

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - NÃO-REALIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVA - AÇÃO DE ESTADO - COISA JULGADA - RELATIVIZAÇÃO - VERDADE REAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- A ação de investigação de paternidade, por constituir uma ação de estado, não é alcançada pela coisa julgada como óbice a seu prosseguimento até final julgamento.
- A segurança jurídica deve ser imposta, desde que adequada aos princípios postos no ordenamento jurídico, máxime para exprimir valores essenciais da pessoa, como sua ascendência biológica.
- A evolução ocorrida no âmbito da ciência médica e nas relações jurídicas com o advento do exame genético de DNA reativou a possibilidade da busca da verdade real, a isso não impedindo os rigores da coisa julgada, e, em consequência, a relativização da *res iudicata* em casos tais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0487.03.002633-9/001 - Comarca de Pedra Azul - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2005. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Belizário de Lacerda* - Cuida-se de apelação à r. sentença de f. 28v/29, a qual julgou extinto o processo de investigação de paternidade cumulada com alimentos, aforado por

J.G.Q. e A.G.Q., representados por sua genitora, J.G.Q., em face de I.J.S., ao fundamento de se tratar de coisa julgada, condenando os requerentes nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Recurso apresentado pelo Ministério Público às f. 31/36, no qual pugna pela reforma da r. decisão, haja vista que feriu direito indisponível dos menores, sustentando que nas ações de investigação de paternidade a coisa julgada é *secundum eventum probatione*, só havendo de se falar em coisa julgada material quando todas as provas tiverem sido produzidas. Assevera que o pedido realizado anteriormente foi julgado improcedente por falta de

provas e que não foi realizado o exame de DNA pela dificuldade, na época, de sua realização.

O Ministério Público, às f. 27/28, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Contra-razões, às f. 40/42, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Concitada a opinar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emite judicioso parecer de folhas.

Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de segunda ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos formalizada entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e *causa petendi*, tendo sido o pedido julgado improcedente pelo juízo primevo por insuficiência de provas em 12.08.97, com decisão transitada em julgado (f. 20/22).

Irresignado com a decisão proferida que acolheu a preliminar de coisa julgada, pleiteia o Ministério Público/apelante, em suas razões recursais, a reconsideração, por entender que a improcedência foi decorrente da inexistência de provas e que, “nas ações de investigação de paternidade, assim como nas ações civis públicas para defender interesses metaindividuais, a coisa julgada é *secundum eventum litis*, só havendo de se falar em coisa material quando todas as provas tiverem sido produzidas”, o que não ocorreu no presente caso, haja vista que não houve o exame genético de DNA.

Nas questões relativas à investigação de paternidade, verifica-se a existência de teses conflitantes quanto à coisa julgada, seja na doutrina, seja na jurisprudência, por se tratar de direito indisponível e imprescritível. Além disso, prevalece o entendimento majoritário no sentido de ser legal e possível a realização do exame de DNA, em qualquer fase do processo, já que somente através dele terá o julgador um juízo de probabilidade correto, conducente à certeza para a solução do conflito.

Assim sendo, não há como negar a relevância do instituto e dos princípios jurídicos envolvidos, de um lado, a necessidade social de definitividade das decisões judiciais, e, de outro, os princípios da dignidade humana, da personalidade e da paternidade responsável, todos constitucionalmente resguardados.

Da análise da questão posta em exame, entendo inexistir dúvida quanto à prevalência dos últimos, haja vista a essencialidade da realização de prova pericial do exame do DNA para se determinar a paternidade. Negar a sua realização sob a alegação de coisa julgada é negar ao indivíduo a revelação de sua ascendência biológica, concebida hoje como um direito fundamental da personalidade humana. Nesse sentido, o Ministro do STJ, José Augusto Delgado, comenta:

A ciência jurídica enfrenta, muitas vezes, o perigo de ser adotada, na conduta hermenêutica seguida para as suas normas por determinada maioria, ou por unanimidade de intérpretes, uma postura com condicionamentos não verdadeiros, o que cria uma falsa aparência de sua efetividade. Esse panorama, contudo, quando examinado em face de determinadas situações concretas, revela-se instável e passa a exigir novas reflexões e, conseqüentemente, aperfeiçoamento para o funcionamento das entidades jurídicas. A ciência do direito é essencialmente normativa. Há, portanto, de ser vinculada à realidade do mundo que recebe a sua aplicação e ao estado das coisas. A sua concretização não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade.

