

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Vladimir BREGA FILHO¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Coisa julgada. 3. Dignidade da pessoa humana. 4. O direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (art. 227, caput). 5. Colisão de direitos fundamentais. 6. Conclusões. Referências Bibliográficas.

Resumo: Os progressos da ciência, especialmente as relativas à determinação da paternidade através do exame de DNA, força-nos a estudar a questão da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Após uma análise do instituto da coisa julgada, do princípio constitucional da dignidade humana e do direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, apontamos as seguintes conclusões: a) o direito fundamental à coisa julgada não pode ser considerado isoladamente, devendo estar em consonância com o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), valor supremo da ordem jurídica e que deve ser observado na interpretação das normas constitucionais; b) observando o princípio da dignidade humana, a única interpretação aceitável é a que relativiza a coisa julgada e permite a rediscussão dos processos em que não tenha sido excluída a paternidade; c) O direito da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (art. 227, caput), em que pese não estar incluído no rol do art. 5º da Constituição, é direito fundamental; d) no conflito entre o direito da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e a garantia da coisa julgada devemos buscar o sacrifício mínimo dos direitos em jogo, o que só ocorrerá com a relativização da coisa julgada, pois em caso contrário estaríamos eliminando o primeiro dos direitos; e) é possível a relativização da coisa julgada nas ações de investigação da paternidade, com exceção daquelas em que a decisão judicial excluiu de forma absoluta a paternidade e nas ações julgadas em favor do investigante.

Abstract: Science advancement, particularly related to the possibility of determining father ship through DNA test, compels us to discuss the matter involving the judged thing in lawsuits tracing father ship. After examining the established rule for the judged thing, the constitutional principle for human dignity and the child's fundamental right to dignity, respect and home relationship, the following points

¹ Vladimir Brega Filho é professor na Faculdade de Direito do Norte Pioneiro, mestrando em Direito pelo Centro de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Bauru, Promotor de Justiça no Estado de São Paulo e colaborador da revista virtual *Travelnet Jurídica* (www.juridica.com.br).

could be inferred: a. the fundamental right to the judged thing cannot be considered separately, but only in harmony with the principle of human dignity (art. 1º, III), which is the highest value of the legal system, to be followed when construing the constitutional norms; b. once the principle of human dignity is followed, the only acceptable interpretation is the one that makes the judged thing relative, allowing lawsuits in which father ship has not been excluded to be discussed again; c. the child's right to dignity, respect and home relationship (art. 227, *caput*) - though not listed in the art. 5º of the Constitution, is a fundamental right; d. it is in the conflict between the child's right to dignity, respect and home relationship and the warrant for the judged thing that we should search the smallest sacrifice concerning the rights at stake, which is solely feasible by making the judged thing relative, as opposing to it we would be removing the first of all rights; e. to make the judged thing relative is possible in lawsuits inquiring father ship except for those affected by a sentence that has thoroughly excluded the father ship as well as those lawsuits which are sentenced in favor of the inquirer.

Palavras-chave: Teste de DNA. Coisa julgada. Investigação de paternidade. Dignidade humana. Colisão de direitos.

Key-words: DNA - DNA test. Judged thing. Father ship tracing. Human dignity. Conflict of rights.

1. Introdução

Os recentes progressos da ciência têm trazido grandes modificações nas relações sociais e, por conseqüência, no Direito. Exames periciais cada vez mais exatos e complexos têm solucionado muitos processos, outrora resolvidos pelos juízes que se baseavam em suposições, indícios e presunções.

Um exemplo claro deste avanço ocorre nas ações de investigação de paternidade. A “certeza quase absoluta” do exame de DNA (99,99 %) permite que processos, antes resolvidos em favor do investigado, por falta de provas, sejam julgados em favor do investigante, com uma certeza que jamais existiu.

Se para os casos futuros a solução é simples, resta-nos analisar a possibilidade de que o exame de DNA seja utilizado para a resolução de processos que ficaram indefinidos, em razão da prova não ser suficiente para atribuir a paternidade ao réu. A renovação destes processos esbarra na coisa julgada, e, neste artigo, analisaremos a possibilidade da renovação destes processos.

2. Coisa julgada

A coisa julgada é “a decisão judicial de que não caiba mais recurso” (*LICC*, art. 6º, § 3º). Pela coisa julgada, “o direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial”. (BASTOS, 1998, p. 20)

O fundamento da coisa julgada

é a necessidade de estabilidade das relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. (GRECO FILHO, 1997, p. 246)

É a coisa julgada uma das bases do Direito e a imutabilidade decorrente dela é uma garantia constitucional (*CF*, art. 5º, inciso XXXVI), sendo, por isso, direito fundamental e cláusula pétrea da *Constituição*, em razão do disposto no art. 60, § 4º, inciso IV.

