

São Paulo, 14 de janeiro de 2020

**Ofício nº 06/Odeon/2020**

**À Fundação Theatro Municipal de São Paulo**

A/C Diretora Geral, Sra. Maria Emília Nascimento Santos

**Assunto:** Resposta ao Ofício nº 02/FTMSP/2020 - Recurso contra decisão que determinou a rescisão do Termo de Colaboração nº 01/FTMSP/2017

Prezada Sra. Diretora Geral Maria Emília Nascimento Santos,

**INSTITUTO ODEON**, associação sem fins lucrativos de finalidade culturais, titular dos CNPJ/MF sob o no 02.612.590/0001-39 (matriz), 02.612.590/0004-81 (filial SP), com matriz na Rua dos Inconfidentes, no 867, 2º andar, Savassi, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP: 30.140-128 e sede em São Paulo na Praça Ramos de Azevedo, S/N, bairro Sé, CEP: 010307-010, gestor do Complexo Theatro Municipal de São Paulo em decorrência do Termo de Colaboração nº 01/FTMSP/2017, firmado com a Fundação Theatro Municipal de São Paulo em 1º de setembro de 2017, vem, por meio do presente, com fundamento no despacho autorizatório nº SEI FTM/DGERAL 024711129, que acolheu a proposta de rescisão do Termo de Colaboração, publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo no dia 07 de janeiro de 2020, processo SEI nº 8510.2019/0000740-6, apresentar **RECURSO** contra tal decisão, nos termos a seguir.

TM - Assistência  
Jurídica  
Recebido em  
14/01/2020  
às 18:51

## I - PRELIMINARMENTE

### 1.1. Tempestividade

Nos termos da decisão publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo no dia 07 de janeiro de 2020, processo SEI nº 8510.2019/0000740-6, abriu-se “prazo de 5 (cinco) dias úteis para recurso (...) da decisão que determinou a rescisão do Termo de Colaboração no 01/FTMSP/2017”.

A mesma publicação estabeleceu que “os prazos para recursos consignados (...) neste despacho serão contados a partir da notificação por escrito ao Instituto Odeon”.

O Instituto recebeu a notificação por escrito no mesmo dia 07 de janeiro de 2020, por meio do Ofício nº 02/FTMSP/2020. Assim, considerando que o prazo recursal é contado excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do fim, é tempestivo o recurso.

### 1.2. Considerações iniciais

É importante ressaltar que não ficam claras no despacho as condições da rescisão, por exemplo, quanto a prazo, forma de desmobilização, transição entre entidades, entre outros pontos importantes, o que dificulta a apresentação de um recurso contra tal decisão. Apesar disso, o Instituto apresenta, a seguir, as razões pelas quais entende que a rescisão não é, data vênia, a alternativa mais acertada.

## II - MÉRITO

### 2.1. Da inadequação da rescisão motivada

Inicialmente, o Instituto ressalta que apresentará recurso ao Secretário Municipal de Cultura contra as decisões de aprovação com ressalvas das contas 2017 e rejeição das contas 2018. Caso o recurso seja provido – de modo que as contas de 2017 e 2018 sejam consideradas aprovadas – a decisão de rescisão do Termo de Colaboração perderia seu fundamento, com a consequente continuidade do Termo de Colaboração.

Mas ainda que fosse mantida a conclusão de aprovação com ressalvas das contas 2017 e rejeição das contas 2018 após a análise do Sr. Secretário, mesmo nesse caso a rescisão não é a alternativa recomendada pelo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Mrosc, tampouco consiste na consequência *automática* da rejeição das contas.

O principal critério erigido pelo Mrosc para aprovação ou reprovação das contas, a saber, o cumprimento de metas<sup>1</sup>, foi atendido, conforme Extrato de Julgamento de Contas publicado em 05 de junho de 2019<sup>2</sup>. O único ponto controverso – sobre supostas inconsistências no cálculo de algumas metas de 2017 – foi devidamente equacionado, e a própria comissão recursal acatou os argumentos do Instituto sobre esse ponto. Além disso, as irregularidades apontadas no parecer de rejeição das

---

<sup>1</sup> Nos termos da Lei Federal 13.019/2014: “Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados, até o período de que trata a prestação de contas.”

<sup>2</sup> 2017 - “Assim instruído e mediante realização das metas e objetivos do Plano de Trabalho 2017, em acordo com cláusula 4 – da Prestação de Contas do Termo de Colaboração, assinado entre as partes, e em cumprimento ao art. 59, do Decreto no 57.575/2016, pelo fato de não ter sido encontradas irregularidades no que se refere à realização do objeto do convênio.”

