

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL
DA COMARCA DE SANTO ANDRÉ - SP

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público, pelo Procurador do Estado que o representa *ex lege* (artigo 132 da Constituição Federal e artigo 99, I da Constituição Estadual), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente **QUERELA NULLITATIS INSANABILIS** em razão de vícios transrescisórios ocorridos nos autos do processo de nº **0004389-55.1999.8.26.0554**, em trâmite na 5ª Vara Cível de Santo André, promovida por **BRUNA ANTONIA CATARIN DELGADO**, brasileira, casada, do lar, RG nº 15.487.538, CPF 194.454.938-26, residente e domiciliada na Rua Laureano, 288, Bairro Camilópolis, Santo André – SP, pelas razões que seguem.

I – DOS FATOS

1. Conforme se extrai das cópias dos autos de nº 0004389-55.1999.8.26.0554, anexas, em 19.02.1999, BRUNA ANTÔNIA CARATIN DELGADO ajuizou **ação indenizatória** em face de SAÚDE UNICOR ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITAL NEOMATER e “HOSPITAL PÉROLA BYINGTON” (DOC.1. – petição inicial de fls. 2/5 dos autos originais).
2. Em 13.04.1999, a despeito da natureza jurídica do “HOSPITAL PÉROLA BYINGTON” de órgão despersonalizado integrante à pessoa jurídica de direito público “ESTADO DE SÃO PAULO” (artigo 14, II do Código Civil de 1916, então vigente), foi enviada citação por correio para o “Hospital Perolabyton”, recebida em 13.04.1999 (DOC.2 – Aviso de Recebimento de “carta citatória” de fls. 28 e 28 – verso dos autos originais).
3. Em 15.05.1999, o médico do HOSPITAL PÉROLA BYINGTON, leigo de conhecimento jurídico, prestou informações, como sói acontecer nos procedimentos de mandado de segurança, únicos com os quais devem lidar os órgãos despersonalizados do Estado, em papel timbrado, com o brasão de armas do Estado de São Paulo e o nome da Secretaria de Estado da Saúde, o que passou despercebido pela parte Autora e pelos demais

sujeitos processuais oficiantes no feito – os quais, se não sabiam da natureza do HOSPITAL PÉROLA BYINGTON ao tempo da petição inicial, a esta altura tomaram (ou, ao menos, tinham o dever de tomar) inequívoco conhecimento desta circunstância (DOC.3 – informações prestadas pelo médico – servidor público às fls. 101 a 103 dos autos originais).

4. Em 04.11.2012, com base nesta citação defeituosa, foi declarada a “revelia” do “HOSPITAL PÉROLA BYINGTON”, na sentença proferida em 04.11.2012 pelo juízo da 5ª Vara Cível de Santo André. E assim tramitou até a declaração do “trânsito em julgado” da sentença, sem o reexame necessário prévio, certificada em 31.01.2013 (DOC.4 – sentença e certidões de revelia e trânsito em julgado de fls. 98 e fls. 461 a 470 dos autos originais).
5. Em 27.11.2013, por ocasião da “execução” deste “título executivo”, mais uma vez, a despeito de o HOSPITAL PÉROLA BYINGTON se tratar de *órgão despersonalizado* pertencente a pessoa jurídico de *direito público*, foi novamente enviada “intimação”, por correio, de “cumprimento de sentença”, na forma do artigo 475-J do CPC-1973, e não do artigo 730, também do CPC-1973, cabível à hipótese (DOC.5. – carta de intimação e Aviso de Recebimento de fls. 477 e 477 – verso dos autos originais).
6. Em 22.11.2014, por ocasião de cumprimento de mandado de “penhora e avaliação” (dos bens públicos!) contra o HOSPITAL PÉROLA BYINGTON, a Sra. Oficial de Justiça certificou a natureza jurídica do HOSPITAL PÉROLA BYINGTON (DOC.6. – determinação de penhora e certidão da Oficial de Justiça de fls. 497e 516 dos autos originais).
7. Finalmente, em 28.10.2015, ante a informação certificada pela Sra. Oficial de Justiça e determinação do juízo de intimação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, foi endereçada “intimação” para o endereço da sede da Procuradoria Geral do Estado, mais uma vez realizada por correio, conquanto expressamente em nome da Fazenda Pública! (DOC.7. – despachos, mandado e Aviso de Recebimento de fls. 524 a 527 – verso dos autos originais).

