratam o referido prazo como decadencial, e não prescricional.<sup>89</sup> Teresa Arruda Alvim, interpretando o art. 485, VII, do CPC, combinado com o art. 183 do referido diploma, conclui que o prazo não se extingue se a não obtenção do laudo de DNA se deu por circunstância alheia à vontade da parte.<sup>90</sup>

A referida doutrinadora aduz que Pontes de Miranda já defendia que no caso do art. 485, VI, do CPC, na parte que se refere à sentença que se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, o prazo para propositura da ação rescisória deve-se começar a contar a partir do trânsito em julgado da sentença que declarar a falsidade da prova, sob o fundamento de se evitar contradição entre o julgado criminal e o julgado cível. É o que se explica aqui:

Enquanto corre (ou não se iniciou) o processo criminal, não pode correr o prazo para se propor a ação rescisória da sentença com invocação do art. 485, VI, 1ª parte: o sistema jurídico teve de acolher tal fundamento exatamente para evitar a contradição (impossibilidade lógico-jurídica) entre a sentença rescindenda e o julgado criminal, que lhe infirma o principal fundamento. Seria contra os princípios que se desse ao tempo tal importância que a eficácia declarativa do julgado criminal não se exercesse se o trânsito em julgado foi após os dois anos da coisa julgada da sentença rescindenda. Tem-se de atender a que se completa, depois do trânsito em julgado da sentença criminal, o suporte fático do art.485, VI, 1ª parte, *antes, dentro, ou após* o biênio: então, se o trânsito em julgado da sentença criminal foi dentro do biênio, esse biênio não correu para a espécie, pois, *ex hypothesi*, só sobreveio a sentença criminal que declarou a falsidade da prova; se depois, o não se atender à superveniência importaria manter-se a contradição no sistema jurídico, pela divergência entre o julgado criminal e o julgado cível, o que o art. 485, VI, 1ª parte, *tentou evitar*. Temos, pois, de admitir que, na espécie, somente se começa de contar o prazo no dia em que transitou em julgado a decisão criminal declarativa da falsidade, salvo – entenda-se – se ocorreu antes do trânsito em julgado da sentença cível.<sup>91</sup>

Entretanto, no que se refere à possibilidade de se provar no curso da rescisória a falsidade de prova, Pontes de Miranda não admite a mesma

---

<sup>89</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v.5 (arts. 476 a 565). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 216.

<sup>90</sup> ALVIM; MEDINA, *op. cit.*, p. 207.

<sup>91</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5.ed.corrigida, posta em dia e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p.311

flexibilização na contagem do prazo decadencial, contando-se este a partir do trânsito em julgado da sentença rescindenda. Também em relação à hipótese rescisória de surgimento de documento novo de que a parte ignorava ou não pode fazer uso, seu entendimento é idêntico, admitindo tratamento excepcional apenas para a hipótese de discrepância entre o julgado cível e o criminal.<sup>92</sup>

Luiz Guilherme Marinoni preconiza que o prazo para o ajuizamento da rescisória nestes casos deve começar a correr a partir do momento da ciência da parte à respeito da existência da técnica, e não a partir do trânsito em julgado da sentença. Adverte que ao réu caberá alegar, como matéria de defesa, que o autor sabia da disponibilidade do exame de DNA há mais de dois anos.<sup>93</sup> José Carlos Barbosa Moreira, sensível ao problema esboçado, elogia o esforço hermenêutico de adaptação do conceito de documento novo, contudo não admite a dilação do prazo decadencial da rescisória para além dos dois anos contados do trânsito em julgado da sentença que se pretende rescindir, a não ser, conforme ressalva, como proposta *de lege ferenda*.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5.ed.corrigida, posta em dia e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.370

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 9. ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p.685.

<sup>94</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005, p.61.

## 4 CONCLUSÃO

Não se pode olvidar que hodiernamente o exame de DNA é o meio de prova mais importante na instrução de uma ação de investigação de paternidade, eis que pode aferir a ascendência genética com elevado grau de precisão. Isso não significa, porém, que as decisões proferidas em épocas que o referido teste de paternidade não existia possuam alguma nulidade capaz de sobreviver ao transcurso do tempo indefinidamente, ou que tenham sido injustas.