3. Dignidade da pessoa humana

Ao lado do direito fundamental da coisa julgada, existem outros dispositivos constitucionais que precisam ser analisados para a resolução do problema. O primeiro deles é o que estabelece entre os princípios constitucionais fundamentais, o princípio da dignidade humana, sendo ele fundamento da República Federativa do Brasil.

Inicialmente devemos destacar, seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva, que

a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A *Constituição*, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transforma-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.²

² Poder constituinte e poder popular (estudos sobre a Constituição), p. 146.

Sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade humana, na lição de Luiz Alberto David Araújo, é “um dos princípios constitucionais que orientam a construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro”. (2000, p. 102)

No mesmo sentido, é o pensamento de Flávia Piovesan, ao escrever que

o valor da dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (1998, p. 34)

Percebemos, então, que o exegeta terá por obrigação interpretar a Constituição observando este princípio, ou seja, qualquer explicação que não garanta a dignidade humana, haverá de ser tida como inconstitucional.

O conteúdo axiomático da expressão “dignidade humana” é difícil de ser determinado, pois contém um dado subjetivo muito forte. No mínimo, podemos dizer, amparados pelas lições de Celso Bastos e Ives Gandra Martins, que “a referência à dignidade humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico” (1988, p. 425). No mesmo sentido, é a conclusão de José Afonso da Silva (2000, p. 149) quando diz que “a dignidade humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do Homem, em todas as suas dimensões”.

De qualquer forma, mesmo sendo difícil definirmos o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, saberemos identificar situações em que o princípio está sendo violado e ninguém, em sã consciência, poderá afirmar que ao impedirmos a busca da paternidade, e, por consequência, uma série de direitos fundamentais, estaremos observando o princípio constitucional. Não permitir que o autor, mesmo com os progressos da ciência, possa descobrir quem é seu pai, é ferir por completo a dignidade da pessoa humana.

A certeza da paternidade é um dos elementos da dignidade da pessoa humana.

4. O direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar

Outro aspecto de suma importância para entendermos a questão posta

nos autos é a colisão de direitos fundamentais, no caso entre a direito à segurança jurídica, decorrente da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), e o direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (CF, art. 227, *caput*).

Embora não incluído no capítulo dos direitos fundamentais, não há dúvida de que o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar constitui direito fundamental da criança, no sentido de ser o mínimo necessário para a garantia de uma vida digna.

Lembramos que o próprio texto constitucional, no art. 5º, § 2º, estabelece que

os direitos e garantias expressos nesta *Constituição* não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

É possível, portanto, encontrarmos direitos fundamentais fora do Título II (art. 5º ao 17), sendo que a enumeração feita pelo constituinte, não exclui outros, ou seja, não é taxativa.

Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já teve oportunidade de analisar a questão. Na *ADIN* 939-7, relatada pelo Min. Sydney Sanches, o Supremo reconheceu, como garantia individual assegurada ao contribuinte, o princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, “b”, da *Constituição*, ou seja, fora do art. 5º.

Trechos do voto do Min. Carlos Velloso explicita o entendimento acima referido:

Ora, a *Constituição*, no seu art. 60, § 4º, inciso IV, estabelece que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais”. Direitos e garantias individuais não são apenas aqueles inscritos nos incisos do art. 5º. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela *Constituição*” (trecho do voto do Min. Carlos Velloso, RSTF 186/164).

Dessa forma, podemos afirmar, com convicção, que o direito da criança à dignidade e à convivência familiar também é direito fundamental e de algum modo deve ser preservado.

5. Colisão de direitos fundamentais

Voltando à análise da questão posta na parte introdutória, podemos afirmar que existem dois direitos fundamentais em colisão³, quais sejam, a garantia da coisa julgada e o direito ao respeito e à convivência familiar da criança.

Qual deles deve prevalecer? A resposta é dada pela doutrina:

Tratando-se de colisão entre direitos fundamentais não sujeitos à reserva de lei, a solução fica por conta da jurisprudência, que realiza a ponderação dos bens envolvidos, visando a resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo. (*Ibidem*, p 155)

Deve prevalecer, portanto, a interpretação que preserve ambos os direitos, não havendo a possibilidade de que um deles seja totalmente suprimido, sob pena de estarmos descumprindo a norma constitucional.

