



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria de Contas

TC -1777.989.16-1

Fl. 1

Processo nº:	TC-1777.989.16-1
Órgão:	Fundação Zerbini - FZ
Vinculação:	Instituto do Coração - INCOR
Dirigente:	José Antônio de Lima – Diretor Presidente
Período:	01.01.2016 a 31.12.2016
Em exame:	Balanço Geral – Contas do Exercício de 2016

Excelentíssima Senhora Conselheira,

Trata-se do Balanço Geral relativo ao exercício de 2016 da Fundação Zerbini, entidade civil, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, vinculada ao Instituto do Coração – INCOR, instituída em setembro de 1978 com o compromisso de dar apoio financeiro ao referido Instituto, unidade hospitalar do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – HCFMUSP. Essa relação permite à Fundação Zerbini captar os recursos gerados pelo Instituto, principalmente por meio da prestação de serviços médicos ao Sistema Único de Saúde – SUS, Convênios e Particulares.

Inicialmente foi instituída com a denominação de Fundação para o Desenvolvimento da Bioengenharia – FUNDEBE, nos termos do estatuto social, sendo, posteriormente, sua denominação social alterada para Fundação Euryclides de Jesus Zerbini, depois para Fundação E.J. Zerbini e, finalmente, para Fundação Zerbini.

O Estatuto Social em vigor, datado de 26/03/12, foi registrado no 3º Oficial de Registro e Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital sob o número 635862 (Evento 17.16).

A diligente Fiscalização, a cargo da DF-05-1, apontou as seguintes irregularidades (evento 23.40):

- i. **Item A.2 – Composição da cúpula diretiva da Fundação: Ausência da Declaração de Bens, contrariando o artigo 115, incisos XXIV, da Constituição Estadual (reincidente);**



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/20QcACq



- ii. **Item A.3.1 – Das atividades desenvolvidas no exercício:** Os dados apresentados no relatório de atividades da Fundação Zerbini na realidade referem-se a números obtidos pelo Incor e a Fundação Faculdade de Medicina, quando da realização das suas próprias atividades. Não há, portanto, a apresentação de dados numéricos específicos da Fundação Zerbini;
- iii. **Item B.1.4.1 – Composição das receitas:** recursos provenientes do SUS, mediante convênio, contabilizados como “Receitas Próprias” (reincidente);
- iv. **Item B.2.3 – Remuneração dos dirigentes e conselhos:** Não fornecimento das remunerações efetivamente pagas pela Fundação Zerbini aos diretores, impossibilitando a verificação se os vencimentos estão de acordo com os regulamentos da Fundação, bem como o cumprimento do teto remuneratório vigente;
- v. **Item B.2.4 – Despesas com folha de pagamento:** Os vinte maiores salários não foram informados e ausência de publicação anual dos valores das remunerações dos cargos e vencimentos dos empregados da Fundação Zerbini ocasionando afronta ao princípio da publicidade que está prescrito no artigo 39, § 6º, da Constituição Federal (reincidente);
- vi. **Item B.2.6 – Demais despesas elegíveis para análise:** Despesas com indícios de direcionamento e/ou favorecimento de empresas, considerando-se que os sócios apresentam vínculos empregatícios com órgão públicos (Autarquia e Fundações) (reincidente);
- vii. **Item B.3 – Ordem cronológica de pagamentos:** Não apresentação da relação de exigibilidades para a verificação da observância da ordem cronológica dos pagamentos (reincidente);
- viii. **Item B.4 – Tesouraria, Almoxarifado e Bens Patrimoniais:** Responsável pelo almoxarifado acumula cargos de forma ilegal; Inventário de bens patrimoniais desatualizado (reincidente);
- ix. **Item C.1 – Regulamento de Compras:** Regulamento de compras não prevê modalidades de licitação corretas e nem prazos de publicação;
- x. **Item C.2 – Procedimentos licitatórios:** Não há publicação para os contratos que têm suas despesas pagas com recursos fundacionais;
- xi. **Item D.3 - Diretores/funcionários com cargo/função em outro órgão:** Acúmulo remunerado de cargos/empregos; não fornecimento das remunerações efetivamente pagas a dirigentes e funcionários (reincidente);