2018 - “Assim instruído e mediante realização das metas e objetivos do Plano de Trabalho 2018, em acordo com cláusula 4 – da Prestação de Contas do Termo de Colaboração, assinado entre as partes, e em cumprimento ao art.59 do Decreto no 57.575, pelo fato de não ter sido encontradas irregularidades no que se refere à realização do objeto do convênio.”



contas de 2018 não são graves (a Fundação afirma que nenhuma delas é uma ilegalidade<sup>3</sup>) e a própria Fundação evidenciou a ausência de dolo, fraude, má-fé ou desvio de recursos por parte da OSC.

Além disso, tanto o Termo de Colaboração (Cláusula 4.12.1<sup>4</sup>), o Decreto 57.575/2016 (art. 59, §5º) quanto a própria Lei Federal 13.019/2014 (art. 53, §5º) preveem, todos com redação idêntica, a possibilidade de, em caso de rejeição de contas sem dolo ou fraude, mesmo tendo havido dano ao erário, a OSC executar “ações compensatórias de interesse público, mediante a apresentação de novo plano de trabalho, conforme o objeto descrito no termo de colaboração ou de fomento e a área de atuação da organização”.

Ora, se é possível a apresentação de um “novo plano de trabalho”, fica evidenciada a recomendação do Mrosc de que eventuais problemas financeiros que não decorram de dolo ou fraude da OSC sejam resolvidos preferencialmente mediante compensações, sem interrupção da parceria, já que isso prejudicaria o equipamento objeto da gestão e, conseqüentemente, iria de encontro ao interesse público.

Em complemento, o Instituto entende igualmente que não incidiu propriamente em qualquer uma das causas de rescisão previstas no *caput* e nos incisos I e II do §1º do art. 63 do Decreto 57.575/2016 (hipóteses que não constam do Mrosc Federal), bem como no item 12.5 do Termo de Colaboração firmado. Não houve, afinal, (i) inadimplemento injustificado das cláusulas pactuadas (o Instituto entende que todas

<sup>3</sup> Segundo o parecer de rejeição das contas de 2018:

“A gestão compartilhada entre funcionários associados a dois ou mais instrumentos contratuais não era esperada pela FTMS, mesmo não se configurando ato ilegal, conforme Art. 4º do Decreto Municipal nº 57.575/2016 e Lei do MROSC”. (p. 25)

“A comissão delibera que esses recursos deveriam ser aplicados no objeto do Termo de Colaboração, haja vista o não alcance das metas de 2018, referentes a ocupação de plateia e ao fato de entendermos que a apropriação desse valor, mesmo que não ilegal, não visou o interesse público, e que o Instituto Odeon, via termo de Colaboração, é devidamente remunerado para a atividade de coordenação geral de projetos” (p. 35).

<sup>4</sup> “4.12.1. Exaurida a fase recursal, se mantida a decisão, a organização da sociedade civil poderá solicitar autorização para que o ressarcimento ao erário seja promovido por meio de ações compensatórias de interesse público, mediante apresentação de novo plano de trabalho, conforme o objeto descrito neste termo e a área de atuação da organização, cuja mensuração econômica será feita a partir do plano de trabalho original, desde que não tenha havido dolo ou fraude e não seja o caso de restituição integral dos recursos”.

as cláusulas do Termo de Colaboração foram por ele atendidas); **(ii)** utilização de recursos em desacordo com o plano de trabalho (todos os gastos têm relação com o plano de trabalho, ainda que divirjam as partes quanto a quem é o responsável pelo seu custeamento, se o Termo de Colaboração ou o próprio Instituto); e **(iii)** falta de prestação de contas (apesar de o parecer de rejeição das contas de 2018 informar a ocorrência de omissão na prestação de contas, isso não aconteceu; o que teve lugar foi, no máximo, uma divergência na forma de prestação de contas de alguns itens, suprida assim que as partes definiram, em comum acordo, um modelo de submissão de dados e informações).

É claro que, se a Fundação quiser rescindir o Termo de Colaboração a partir de uma decisão unilateral, por compreender que o maior problema não foi a gestão do Instituto Odeon em si, mas a inadequação do regime eleito pelo Município de São Paulo e pela Fundação (como já informado pela SMC à Imprensa), o Instituto não poderá se opor a tal decisão. Isso é uma prerrogativa reconhecida à Fundação no próprio Termo de Colaboração, que admite a denúncia unilateral mediante concessão de aviso prévio de 60 (sessenta) dias. Que fique claro: se a rescisão não decorre necessariamente da rejeição das contas – havendo instrumentos para equacionar os itens e manter a relação – a decisão pela rescisão é uma *escolha* da Fundação.

