

BAZIQUETO, Ereni Piroli

Advogada, Professora Universitária.
Especialista em Direito Penal e Processual Penal.
Pós graduanda em Direito Civil e Processual Civil.

PARADOXO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADEIRA IDENTIDADE GENÉTICA E A COISA JULGADA

RESUMO

O presente estudo trata da possibilidade de se relativizar a coisa julgada, meio de proteção e segurança de todo ordenamento jurídico em prol de um direito inerente a personalidade humana, que é o de todo ser enquanto pessoa humana poder conhecer a sua verdadeira origem biológica, uma vez que este direito é inerente ao ser humano, de sua importância ao seu desenvolvimento, estando intimamente ligado a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, devendo portanto, prevalecer sobre qualquer regra de direito processual, mesmo que esta regra sirva como elemento estabilizador do próprio ordenamento jurídico.

Palavras chave: Coisa julgada. Origem genética. Relativização.

PARADOX BETWEEN THE FUNDAMENTAL RIGHT TO TRUE IDENTITY GENETICS AND FOUND A THING

ABSTRACT

Abstract: The present study deals with the possibility to relativize the res judicata, means of protection and security of every legal system in favor of a right inherent in the human personality, which is the whole being while human person, could meet his true biological origin, since this right is inherent in the human being, from its importance to its development, and is closely linked to implementation of the principle of dignity of the human person and must therefore, take precedence over any rule of procedural law, even though this rule serve as stabilizing element of the legal system.

KEY-WORDS: Res judicata. Genetic origin. Relativization.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Concepção contemporânea de família e filiação. 2 Das formas de reconhecimento dos filhos biológicos nas relações extramatrimoniais e suas consequências jurídicas. 3 O direito de conhecer a verdadeira origem genética como direito fundamental do ser humano. 4 A possibilidade de relativização da coisa julgada em prol da efetivação de um direito da personalidade. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Embora a família contemporânea tenha se revestido de uma nova roupagem trazida pela Constituição Federal de 1988, que colocou a pessoa humana como centro das destinações jurídicas, sendo, portanto, reconhecido novos modelos de família emolduradas na afetividade e no amor, que acabou, por consequência, delineando amplamente o fenômeno da paternidade, ainda subsiste, a paternidade originária, fundada nos laços sanguíneos.

Assim, todo ser humano, independente do critério de filiação pelo qual tenha se incorporado a uma família, possui uma identidade genética pessoal, cujo conhecimento é assegurado constitucionalmente por ser um dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade, considerados essenciais à dignidade e integridade do homem, estão intimamente ligados ao princípio da dignidade humana, corolário de todos os direitos fundamentais e fundamento do Estado Democrático de Direito.

No entanto, por vezes, esse direito fundamental se conflita com outros valores e garantias constitucionais, como ocorre com o instituto da coisa julgada, nos casos de ações paterfamilias.

Neste sentido, o presente artigo tem como enfoque, abordar o paradoxo existente entre o direito fundamental da pessoa humana de conhecer a sua verdadeira origem genética e a coisa julgada tida como garantia constitucional para as relações jurídicas, objetivando fundamentar, com base no princípio da dignidade humana, que, a coisa julgada material, não deve ser absoluta quando ferir direitos indisponíveis e imprescritíveis, como o conhecimento da verdadeira identidade biológica do homem.

Para tanto, delimitou-se apenas a descrever as formas de reconhecimento de paternidade, dando maior ensejo aquelas realizadas por meio judicial e suas consequências na seara jurídica, bem como ressaltar a importância do conhecimento da origem biológica, como direito da personalidade humana e por fim e em especial, sintetizar o instituto da coisa julgada, como instrumento pacificador da ordem e a possibilidade de sua relativização em prol do direito fundamental do ser humano de resgatar suas origens, como meio de salvaguardar o genuíno princípio da dignidade humana.

1 - CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO

Com a constitucionalização do direito civil e processual civil, que passou a ser visto sob a égide de direitos e garantias fundamentais do cidadão, abriu-se um leque de novos conceitos e valores de relevante importância nas interpretações das regras jurídicas, e que acabaram por

refletir de maneira relevante no contexto do direito de família.

