



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – SP.

Autos nº 1012078-49.2020.8.26.0053

Ação Popular

A **FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SÃO PAULO - FTMS**, por sua procuradora infra-assinada, nos autos da **Ação Popular** ajuizada por **FERNANDO HOLIDAY SILVA BISPO**, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar **CONTESTAÇÃO**, nos termos do disposto no inciso IV do §2º do artigo 7º da Lei Federal nº 4.717/65, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – BREVE SÍNTESE DA INICIAL

Trata-se de ação popular ajuizada com o objetivo de suspender o Termo de Colaboração nº 01/FTM/2017 efetuado entre os corréus Instituto Odeon e Fundação Theatro Municipal de São Paulo – FTMS, sob a alegação de que o ajuste estaria eivado de irregularidades, sendo certo, ainda, que mesmo ciente delas, o então Secretário Alexandre Youssef, ao assumir o cargo, teria criado um grupo de trabalho e, enquanto durava a apuração, teria decidido manter ativo o contrato em questão, outrora denunciado pela gestão anterior.

O autor popular narra também que os fatos seriam objeto de apuração pelo Ministério Público, o que – no seu entender – já seria suficiente para demonstrar a irregularidade do contrato e, mais ainda, a necessidade de anulação do ato administrativo que “suspendeu a denúncia do contrato”.

Diante deste cenário, ajuizou a presente demanda pretendendo: (a) que seja requisitado o contrato administrativo mencionado, além dos seus aditamentos, uma vez que não estariam disponíveis no site da Secretaria Municipal de Cultura; (b) que seja requisitado o Inquérito Civil nº 14.0695.0000530/2019; (c) a anulação do ato administrativo do então secretário Alexandre Youssef que permitiu que o contrato continuasse a ser executado; e (d) a condenação solidária do então secretário Alexandre Youssef e do Instituto Odeon em ressarcir o erário pelos danos supostamente causados, referentes ao valor do contrato desde a data de expedição do ato administrativo do então secretário Alexandre Youssef, que permitiu que o contrato continuasse a ser executado, até a sua suspensão, devendo tal valor ser aferido em liquidação da sentença.

Determinou-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo que juntasse aos autos cópia do mencionado Inquérito Civil.

A liminar foi corretamente indeferida, e se demonstrará que a pretensão não merece prosperar.

II – PRELIMINARMENTE

1) DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Como a seguir será demonstrado, o presente feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, ante a **evidente ausência dos pressupostos que autorizam o ajuizamento da ação popular, a saber: ilegalidade e lesividade.**

Acerca da imperiosidade de que estes dois requisitos concorram para justificar a Ação Popular, ensina José Afonso da Silva:

“O ato impugnado em ação popular há de ser:

- a) ilegal e, por conseguinte, nulo;*
- b) lesivo ao patrimônio público. Se não padecer dos dois vícios conjugados não há margem à interposição da ação popular. Se for só lesivo, o que é raro, também não comporta ser atacado.”*

(Curso de Direito Constitucional Positivo” pág.583 -3ª ed.).

Não havendo lesividade e/ou ilegalidade, não há interesse de agir, impondo-se a extinção da ação sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

a) DA INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE

Apesar de falar a todo tempo em várias ilegalidades, o autor não foi capaz de indicar uma ilegalidade sequer.

Todas as suas queixas se resumem a retomada do contrato pelo então secretário Sr. Alexandre Youssef enquanto perdurava a apuração das supostas irregularidades pelo grupo de trabalho.

Ocorre que esta retomada nada teve de ilegal; na verdade, como se demonstrará abaixo, ela foi feita em estrita obediência ao princípio da legalidade, propiciando ao Instituto Odeon que pudesse se defender adequadamente das denúncias que lhe estavam sendo imputadas, em obediência ao princípio do contraditório, bem como permitiu a continuidade das atividades do principal equipamento cultural da cidade, evitando a demissão de todos os artistas, técnicos e trabalhadores administrativos responsáveis pela operação do Theatro Municipal.

Tanto assim que, após o devido processo legal, quando apuradas falhas na prestação de contas pelo Instituto Odeon, o contrato foi então rescindido, não sem antes serem efetuadas as glosas necessárias para que não houvesse qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Portanto, em que pese o esforço argumentativo do autor popular, não restou demonstrada a ilegalidade do ato administrativo impugnado, não havendo reparos a fazer na atuação da Fundação Theatro Municipal de São Paulo.

b) DA INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE

O autor afirma haver lesividade ao erário pela manutenção do contrato durante o tempo em que durou a apuração pelo grupo de trabalho. Contudo, não aponta qualquer ato concreto neste sentido, nem mesmo qual seria a monta desta lesão.

