Coisa julgada no processo de família

Maria Berenice Dias[1]

Marianna Chaves[2]

Sumário: Introdução; 1. Segurança jurídica vs. Justiça 2. Relativização da coisa julgada na investigação de parentalidade; 3. Alimentos e coisa julgada; Considerações finais; Referências.

Introdução

A coisa julgada é instituto jurídico que torna integral o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, garantido em todo Estado Democrático de Direito. No ordenamento brasileiro, tal instituto se encontra consagrado no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal[3], onde está assegurado ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua disputa será definitiva, não podendo ser contestada, modificada ou afrontada pelas partes, assim como pelo próprio Judiciário.

Destarte, pode-se dizer que se trata de garantia da segurança[4], ao impor a definitividade da decisão judicial que versa sobre a demanda jurídica que lhe foi submetida. [5]

A coisa julgada, assim, exerce função positiva e negativa no processo[6], ambas, entretanto, diretamente conectadas ao

princípio da segurança jurídica. Nas palavras de Dinamarco, “a função da coisa julgada *tourt court* é a de proporcionar segurança nas relacões jurídicas, sabendo-se que a insegurança é gravíssimo fator perverso”[7], que pode prejudicar, por exemplo, as relações familiares.

Entretanto, ainda que esteja constitucionalmente garantida, é possível por meio de uma ponderação de valores que, se venha a não atribuir a certas resoluções o poder da imutabilidade, garantido pela coisa julgada, o que se denomina de relativização da mesma.

1. **Segurança jurídica vs. Justiça**

Como já referido anteriormente, a coisa julgada serve à segurança. Entretanto, na ausência de justiça, não existe liberdade, razão pela qual a justiça pode ser considerada superior à segurança.[8]

A questão da relativização da coisa julgada pode ser vislumbrada como um conflito/ tensão entre garantias constitucionais[9], que deverá ser elucidada por meio da proporcionalidade, via a ponderação dos interesses atingidos.[10] Nas palavras de Sérgio Gilberto Porto:

“Nesta medida, o princípio da proporcionalidade (verhältnismässigkeitsprinzip), tem por escopo – como sua designação deiixa antever – a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e aplicação do princípio permite vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de

tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado.”[11]

Pode-se, destarte, afirmar que o valor da segurança das relações jurídicas não pode ser tido como absoluto, não sendo, da mesma maneira, a garantia da coisa julgada, tendo em vista que devem conviver com outro valor de igual magnitude, que é o da justiça das decisões proferidas pelo Judiciário. É mister salientar que não é legítimo eternizar injustiças sob a escusa de obstar a eternização de incertezas[12] e que, o que se observa é uma verdadeira mudança de paradigma: o valor segurança perdendo lugar para valores como justiça e efetividade.[13]

Entretanto, tal pensamento não vem de hoje, pois já diria o jurista norte-americano Wendell Philips, em meados do século XIX que, “quando a sabedoria infinita estabeleceu a medida do certo e da honestidade, apercebeu-se que a justiça deveria ser sempre o patamar mais elevado”.

2. **Relativização da coisa julgada na investigação de parentalidade**

O prestígio dado à verdade real[14], como um dos corolários do direito à identidade, foi um dos fatores que ensejou o fenômeno da relativização da coisa julgada. Diante da possibilidade de descoberta da verdade biológica[15] pelo exame de DNA, acabou a jurisprudência brasileira por admitir o retorno do filho a juízo, sempre que o resultado da demanda resultara da ausência de prova da paternidade: ou por não ter sido realizado exame pericial ou quando o índice de certeza

não havia alcançado resultado significativo.[16] Também quando a ação havia sido julgada procedente, sem prova pericial ou quando esta ainda dispunha de acanhado grau de certeza, os pais passaram a buscar a desconstituição da paternidade que lhe foi imposta por sentença.