Apregoadas em constantes mudanças sociais experimentadas ao longo dos tempos, a família foi remodelada, e como descreve Berenice Dias (2001), deixou de ser apenas um núcleo econômico e de reprodução, sustentada pela superioridade masculina, e passou a ser um verdadeiro espaço para o desenvolvimento do companheirismo e do amor, um núcleo formador de pessoas.

Neste contexto, a discriminação, outrora existente, contra a mulher e contra os filhos existentes fora da relação conjugal perdeu espaço e em contrapartida, reconheceu-se a afetividade como meio propulsor na formação da família, acima de aspectos meramente religiosos, formais ou biológicos.

Assim, a Constituição Cidadã e conseqüentemente o Código Civil de 2002, implementaram, uma nova forma de olhar para a família, acabando com a desigualdade de gêneros, o autoritarismo patriarcal e dando uma nova roupagem ao instituto da filiação, fundada no princípio da igualdade e no respeito à dignidade do ser humano.

Neste esteio, não mais importante que outros institutos reguladores do direito de família, como o casamento, a união estável e o patrimônio, mas de grande relevância, está a filiação, uma vez que esta é a forma natural de inserção do ser humano a um núcleo familiar desde o seu nascimento.

Como mencionado, a Constituição de 1988, suprimiu totalmente as distinções outrora existentes quanto a filiação legítima, ilegítima e o instituto da legitimação, proibindo quaisquer designações discriminatórias sobre a mesma. Conseqüentemente, o Código Civil disciplinou em seu artigo 1597, as situações de presunção de paternidade quanto aos filhos concebidos na constância do casamento, dispondo que:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – nascidos nos trezentos dias subsequentes a dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III – havidos por fecundação artificial homologa, mesmo que falecido o marido;

IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homologa;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha previa autorização do marido.

Desta forma, tornou-se evidente que quando nascido nas condições acima apresentadas, ou seja, no contexto da relação do matrimônio, ou por equiparação, da união estável regularmente reconhecida, a pessoa tem de forma presumida a sua origem genética identificada.

Eduardo Leite (apud Belmiro Welter, 2010, p. 54) contrariando este posicionamento, leciona que com o advento da Constituição de 1988, não é mais possível se falar em presunção de paternidade na constância do casamento, uma vez que essa era uma forma de filiação jurídica que foi abolida pela Constituição Federal de 1988, que por sua vez só reconhece a paternidade genética e sócioafetiva. Segundo ele “o nascimento de filho na constância do matrimônio ou da união estável é um indicativo, e não uma

prova absoluta da paternidade”, sendo que esse processo pautado na verdade legal, foi derrotado pela confiabilidade do exame de DNA, que, por sua vez, traduz a verdade real.

Com efeito, inobstante as controvérsias existentes, o fato é que atualmente, a presunção de paternidade biológica idealizada no Código Civil é apenas relativa, podendo ser a qualquer tempo afastada, por prova em contrário, em especial, pela produção de exame genético em DNA e não afronta a Constituição no que diz respeito a discriminação dos filhos, uma vez que é apenas uma forma de regular uma situação concreta existente.

Contudo, as vistas da lei, embora a relação de filiação possa ser afastada pelo critério biológico através da negatização da paternidade pelo exame genético a mesma ainda pode ser mantida sob o aspecto sócio afetivo, considerando a relação de afeto existente entre as partes envolvidas.

Assim, mesmo não havendo laços consanguíneos, mas presentes os valores sócio afetivos, conforme predominantemente tem entendido doutrina e jurisprudência, a filiação deve ser mantida.

O problema maior na relação da filiação existe quando, após a lavratura do registro de nascimento com o devido reconhecimento da paternidade, seja ele decorrente de presunção legal, de forma espontânea ou por meio de processo judicial, firmar-se, através de exame laboratorial, a inexistência de vínculos biológicos, em especial quando não sejam presentes laços de afeto e reconhecimento moral paterno-filial, uma vez que estes suprimem qualquer outro critério de filiação.

Haveria, pois, um paradoxo, entre os instrumentos legais civis e processuais para a desconstituição da paternidade e o direito fundamental ao conhecimento da verdadeira origem e descendência genética.