II – DO CABIMENTO DA QUERELA NULLITATIS INSANABILIS

8. Os atos processuais acima descritos constituem vícios processuais insanáveis,¹ eis que violam diretamente normas de ordem pública, especialmente

1 “Isto não quer dizer que o ato nulo, embora insanável, não possa ser suprido por outro de igual efeito.

os direitos constitucionais de acesso à ordem jurídica justa, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal).

9. Especificamente com relação ao defeito da citação, no caso realizada **de forma errada e na pessoa errada**, tem-se um verdadeiro não ato, mero simulacro de citação, e o processo que dele se erigir será também mero simulacro de processo. É vício de tal gravidade que sequer chega a constituir os elementos mínimos do ato que simula. Trata-se, pois, de **vício transrescisório**, cognoscível a qualquer tempo, a ser veiculado pela *querela nullitatis insanabilis*, instrumento pacificamente aceito pela doutrina e jurisprudência pátrias.²

“Ensina Liebman que ‘todo e qualquer processo é adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade inexistente e de nenhum efeito. A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer; assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório. Porque não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função esta reservada privativamente a uma instância superior (por meio de recurso ou ação rescisória); e sim de reconhecer simplesmente como de nenhum efeito um ato juridicamente inexistente’.”³

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...). “TRÂNSITO EM JULGADO”. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL. PRETENSÃO QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA EXAME DO MÉRITO DAS APELAÇÕES. (...) 5.2. A nulidade absoluta insanável - por ausência dos pressupostos de existência - é vício que, por sua gravidade, pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado, mediante simples ação declaratória de inexistência de relação jurídica (o processo), não sujeita a prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC (ação rescisória). A chamada querela nullitatis insanabilis é de competência do juízo monocrático, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento

Assim, a citação nula, ou mesmo inexistente, pode ser suprida pelo comparecimento do réu ao processo. Mas este comparecimento não dá eficácia à citação, mas sim a substitui (...). THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*, 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 289.

- 2 A presente peça é ato processual e não obra doutrinária, de sorte que é irrelevante a divergência doutrinária entre os que reputam a citação irregular como inexistente e os que a reputam como nula, pois o efeito prático é o mesmo: irregular a forma da citação, esta e os atos que lhe sucederem não terem efeito contra o réu irregularmente citado.
- 3 THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 723.

de que a relação processual e a sentença jamais existiram. 5.3. **A doutrina e a jurisprudência são unâimes em afirmar que a ausência de citação ou a citação inválida configuram nulidade absoluta insanável por ausência de pressuposto de existência da relação processual, o que possibilita a declaração de sua inexistência por meio da ação *querela nullitatis*.** (STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 1.015.133/MT, Relator para acórdão Ministro Castro Meira, j. 02.03.2010, DJE 23.04.2010)

11. Demonstrado, portanto, o cabimento da presente *actio nullitatis insanabilis*, ação impugnativa autônoma destinada a ver reconhecida a inexistência/invalidade do ato citatório viciado, e, por consequência, a impossibilidade do respectivo processo produzir quaisquer efeitos em prejuízo de quem fora irregularmente citado.⁴

III – DA COMPETÊNCIA DE JUÍZO

12. Não há dúvida quanto à competência da 1ª instância para julgamento da presente ação, pois “a competência para a *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de sua competência originária”.⁵
13. O fato de que o ato citatório aqui impugnado tenha sido proferido por juízo cível à época em que inexistentes as Varas da Fazenda Pública na Comarca de Santo André, e que atualmente tais varas estejam instituídas, é irrelevante para a determinação da competência do juízo que decidirá a *querela nullitatis insanabilis*.
14. Conquanto o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* seja expressamente excepcionado pelo artigo 87 do CPC-1973 “quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”,⁶ a jurisprudência pátria tem considerado que, ainda assim, a *querela nullitatis insanabilis* deve ser julgada pelo juízo no qual se deu o vício. As-

4 AGRAVO (...) PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. NULIDADE RECONHECIDA. VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. PREJUÍZO EVIDENTE. (...) 3. O vício de nulidade de citação é o defeito processual de maior gravidade em nosso sistema processual civil, tanto que erigido à categoria de vício transrescisório, podendo ser reconhecido a qualquer tempo, inclusive após o escoamento do prazo para o remédio extremo da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada. (...) (STJ, AgRg no Resp 1280118/SP, 3ª Turma, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

5 DIDIER JR; CUNHA. *Direito processual civil*, vol. 3, 2013, p. 497.

6 Correspondente ao artigo 43 do CPC-2015.

sim entendeu o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ao afirmar a competência do Juízo Estadual no qual ocorreu a suposta citação viciada do INSS para julgar a respectiva *querela nullitatis insanabilis*, independentemente da controvérsia sobre seu conflito de competência com o Juízo Federal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. *QUERELA NULLITATIS*. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE PROFERIU A DECISÃO SUPOSTAMENTE VICIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Tem competência para processar e julgar a querela nullitatis o juízo que proferiu a decisão supostamente viciada. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP, o suscitado. (STJ, 3ª Seção, CC 114.593/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.06.2011, DJE 01.08.2011).