No âmbito circunscrito da análise que ora se faz, se a coisa julgada for considerada direito fundamental absoluto, estaremos extinguindo por completo o direito ao respeito e à convivência familiar da criança, pois ela jamais poderá descobrir quem é seu pai e exercer direitos decorrentes disso. Por outro lado, admitida a rediscussão do caso, estará preservado o direito da criança e apenas arranhada a garantia da coisa julgada.

Aqui vale lembrar o alerta feito por Georges Kalinowski, quando fala da interpretação das normas:

Por outra parte, se a interpretação chamada lógica e os argumentos interpretativos chamados lógicos, terminam em um erro jurídico, desde o ponto de vista da utilidade, de justiça ou outro critério propriamente jurídico, segundo o qual o jurista julga os resultados de seu trabalho de jurista, não é que a lógica traga desgraça e sim porque o jurista elegeu uma má (do ponto de vista jurídico) espécie de interpretação.

E não será o risco para a segurança jurídica que irá impedir a propositura da nova ação de investigação da paternidade. Mais importante que a segurança jurídica é a dignidade da pessoa humana. Trata-se de princípio constitucional e não apenas de direito. Observemos o que afirma Celso Ribeiro Bastos (1988, p. 31):

³ Edilson Pereira de Farias (1996, p. 155) afirma que ocorre a colisão de direitos fundamentais “quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

Além disso, embora todo o ordenamento jurídico esteja voltado a oferecer a necessária segurança e estabilidade nas relações humanas, o certo é que não é a segurança jurídica o primado último do Direito. Certamente, acima dele encontram-se outros objetivos. Dentre esses, destaque-se, em especial, o princípio da justiça. (1992, p. 121)

Assim, a boa interpretação é a que relativiza a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

Lembre-se, também, para demonstrar que o direito fundamental à coisa julgada não deve ser considerado direito absoluto, que a qualquer momento o pai poderia ir ao cartório e reconhecer a paternidade. Isso demonstra que a coisa julgada, neste caso, é mais tabu do que realidade, não podendo servir para violar direito fundamental do autor.

Frise-se, porém, que a relativização da coisa julgada só deve ocorrer nos casos em que não ficar demonstrado quem é o pai da criança, portanto, quando não houver exclusão da paternidade, diante, por exemplo, da ausência de prova segura. Em tais circunstâncias, não se vê razão para impedir a rediscussão da questão relativa à paternidade. Será diferente a solução, quando a sentença tiver concluído pela improcedência da ação, com base, por exemplo, num laudo pericial que tenha excluído, de forma absoluta, a paternidade. Neste caso, havendo um pronunciamento judicial baseado na certeza de que o réu não é o pai, não é possível rediscutir a questão, pois não há que se falar em colisão de direitos, ou seja, a criança não tem um direito a preservar em relação ao réu, diante de uma situação já definitivamente apreciada, que afastou, com base em prova segura, a paternidade.

Também não deve ser rediscutida a causa nos casos em que a sentença, mesmo não tendo uma prova segura, tenha reconhecido a paternidade, pois a atribuição da paternidade a alguém, após o devido processo, não viola o princípio da dignidade humana e, muito menos, viola o direito fundamental do investigado.

6. Conclusões

O progresso dos exames periciais, especialmente os relativos à determinação da paternidade, permite que ações de investigação de paternidade, julgadas em desfavor dos autores, possam ser rediscutidas, pois os exames determinam a paternidade com uma certeza quase absoluta (99,999 %).

A revisão destes processos, porém, esbarra na coisa julgada, que está prevista no texto constitucional como sendo direito individual (*CF*, art. 5º, inciso XXXVI), sendo, por isso, inviolável.

O direito individual relativo à coisa julgada não pode ser observado

isoladamente. O princípio da dignidade humana (art. 1º, III) é valor supremo da ordem jurídica e deve ser observado na interpretação das normas constitucionais. Também o direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (CF, art. 227, *caput*) deve ser considerado na solução da questão e no conflito entre este direito e o direito à coisa julgada. Observando-se o princípio da dignidade humana, a única solução aceitável é a que torna relativa a coisa julgada, permitindo a rediscussão da paternidade nas ações em que não tenha sido excluída a paternidade.

Referências bibliográficas

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. 1.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação constitucional*. 2. ed., rev. e ampl., São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 12. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1997, 2º vol.

KALINOWSKI, Georges. *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1982.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8 ed.. São Paulo: Atlas, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular* (estudos sobre a Constituição). São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.