Neste sentido, necessário se faz identificar as formas de reconhecimento de paternidade, oriundas especialmente de relações extramatrimoniais, realizadas de forma voluntária ou forçadas, tanto no âmbito extrajudicial como judicial, delimitando as consequências jurídicas no âmbito das relações privadas, bem como as consequências sociais desse ato jurídico.

2 - DAS FORMAS DE RECONHECIMENTO DOS FILHOS BIOLÓGICOS NAS RELAÇÕES EXTRAMATRIMONIAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Existem três formas de se haver reconhecida a paternidade oriundas de relações extramatrimoniais, sendo pelo modo voluntário, oficioso ou forçadamente através de sentença judicial.

O reconhecimento voluntário da paternidade é ato personalíssimo pelo qual o pai livremente reconhece a paternidade do filho, como se observa nas lições de Venosa (2005, p. 273) quando enfatiza que “o reconhecimento é espontâneo quando alguém, por meio de ato e manifestação solene e válida, declara que determinada pessoa é seu filho”.

Trata-se, pois, como menciona Farias e Rosenvald (2009, p. 526) de uma “verdadeira confissão do vínculo parental”.

De acordo com o Código Civil o reconhecimento voluntário poderá ser realizado antes ou após o

nascimento, podendo inclusive ser posterior a morte do filho, observado alguns requisitos legais nesta última hipótese. Será realizado no próprio cartório de registro de nascimento, por ato do pai, por escritura pública ou particular, onde fique evidenciado o reconhecimento, podendo ainda ser realizado por testamento ou diretamente perante o juiz de direito.

Por sua vez, a averiguação oficiosa da paternidade foi introduzida na legislação brasileira através da Lei 8.560/92. Trata-se de um procedimento administrativo, que visa regularizar de forma célere e econômica o estado familiar da criança desde o ato de seu registro de nascimento realizado unicamente em nome da mãe.

É ato iniciado pelo oficial do registro civil de pessoas naturais, que, após recolher os dados do suposto pai através de informações prestadas pela genitora no ato do registro, remete-os ao juiz de registros públicos que mandará oficiar o suposto genitor para se manifestar sobre a paternidade que lhe é imputada, sendo que, não havendo o reconhecimento espontâneo nesta fase, os autos são remetidos ao Ministério Público para providências legais, quais sejam, ajuizar a ação de investigação de paternidade ou instaurar procedimento administrativo investigatório a fim de levantar dados de convicção que possam subsidiar uma futura ação.

Restando infrutíferas o reconhecimento espontâneo ou oficioso da paternidade, cabe ao menor por meio de representação, ou por si mesmo quando maior de idade, obter o reconhecimento de sua paternidade por meio da invocação do judiciário, através de ação investigatória da paternidade que poderá ser intentada contra o genitor, ou mesmo contra seus herdeiros legítimos quando este já for falecido.

Independente da forma utilizada para o reconhecimento da paternidade, os efeitos da filiação são os mesmos, sendo expressamente proibido por lei, que os registros de nascimento constem qualquer tipo de referência quanto a natureza do reconhecimento em questão.

Estando devidamente reconhecido, o filho passa a suportar todos os efeitos jurídicos decorrentes da filiação, entre eles, o acréscimo do nome de família do pai, pois, é através do nome, que o indivíduo é identificado como integrante de um grupo familiar.

Passando a integrar a família paterna surgem também para o mesmo, impedimentos de índole matrimonial, que estão previstos no artigo 1521 do Código Civil, dispondo sobre hipótese em que há impossibilidade de contrair casamento, sendo, entre os ascendentes com os descendentes, entre os afins que se encontrem em linha reta, os irmãos, sejam unilaterais ou bilaterais, bem como com os parentes colaterais, até o limite do 3º grau.

Também como sucedâneo da filiação, surgem direitos sucessórios e os direitos e deveres decorrentes do princípio da solidariedade familiar, como distribuição de responsabilidades de todos os membros da família pelos seus integrantes, buscando sempre a preservação da vida e da saúde, contemplando neste diapasão, direito à alimentos, saúde, educação, cultura, lazer, segurança e todos os demais necessários para que o ser humano se desenvolva com dignidade.