A valorização dos direitos da personalidade, consagrados em sede constitucional acabou prevalecendo, pois não se pode falar em coisa julgada baseada em frágeis elementos probatórios que nada provaram, a não ser que o autor não conseguiu provar o que era difícil de provar.[17] [18] Também não cabe impor a alguém que seja pai para sempre, se não é nem o pai biológico e não tem qualquer vínculo de convivência com o filho que a justiça lhe impôs.[19]

Assim, com o escopo de promoção da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que as ações de filiação estão submetidas a um sistema de coisa julgada diferenciado, "peculiar para atender à idiossincrasias que o direito material impõe, até porque o processo deve ser encarado como instrumento para a concretização do direito substantivo correspondente".[20]

Tal possibilidade, apesar de encontrar alguns focos de resistência, ficou consolidada a partir de um julgamento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro.[21] Ainda que haja processualistas e alguns julgados que não reconhecem tal possibilidade, vem se consolidando a flexibilização da coisa julgada inclusive em outros campos.[22] Entre a segurança social, que a coisa julgada assegura, e o direito fundamental à identidade é imperativo invocar o princípio da proporcionalidade e avaliar o que dispõe de mais-valia.[23]

Dizendo as ações investigatórias da parentalidade com o estado das pessoas, a envolver direitos indisponíveis, não se operam os efeitos da revelia, conforme versa o art. 320, II do Código de Processo Civil brasileiro.[24]

Na ação investigatória de paternidade, diante da negativa do

réu em submeter-se ao exame de DNA, surge um impasse: de um lado há o direito à identidade e do outro o direito à integridade física, não havendo a possibilidade de compelir o réu à coleta do material genético. A negativa do investigado de submeter-se à perícia acabava vindo em seu benefício. A sua resistência levava à improcedência da ação por insuficiência de provas. Essa incongruência agora se encontra sanada pelo Código Civil[25], tendo sido inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.[26]

De todo descabido que a falta de prova, decorrente da omissão do demandado, gere definitivamente a impossibilidade de ser buscada a identificação do vínculo familiar, que diz com a própria identidade da pessoa. Quando não logra o autor provar os fatos constitutivos do direito, ou seja, que é filho do réu, o não acolhimento da ação não dispõe de conteúdo declaratório de que o réu não é o pai do autor. A improcedência da ação não significa a inexistência do vínculo de filiação. Em sede criminal, quando tal ocorre, se não há provas, a ausência de elementos de convicção enseja a absolvição do réu. Na esfera cível, inexiste essa possibilidade, mas a insuficiência probatória não pode levar a um juízo de improcedência, mediante sentença definitiva.[27]

A não realização da prova, em tais casos, não permite a formação de um juízo de convicção, a ser selado pelo manto da imutabilidade, de que o réu não é o pai do autor. O que ocorre é mera impossibilidade momentânea de identificar a existência ou concluir pela inexistência do direito invocado na inicial. Como a omissão probatória não pode ser imputada ao investigante, não há como apená-lo com uma sentença definitiva de reconhecimento da ausência do vínculo de filiação.[28] A deficiência probatória, ou a negligência do réu em subsidiar o juiz para que forme sua convicção, não pode gerar certeza jurídica de inexistência do estado de filiação, a ponto de impedir o retorno do investigante a juízo.[29]

O que ocorre é nada mais do que falta de pressuposto eficaz ao

desenvolvimento da demanda. A impossibilidade de formação de um juízo de certeza leva à extinção do processo sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, IV do Código de Processo Civil brasileiro[30], e não a uma sentença de mérito, esta, sim, sujeita à imodificabilidade. De qualquer forma, mesmo julgada improcedente a ação, a sentença não gera coisa julgada a ponto de inviabilizar a volta ao Judiciário. O vínculo biológico não foi submetido à apreciação judicial. Logo, esse ponto não foi alvo de julgamento. Em conseqüência, finda a ação por falta de prova, não está impedido o autor de retornar a juízo, buscando a realização da prova pericial para descobrir a verdade biológica e estabelecer o vínculo de filiação.