## **2.2. Da ausência de culpa do Instituto Odeon em eventual rescisão motivada pela rejeição de contas**

A proposta de rescisão do Termo de Colaboração partiu da premissa equivocada de que o Instituto seria o único culpado pelo término da parceria; injusta tal conclusão, já que a própria Fundação não cumpriu oportunamente com todas as suas obrigações previstas no Mrosc, a exemplo de apresentar, logo no início dos trabalhos, um Manual de Prestação de Contas – obrigação que só foi cumprida em 31 de outubro de 2019, por meio do Ofício nº 363/FTMSP/2019. O próprio Grupo de



Trabalho constituído pela Secretaria Municipal de Cultura concluiu, em seu Relatório Final de 05 de junho de 2019, que a Secretaria Municipal e a Fundação também incidiram em falhas<sup>5</sup>. Além disso, diversos itens hoje considerados irregulares foram previamente aprovados ou acompanhados diretamente por gestões anteriores da Fundação.

Ou seja, a responsabilidade é, no mínimo, conjunta dos três parceiros. Apesar disso, a Fundação, em seu parecer de rejeição das contas de 2018, quando sugere a rescisão, aponta como **único responsável** o Instituto, a quem, apesar de reconhecer ter-se pautado sempre com boa-fé, chama de “inexperiente”. Importante, neste ponto, contrapor alguns dos argumentos erigidos pela Fundação para demonstrar essa suposta inaptidão do Instituto na gestão do Theatro.

### **2.2.1. Dos resultados alcançados pelo Instituto**

Todas as metas<sup>6</sup> foram alcançadas, conforme Extrato de Julgamento de Contas citado anteriormente<sup>7</sup>, com diversas sendo inclusive superadas, tendo o Theatro Municipal alcançado resultados e premiações diversos. Uma entidade inexperiente não teria conquistado essa expressiva performance. Vale recordar que durante o

<sup>5</sup> “Por parte da SMC:

- Secretário de Cultura acumulou o cargo de Diretor Geral da Fundação por 13 meses;
- Equívoco na escolha do instrumento a ser estabelecido, tendo o Termo de Colaboração por MROSC diversas fragilidades de governança e monitoramento;
- Conflito de papel institucional e gestão entre SMC e FTM e entre SMC e Odeon

Por parte da FTM:

- Falta de funcionários/falta de reestruturação interna por longo período de tempo
- Aprovação tardia de metas/orçamentos/relatórios
- Falta de clareza no planejamento/falta de diretriz na condução dos processos internos
- Conflito/desgaste de relação entre FTM e Odeon
- Troca constante de diretoria (geral, gestão, formação, produção)
- Monitoramento inexistente por longo período
- Intensa troca de ofícios durante os 16 primeiros meses (mais de 500)
- Repasse sem devidas glosas/advertências
- Negligência e omissão observados em 2017 e principalmente em 2018”.

<sup>6</sup> Entende-se, aqui, por meta aqueles itens a partir dos quais o cumprimento do Termo é avaliado. Apesar de o relatório citar o descumprimento de metas relativas à ocupação de público, deve-se esclarecer que o 3º Aditamento ao Termo de Colaboração estabelece que “as metas referentes à ocupação de público são indicadores de resultado”, diferenciando-as das metas do Termo de Colaboração, de modo que seu não atingimento não acarreta descumprimento das metas contratuais por parte do Instituto.

<sup>7</sup> V. nota de rodapé nº 02

período de gestão do Instituto Odeon, o Theatro Municipal de São Paulo recebeu os seguintes prêmios:

### 2017

**Os Pescadores de Pérolas – Melhor Ópera**  
APCA (Associação Paulista de Críticos de Arte)

### **Melhores do Ano - Guia Folha 2017**

Escolha dos leitores:

### **Melhor Concerto**

1º - *Kubrick em Concerto*, Orquestra Sinfônica Municipal, no Theatro Municipal  
2º - *Tributo a John Williams*, Orquestra Sinfônica Municipal, no Theatro Municipal

### **Melhor Evento para Crianças**

3º - *Meu Primeiro Municipal*, série de espetáculos no Theatro Municipal

### 2018

### **La Traviata**

Prêmio Lauro Machado Coelho de Ópera 2018  
Revista Concerto

### **Missa, de Leonard Bernstein**

Música Orquestral 2018  
Revista Concerto

### **A Sagração da Primavera**

Melhores Manifestações Artísticas 2018  
Antologia - Revista Bravo

### 2019

### **Os Mais Amados de São Paulo - Veja São Paulo 2019**

Escolha dos paulistanos, categoria Teatro: 1º - Theatro Municipal de São Paulo

### **Melhores do Ano - Guia Folha 2019**

Escolha dos leitores:

### **Melhor Concerto**

1º - *Beethoven Total*, Orquestra Sinfônica Municipal, no Theatro Municipal  
2º - *Tributo a John Williams*, Orquestra Sinfônica Municipal, no Theatro Municipal