3 - O DIREITO DE CONHECER A VERDADEIRA ORIGEM GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO

Na doutrina constitucional contemporânea o princípio da dignidade da pessoa humana tem força prevalente sobre todos os demais princípios e normas, trata-se pois, de um valor mínimo que deve ser assegurado pelo sistema de justiça ao homem.

Ferraz (1991, p. 19 apud Salles, 2010, p.185) enfatiza que:

O princípio jurídico da dignidade exige a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, assegurado o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas potencialidades e aptidões. Afirma que o princípio também representa o compromisso inafastável do absoluto e irrestrito respeito à identidade e a integridade de todo ser humano.

Assim, como leciona Ingo Sarlet (2001, p.112), o princípio da dignidade da pessoa humana é valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, sendo o princípio de maior hierarquia axiológica-valorativa.

Dele, portanto, se desdobram todos os demais princípios, e emerge-se a gama de direitos fundamentais, como o direito individual de toda pessoa conhecer a sua identidade genética.

A caracterização desse direito a conhecer e investigar a identidade genética é embasado, segundo Salles (2010, p.189), pelo direito a intimidade e a privacidade previstos no art. 5, X da Constituição Federal, fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, sendo a dignidade, conforme elucida Moraes (2006, p.16), “um valor espiritual e moral inerente à pessoa, manifestado na autodeterminação consciente e responsável da própria vida”, que deve ser respeitado por todos, esta intrinsecamente relacionada as relações subjetivas de trato íntimo do ser humano, que envolvem por derradeiro, sua identidade pessoal que não pode ser desvinculada de sua origem genética.

Esta vinculação manifesta-se porque os dados genéticos de um indivíduo, são, entre outros fatores, elementos de definição e identificação de uma pessoa. Logo, é pressuposto para assegurar o direito à dignidade, reconhecer o direito subjetivo e legítimo de se saber sobre sua identidade genética.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional consagrou a possibilidade de toda pessoa investigar a sua origem genética, através das ações de investigação de paternidade, maternidade e parentalidade.

A verdadeira origem genética pode ser buscada mesmo nos casos de adoção, como já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no Resp. 833712/RS, cuja relatora Fátima Nancy Andriighi, dispôs na colação de seu voto que “(...) não é correto impedir uma pessoa, qualquer que seja

sua história de vida de ter esclarecida sua verdade biológica”, pois esse cerceamento, segundo a relatora, seria caracterizado como violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, por estar sendo desrespeitado a necessidade psicológica do ser humano de conhecer a sua verdade biológica.

No mesmo íterim, o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), reconhece ao adotado o direito de conhecer a sua origem genética, garantindo que “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter irrestrito acesso ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”, podendo, neste caso, como bem observa Ferreira (2009), buscar-se a origem genética sem impugnar a paternidade existente.

Assim, o direito de conhecer a origem genética, é um direito personalíssimo do indivíduo, que se justifica, por vezes, por uma necessidade psicológica da pessoa, não se simplificando apenas ao que concerne ao direito de família, cujo vínculo poderá ser como já relatado, identificado por outras formas, como pelo afeto e convivência, mas é sobretudo, um direito atrelado a pessoa ao que se refere a própria identidade biológica e pessoal.

Ademais, na adoção ou na paternidade sócio afetiva devidamente reconhecida, o que se rompe são os direitos e deveres com aqueles que se possui laços genéticos, e não os laços de sangue decorrentes da própria existência humana.

4 - A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM PROL DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE

O sistema da coisa julgada, na legislação brasileira, alcança postura de garantia constitucional (CF. art.5, XXXVI), bem como está prevista, tanto na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC - art. 6 § 3), como no Código de Processo Civil (CPC - art.467) e tem como fundamento basilar, imunizar os efeitos de uma sentença a fim de garantir a estabilidade da tutela jurisdicional (NOVELINO, 2008).

Com efeito, a coisa julgada, tornando imutável a decisão transitada em julgado, além de dar segurança quanto as decisões do próprio Estado, representado pelo poder judiciário e conseqüentemente estabilizar as relações jurídicas, garante a quem tenha uma decisão irrecorrível em seu favor, que não mais será demandado pelo mesmo objeto, o que dá ensejo a coisa julgada, ser garantida individual do cidadão.