São situações como essas que levam a questionar qual o interesse prevalente. De um lado, há o interesse público na composição dos conflitos, que leva à consagração da coisa julgada. De outro, o direito fundamental à identidade, um dos atributos da personalidade. No conflito entre esses dois princípios, o instituto da coisa julgada não pode se sobrepor ao direito de livre acesso à justiça para o reconhecimento da filiação.

Não há infração à coisa julgada e sim adequação a uma nova realidade que, se preexistente, teria determinado na ocasião outra composição da lide. O juiz julga e decide fatos passados, não se pronunciando sobre circunstâncias que possam vir a ocorrer no futuro. Assim, a coisa julgada há de ceder toda vez que contra ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance. O ajustamento nada mais é do que a adaptação à nova realidade que a sentença não pôde alcançar, mas a revisional poderá.[31]

2. **Alimentos e coisa julgada**

Apesar do que diz a lei[32], a sentença proferida em ação de alimentos produz, sim, coisa julgada material. É equivocada a expressão legal, ao afirmar que a decisão sobre alimentos não transita em julgado, em face da possibilidade de ser revista a qualquer tempo, diante da alteração da situação financeira dos interessados. A possibilidade revisional leva à falsa idéia de que a sentença que fixa alimentos não é imutável. A assertiva não é verdadeira. Estabelecida a obrigação alimentar, que envolve inclusive o estado familiar das partes, transitada em julgado, atinge a condição de coisa julgada material, não podendo essa questão ser reexaminada.[33]

Em se tratando de relação jurídica continuativa, a sentença tem implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, e a ação revisional é outra ação com objeto próprio, porque diferente a causa de pedir.[34] O que autoriza a revisão é a ocorrência de fato novo ensejador de desequilíbrio do encargo, uma vez que a obrigação alimentar é de trato sucessivo, dilatando-se por longo período temporal.[35] Não havendo alteração de qualquer dos vértices alimentar – possibilidade-necessidade -, a pretensão revisional esbarra na coisa julgada.

Destarte, a ação revisional de alimentos deve ser lastreada em fatos ocorridos após a origem da obrigação alimentar, ou seja, com base em fatos supervenientes. É o que diz de forma unânime a doutrina.[36] Se não ocorre alteração quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentando, o valor dos alimentos não pode ser alterado, exatamente por esbarrar na coisa julgada. Somente mediante a prova da ocorrência de mudança na situação de qualquer das partes, é possível alterar o valor dos alimentos. Proposta ação revisional, e não comprovada mudança na situação das partes, as demandas não são aceitas: são julgadas improcedentes ou são extintas, sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, de acordo com o disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil brasileiro.[37]

Entretanto, sobre a imutabilidade da coisa julgada paira o princípio da proporcionalidade, o que justifica a perene possibilidade de os alimentos serem revisados. Havendo modificação no *quantum* alimentar por decisão judicial, a sentença revisional não deixa de considerar a decisão judicial anterior: apenas adapta os alimentos ao estado de fato superveniente.

Assim, ainda que ocorra coisa julgada em sede de alimentos, prevalece o princípio da proporcionalidade. Estipulado o valor do encargo alimentar, quer por acordo, quer por decisão judicial, possível é a revisão do valor quando houver o desatendimento do parâmetro possibilidade-necessidade.[38] Mesmo que não tenha ocorrido alteração, quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentado, possível a adequação a qualquer tempo. Ora, se fixado o montante dos alimentos sem que, por exemplo, saiba o credor dos reais ganhos do devedor, ao tomar conhecimento de que o valor estabelecido desatende ao princípio da proporcionalidade, cabe buscar a redefinição, sem que a pretensão esbarre na coisa julgada.[39] Nesta hipótese não cabe alegar coisa julgada, pois esta não se concretiza se, quando da fixação dos alimentos, foi desatendido o princípio da proporcionalidade. Outra não pode ser a solução, sendo esta a única forma de impedir a perpetuação de flagrantes injustiças.