15. Analogamente, tem-se que os precedentes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que fundamentaram a edição do enunciado de nº 367 de sua Súmula, partiram do raciocínio de que “se a alteração de competência absoluta ocorrer após a sentença, não haverá a redistribuição do processo, com a quebra da perpetuação da competência, exatamente porque já houve julgamento”:⁷

“A norma constitucional tem aplicação imediata. Porém, ‘a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do Tribunal respectivo’ (Conflito de Competência nº 6.967-7-RJ-STF, relator Ministro Sepúlveda Pertence).” (STJ, CC nº 51.712-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 10.08.2005, DJE 14.09.2005).⁸

16. Os precedentes citados são análogos ao presente caso, em que também houve alteração superveniente da competência absoluta *ratione personae*. Onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito (*ubi idem ratio, ibi idem jus*). E se assim é com normas constitucionais, com ainda mais razão há de ser com as normas infraconstitucionais de organização judiciária, pois aquelas hão de conduzir a interpretação destas.
17. Portanto, conclui-se que o juízo competente para julgamento da presente *querela nullitatis insanabilis* é o da 5ª Vara Cível da Comarca de Santo André, no qual ocorreu o vício impugnado.

7 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v.1, 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.201.

8 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Revista Eletrônica de Súmulas*, verbete 367. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas_2013_33_capSumula367.pdf. Acesso em: 23.12.2015.

IV – DOS VÍCIOS TRANSRESCISÓRIOS

18. Conforme se extrai da exposição dos fatos, no item I, a sentença em questão tem defeitos transrescisórios desde sua origem, e, se ainda não bastasse, a ela foram sucedidos diversos outros vícios, todos insanáveis.
19. O primeiro vício – e por si só suficiente para contaminar todo o processo – é a **citação defeituosa** (inexistente ou absolutamente nula), que, a um só tempo, incidiu em duas irregularidades insanáveis: **citou de forma errada e na pessoa errada**.
20. A **forma da citação foi irregular** – o que igualmente basta para a configuração do vício – na medida em que a citação foi realizada **pelo correio**, o que é expressamente vedado pelo artigo 222 do CPC-1973, cujo artigo 224 determina, também expressamente, que a citação, nesse caso, **deve** ser **pessoal, por oficial de justiça** (redação da Lei nº 8.710 de 24.9.1993, vigente à época do ato citatório):

Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, **exceto**:

c) quando for ré pessoa de direito público;

Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio.⁹

“O sistema moderno de citação pelo correio, providência instituída para imprimir maior celeridade ao processo, não é cabível nas hipóteses arroladas no art. 222, do Código de Processo Civil [de 1973], dentre elas, o processo de execução e as ações propostas contra a pessoa de direito público.” (STJ, 6ª Turma, RESP 281.156-SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 1.11.2000, DJ 05.03.2001, p. 253).¹⁰

21. Não se trata de mera formalidade, mas de regra que tem um fundamento prático que visa resguardar outra regra essencial, que é garantir – por meio do Oficial de Justiça, e não do carteiro – que a citação seja feita na única pessoa que pode recebê-la, quem seja, o **Procurador Geral do Estado, que tem competência privativa para receber citações em nome do Estado** (nos termos do CPC-1973 e da Lei Complementar Estadual nº 478 de 18.07.1986, vigente à época do ato citatório, que regulamenta os artigos 132 da Constituição Federal e 99 da Constituição Estadual), o que não foi observado no caso, já que, **no presente caso, a citação não foi recebida pela autoridade competente**:

9 Corresponde ao artigo 247, III do CPC-2015, citado dada a proximidade de sua vigência.

10 Apud THEODORO JR., Humberto. *Código de processo civil anotado*, 17. ed. Rio de Janeiro: 2013, p. 261.

Constituição Federal - Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Constituição Estadual – Art. 99 – São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:

I – representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais; .