É por ser assim, que Nicolau Junior (2011, p. 255), descreve ser a coisa julgada como um “instrumento importante à garantia e à concretização da eficácia concreta do direito à segurança e à ordem jurídica justa (...).”

O instituto da coisa julgada, pode ser vislumbrado sobre duas formas, quais sejam, sob o aspecto formal e sob o aspecto material, sempre relacionados aos efeitos da sentença acobertada pelo instituto.

Vicente Greco Filho (2000, p.53), abordando a distinção, conceitua-os dizendo:

Diz-se que há coisa julgada formal quanto à imutabilidade dos efeitos da sentença dentro do processo, por inexistência de outros meios processuais de revisão; diz-se, que há coisa julgada material em virtude da imutabilidade projetar-se também fora do processo, impedindo a repetição da demanda e o reexame da matéria mesmo em processo autônomo.

Neste sentido, por meio da coisa julgada, a decisão proferida pelo órgão jurisdicional se tornará indiscutível e conseqüentemente imutável, tanto no processo em que foi proferida, quanto em outros processos subsequentes, pois, como observa Marinoni e Arenhart (2008, p. 649), essa decisão passa a ser a “lei do caso concreto”.

Contudo, inobstante a importância da coisa julgada, como fundamento à estabilidade das relações jurídicas, esta não opera de forma absoluta, pois, por exceção, a própria legislação infraconstitucional, prevê situações que possibilitam a rescisão da sentença de mérito amparada pela coisa julgada, como nos casos da possível proposição de ação rescisória, previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Além da existência da ação rescisória, devidamente regulamentada, que pode vir a desconstituir os efeitos da coisa julgada, encontra-se em processo evolutivo na doutrina, uma visão de abrandamento dos seus efeitos, conceituado como instituto da “relativização da coisa julgada”.

Art. 485 do CPC: A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção de juiz;

II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar literal disposição de lei;

VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1 – Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido;

§ 2 – É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Esta tese que vislumbra a possibilidade de se relativizar a coisa julgada, tem como fundamento a busca por um ideal de justiça maior, fundado na preservação da dignidade da pessoa humana, que deve, sobremaneira, se sobrepor ao fundamento da estabilidade e segurança das relações jurídicas, manifestadas pela coisa julgada.

Dentro deste contexto da relativização da coisa julgada, um dos fatores de maior relevância, refere-se a imutabilidade dos efeitos da sentença nas ações que envolvam filiação-paternidade, em especial, pelo fato de,

muitas vezes, se contraporem a direitos de ordem pessoal, como a questão da verdadeira origem genética, e por derradeiro, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Isso ocorre nas constantes situações que envolvem ações relativas à filiação, seja porque houve um reconhecimento espontâneo ou por presunção legal que não condiz com a verdade real, seja porque o reconhecimento forçado, proferido por meio de sentença declaratória ou mesmo quando apenas homologatória, também de desvencilham da verdade.

Assim, tem-se um paradoxo entre o direito fundamental, personalíssimo e imprescritível de se conhecer a verdadeira origem genética em confronto com um reconhecimento eivado de vícios ou abarcado pela coisa julgada.

Insta observar que, nos termos da legislação civil (art. 1613 C.C) o reconhecimento espontâneo do estado filiatório, tem caráter irrevogável e irreatável, ou seja, uma vez declarado a condição de filho, há a confissão do vínculo parental, que só poderá ser desconstituído, por meio de ação própria, quando o reconhecimento for decorrente de qualquer das situações que invalidam o negócio jurídico, como no caso de erro, fraude ou coação.

Ocorre, contudo, que até mesmo esta ação de anulação para desconstituir a paternidade é restrita quanto ao tempo, pois tem prazo decadencial de quatro anos, conforme previsão do art. 178 do Código Civil.

No entanto, anulado o ato de reconhecimento da paternidade, é possível ao que teve a paternidade desconstituída, buscar a sua verdadeira origem ancestral por meios de ações investigatórias de parentalidade.