(...) Se outro rumo for dado à ciência jurídica, que não o de buscar o justo, ela assumirá características de uma ciência triste.

(...) A ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra.

(...) Não se pode deixar sem uma meditação mais aprofundada, em face das teorias existentes para justificar a força da coisa julgada,

algumas observações que têm sido feitas, na atualidade, pela doutrina, no sentido de limitar os seus efeitos, em razão de alguns acontecimentos sentenciados rasgarem os princípios da moralidade e da legalidade, enfrentarem disposições constitucionais e violarem regras básicas que comandam a natureza das coisas.

Mais adiante, ao mencionar questão semelhante à *sub judice*, faz as seguintes indagações:

Deverá prevalecer no caso aqui comentado a segurança jurídica, mesmo que importe grave injustiça? Será que a idéia de segurança jurídica deve comportar a negação da idéia de justiça, só para não se desacatar a coisa julgada?

E prossegue:

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.

E, fazendo menção ao ilustre processualista, Humberto Theodoro Júnior, conclui:

...tenho que a Justiça é anterior ao Direito e é em seu nome que historicamente se forjam os ordenamentos jurídicos. É um dado ético antes que jurídico. Daí que, sob a forma de princípio, o justo penetra todo o sistema jurídico e se faz presente como a maior força influente sobre os métodos e critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Outrossim, a questão posta em julgamento merece reparos, considerando a natureza da ação que não autoriza a consequência definitiva da coisa julgada, nesta circunstância, bem como diante das reiteradas decisões deste eg. Tribunal de Justiça, e, em especial, as seguintes ementas de acórdão:

Investigação de paternidade. Indeferimento do pedido por absoluta ausência de provas a cargo do investigante. Sentença que não faz coisa julgada material, se impossibilitada do exame do mérito propriamente para dizer da existência ou

não do vínculo biológico entre autor e réu, permanecendo o direito a nova ação, com a mesma causa de pedir (2ª Câmara Cível, Ap. nº 000.188.816-3/00, Rel. Des. Pinheiro Lago, j. em 14.08.01, *DJ* de 06.09.01).

Processo civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa julgada. Mitigação. Doutrina. Direito de família. Evolução. Recurso provido. 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 a ausência do exame pelo DNA, admite-se o ajuizamento de “ação investigatória”, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido, devendo a “coisa julgada”, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, ser interpretada *modus in rebus* visando atender aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum (3ª Câmara Cível, Ap. nº 000.264.746-9/00, Rel. Des. Isalino Lisboa, j. em 07.11.02, *DJ* de 13.12.02).

Coisa julgada. Investigação de paternidade. DNA. Prova da verdade real. Relativização. Sabe-se que a coisa julgada existe à conta de instituto destinado à segurança das relações jurídicas, o que explica a natural oposição de dificuldades às pretensões conducentes à sua ruptura. Todavia, nas ações de estado - estado de pessoa -, após a evolução não só no âmbito da ciência médica, mas também no da jurídica, em decorrência do advento do DNA, a coisa julgada sofreu justificável e oportuna atenuação em seus rigores, resultante da imperiosa necessidade do reconhecimento da verdade real emanada daquele exame genético. Ensejou-se, em consequência, sua relativização (dela, coisa julgada) (4ª Câmara Cível, Ap. nº 1.0407.03.003745-8/001, Rel. Des. Hyarco Immesi, j. em 20.05.04, *DJ* de 04.08.04).

No mesmo sentido o colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já reconheceu a necessidade de que seja levada em consideração, no tocante ao direito de família, a perquirição da verdade material, em detrimento de formalismos que não coadunam com o caráter instrumental do direito, *in verbis*:

Negatória de paternidade. Presunção legal. Art. 240 do CC. Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.

I - Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II - Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância de sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento

e orientação pretoriana (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 4.987/RJ, Reg. nº 90.0008966-2, j. em 04.06.91, *DJU* I de 28.10.91, p. 15.259).

Assim considerando, dou provimento à apelação para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para prosseguimento da instrução probatória.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pinheiro Lago* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-