A teoria da relativização da coisa julgada, em especial na hipótese de ação de investigação de paternidade em que não foi realizado o exame de DNA no curso do processo, funda suas premissas na realização do ideal de justiça, em detrimento do da segurança jurídica. Assevera não ser possível que a verdade processual, mormente aquela que foi constatada sem os melhores recursos tecnológicos disponíveis, prepondere sobre a verdade real. O direito ao reconhecimento da ascendência genética e, por conseguinte, do estado de filiação, são dedutíveis, segundo esta doutrina, do princípio da dignidade da pessoa humana, e não poderiam receber limitação de um instituto de ordem processual.

Ocorre que o instituto da coisa julgada não pretende garantir a justiça das decisões. Para isto, a ciência processual desenvolveu, ao longo da história, diversos mecanismos para que o processo atinja o resultado mais justo possível. Nesse contexto está inserido todo o sistema recursal, que permite que a parte insatisfeita obtenha novo pronunciamento judicial a respeito de seu inconformismo. É certo que, todavia, deve haver um limite na busca desse objetivo de justiça, ou o Estado não atingirá uma outra de suas finalidades, que é a de promover a composição dos conflitos, garantindo a estabilidade e a segurança na sociedade. As visões do conceito de justiça não são unívocas, e certamente que a parte vencedora tem um ponto de vista diferente sobre a justiça da decisão daquela que restou vencida no processo.

Por estas razões é que condicionar a autoridade da coisa julgada à justiça das decisões é um precedente perigoso. Não é possível diferenciar objetivamente uma decisão justa de uma pouco justa, ou uma pouco justa de uma injusta, ou, mais

ainda, uma muita injusta de uma desproporcionalmente injusta, este o termo comumente utilizado na defesa da tese de relativização da coisa julgada. É certo que reformar sentenças consolidadas pelo manto da coisa julgada por critério unicamente de justiça resulta em injustiças de outras ordens, eis o paradoxo. Até então, a jurisprudência titubeia em oferecer um tratamento equânime para quem pretende ver reconhecido o direito de obter novo pronunciamento jurisdicional a respeito da relação biológica de paternidade com o emprego das modernas técnicas genéticas, condicionando o provimento do pleito a elementos circunstanciais do caso concreto que não são universalizáveis para todas as situações.

Isto não quer dizer que o problema apresentado não seja relevante ou que não mereça a atenção do meio jurídico. Entretanto, os critérios que podem dar causa à mitigação da coisa julgada devem ser objetivamente estabelecidos, e ficar reservados para situações excepcionais, em homenagem à segurança jurídica. Uma possível proposta de superação do óbice da coisa julgada nesses casos passa por uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento da ação rescisória, em especial quanto ao conceito de documento novo.

A doutrina e a jurisprudência tem reconhecido que, para fins de justificar o ajuizamento de ação rescisória, o exame de DNA pode ser interpretado como documento novo, ainda que se tratem de meios de prova distintos. Trata-se de solução hermenêutica interessante, capaz de estabelecer um ponto de toque entre as necessidades materiais de justiça e as premissas de segurança e estabilidade próprias do Estado Democrático de Direito.

Tal formulação teórica, contudo, não é imune a críticas. A principal e mais relevante diz respeito ao prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória, que é de dois anos contados do trânsito em julgado da sentença que se pretende rescindir. Por óbvio que tal forma de contagem do prazo pode esvaziar a possibilidade de se utilizar a rescisória fundada no advento do exame de DNA. Isto porque em grande parte dos casos terá transcorrido o prazo decadencial entre a prolação da sentença e a possibilidade de ajuizamento da nova ação pela descoberta do exame genético. Assim, parte da doutrina defende que o início do

termo de contagem do prazo decadencial é a data da ciência da parte à respeito da técnica.