A maior problemática se encontra nas hipóteses em que há a tentativa forçada de se reconhecer a paternidade pela via judicial, sendo que destas, poderão decorrer, tanto uma sentença homologatória havendo o reconhecimento espontâneo por parte do suposto pai em audiência de conciliação, quanto uma sentença de mérito de natureza declaratória, quando, após o devido processo legal, o juiz reconhecer a paternidade/filiação dos envolvidos. Estes dois tipos de sentença, estão amparados pelo instituto da coisa julgada.

Em ambos os casos, pode ocorrer que a verdade real, não reflita a verdade ficta proferida/homologada na sentença, que submetida à coisa julgada, estaria fadada a se tornar imutável no mundo jurídico, salvaguardando uma falsa justiça, que retiraria o direito natural de toda pessoa conhecer sua origem verdadeira.

Logo, buscando-se dar segurança às relações jurídicas estar-se-ia sepultando um direito sagrado do ser humano e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a preservação da dignidade da pessoa humana.

É com este fundamento, que Crivelaro (2009), Belmiro Welter (2010) e outros autores defendem incontestavelmente a possibilidade da desconsideração da coisa julgada, toda vez que a sentença anterior transitada em julgado, não corresponder a verdade biológica, uma vez que, aquela, não pode se suplantam a outros direitos fundamentais do cidadão, para coroar a mentira.

Assim, nas ações paterfiliações, a verdade real é a maior representação da justiça, por estar intimamente ligada a própria condição da existência humana e por todos os reflexos jurídicos decorrentes dela, não podendo ser sobrepujada nem mesmo por outros institutos igualmente protegidos constitucionalmente.

Neste sentido, Welter (2010, p.129), discorrendo

sobre o assunto, sabiamente conclui sobre a necessidade de se interpretar a constituição harmonicamente, de forma que nenhum princípio seja afastado para dar ensejo a coisa julgada. Enfatiza o citado autor:

(...) na Era do constitucionalismo, é preciso compreender a principiologia constitucional de forma harmonizada, não afastando a incidência de nenhum princípio, pelo que a coisa julgada não pode se sobrepor ao princípio da condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica, inserido no art. 1, III da Constituição do País, que assegura a dignidade da pessoa humana, na qual estão assentados a República e o Estado Democrático de Direito.

Não se nega que a segurança jurídica implementada pela coisa julgada, é também manifestação do Estado Democrático de Direito, dentro de um contexto do “justo possível” adotado pelo sistema constitucional vigente, como leciona Nery Junior (2004, p. 188), no entanto, a justiça deve estar voltada para a realização do ser humano, em todos os seus aspectos, em especial de seus direitos fundamentais e personalíssimos, de forma que, negar esses direitos ao ser humano é negar sua dignidade, e não há que se falar em Estado Democrático de Direito, quando essa dignidade é sobrepujada por regras formais, mesmo que de grande relevância para todo o sistema, como o é a coisa julgada.

Ionete Magalhães Souza (2013, p.96), diz que tanto desumano é o filho não ter o direito à paternidade, quanto é a declaração de uma paternidade que não existe, mais ainda, é o fato de admitir que o direito material ou processual, que por sua vez, não são direitos naturais e imutáveis, mas circunstanciais, possam impedir a verdadeira paternidade por questões de ordem simplesmente formais, pois o direito ao conhecimento da verdadeira origem genética e a conseqüente paternidade é direito humano fundamental.

Com igual raciocínio, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2009, p. 574) argumentam, que “[...] as regras ordinárias sobre a coisa julgada não podem ir de encontro à Lex Mater, nem - o mais importante! – se sobrepor aos direitos mínimos da existência humana, como a verdade sobre a paternidade.”

Da mesma forma que a origem genética verdadeira esta entabulada como direito fundamental no que diz respeito ao filho, também assim deve ser considerada em relação ao pai, que na mesma amplitude, deve ter garantido o direito de conhecer a sua verdadeira descendência, pois, interpretação diversa afetaria o princípio da isonomia, por tratar pessoas que se encontram na mesma relação jurídica de fato de forma desigual. Crivelaro (2009, p. 126), desta forma, defende:

Assim, é imprescindível destacar que não só ao filho compete o direito de conhecer seu verdadeiro pai, como também ao suposto pai é dado o direito de descobrir se a paternidade que lhe fora atribuída realmente corresponde à verdade biológica. Pensar de maneira diferente é propagar o caos social da incerteza, da dúvida, da desconfiança, deveras mais grave do que o alardeado caos social ocasionado pela insegurança jurídica decorrente da coisa julgada.