CPC-1973 – Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;¹¹

LC 478/1986 – Art. 6º – Compete ao Procurador Geral, sem prejuízo de outras atribuições previstas em lei ou regulamento: V – receber citações e notificações nas ações propostas contra a Fazenda do Estado;

Parágrafo único – O Procurador Geral do Estado poderá delegar ao Chefe de Gabinete, a Procurador do Estado Assessor ou a Procurador do Estado Assistente, a atribuição prevista no inciso V.¹²

22. E nem se diga que o fato de o Aviso de Recebimento ter sido recepcionado por pessoa que aparentava ser funcionário público significaria declaração “tácita” da Administração em aceitar ser assim citada, pois, na hipótese, não basta ser funcionário público, há de ser o Procurador Geral do Estado:

“Aliás, é clássica a afirmação de CAIO TÁCITO, segundo quem, em direito público, ‘não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito’. A citação recebida por funcionário que não ostente a condição de representante legal da Fazenda Pública é nula, não sendo, em princípio, aplicável a teoria da aparência.”¹³

“PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PODER PARA RECEBER CITAÇÃO. INVALIDADE DO ATO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DA CITAÇÃO. (...) não é válida a citação feita na pessoa do Procurador do Estado, se ele não detém poderes especiais para recebê-la, máxime quando esta atribuição está expressa e exclusivamente cometida ao Procurador Geral do Estado pela legislação de regência” (STJ, 1ª Turma, RESP nº 16720/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJE 08.05.1995).

11 Corresponde ao artigo 75 do CPC-2015.

12 Vigoriza o artigo 7º, XI da Lei Complementar 1.270/2015.

13 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*, 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 97.

23. O descumprimento da regra precitada constitui, portanto, **defeito inescusável, que jamais se convalida**, sendo imprescindível a repetição do ato, sem o qual nenhum efeito válido se pode extrair contra a Fazenda Pública prejudicada:¹⁴

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL INEXISTENTE OU INVÁLIDA. VÍCIOS INSANÁVEIS. APRECIÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA INAPLICÁVEIS. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS À LOCALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA CITAÇÃO E ATOS SUBSEQUENTES. 1. **A inexistência ou nulidade da citação correspondem a vícios insanáveis que, no entender da doutrina e da jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal, podem ser apreciados a qualquer tempo, não se submetendo a prazo prescricional ou decadencial.** Precedentes: REsp 1.449.208/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 27/11/2014; AR 569/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/2/2011; REsp 1.015.133/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2010; HC 92.569, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe-074 25-04-2008; RE 96.374, Relator: Min. Moreira Alves, Segunda Turma, DJ 11.11.1983. **Desse modo, tanto a citação inexistente quanto a citação inválida (inquinada de nulidade absoluta) autorizam a propositura de ação anulatória com viés de *querella nulitatis*, a qual não se encontra sujeita a prazo de prescrição ou decadência.** 2. (...) 3. **A declaração de nulidade do processo a partir da citação acarreta a nulidade, por derivação, de todos os atos processuais subsequentes.** Precedentes: (REsp 730.129/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 3/11/2010; HC 28.830/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 19/12/2003, p. 527; (REsp 36.380/RJ, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ 15/12/1997, p. 66351). 4. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp 1358931/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.06.2015, DJe 01.07.2015)

¹⁴ Tratar-se-ia de defeito inescusável até mesmo se a citação tivesse sido feita na pessoa de autoridade superior. A legislação é taxativa: “nas ações propostas em face do Estado, não se afigura correto requerer sua citação na pessoa do Governador, como se este fosse o seu representante judicial. A citação do Estado deve operar-se na pessoa do Procurador Geral do Estado” (CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em juízo*, 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 25). Assim, com muito mais razão, é igualmente inescusável se feita na pessoa de agente público inferior, como outro Procurador do Estado, quando apenas o Procurador Geral seja competente para tanto. A citação na pessoa deste (ou de a quem este tenha delegado poderes) é insubstituível.