### **Melhor Ópera**

1º - *Rigoletto*, Orquestra Sinfônica Municipal e Coro Lírico, no Theatro Municipal

### **Prêmio Concerto 2019**

Maira Ferreira, maestrina assistente Coral Paulistano - Categoria Jovem Talento

No mesmo período, os números do Theatro Municipal são também bastante significativos:

Informações de público e programação gestão Instituto Odeon			
Ano	2017	2018	2019
Total de apresentações dos Corpos artísticos (dentro e fora do Complexo TM)	74	173	182
Total de apresentações no Complexo Theatro Municipal	90	243	252
Público presente nos espetáculos no Complexo Theatro Municipal	63.411	179.644	186.376
Público presente visitas guiadas	9.239	32.475	34.881
Quantidade de visitas guiadas	308	1.488	1.700
NPS (Excelência acima de 75)	n/a	76	77
Seguidores redes sociais	n/a	228.971	331.875
	2017	2018	2019
Título de Ópera	3	4	4
Récitas de Ópera	19	29	35
Apresentações OSM *	17	55	57
Apresentações OER	8	19	24
Concertos Quarteto de Cordas	7	16	17
Apresentações Coro Lírico *	1	14	24
Apresentações Coral Paulistano *	8	33	34
Apresentações Balé da Cidade	15	43	36
*Este número não considera apresentações em óperas			
	2017	2018	2019
Atividades dos corpos artísticos na Sala de Espetáculos	55	128	115
Público em números absolutos das apresentações dos corpos artísticos na Sala de Espetáculos	44.601	128.012	120.342
Ocupação nas apresentações dos corpos artísticos na Sala de Espetáculos	56,30%	69,50%	73,50%
Público presente nos espetáculos no Complexo TM:	63.411	179.644	186.376
Público presente nos espetáculos dos corpos artísticos fora do complexo TM	927	9.899	19.698
Público total das atividades dos corpos artísticos (dentro e fora)	46.381	140.363	145.000

O Instituto concorda que há ainda pontos a serem ajustados na parceria. Entretanto, a avaliação subjetiva pela comissão recursal de que o Instituto não teria apresentado capacidade para gerir o Theatro Municipal se mostra excessiva e ignora os resultados positivos da gestão do Instituto, como o atingimento das metas e os números e prêmios acima indicam.

### **2.2.2. Da gestão compartilhada de dois equipamentos culturais**

Não há dúvidas que a maior parte das críticas dirigidas ao Instituto Odeon decorre exclusivamente do fato de ele ser responsável pela gestão de dois equipamentos em estados distintos, o que o levou a propor um modelo de gestão com rateio de custos, o que é admitido expressamente pelo Decreto Paulistano 57.575/2016 (art. 40, §3<sup>o</sup>). Ou seja, não houve má-fé, mas tão somente discordância entre as parceiras na forma de se executar esse rateio e dividir a força de trabalho da Diretoria. Incluem-se aí a discussão em torno do rateio do salário, das diárias de deslocamento (autorizadas expressamente pelo Decreto<sup>9</sup>) e das despesas com passagens aéreas e hospedagem dos diretores “rateados”, além da realização de despesas de deslocamento do Conselho de Administração, cujos integrantes residem em diferentes estados, como um espelhamento do funcionamento da própria entidade, que atua em São Paulo, Rio de Janeiro (onde fica o MAR) e Belo Horizonte (onde fica sua matriz).

Aliás, a acusação atual, de que um dos principais problemas da gestão do Instituto é a ausência de um corpo diretivo residente em São Paulo, é somente em parte verdadeira. Não se pode esquecer que o Instituto havia, sim, contratado uma Diretora, a Sra. Tatyana Rubim, que se mudou definitivamente para São Paulo, juntamente com parte da equipe de produção (a exemplo da gerente de produção Regiane Miciano), para conduzir *in loco* as demandas do complexo do Theatro Municipal.

---

<sup>8</sup> “Art. 40. Poderá ser paga com recursos da parceria a remuneração da equipe dimensionada no plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, observados os requisitos do artigo 46 da Lei Federal nº 13.019, de 2014. (...) § 3º Nos casos em que a remuneração for paga proporcionalmente com recursos da parceria, a organização da sociedade civil deverá informar a memória de cálculo do rateio da despesa para fins de prestação de contas, nos termos do § 2º do artigo 54 deste decreto, vedada a duplicidade ou a sobreposição de fontes de recursos no custeio de uma mesma parcela da despesa”.

<sup>9</sup> “Art. 40 (...) § 4º Nos casos em que a execução do objeto da parceria assim o exigir, poderão ser pagas diárias referentes a deslocamento, hospedagem e alimentação para a equipe de trabalho e para os prestadores de serviço voluntário, nos termos da Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998”.