Todavia, esta solução traz consigo um problema. Deixar as sentenças de mérito eternamente desprotegidas, sem uma demarcação do fim da discussão judicial, é motivo de grave insegurança jurídica, e ofende as razões de ser próprias do instituto da coisa julgada. Portanto, melhor seria que o legislador adequasse o dispositivo legal à hipótese aventada, estabelecendo mais uma hipótese de cabimento da ação rescisória, consistente no advento do exame de DNA, não realizado na instrução da ação de investigação de paternidade rescindenda, com a fixação de critério diferenciado de contagem de prazo decadencial.



## REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Celina Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**: exegese do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). **Saneamento do processo**: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre : Fabris, 1989.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A prova genética e os direitos humanos: In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2. ed. Rio De Janeiro : Forense, 2002. p. 133-150.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01.dez.2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 01 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 01.dez.2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm)>. Acesso em: 01.dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 301. Disponível em:<[http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=sumula+301&b=SUMU](http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+301&b=SUMU)>. Acesso em: 01.dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 401. Disponível em:<[http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=sumula+401&b=SUMU](http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+401&b=SUMU)>. Acesso em: 01.dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1152174/RS, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Julgado em: 03 fev.2011. Publicado em: 22 fev.2011. Disponível em:<[https:// ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&s](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&s)

Seq=14103192&sReg=200901923170&sData=20110222&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 dez 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na AR 3.731/PE, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção. Julgado em: 23 mai.2007. Publicado em: 04 jun.2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3071926&sReg=200700685244&sData=20070604&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3071926&sReg=200700685244&sData=20070604&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 240.712/SP, Relator: Min. José Augusto Delgado, Primeira Turma. Julgado em: 15 fev. 2000. Publicado em: 24 abr. 2000. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abre\\_documento.jsp?num\\_registro=199901097320&dt\\_publicacao=24-04-2000&cod\\_tipo\\_documento=1](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abre_documento.jsp?num_registro=199901097320&dt_publicacao=24-04-2000&cod_tipo_documento=1)>. Acesso em: 01 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 226.436/PR, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma. Julgado em 28 jun.2001. Publicado em: 04 fev.2002. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=137102&nreg=199900714989&dt=20020204&formato=PDF>>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 706.987/SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção. Julgado em 14 mai.2008. Publicado em: 10 out.2008. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=2113812&num\\_registro=200401699731&data=20081010&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=2113812&num_registro=200401699731&data=20081010&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 960.805/RS, Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma. Julgado em: 17 fev.2009. Publicado em 18 mai.2009. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4667984&sReg=200701350588&sData=20090518&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4667984&sReg=200701350588&sData=20090518&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 363.558/DF, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Julgado em 04 fev.2010. Publicado em: 22 fev. 2010. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8099968&sReg=200101277380&sData=20100222&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8099968&sReg=200101277380&sData=20100222&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 899.981/MG, Relator: Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma. Julgado em: 24 ago.2010. Publicado em: 01 set.2010. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11450034&sReg=200500528760&sData=20100901&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11450034&sReg=200500528760&sData=20100901&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1.425.847/SC, Relator: Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma. Julgado em: 19 jun.2012. Publicado em: 25 jun.2012.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22810155&sReg=201102283054&sData=20120625&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22810155&sReg=201102283054&sData=20120625&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.236.166/RS, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Julgado em: 02 ago.2012. Publicado em: 09 ago.2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22135697&sReg=201100205710&sData=20120809&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22135697&sReg=201100205710&sData=20120809&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.257.855/RS, Relator: Min. Massami Uyeda, Terceira Turma. Julgado em: 16 ago.2012. Publicado em: 24 ago.2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=23527636&sReg=201100869614&sData=20120824&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=23527636&sReg=201100869614&sData=20120824&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 653.942/MG, Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma. Julgado em: 15 set.2009. Publicado em: 28 set.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6020518&sReg=200400781021&sData=20090928&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6020518&sReg=200400781021&sData=20090928&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 241.886/GO, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma. Julgado em 17 ago.2004. Publicado em: 27 set.2004. Disponível em: <[http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1329186&sReg=199901140838&sData=20040927&sTipo=5&formato=PDF](http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1329186&sReg=199901140838&sData=20040927&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.401. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=sumula+401&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 01 dez.2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 363.889, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgado em: 02 jun.2011. Publicado em: 16 dez.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 224.775, Relator: Min. Néri da Silveira, Segunda Turma. Julgado em: 08 abr.2002. Publicado em: 24 mai.2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251006>>. Acesso em: 01 dez.2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A valoração da perícia genética: está o juiz vinculado ao resultado do "exame de DNA"? **Revista Dialética de Direito Processual: RDDP**, São Paulo , n.43, p.9-16, out. 2006