24. No presente caso, o defeito se revela ainda mais inescusável na medida em que houve juntada de “informações” de médico servidor do HOSPITAL PÉROLA BYINGTON (possivelmente porque, sendo leigo, pensou que se tratava de procedimento de mandado de segurança, em que a autoridade impetrada é também notificada *adicionalmente à notificação do órgão de representação da pessoa jurídica de direito público*), **em papel timbrado**, com o brasão de armas do Estado de São Paulo e cabeçalho indicando que se tratava de ato de órgão Secretaria de Estado da Saúde, pelo que não se pode admitir alegação de que os sujeitos processuais do processo em comento não tinham o dever de saber a natureza estatal do referido hospital.
25. Adicionalmente, não bastasse o vício congênito decorrente da citação defeituosa, todos os demais atos processuais destinados ao HOSPITAL PÉROLA BYINGTON (*rectius*, ao Estado de São Paulo) também foram praticados de forma viciada, sempre ignorando a natureza de órgão pertencente a pessoa jurídica de direito público do HOSPITAL PÉROLA BYINGTON.
26. Assim, foi indevidamente declarada a “revelia do HOSPITAL PÉROLA BYINGTON”, já que não existe revelia de quem não foi regularmente citado, nem tampouco há revelia de quem não tem capacidade de estar em juízo.
27. Igualmente, foi indevidamente declarado e certificado o trânsito em julgado da sentença, pois, ainda que por hipótese tivesse sido regularmente citado o ente público – o que não ocorreu –, mesmo assim a sentença **deveria ter sido submetida ao reexame necessário**, aplicável ao caso na medida em que a **condenação em 200 salários mínimos** é superior ao valor de alçada de 60 salários previsto pelo CPC-1973 para dispensa do recurso *ex officio*. Assim, enquanto não submetida ao duplo grau obrigatório, a sentença não transita em julgado e a coisa julgada não se forma, nos termos do artigo 475 do CPC-1973 (redação dada pela Lei 10.352 de 26.12.2001, já vigente à época da sentença, publicada em 14.01.2013):

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor (...).¹⁵

28. À falta do reexame necessário, que é “condição de eficácia da sentença”,¹⁶ sequer se poderia falar em execução ou cumprimento da sentença. De todo modo, acaso tivesse referida sentença se revestido da qualidade de título executivo judicial – o que não ocorreu –, a execução deveria ter sido deflagrada na forma do artigo 730 do CPC-1973¹⁷, com nova citação, e jamais na forma do artigo 475-J do CPC-1973, muito menos por envio de carta postal, como foi feito no processo em questão:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, ci-tar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; (...)

29. Finalmente, há de se registrar que, mesmo depois de a Sra. Oficiala de Justiça ter certificado que não pode dar cumprimento ao “mandado de penhora e avaliação” – evidentemente descabido eis que não há se falar em execução por constrição direta de bens da Administração, ante o artigo 100 da Constituição Federal – em razão de o HOSPITAL PÉROLA BYINGTON se tratar de órgão despersonalizado pertencente a pessoa jurídica de direito público, e **mesmo depois de determinada a intimação da Fazenda Pública pela Exma. Sra. Juíza oficiante no processo, mais uma vez o ato foi realizado por correio**, o que não tem o condão de sanar os vícios anteriormente apontados.
30. Enfim, verifica-se que o processo de autos nº 0004389-55.1999.8.26.0554 é, literalmente, do seu começo ao fim, eivado de vícios processuais tais que o tornam absolutamente ineficaz em tudo quanto respeita à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, cuja única posição que se pode vislumbrar em relação ao referido processo é a de terceiro, que, nesta qualidade, não há de ser nem beneficiado nem prejudicado pelo que ali decidido, nos exatos termos do artigo 472 do CPC-1973.¹⁸

15 Correspondente ao artigo 496 do CPC-2015.

16 Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*, citado, 2011, p. 206.

17 Corresponde aos artigos 534 e 535 do CPC-2015, que preveem intimação pessoal no lugar de nova citação, mas continuam não admitindo o mero envio de carta postal para o ente público.