Com efeito, nenhuma lesão há ao erário, tanto que **após a conclusão dos trabalhos, houve a consequente glosa de pagamentos dos valores correspondentes às despesas consideradas irregulares nas prestações de contas de 2017, 2018, 2019 e 2020 (doc. 07), não restando pendente nenhum valor a ser ressarcido aos cofres públicos.**

Logo, **não há qualquer lesividade no ato impugnado.**

Como já decidiu o E. TJSP, se não há lesividade, a ação popular deve ser extinta. *In verbis*:

Ação Popular. Contração de escritório de advocacia para elaboração de projetos de leis. Supostas irregularidades na contratação. Serviço efetivamente prestado. Lesividade não demonstrada. Recurso provido.

(...)

Ademais, é requisito da ação popular a lesividade do ato ao patrimônio público. Mais uma vez colacionando lição de Hely Lopes Meirelles: Sem estes três requisitos condição de eleitor, ilegalidade e lesividade -, que constituem os pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular.

(...)

E na hipótese em tela, não está comprovada a lesividade ao patrimônio público. (...).

(TJSP, Apel. Cível nº 0000134-73.1997.8.26.0247, 2ª Câm. Direito Público, Rel. Des. LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, j 20/10/15, g.n.)

AÇÃO POPULAR. Pretensão para anular a licitação na modalidade pregão presencial nº 246/2010. Não demonstrada ocorrência de lesão ao patrimônio público e ilegalidade. Ausência de pressupostos. Interesse de agir. Ausência. Extinção da ação mantida. Recursos não providos.

(...)

Observe-se que, em momento algum restou comprovada a lesividade ao patrimônio público. (...)

Ausente, portanto, um dos requisitos essenciais para a propositura da ação popular (...).

(TJSP, Apelação Cível nº 0012715-32.2011.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, j 24/08/15, g.n.)

Sendo assim, a extinção da ação com fulcro no art. 485, VI do CPC é medida de rigor.

2) DA PERDA PARCIAL DO OBJETO

a) DA APRESENTAÇÃO DO CONTRATO E SEUS ADITIVOS

Um dos pedidos do autor popular é para que os réus apresentem o contrato entabulado e todos os seus aditivos, eis que não estariam disponíveis no site, já que ao clicar no link respectivo não seria direcionado para os documentos em questão.

Ainda que tal alegação não tenha sido comprovada (ao menos com um print da tela que demonstrasse esse erro do sistema), o réu junta neste momento o contrato e os seus sete aditivos (doc. 01), de modo que a ação – ao menos em relação a este pedido – perdeu seu objeto, devendo ser extinta parcialmente, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

b) DA RESCISÃO DO CONTRATO

Outro pleito inaugural é para que o contrato entabulado entre os réus seja suspenso enquanto perdurar o julgamento desta demanda. Ocorre que, como dito alhures, após



a finalização dos trabalhos pelo grupo constituído pelo ato aqui impugnado, concluiu-se pela necessidade de rescisão do contrato, com as devidas glosas de pagamento, o que efetivamente ocorreu (docs. 05 e 06).

Assim, **tendo o contrato sido rescindido em 18/05/2020** (doc. 05), resta caracterizada a perda superveniente deste objeto, de sorte que a ação – também neste ponto – deve ser extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

III - DO MÉRITO

Toda a fundamentação exordial se baseia na suposta alegação de que o cumprimento da parceria entre o Theatro Municipal e o Instituto Odeon teria irregularidades administrativas sérias, quer na execução do serviço, quer na prestação de contas, o que teria levado à denúncia do contrato pelo Secretário Municipal de Cultura à época e que, mesmo diante de tais evidências, o sucessor no cargo de Secretário Municipal de Cultura, Sr. Alexandre Youssef, decidiu manter ativo o contrato denunciado, gerando uma gestão temerária.

Todavia, conforme se passa a demonstrar, essa não é a realidade dos fatos.

Vejamos.

1) DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA DENÚNCIA DO CONTRATO: EXERCÍCIO DE AUTOTUTELA. NECESSIDADE DE RESPEITAR O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA E A CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Ao tomar posse no cargo de Secretário Municipal de Cultura, Sr. Alexandre Youssef, encontrou o principal equipamento cultural da cidade frente a um grave risco de paralisação das suas atividades em face da citada denúncia. Este fato poderia ocasionar a demissão de todos os artistas, técnicos e trabalhadores administrativos responsáveis pela operação do Theatro Municipal, assim como causar danos irremediáveis à municipalidade, à população paulistana e à imagem da Fundação no que diz respeito aos serviços públicos ali prestados.