Deste modo, é cabível revisar os alimentos para reequilibrar o trinômio proporcionalidade – necessidade – possibilidade, quando não foi possível averiguar, de forma precisa, por ocasião da fixação, as reais possibilidades do alimentante ou as verdadeiras necessidades do alimentado. Essa adequação pode ser realizada a qualquer tempo, mesmo quando inexista alteração na situação de vida das partes. Descabe limitar a possibilidade revisional da pensão somente quando existir alteração em um dos pólos do binômio possibilidade-necessidade.[40]

A revisão dos alimentos é possível sempre que houver afronta ao princípio da proporcionalidade, quer porque houve alteração nas condições de qualquer das partes, quer porque esse princípio foi desatendido por ocasião da fixação dos alimentos.

Relativamente ao *quantum*, nem na ação de oferta de alimentos está o juiz adstrito ao valor oferecido pelo autor. Sem transpor os limites da demanda, pode estabelecer valor acima do que foi oferecido, ainda que não tenha o credor feito uso da via reconvencional. Assim, há a possibilidade de fixação do *quantum* em valor superior ao ofertado, sem tornar a decisão *infra* ou *ultra petita*.[41]

Inclusive quando os alimentos foram acordados pelas partes, pode o juiz negar a homologação, se a estipulação desatende flagrantemente ao interesse de uma das partes. Outro não é o motivo que impõe, nas ações de alimentos, a participação do Ministério Público, pois este dispõe da condição não só de fiscal da lei, mas de substituto processual,[42] podendo agir em nome da parte e fazer uso da via recursal até contra a vontade da parte, quando esta é menor ou incapaz, e seu representante não está atentando aos seus interesses.

Desimporta que tenham sido fixados por acordo ou judicialmente. Flagrada a desproporção, possível a revisão. Não pode o alimentante beneficiar-se de sua própria torpeza, ao ter induzido em erro o juiz ou o credor. Deixando de informar corretamente seus ganhos, ensejou equívoco que urge ser corrigido.

Mais uma vez, importa relembrar que, não há que se falar em afronta à coisa julgada, pois esta não se cristaliza se, quando da fixação dos alimentos, foi desrespeitado o princípio da proporcionalidade. Não cabe outra solução, sob pena de se perpetuarem situações absolutamente injustas. Não se pode olvidar que é do juiz o dever de fixar os alimentos atendendo à diretriz norteadora do encargo. Flagrado o desatendimento a

tal princípio, cabe restabelecer o cumprimento do comando legal.

Diante de todo esse leque de hipóteses, fica claro o descabimento da limitação da via revisional somente quando existir alteração de um dos pólos do binômio possibilidade/necessidade. A revisão dos alimentos é possível sempre que houver afronta ao princípio da proporcionalidade, quer porque houve alteração nas condições de qualquer das partes, quer porque este princípio foi desatendido por ocasião da fixação dos alimentos.

Sobre a imutabilidade da coisa julgada, pairam princípios outros que justificam a perene possibilidade de os alimentos serem revisados.[43] Ainda que haja coisa julgada em sede de alimentos, prevalece a necessidade de impor o atendimento a diretrizes mais relevantes. Não pode a Justiça favorecer quem age de má-fé e descumpre o dever de lealdade processual. Sobretudo, não pode ser conivente com quem desatende ao encargo maior do poder familiar: garantir a vida do filho.[44]

Assim, estipulado o encargo alimentar – quer por acordo, quer por decisão judicial –, possível é a revisão do valor quando houver o desatendimento do princípio da proporcionalidade. Mesmo que não tenha ocorrido alteração quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentado, impositiva a adequação, a qualquer tempo, do valor dos alimentos. Comprovada a desproporção, mais do que possível, é aconselhável, é até recomendável a revisão do encargo alimentar a qualquer tempo.

Assegurando a Constituição Federal prioridade absoluta aos direitos das crianças e adolescentes – entre eles o direito à vida e à dignidade –, não se podem priorizar princípios outros, que venham em benefício de quem desatenda à obrigação de assistência para com os filhos, e o dever de lealdade para com a Justiça. Deste modo, imperioso afirmar que, não se pode admitir afronta à ética em nome da segurança das relações

jurídicas.