\_\_\_\_\_, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v.1.

DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas, efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. v.103. p.9-36.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed., 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: v.3. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, rev. dos tribunais, 1984.

\_\_\_\_\_, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material In: **In Seu Nova Era do Processo Civil**., 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2007. p.217-270.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de família contemporâneo**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2010.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Labor, 1936.

LACERDA, Galeno Vellinho de. **Direito de família**: casos selecionados, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética : uma distinção necessária. **Revista CEJ**, v.8, n.27, 7 dez.2004. Disponível em:<<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 01 dez 2012.

MADALENO, Rolf Hanssen. A coisa julgada na investigação de paternidade In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2.ed.Rio de Janeiro:Forense, 2002.p.287-309.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Relativizar a coisa julgada material?. **Revista dos Tribunais**, São Paulo , v. 830, p. 55-73, dez. 2004

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 9. ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado

artigo por artigo. 2.ed., 2.tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2010.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Coisa julgada e a prova biológica da filiação: comentários ao acórdão no REsp 960.805/RS (rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 18.05.2009). In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2011. p. 695-714.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5.ed.corrigida, posta em dia e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1976

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficacia preclusiva da coisa julgada material. **Revista dos Tribunais**., Sao Paulo, 1972. v.441, p.14-23.

\_\_\_\_\_. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**., Sao Paulo, 1970. v.416, p.9-17.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil: v.5 (arts. 476 a 565)**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil: v.5 (arts. 476 a 565)**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil: v.5 (arts. 476 a 565)**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Consideracoes sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. **Revista Dialética de Direito Processual**, Sao Paulo, dialetica, n. 22, p. 91-111, jan, 2005.

\_\_\_\_\_. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Mauricio Zanoide (org.). **Estudos em Homenagem À Professora Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo : Dpj, 2005. p. 703-727.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 4. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

RASKIN, Salmo. A análise de DNA na determinação de paternidade: In: Leite, Eduardo de Oliveira, 1949- (coord.). **Grandes Temas da Atualidade : DNA Como Meio de Prova da Filiação**, 2. ed. Rio De Janeiro : Forense, 2002. p. 311-330.

RELATIVIZAR. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**, 2010. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=relativizar>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANTOS, Evaristo Aragão Ferreira dos. A ação rescisória fundada em prova falsa e a sentença civil declaratória de falsidade In: Nery Júnior, Nelson; Alvim, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação Às Decisões Judiciais**, São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2001. p.338-355.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa?. **Revista Jurídica**, Porto Alegre , v. 316, p.7-18, fev. 2004.

\_\_\_\_\_. Conteúdo da sentença e coisa julgada. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.**, Porto Alegre, v.33, p.52-71, 1985

\_\_\_\_\_. **Sentença e coisa julgada**: ensaios. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**: coisa julgada e Constituição, o regime infraconstitucional da coisa julgada, a ação rescisória e outros meios rescisórios típicos, os limites da revisão atípica ("relativização") da coisa julgada, as sentenças inexistentes. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Embargos à execução contra a fazenda pública**. 20 ago. 1997. Disponível em: <[http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina91\\_2.html](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/regulariza2/doutrina91_2.html)>. Acesso em: 6 nov. 2012.

\_\_\_\_\_; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: Nascimento, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, 5. ed. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2005. p.72-126.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (coords.). **Coisa Julgada Inconstitucional**, 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.