Diante deste cenário preocupante e, principalmente diante das incertezas em que se deu a denúncia do contrato, é que o novo Secretário houve por bem suspender temporariamente a denúncia do termo de colaboração feita pelo Secretário anterior até que um grupo de trabalho agora instituído especificamente para este fim pudesse – mediante o devido processo legal, assegurado o contraditório e a ampla defesa -, apurar se efetivamente existiam irregularidades na avença em questão para, só então, tomar as medidas cabíveis.

Assim, a Portaria nº 019/SMC-G/2019 criou o Grupo de Trabalho constituído por servidores da Secretaria Municipal de Cultura e da Fundação Theatro Municipal de São Paulo para reavaliar as prestações de contas do Termo de Colaboração nº 01/FTMSP/2017 (e seus aditivos), tendo finalizado seus trabalhos em junho de 2019, concluindo pela manutenção da rejeição das contas de 2018 e a alteração de rejeição total para rejeição parcial das contas de 2017 (doc. 02).

Inconformado com esse resultado, o Instituto Odeon apresentou recurso que foi julgado por comissão recursal constituída pela gestão subsequente da Fundação Theatro Municipal de São Paulo, ao qual foi negado provimento (docs. 03 e 04).

Com fulcro nas seguidas análises das comissões recursais (constituídas por gestões diferentes, o que demonstra a lisura e independência de seus membros), em dados de monitoramento, em pareceres jurídicos e das áreas técnicas, assim como no cumprimento de todo rito processual adequado, a Fundação Theatro Municipal de São Paulo encontrou subsídios legais e fáticos para propor a rescisão do Termo de Colaboração nº 01/FTMSP/2017, o que de fato ocorreu em 18/05/2020 (doc. 05).

Como se vê, a suspensão da denúncia do contrato que havia sido feita pela gestão anterior não teve em nenhum momento o objetivo de prejudicar o interesse público; muito pelo contrário! Buscou tão somente dar continuidade ao serviço público enquanto se apuravam as reais condições em que a avença estava sendo executada e tão logo se constatou a prática de irregularidades a suspensão que era TEMPORÁRIA foi encerrada, determinando-se a imediata rescisão do contrato, glosando-se os valores que a contratada tinha a receber a fim de se ressarcir o erário dos prejuízos até então causados.

Logo, a conduta praticada pelo Theatro Municipal foi absolutamente legal, sendo que o ato impugnado nada mais é, em verdade, do que o mero exercício de autotutela assegurado à Administração que, constatando ser inconveniente ou inoportuna a denúncia do contrato sem o efetivo crivo do contraditório, houve por bem sustá-la até a apuração adequada e efetiva de irregularidades que, quando confirmadas, levaram à rescisão do contrato.

2) AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO: VALORES GLOSADOS QUANDO DOS REPASSES SUBSEQUENTES

O último argumento trazido pelo autor popular para justificar sua pretensão de anulação do ato administrativo é de que a “suspensão” da denúncia do contrato entre o Theatro Municipal e o Instituto Odeon teria gerado prejuízo ao erário durante todo o tempo em que o ajuste permaneceu vigente após o referido ato de “suspensão”.

Ocorre que, como já demonstrado acima, o ato impugnado não gerou qualquer prejuízo aos cofres públicos, pois tão logo a análise do grupo de trabalho se encerrou,



as diferenças encontradas nas prestações de contas de 2017 a 2020 foram imediatamente glosadas nos repasses subsequentes (doc. 06), de modo que **não resta nenhum valor a ser ressarcido ao erário.**

Ora, não havendo qualquer prejuízo, não há que se falar em anulação do ato administrativo, devendo também por este motivo ser julgada improcedente a demanda.

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer a Municipalidade seja o processo extinto sem julgamento do mérito, acolhendo-se as preliminares suscitadas. Em não sendo esse o entendimento de Vossa Excelência, requer seja, no mérito, a ação julgada totalmente improcedente.

Protesta provar o alegado, por todos os meios em direito admitidos, notadamente por meio da juntada de documentos, oitiva de testemunhas e realização de exames periciais.

Nos termos do artigo 272, § 2º, do Código de Processo Civil, requer-se que as publicações relativas ao presente feito sejam procedidas **em nome da procuradora BEATRICE CANHEDO DE ALMEIDA SERTORI, OAB/SP 237.975**, com expressa menção à unidade de trabalho – JUD.3, para fins de intimação dos atos processuais.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

BEATRICE CANHEDO DE ALMEIDA SERTORI
 Procuradora do Município de São Paulo - JUD.3
 OAB/SP nº 237.975