Considerações finais

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que foi derrubada a sacralização do instituto da coisa julgada. Apesar da necessidade de estabilidade e segurança nas relações jurídicas, outros vetores de igual importância passaram a ganhar relevo: como a justiça, a ética, a efetividade, a proporcionalidade e razoalibilidade das decisões judiciais.

Relativamente à investigação de parentalidade, sendo a ação considerada improcedente por insuficiência probatória ou sua procedência possua sustentáculo em decisão proferida com base em meros indícios, imperioso se permitir a relativização da coisa julgada. O direito à identidade é fundamental, garantido pela Carta Magna. Por outro lado, também não se deve impor a alguém que seja pai para sempre, se não é nem o pai biológico nem afetivo do filho que a justiça lhe impôs.

Na seara dos alimentos, deve ser afastada a idéia, erroneamente imposta pela Lei de Alimentos, de que sentença proferida na ação de alimentos não faz coisa julgada material. É mister relembrar que não cabe reexame do mérito da questão, mas sim do seu *quantum*, que pode ser revisto a qualquer tempo, sempre que desatendido o princípio da proporcionalidade.

Assim, pode-se dizer que a segurança, como valor intrínseco à coisa julgada e o seu manto de absolutismo e intangibilidade, são características, em tais casos,

relativizáveis, tendo em vista que apenas a justiça, materializada pelo Direito justo deve ser absoluta.

Referências

ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2004.

ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WELTER, Pedro Belmiro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CAHALI, Francisco José. "Oferta de Alimentos"*, in Revista*

Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 3, p. 155-163, out./nov., 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Manual de Direito das Famílias.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales.* Madrid: Thomson Civitas, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. III. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do direito*. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

MADALENO, Rolf. "A coisa julgada na investigação de paternidade"*, in Grandes temas da atualidade/ DNA como meio de prova da filiação/* org. Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, p. 287-309, 2002.

MEIRELES, Rose Vencelau Melo. "A prova biológica do víciulo paterno-filial e a flexibilização da coisa julgada", *in Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese – IBDFAM, v. 9, n. 42, Jun/Jul, p. 75-93, 2007.

MOURA, Cláudia Belotti; OLTRAMARI, Victor Hugo. "A quebra da coisa julgada na investigação de paternidade: uma questão de dignidade", *in Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM/ Síntese, n.27, p.72-95, dez-jan, 2005.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil.* 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa julgada inconstitucional.* Salvador: Jus Podivm, 2007.

RASKIN, Salmo. "DNA e investigação de paternidade". Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=538. Acesso em: 09 de Janeiro de 2008.

REZEK, Francisco. "O direito à identidade", *in A família além dos mitos/* coord. Maria Berenice Dias e Eliene Ferreira Bastos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Alimentos*: da ação à execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. v.1, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto; WERLANG, Maslova. *Paternidade – Investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003, p. 22.

Publicado em 15/07/2009.

[1] Desembargadora aposentada do TJRS

Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias – IBDFAM

Mestre em Direito Processual Civil pela PUC – RS

Advogada especialista em Direito Homoafetivo, Direito de Família e das Sucessões

www.mariaberenice.com.br

[2] Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa

Especialista em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa

Pós Graduada em Direito da Filiação, Adoção e Proteção de Menores pela Universidade de Lisboa

Pós Graduada em Direito da Medicina e Bioética pela APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual e Universidade de Lisboa

Diretora do Núcleo de Relações Internacionais do IBDFAM – PB

Membro da *International Society of Family Law*

Advogada

[3] 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, à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[4] Sobre a questão da segurança, assevera André Ramos que, "eis pronto a função precípua da jurisdição: solucionar de forma definitiva os litígios, através de processos instaurados por meio do exercício do direito de ação. Para que seja cumprida esta função satisfatoriamente, o ordenamento jurídico precisa conter mecanismos de estabilização das relações jurídico-processuais, permitindo que as decisões, presentes certos pressupostos, adquiram certeza e definitividade". RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa julgada inconstitucional.* Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 43.

[5] Cfr. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 478.