Acontece que tal diretora, que auxiliava enormemente o processo de tomada de decisões do Theatro como um todo (indo muitas vezes além da função artística) e apoiava todos os outros diretores, foi desligada quando da primeira notícia de rescisão do Termo de Colaboração, optando por não permanecer mesmo diante da suspensão dessa rescisão devido ao desgaste ocasionado, entre outros motivos, pelas reiteradas agressões a ela direcionadas pelo ex-Secretário Municipal de Cultura, como inclusive noticiado pela imprensa<sup>10</sup>.

Não obstante a saída dessa importante profissional, que estava envolvida com o Theatro desde o princípio da parceria, o trabalho e os processos de tomada de decisão passaram para o Diretor de Administração e Finanças, Jimmy Keller, e também para o Diretor Presidente e o Diretor de Operações e Finanças que passou a residir exclusivamente em São Paulo, garantindo assim a regular gestão do Theatro<sup>11</sup>

### ***2.2.3. Da participação da Fundação na ocorrência das supostas irregularidades***

Pode, sim, ter havido falhas pontuais na gestão do Theatro Municipal, em razão da complexidade envolvida neste tipo de parceria. Mas boa parte delas foi decorrência dessa relação mal definida com os gestores anteriores da Fundação e da ausência de um Manual de Prestação de Contas, obrigação primária estabelecida pelo modelo eleito pela própria Prefeitura de São Paulo.

---

<sup>10</sup>

<https://revistaforum.com.br/politica/em-e-mail-secretario-de-cultura-de-sp-chama-diretora-do-teatro-municipal-de-populista-autoritaria-e-hipocrita/>

<sup>11</sup> Ofício n° 163/Odeon/2019 - Resposta ao Ofício n° 176/FTMSP/2019 - Glosa parcial referente à 2a parcela de 2019, de 02 de setembro de 2019.

Em outros casos, a suposta “falha” foi cometida por orientação, sinalização favorável ou até mesmo mediante autorização expressa da própria Fundação. Alguns exemplos: **(i)** em relação à rubrica de Coordenação Geral prevista no plano anual aprovado na Lei Rouanet, houve *aprovação formal* quanto à possibilidade de remuneração do Instituto por essa rubrica<sup>12 13</sup>; **(ii)** quanto ao pagamento de direitos autorais pelas coreografias criadas por Ismael Ivo na condição de Diretor Geral do Balé, isso, segundo o referido Diretor, já estava acordado com o antigo Secretário Municipal de Cultura<sup>14</sup>, chegando o Diretor, inclusive, a cobrar a solução do caso diretamente ao Prefeito<sup>15</sup>; **(iii)** relativamente às passagens aéreas e hospedagem, elas sempre estiveram presentes no Plano de Trabalho aprovado e anexo ao Termo de Colaboração, não tendo sido extrapoladas, e, além disso, o Instituto recebeu aprovação formal da Fundação para realizar tais despesas<sup>16</sup>; **(iv)** no que concerne à contratação de consultoria para elaboração do planejamento estratégico, a Fundação participou do processo de contratação desde o início, sendo cientificada antes de ele ser iniciado<sup>17</sup> e, posteriormente, sendo informada da conclusão do procedimento seletivo que precedeu tal contratação<sup>18</sup>. A propósito, a então Diretora

<sup>12</sup> Ofício nº 442/FTMSP/2018: “Considerando os argumentos apresentados (...) entendemos que o Instituto Odeon pode sim se remunerar pela rubrica Coordenação Geral do Projeto Anual.”

<sup>13</sup> Acontece que a análise inicial da Fundação foi afetada em grande parte pelas conclusões da Controladoria Geral do Município que, nesse caso, fez grande confusão. A análise detida do parecer da auditoria da CGM não deixa dúvidas de que ela entendeu que o Instituto foi remunerado não pela Coordenação Geral do projeto, mas efetivamente como captadora de recursos (ponto esse que será tratado no recurso contra a decisão de rejeição das contas de 2018).

<sup>14</sup> Conforme e-mail enviado pelo Sr. Ismael Ivo ao Instituto Odeon em 25 de junho de 2018: “Gostaria de solicitar o encaminhamento e soluções referentes a minha revisão salarial acordada com o Secretário André Sturm há seis meses atrás. Por ele, fui autorizado a incluir algumas condições especiais, como um número de viagens internacionais e receber os direitos autorais coreográficos que não são incluídos no meu contrato original”.

<sup>15</sup> Conforme e-mail enviado pelo Sr. Ismael Ivo ao prefeito Bruno Covas em 07 de setembro de 2018: “Apesar de solicitar uma regularização aos meus direitos autorais e coreográficos, a Fundação do Theatro Municipal e tampouco a Organização Social Odeon não tem respondido.”