- xii. **Item D.5.1 – Controle interno:** Não há controle interno constituído (reincidente); não instalação do Comitê de Controles Internos e Riscos Operacionais-CIRO;
- xiii. **Item D.8 – Fiscalização ordenada:** Ocorrência de apontamentos na Fiscalização Ordenada - Transparência.
- xiv. **Item D.9 – Atendimento à Lei Orgânica, Instruções e Recomendações:** Entrega intempestiva e incompleta da prestação de contas exigidas no artigo 21 das Instruções nº 02/2016; atendimento parcial das recomendações deste Tribunal.

Uma vez oportunizados o contraditório e a ampla defesa, a Origem compareceu aos autos com a apresentação de justificativas e documentos (evento 55).

Instada a se manifestar, ATJ-Economia opinou pela regularidade da matéria sob aspecto econômico-financeiro (evento 73.1) e ATJ-Chefia pela sua irregularidade (evento 73.2).

Novamente notificados os interessados (evento 82.1), a Fundação Zerbini, por seus advogados, apresentou as justificativas e documentos inseridos no evento 105 e, em face da defesa apresentada, sob aspectos técnicos, ATJ-Economia manifestou-se pela irregularidade da matéria (evento 120.1), no que foi acompanhada pela PFE (eventos 123.1 e 125.1).

Vêm os autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação como *custos legis*.

É o breve relatório.

Ao analisar o processo, o *Parquet* de Contas entende que as falhas apontadas pela Fiscalização são suficientes para ensejar a reprovação das contas. Nesse sentido, dentre as impropriedades detectadas, destacam-se as abaixo listadas:

Itens A.2 – Composição da cúpula diretiva da Fundação, A.3.1.1 – Das atividades desenvolvidas no exercício, B.1.4.1 - Composição das receitas, B.2.3 – Remuneração dos dirigentes e conselhos, B.2.4 – Despesas com folha de pagamento, C.1 - Regulamento de Compras, C.2 – Procedimentos licitatórios, C.3 – Contratos e D.8 - Fiscalização ordenada

Inicialmente, o Ministério Público de Contas considera que a situação das contas em apreço representa afronta ao artigo 2º da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), *in verbis*:





Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Procedendo à análise das alegações oferecidas pela Origem, verificamos que a defesa apresentada, tanto no evento 55 como no evento 105, discorre sobre a constituição e o papel desempenhado pela Fundação Zerbini junto ao Instituto do Coração, concluindo que:

A FZ é pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, constituída com patrimônio privado de seus instituidores, cujo objeto fundamental é o desenvolvimento da assistência integral à saúde, pesquisa e ensino, portanto, não foi criada ou sequer é mantida pelo Poder Público, logo não é regida pelas normas de Direito Público. (evento 55, fls. 01/04 e evento 105.1, fls. 01/07)

Embora a Fundação insista na tese de que é uma fundação pública de direito privado e, portanto, “*não é regida pelas normas de Direito Público*”, o MPC reitera que as fundações públicas de direito privado possuem caráter híbrido, vez que quanto à constituição e ao registro observar-se-á as normas de direito privado e quanto aos demais atos incidirão as normas de direito público.

Nesse contexto colaciona-se a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro, com a análise das respectivas normas e formas de controle atribuídas às fundações de direito privado, instituídas pelo Poder Público:

[...] subordinação à fiscalização, controle e gestão financeira exercido pelo Poder Executivo, inclusive com fiscalização pelo Tribunal de Contas; constituição autorizada por lei (art. 37, inc. XIX da CF/88); a sua extinção somente poderá ser feita por lei, ficando nesse aspecto derogado o art. 69, do CCB, que prevê as formas de extinção da fundação, agora inaplicáveis às fundações públicas; equiparação de seus empregados aos funcionários públicos para os fins previstos no art. 37 da CF/88, inclusive para fins criminais (art. 327 do CP) e de acumulação de cargos.¹

Consideramos, ainda, oportuno trazer aos autos trabalho publicado pelo eminente Conselheiro, Dr. Dimas Eduardo Ramalho com o título “**As Fundações de natureza privada e a obrigatoriedade de prestar contas a órgãos públicos de controle externo**”².