18 Corresponde ao artigo 506 do CPC-2015.

IV – DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

31. Nos termos do artigo 4º, I do CPC-1973, “o interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica”,¹⁹ tal como ocorre no presente caso. Isso não significa que não existam importantes efeitos práticos, como, no caso, o de impedir a Fazenda Pública do Estado de São Paulo de constrangimentos manifestamente ilícitos, como bloqueios em contas bancárias.
32. A doutrina ensina que, embora não se possa declarar antecipadamente a solução da incerteza jurídica que se busca dirimir com o provimento declaratório, isso não impede que medidas assecuratórias sejam tomadas pelo juiz para preservar o direito ameaçado enquanto subsistir aquela incerteza. O direito se presta, afinal, a conferir segurança às relações por ele tuteladas.²⁰ E, na prática, de fato, a jurisprudência admite largamente o uso de medidas antecipatórias de tutela em sede de ações declaratórias, como é notório, por exemplo, no caso das ações declaratórias de inexistência de relação tributária.
33. Demonstrada a verossimilhança do direito pelos fundamentos anteriormente expostos, deve-se reconhecer que a presente causa também revela urgência, na medida em que é grave a subsistência de situação em que a Fazenda Pública estadual – que tem sido reiteradamente tratada como pessoa jurídica de direito *privado* (e não de direito *público*, como deveria), no processo prejudicado pela presente *actio nullitatis* – esteja sujeita à execução de bens, ao curso de juros e multas moratórias, e a bloqueios de verbas públicas, à revelia do artigo 100 da Constituição Federal e em prejuízo do já escasso orçamento público, cuja situação financeira é de crise notória e sabida nos dias atuais.
34. Portanto, há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a justificar a concessão de antecipada de medidas que visem a tutelar o direito fazendário no sentido de obstar que quaisquer atos executivos provindos do processo autuado sob nº 0004389-55.1999.8.26.0554, que não poderá produzir nenhum efeito em prejuízo da Fazenda do Estado de São Paulo, por inexistir válida relação jurídica processual entre esta e o autor daquela demanda.

¹⁹ Corresponde ao artigo 20 do CPC-2015.

²⁰ Por todos: THEODORO JR., Humberto. *A tutela antecipatória nas ações declaratórias*. In: Revista de Processo – REPRO, nº 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 24-33; MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva*, Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo17.htm>. Acesso em: 23.12.2015.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Estado de São Paulo requer:

1) A regular citação da pessoa incluída no polo passivo da presente *querela nullitatis insanabilis*;

2) A **antecipação dos efeitos da tutela**, com a determinação da suspensão de quaisquer atos executivos provindos do processo autuado sob nº 0004389-55.1999.8.26.0554 contra a Fazenda Pública Estadual;

3) No mérito, seja reconhecida a falta ou nulidade da citação do Estado de São Paulo para o processo de autos nº 0004571-91.2010.8.26.0348 e, consequentemente, a inexistência de válida relação jurídica processual entre a Autora do referido processo e a Fazenda Pública do Estado;

4) Sejam declarados nulos todos os atos relativos ao Estado de São Paulo, aqueles em nome do “HOSPITAL PÉROLA BYINGTON” inclusive, nos autos 0004389-55.1999.8.26.0554;

5) Sejam as decisões aqui proferidas transladadas aos autos de nº 0004389-55.1999.8.26.0554, os quais, acaso venha a subsistir com o Estado de São Paulo no seu polo passivo, deverão ser redistribuídos a uma das Varas de Fazenda Pública da Comarca de Santo André;

6) Sejam todas as intimações do presente processo publicadas em nome do subscritor, sob pena de nulidade;

Protesta-se pela observância da isenção de custas e despesas processuais e dos prazos especiais da Fazenda Pública, e pelas provas de direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 para fins de alçada.

Santo André, 23 de dezembro de 2015.

BRUNO LOPES MEGNA

Procurador do Estado

OAB.SP 313.982

Processo Digital nº: 1001032-54.2016.8.26.0554

Classe – Assunto Procedimento Ordinário – Nulidade

Requerente: Fazenda do Estado de São Paulo

Requerido: Bruna Antonia Catarin Delgado

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Adriana Berton Holmo Figueira**

Vistos.

Fls. 23 e 58. Recebo como emenda. Substitua-se o polo passivo por MARCOS DELGADO, LUCIANE DELGADO e BRUNO MÁRCIO DELGADO.

A Fazenda do Estado propôs ação anulatória aduzindo, em síntese, que em ação movida contra o Hospital Pérola Byington, não houve a citação pessoal do Procurador Geral do Estado e, sim, expedição de carta de citação diretamente encaminhada à pessoa jurídica de direito público que, por sua vez, não detinha poderes para receber o ato citatório.

De outro lado, o processo foi julgado à revelia, sobrevivendo sentença condenatória, pelo que requer a suspensão dos atos executórios daí decorrentes.

Presentes os requisitos legais, mormente ante a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, CONCEDO a antecipação dos efeitos da tutela determinando a suspensão do cumprimento da sentença com relação ao Hospital Pérola Byington nos autos do processo 0004389-55.1999.8.26.2554. Translade-se cópia desta decisão para aquele processo.

Expeçam-se as cartas de citação/intimação para os endereços constantes às fls. 61.

Intime-se.

Santo André, 15 de fevereiro de 2016.