Resta claro, portanto, que a coisa julgada é instrumento de suma importância para a segurança jurídica, pois é através dela que o Estado oferece ao cidadão, tutela jurisdicional de forma efetiva e eficaz, no entanto, a coisa julgada não pode ter valor absoluto e preponderante, como nenhum outro valor tutelado pelo direito, devendo pois ser desconsiderada quando violar direito fundamental, por ser este, uma das vigas mestras em que se assenta toda a organização política do Estado Democrático de Direito.

Em razão da relevância da coisa julgada para o Estado, é que ela deve ser questionada apenas em situações excepcionais e peculiares, pois, caso contrário, sua inefetividade poderia gerar a falência do sistema jurídico vigente. Como ensina Nicolau Junior (2011), a coisa julgada deve ser posta em equilíbrio com as garantias constitucionais e demais institutos jurídicos, na busca pela justiça das decisões judiciais.

É neste sentido que Belmiro Welter (2010) aponta como ponto de equilíbrio para a possibilidade de se reconhecer a relativização da coisa julgada, a produção de todos os meios de provas admitidos em direito, em especial o exame laboratorial de DNA, em decorrência do alto grau de certeza da origem genética que exprime.

Com base neste posicionamento, nas ações de estado de pessoa, por envolver direito personalíssimo, indisponível, imprescritível e essencial ao ser humano, somente poderia se falar em coisa julgada material, quando fossem produzidas todas as provas permitidas em direito, pois estas poderiam fornecer a certeza da origem biológica e assegurar então que o princípio da dignidade da pessoa humana, fundando na proteção da pessoa quanto ao seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua identidade genética, não estaria sendo infringido pela formalidade da coisa julgada.

Assim, mesmo nos casos de sentenças meramente homologatórias de reconhecimento de paternidade, seria possível a desconsideração da coisa julgada, uma vez que nesta hipótese, conforme elucida Welter (2010, p. 135), “o investigado apenas reconhece voluntariamente a mera presunção da paternidade biológica”. Sendo assim, não tendo se submetido aos testes científicos, considerando que a verdade real pode não ser a verdade ficta que foi homologada judicialmente, poderia, a qualquer tempo, ser renovada a ação de investigação de paternidade.

Portanto, baseando-se nesse raciocínio do esgotamento das provas, resolver-se-ia todas as demais problemáticas envolvendo a questão da paternidade genética.

Contudo, parte da doutrina, embora admita a relativização da coisa julgada, sustenta que esta tese baseada na produção de provas não pode ser utilizada de forma absoluta no sistema processual brasileiro, uma vez que não foi prevista em lei e portanto, foge à regra da coisa julgada.

Neste sentido, Paulo Crivelaro (2009, p.131), defende a excepcionalidade da relativização da coisa julgada nas ações paterfiliatórias, justificando sua admissão somente quando apresentado “(...) novas e graves provas ou argumentos, capazes de demonstrar, de maneira inarredável (e desde que não exista outro caminho para a solução da controvérsia) a contrariedade da decisão proferida na ação anterior com a verdade biológica”, situação em que o juiz deverá fazer uma análise valorativa das mesmas junto ao caso concreto.

Inobstante aos posicionamentos existentes acerca

da possibilidade, de como, e a que situações deve ser relativizada a coisa julgada, o fato é que, em prol de assegurar um direito de personalidade, preservando por derradeiro a dignidade da pessoa humana, esta deve ser desconsiderada, haja vista que, a segurança nas relações jurídicas que ela deve fornecer, não pode ser pautada num processo injusto por não exprimir a verdade.