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 326-327.

² Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-09/dimas-ramalho-receber-verba-publica-fundacao-prestar-contas>





A questão que se tem colocado, sob a perspectiva dos paradigmas de um Estado Democrático de Direito em que deve haver prestação de contas perante um órgão público de controle externo sobre os bens e valores públicos, é: se as Fundações de natureza privada, que já são veladas pelo Ministério Público consoante art. 66 do Código Civil, estariam obrigadas a prestar contas aos Tribunais de Contas e a se submeter ao regime jurídico das entidades públicas na contratação de obras, serviços, compras e alienações.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo essa questão tem sido analisada e aprofundada, com estudos que remontam a abril de 1989. Deles provieram orientações acerca das fundações jurisdicionadas 1, a típica, a de apoio, e a conveniada, assim postos:

“A **fundação típica** é instituída e mantida pelo Poder Público; constitui, na verdade, prolongamento da Administração central. Bem por isso, é designada, na doutrina, como “autarquia fundacional”. Então, tal espécie se filia, estreitamente, às políticas apresentadas nos planos diretores e orçamentários do Estado, assim como o é, por exemplo, com as autarquias e empresas dependentes. Regra geral, deve a fundação típica ser regida pelo direito público, mas, não raro, tal também acontece sob o direito privado. Exemplos: Fundação Zoológico; Fundação de Desenvolvimento da Educação - FDE; Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM; Fundação SEADE.

A **fundação de apoio** é instituída, mas não mantida pelo Poder Público; isso, apesar de vender, em predominância, bens e serviços para entidades governamentais (no mais das vezes, serviços de saúde, de educação e relacionados a pesquisas). Regula-se pelo direito privado em tudo o que não contraria os fins governamentais; com efeito, não tem a entidade de apoio vontade inteiramente própria; pode ser extinta, mediante lei, pelo instituidor: a Administração central. Tal qual a empresa estatal não dependente, tal fundação comparece, no orçamento, de duas formas: a) vinculando dotação para o ente central adquirir-lhe bens e serviços; b) detalhamento da programação de investimentos. Eis exemplos de fundação de apoio: Fundação Adib Jatene, Fundação Zerbini, Fundação Padre Anchieta. (g.n.)

(...)

7.2.2 - Fiscalização da Fundação de Apoio

Na fiscalização da **fundação de apoio** vê-se mais a gestão conforme as normas próprias (estatuto, regimento, regulamento de pessoal); observa-se, de igual modo, o adequado uso do aportado patrimônio público e, ainda, a eventual reiteração de déficits anuais, posto que é isso risco fiscal para a Administração direta (Tesouro do Estado).

No **tocante às aquisições**, não se exige licitação para as atividades-fim (ex.: a Fundação Zerbini não precisa licitar a compra de um equipamento de radiologia). Contudo, a fundação de apoio deve, sim, fazer licitação para a atividade-meio (ex.: compra de material de escritório e limpeza; contratação de serviços de vigilância). Relativamente à admissão de pessoal, não há necessidade de concurso para profissionais da atividade-fim (ex.: contratação de cientista para a Fundação Adib Jatene se submete apenas ao regulamento interno e, não, a concurso público); todavia, os que militarão na atividade-meio, esses sim, serão admitidos por concurso público (ex.: atendentes, pessoal de escritório, vigilantes).(g.n)

(...)