[6] Do lado positivo, a coisa julgada estabiliza os efeitos da sentença, prolongando-os indefinidamente. A função negativa impede que o Judiciário se manifeste sobre o que já foi decidido. Neste sentido, cfr. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003, p. 22.

[7] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. III. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 296.

[8] Neste sentido, cfr. MEIRELES, Rose Vencelau Melo. "A prova biológica do vículo paterno-filial e a flexibilização da coisa

julgada", *in Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese – IBDFAM, v. 9, n. 42, Jun/Jul, p. 75-93, 2007, p. 89.

[9] No pensamento de Paulo Dourado de Gusmão, "a segurança, como um dos fins do direito, pode conflitar com as demais finalidades da ordem jurídica. Aí então indaga-se: o direito deve sacrificar a justiça em benefício da segurança, transformando-se na ordem legal sem correspondência com o seu conceito ideal, ou deverá sacrificar a segurança em benefício da justiça, criando um clima de insegurança e de intranqüilidade? Entre estas duas posições o pensamento jurídico vacila". GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do direito*. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 81.

[10] Neste sentido, cfr. ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 54; DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales.* Madrid: Thomson Civitas, 2003, p.47-48.

[11] PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil.* 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 126.

[12] Neste sentido, cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil.* 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 131.

[13] Para estudo mais aprofundado da matéria, cfr. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa julgada inconstitucional.* Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 61-64.

[14] Sobre a importância dada à busca da verdade real, cfr. REZEK, Francisco. "O direito à identidade", *in A família além dos mitos/* coord. Maria Berenice Dias e Eliene Ferreira Bastos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 42 ss.

[15] Afirma Maria Christina de Almeida que, "nesse rumo,

enquanto uma sentença proferida antes de se ter o exame em DNA era destituída de comprovação científica da verdade biológica da filiação, na atualidade passa a ter um embasamento científico, e a certeza deixa de ser "certeza do direito de filiação" para ser "certeza científica da filiação". ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 168.

[16] Acerca do grau de certeza oferecido pelo exame de Dna, cfr, RASKIN, Salmo. "DNA e investigação de paternidade". Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=538. Acesso em: 09 de Janeiro de 2008.

[17] Pode-se afirmar que esse tipo de relacionamento ocorre, habitualmente, de forma reservada e descoberto de testemunhas. Destarte é inquestionável que a prova do fato constitutivo que sustenta a ação se torna particularmente dificultosa. Trata-se de probação de ato praticado por terceiros, do qual o autor não foi partícipe, mas quase que mera "conseqüência", o que mais aumenta a dificuldade de amealhar provas. Cfr. DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 111-112.

[18] A mesma linha de raciocínio é seguida por Maria Christina de Almeida, quando afirma que, "o caminho percorrido pela prova da paternidade buscou sempre desvendar o véu do mistério que envolve o ato da procriação, inacessível à percepção direta dos sentidos. O relacionamento sexual é ato singular, e a dificuldade maior nas ações investigatórias de paternidade é, tradicionalmente, como sempre foi, como fazer prova dele". ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 168.

[19] Neste sentido, afirma Rolf Madaleno que, "em realidade, a propalada fundamentação política da tranqüilidade social não

encontra conformação pessoal em ações de investigação das conexões parentais desconectadas da perícia de DNA, eis que sempre persistiria a dúvida daquele que perdeu a ação, pois viveria eternamente atormentado pelo sinete judicial de ser filho ou ascendente da *coisa julgada*". MADALENO, Rolf. "A coisa julgada na investigação de paternidade"*, in Grandes temas da atualidade/ DNA como meio de prova da filiação/* org. Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, p. 287-309, 2002, p. 292.

[20] Cfr. FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 206.

[21] "Processo civil – Investigação de paternidade – Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas – Coisa julgada – 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 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". (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4.ª Turma., Recurso Especial 226.436/PR (1999/0071498-9), relator. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.06.2001).

[22] Pode-se falar em outros campos não apenas no Direito de Família, mas no Direito Tributário ou no
Direito do Consumidor, por exemplo.