Como elucida Nicolau Junior (2011, p. 128):

Não se pode sustentar haver verdade e, em consequência, justiça na manutenção de uma, por assim dizer, verdade originada de decisão judicial, ainda que resguardada pela força da coisa julgada, que se distancia tanto da verdade biológica como da social e afetiva, motivo pelo qual há de se buscar caminhos para a eliminação de tais contradições.

Assim, o conflito de normas constitucionais existente entre a garantia da coisa julgada e o direito de personalidade aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser vislumbrado sob o enfoque do princípio da proporcionalidade, devendo-se pois, ponderar os valores e interesses em que, conforme enfatiza Chaves e Rosenvald (2009), com certeza prevalecerá a garantia do reconhecimento a verdade biológica, pois o que deve predominar nessa ponderação, é a dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É nítido que após a Constituição Federal de 1988, com a finalidade de concretizar a efetivação do princípio da dignidade, a pessoa humana foi colocada como centro de todas as destinações jurídicas, o que, por consequência, afetou sobremaneira a concepção de família, filiação e paternidade, fazendo emergir no cenário jurídico e social brasileiro, vínculos familiares antes não tão bem aceitos, como a paternidade sócioafetiva, sem, contudo, descartar a paternidade/filiação biológica como sendo o modelo originário de vinculação familiar.

É através desse modelo basilar de integração à família, caracterizada pela consanguinidade e identidade genética, que o homem conhece sua origem, sua história, suas raízes, sendo este, portanto, direito máximo da personalidade humana, pois inerente a todo ser desde a sua concepção.

Sendo assim, é de suma importância para a garantia de um Estado Democrático de Direito que os direitos da personalidade humana sejam respeitados, por ser corolário do princípio da dignidade, não se podendo conceber a existência e efetivação de dignidade humana, se não são salvaguardados os direitos natos relacionados a personalidade do homem, uma vez que estes estão vislumbrado como direitos fundamentais pela própria Carta Maior.

Neste sentido, para o exercício pleno da dignidade humana, é fundamental que seja assegurado ao homem o direito de conhecer a sua história biológica, podendo para tanto, se utilizar do judiciário para concretizar esse direito, que não pode ser obstado por regras formais, mesmo que para isso se afronte com outros valores de máxima importância para a sustentação do próprio ordenamento jurídico, como ocorre com a coisa julgada.

Isso se justifica porque o sistema jurídico não pode ser estagnado a regras que venham a ferir uns dos principais motivos da sua própria existência, que é efetivar os direitos fundamentais assegurados ao homem e colocá-los a salvo de qualquer hipótese de lesão, não devendo, sob a ótica da ética, da moral, e da dignidade do ser humano preponderar qualquer decisão que não concretize esses direitos.

Portanto, segurança nas relações pessoais para a preservação da paz em sociedade e a própria manutenção da força do judiciário que são, em regra, firmadas pelo instituto da coisa julgada, não serão postas em perigo com a relativização da mesma nas situações que envolverem direitos de personalidade, por que não se pode falar em justiça se esses direitos não forem preservados, e a justiça deve estar acima da segurança, até porque não existe segurança naquilo que foi injusto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial nº 833.712 – RS (2006/0070609-4). Recorrente: M.G.A. Recorrido: N.O.F - Espolio. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 17 de maio de 2007. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.j.sp>. Acesso em 25 de janeiro de 2014.

BRASIL. Vade Mecum: Legislação selecionada para OAB e Concursos. In: BARROSO, Darlan; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CRIVELARO, Paulo Cesar. Desconsideração da Coisa Julgada na Investigação de Paternidade. Leme: Habermann Editora, 2009.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. Adoção; comentários a nova lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009. Leme: CLEDIJUR, 2009.

FILHO, Vicente Greco. Direito Processual Civil Brasileiro. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. Processo de Conhecimento. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). Relativização da Coisa Julgada. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. Salvador: Juspodium, 2004. p. 188.

NICOLAU Junior, Mauro. Paternidade e Coisa Julgada. Curitiba: Juruá, 2011.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Ionete de Magalhaes. Perícia genética paterna e acesso à justiça: uma análise constitucional. Leme: H.J Mizuno, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direito de família 5ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2005.v. 6.

WELTER, Belmiro Pedro. Coisa julgada na investigação de paternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