<sup>16</sup> Ofício nº 330/FTMSP/2017: “Outrossim, esta Fundação acata o pleito de reforma do entendimento exposto no ofício anterior (...) considerando aceitas as justificativas de enquadramento das despesas de deslocamento da equipe no Termo de Colaboração.”

<sup>17</sup> Ofício nº 013/Odeon/2017: “(...) o Planejamento Estratégico requer publicação de Ato Convocatório (...) A contratação de uma empresa externa para elaborar o planejamento estratégico justifica-se porque (...) Portanto, o Instituto Odeon e a consultoria externa têm papéis indissociáveis e complementares”

<sup>18</sup> Ofício nº 036/Odeon/2017: “Preliminarmente, participamos de reunião realizada no dia 06/12/17, que contou com (...) representantes dessa Fundação e da Secretaria Municipal de Cultura, o Exmo. Sr. Secretário Municipal de Cultura ressaltou a importância do Planejamento Estratégico (...). Assim, como já antecipado através do Ofício nº 013/2017, informamos que para a efetiva realização do Planejamento Estratégico, realmente faz-se necessária a contratação de uma consultoria para execução do serviço. (...) Desta forma, foi publicado o Ato



Geral da Fundação e o então Secretário Municipal de Cultura foram entrevistados e a Fundação chegou a solicitar a disponibilização dos documentos e informações resultantes da consultoria<sup>19</sup>. A participação ativa da Fundação no processo desde o início permitiram ao Instituto presumir, de boa-fé, que ela entendia pela regularidade da contratação; (v) por fim, vários outros itens hoje questionados já eram conhecidos pela Fundação há muitos meses, a exemplo do uso da conta de provisionamento trabalhista, do pagamento de diárias, da realização de despesas com o Conselho de Administração e da memória de cálculo utilizada no rateio.

Assim, é importante destacar que a maior parte do valor questionado decorre da existência de um lapso temporal extenso entre o momento em que a Fundação recebe as informações ou até mesmo aprova os gastos e o momento em que esses gastos são questionados. Nesse sentido, caso a Fundação tivesse exteriorizado eventual posição contrária em momento anterior, os valores envolvidos seriam consideravelmente menores (ou até inexistentes) e de fácil equacionamento.

### 2.3. Dos limites da Fundação para rever seus próprios atos

É notório que durante o período da parceria, a Fundação passou por frequente troca de diretores e equipe; entretanto, o Instituto não pode ficar à mercê das mudanças de entendimento destes diretores, arcando sozinho com os ônus de eventuais divergências ou revisões. Ora, se um Diretor Geral da Fundação Theatro Municipal aprova expressamente um gasto ou procedimento, não é razoável que, posteriormente, novo diretor reforme este entendimento com efeito *ex tunc*, salvo se houvesse claríssima e indiscutível ilegalidade.

---

Convocatório n° 01/2017 e em 01 de dezembro de 2018 foi publicado o resultado correspondente. Cabe-nos ainda informar que a referida contratação já está em fase de assinatura de contrato (...)."

<sup>19</sup> Ofício n° 260/FTMSP/2018: "(...) considerando o Ato Convocatório 01/2017 cujo resultado se deu a contratação da empresa J. Leiva Comunicações S/S, esta Fundação solicita no ato da entrega do planejamento estratégico, sejam disponibilizados os documentos, dados e demais informações preliminares, nos quais se pautaram o Planejamento Estratégico constante no instrumento contratual (de contratação da consultoria externa)".



Nesse ponto, importante destacar que o direito da Fundação de rever suas decisões por meio do princípio da autotutela, previsto nas Súmulas n<sup>os</sup> 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, ressaltado tanto pela Fundação quanto pela Controladoria, não pode ser invocado de forma superficial e exercido ilimitadamente, afetando atos jurídicos praticados tanto pelo parceiro quanto pelo administrado, em clara oposição à boa-fé e à segurança jurídica (conforme farta doutrina e jurisprudência).

A segurança jurídica apresenta-se, dentro desse contexto, como uma dessas orientações gerais que norteiam a aplicação do Direito, no sentido de garantir um grau de estabilidade e certeza nas relações jurídicas, bem como de previsibilidade acerca das consequências dos atos adotados pelo administrado. Nesse sentido o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello:

O conteúdo desse princípio aponta no sentido de que “as orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.”<sup>20</sup>

Também decorre do princípio da segurança jurídica a chamada “teoria das autolimitações administrativas”, que abarca a tese dos atos próprios e dos precedentes administrativos e, de um modo geral, prevê que a Administração Pública, em situações fáticas semelhantes, não pode adotar entendimentos que contradigam ou destoem de seus pronunciamentos anteriores. De acordo com a teoria em questão, praticado determinado ato, o Poder Público deve, em momento posterior, nortear a sua conduta segundo os parâmetros estabelecidos à época da prática do ato original, a fim de manter uma harmonia em suas decisões, evitando o tratamento diferenciado para hipóteses idênticas ou assemelhadas.