[23] Corrobora do mesmo entendimento Cristiano Chaves de Farias quando assevera que, "não se pode, enfim, canonizar o instituto da coisa julgada, de modo a afrontar, até mesmo a própria sociedade. Deve ser ponderado pelo princípio da *proporcionalidade* qual dos interesses deve prevalecer no caso concreto. Deve se considerar se mais vale a *segurança* ou a *justiça*. E afigura-se-nos mais relevante prevalecer o valor *justiça*, neste caso, porque sem justiça não há liberdade qualquer". FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 214.

[24] Art. 320 A revelia não induz contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

[25] Art. 231 Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se da sua recusa.

Art. 232 A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

[26] Súmula 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum*

de paternidade.

[27] THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v.1, p. 571.

[28] A mesma linha de pensamento é adotada por Glaci Vargas e Maslova Werland. Cfr. VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto; WERLANG, Maslova. *Paternidade – Investigação judicial e coisa julgada*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 77.

[29] Neste sentido, coerente o pensamento de Cristiano Chaves de Farias: "Não é crível nem aceitável, que se admita a aplicação das regras tradicionais do Código de Processo Civil (diploma legal individualista, datado de 1973, quando não se podia imaginar a amplitude do avanço científico a que se chegaria em pouco tempo) nas ações filiatórias.É que não se pode acobertar com o manto da coisa julgada ações nas quais não foram exauridos todos os meios de prova, inclusive científicos (como o DNA), seja por falta de condições das partes interessadas, por incúria dos advogados, por inércia do Estado-juiz. Em outras palavras, não faz coisa julgada material a decisão judicial em ações filiatórias nas quais não se produziu a pesquisa genética adequada, seja por que motivo for". FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de Direito de Família.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 212.

[30] Art. 267 Extingue-se o processo sem julgamento do mérito:

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

[31] Cfr. MOURA, Cláudia Belotti; OLTRAMARI, Victor Hugo. "A quebra da coisa julgada na investigação de paternidade: uma questão de dignidade", *in Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM/ Síntese, n.27, p.72-95, dez-jan, 2005, p. 93.

[32] Lei de Alimentos: Art. 15 A decisão judicial sobre

alimentos não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.

[33] Neste sentido, cfr. PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108.

[34] Cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. "A coisa julgada nas ações de alimentos", *in Revista da AJURIS* – Associação dos Ju

[35] São freqüentes as ações revisionais, o que, no entanto, não afronta a imutabilidade do decidido.

[36] Neste sentido, cfr. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 939; WELTER, Pedro Belmiro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 283; PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 110; SPENGLER, Fabiana Marion. *Alimentos*: da ação à execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 1192.

[37] Art. 267 Extingue-se o processo sem julgamento de mérito:

V- quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

[38] A obrigação de alimentos deve ser quantificada de forma que possibilite a manutenção do mesmo padrão de vida do seu pai, ou seja, a pensão deve ser estabelecida de acordo com os ganhos do progenitor que a pagará. Assim, o elemento determinante para a fixação do *quantum* devido é a possibilidade do pai. Desta forma, quanto mais ele ganha, mais paga ao filho, chegando-se até mesmo a definir o infante como "sócio do pai". Cfr. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 481.

[39] Ora, se os alimentos foram fixados sem atentar às reais possibilidades do alimentante ou às verdadeiras necessidades do alimentado, houve desatendimento ao parâmetro legal, e o uso da via revisional se impõe. Esta adequação pode ser levada a efeito a qualquer tempo, mesmo que inexista alteração nas condições econômicas ou na situação de vida de qualquer das partes. Cfr. Dias, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 78.

[40] Cfr. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias.* 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 519.

[41] Neste sentido, cfr. CAHALI, Francisco José. "Oferta de Alimentos"*, in Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 3, p. 155-163, out./nov., 1999, p. 163.

[42] Cfr. PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 85.

[43] Entre eles podemos citar o princípio da dignidade humana.

[44] Cfr. Dias, Maria Berenice. *Conversando sobre alimentos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 81.