---

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

O art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB passou por recente alteração em 2018 seguindo a mesma diretriz, que busca a preservação das decisões administrativas como meio de assegurar a estabilização das relações jurídicas, veja-se:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Assim, a nova lei determinou que o entendimento sobre a correta interpretação do Direito vigente pode mudar, mas eventual nova leitura não poderá ser usada como referência para anular decisões administrativas já consolidadas, especialmente no mesmo âmbito/órgão prolator da decisão.

A aplicação do princípio da autotutela, portanto, não pode ser feita retroativamente e de forma indiscriminada. Nesta linha, as supostas irregularidades ora apontadas pela Fundação parecem não ter passado por este importante filtro da segurança jurídica previsto tanto na doutrina clássica quanto na recente alteração da LINDB, deixando de primar pela necessária proteção à confiança e pela estabilidade do sistema jurídico-constitucional. Fica evidente que, diante desse contexto, a medida mais apropriada seria aplicar esses novos entendimentos da Fundação apenas aos casos posteriores.

#### **2.4. Das modificações já implementadas pelo Instituto Odeon**

Pertinente destacar que todos os pontos que a Fundação indicou como irregulares, notadamente aqueles envolvendo gastos com Diretoria e Conselho de Administração, já há algum tempo foram reconsiderados pelo Instituto, o que já foi anunciado em ofícios passados. Assim, as despesas constantes nos 8 (oito) itens considerados irregulares no parecer de rejeição das contas de 2018 já não mais têm



lugar na atualidade. Desse modo, não há sequer o risco de aumento dos valores questionados, reforçando a possibilidade de manutenção do Termo de Colaboração.

## **2.5. Da desproporcionalidade da rescisão diante do valor dos itens irregulares**

Fato é que os valores questionados, além de não serem ilegais, equivalem a menos de 0,6% do valor de receita dos anos de 2017 e 2018, sendo medida desproporcional propor a rescisão de um Termo de Colaboração em que não houve desvio, dolo ou fraude, e que teve 99,4% do valor gerido no período considerados totalmente regulares.

Evidentemente que, em se tratando de recursos públicos, não pode haver dos órgãos de controle qualquer abono com a irregular aplicação de verbas do erário, ainda que em percentual mínimo. Entretanto, conforme já afirmado acima, no caso concreto resta evidente que não houve aplicação irregular ou desvio de recursos públicos; houve, quando muito, algumas poucas falhas, muito em função das dificuldades já reconhecidas nessa complexa parceria, ou até mesmo em virtude da escolha do modelo de gestão pela própria Fundação.

As supostas falhas apontadas, inerentes às dificuldades enfrentadas pelo Instituto e pela própria Fundação nessa parceria, que no caso concreto atingem percentual ínfimo da execução, sem qualquer indício de má aplicação dos recursos públicos ou desvios ilícitos, não deveriam e não devem levar à punição do Instituto, seja para a devolução de recursos seja para a aplicação de multas.

*Mutatis mutandis*, aplica-se aqui a Teoria do Adimplemento Substancial, adotada na seara dos contratos privados, segundo a qual não se invalida ou rescinde determinada relação jurídica, quando o parceiro cumpriu efetivamente uma parte substancial, considerável de suas obrigações.

A teoria da “Substantial Performance” tem merecido consideração da doutrina justamente para permitir a mitigação do aparente absolutismo da opção do credor de rescindir a relação jurídica firmada. Por isso mesmo, entende o Instituto que no momento em que o suposto “prejuízo” – que inclusive pode ser restituído por meio de ações compensatórias – é ínfimo (cerca de 0,6% de todo o recurso gerido nos anos de 2017 e 2018), mostra-se desarrazoada a rejeição das contas com a rescisão do Termo de Colaboração firmado.

Faz-se necessário, portanto, observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, que tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, de forma a evitar restrições desnecessárias. Por força destes princípios, não é lícito ao Poder Público valer-se de medidas restritivas ou formular exigências além daquilo que for estritamente necessário para a realização da finalidade pública almejada.

## **2.6. Da importância de se fazer uma transição organizada**

Caso seja mantida a rescisão, o Instituto solicita, por fim, que fique à frente da gestão do Theatro Municipal pelo tempo necessário para realizar uma transição saudável e adequada para uma nova entidade, incluindo um período de desmobilização, durante o qual acredita conseguir propor formas de ressarcir eventual valor que lhe seja imputado pela Fundação. Tal pedido de permanência por um prazo considerado razoável é feito pelo Instituto em preocupação com a continuidade das atividades do próprio Theatro, e procurando priorizar o interesse público.

Afinal, não existe risco na continuidade do Instituto à frente do Theatro, a ponto de justificar a rescisão imediata da parceria, sendo que a continuidade por meio de uma “rescisão planejada” permitirá ao Instituto promover eventuais medidas compensatórias adequadas, além de possibilitar que uma nova gestão se inicie com



o devido planejamento, evitando que os problemas decorrentes da curta transição de gestão entre o IBGC e o Instituto Odeon, que tanto marcaram a atual gestão do Theatro, se repitam. Vale reiterar, inclusive, que o Instituto, já em 2019, apresentou à Fundação medidas para evitar justamente aqueles que foram os principais gastos contestados no parecer de rejeição das contas de 2018, a saber:

- a) o Termo de Colaboração não mais paga diárias aos diretores desde o período aquisitivo de agosto de 2019;
- b) não se paga mais hospedagem aos diretores desde abril de 2019;
- c) não se paga mais adicional pela cessão de direitos autorais pela criação de coreografia ao Diretor do Balé (apesar de isso certamente conduzir a uma ação judicial, já que aquele se entende no pleno direito de receber tal importância);
- d) já em 2019 houve redução significativa das passagens adquiridas para os diretores Carlos Antônio da Silva Gradim e Jimmy Keller, que, a partir de 2020, custearão suas passagens aéreas sem se valer dos recursos do Termo de Colaboração;
- e) o Instituto tem assumido provisoriamente, sem se valer dos recursos do Termo de Colaboração, as despesas necessárias às reuniões do Conselho de Administração, mesmo quando o assunto principal de tais reuniões é o Theatro Municipal, até que as partes cheguem a um consenso sobre a regularidade, forma de rateio e prestação de contas dessas despesas;
- f) o uso do cartão de crédito corporativo é agora limitado aos casos expressamente autorizados pelo Manual de Prestação de Contas, apresentado pela Fundação em outubro de 2019;
- g) o Instituto já não recebeu a rubrica de Coordenação Geral em 2019.

### III - PEDIDOS

Diante do exposto, e considerando que:

- Mesmo com a rejeição de contas, a rescisão do Termo não é medida necessária ou mesmo recomendável;
- Os principais itens considerados irregulares já foram sanados, não havendo risco de aumento do “passivo” apontado pela comissão recursal;
- A aplicação retroativa dos efeitos da revisão de decisões ou entendimentos anteriores por parte da Fundação deve ser exercida com cautela de forma a não comprometer os atos jurídicos legitimamente praticados tanto pelo parceiro público quanto pelo administrado;
- Em relação aos itens em que a Fundação demonstrou estar insatisfeita com a condução do Instituto – como, por exemplo, a alteração de rubricas orçamentárias, a prestação de contas da movimentação da conta de provisionamento trabalhista e o desenvolvimento do Planejamento Estratégico –, o Instituto está disposto a ampliar os canais de diálogo, com vistas a solucionar tais divergências institucionais, como vem ocorrendo desde 2019, quando diversos pontos de divergência foram equacionados;
- A continuidade do Termo permite a resolução das divergências institucionais bem como a proposição e execução de medidas compensatórias em relação aos valores que eventualmente tenham de ser ressarcidos;
- Em virtude da complexidade da gestão do Complexo Theatro Municipal de São Paulo, não há qualquer garantia de que outra entidade, independentemente do modelo escolhido, conseguiria resultados melhores que os do Instituto, sendo razoável presumir que a construção em conjunto de soluções aos eventuais problemas identificados seja mais eficiente do que a substituição precipitada da gestora;

O Instituto requer:

- a) A reconsideração da decisão que acolheu a proposta de rescisão do Termo de Colaboração, publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo no dia 07 de janeiro de 2020, com a continuidade do Termo de Colaboração;
- b) Caso mantida a rejeição de contas, que as partes construam conjuntamente um plano de ações compensatórias, nos termos do art. 72 parágrafo 2º da Lei 13.019/2014, que permita ao Instituto ressarcir eventual valor devido, com a continuidade do Termo de Colaboração;
- c) Mesmo diante de todo o exposto, caso a Fundação mantenha a decisão de rescisão do Termo de Colaboração, que elabore, em conjunto com o Instituto Odeon, um plano de rescisão planejada e de desmobilização, que permita a melhor transição possível entre entidades, sem prejudicar a programação do Theatro Municipal.

Sem mais para o momento, nos colocamos à disposição, renovando os votos de estima e consideração.



---

**Carlos Antônio da Silva Gradim**  
*Diretor-Presidente*  
Instituto Odeon



---

**Jimmy Keller Moreira da Silva**  
*Diretor de Operações e Finanças*  
Instituto Odeon