No entanto, a despeito de já pacificada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a obrigatoriedade das Fundações de Apoio e das Conveniadas de prestar contas perante o órgão constitucional de controle, pois, de uma forma ou de outra, **(a)**





MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria de Contas

TC -1777.989.16-1

Fl. 6

constituídas por patrimônio proveniente de doações feitas por entidades públicas estaduais ou municipais paulistas, **(b)** fomentadas por recursos públicos do Estado ou de Municípios paulistas e **(c)** algumas até instaladas em imóveis públicos e/ou **(d)** utilizando logomarcas de entidade pública e seus servidores, o fato é que se tornou recorrente a alegação —para fugir da obrigação de prestar contas— de que são fundações de direito privado. (g.n)

E, como fundações de caráter privado, não seriam alcançadas pela jurisdição do órgão público de controle externo, tampouco pelos princípios e legislação aplicáveis à Administração Pública, sobre elas recaindo, por força do art. 66 do Código Civil, exclusivamente a fiscalização do Ministério Público.

Mas ocorre que, mesmo tendo sido constituídas como pessoas jurídicas de caráter eminentemente privado, essas entidades ficam submetidas ao crivo do controle público externo, consoante art. 71, II, da Constituição Federal. (g.n.)

O mencionado dispositivo constitucional estabelece que as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos ficam sob o controle do correspondente Tribunal de Contas (cc. art. 75 da CF).

Essas as diretrizes para os responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos aportados às fundações de apoio e às conveniadas, não lhes sendo concedido substituir, pelas suas, as legítimas e superiores convicções do constituinte originário, porquanto, assenta-se em postulado democrático a conclusão de que, se houver recurso público envolvido, impõe-se que dele se preste contas ao competente órgão público de controle externo.

No caso concreto, a Fundação Zerbini é uma fundação de apoio, constituída por escritura pública, lavrada no 3º Oficial de Registro e Títulos e Documentos e Civil de Pessoal Jurídica da Capital, sob o número 635862, com a finalidade de atuar na prestação e desenvolvimento da assistência integral à saúde, do ensino, da pesquisa e da cultura, atuando *“fundamentalmente na realização das atividades do Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor-HCFMUSP”*, conforme registra o artigo 3º de seu estatuto social (evento 17.16, fl. 03).

Tendo em vista que sua manutenção se dá fundamentalmente em função de atividades públicas e por meio de recursos públicos, a Fundação Zerbini não pode ser classificada como fundação integralmente privada e pode estar alheia, portanto, ao dever de prestação de contas. Trata-se de fundação pública, visto ter sido criada em relação de simbiose estruturante com uma autarquia, **devendo, assim, obedecer às normas inerentes à transparência de sua gestão, à observância do disposto na lei de licitações, à implantação do sistema de controle interno e aos demais ditames e princípios constitucionais.**

Diante disso, verifica-se que **a diligente Fiscalização desse Tribunal de Contas tem apontado, ano após ano, os mesmos problemas na gestão da Fundação Zerbini, com os**



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



mpc.sp



MPdeContas_SP



mpc_sp



spoti.fi/20QcAcq



gestores da FZ adotando uma obstinada inércia/ recalcitrância no que concerne à adoção de providências visando à sua solução.

Itens A.3.1 – Das atividades desenvolvidas no exercício e B.1.4.1 – Composição das receitas.

A Fiscalização destacou que os dados apresentados no relatório de atividades da Fundação Zerbini, na realidade, referem-se a números obtidos pelo INCOR e a Fundação Faculdade de Medicina, quando da realização das atividades próprias destas, não havendo, portanto, a apresentação de dados numéricos específicos da Fundação Zerbini (evento 23.40, fls. 03 e 04/05).

A FZ alegou que por se tratar de “[...] fundação de apoio, na área da saúde, seus números são obtidos de uma única equação advindas do convênio [...]” e que “[...] as atividades do InCor, são os resultados também da Fundação Zerbini” (evento 55.1, fl. 05).

Em relação ao alegado pela Defesa, o MPC alinha-se à opinião da d. Chefia de ATJ, que cita em seu parecer (evento 73.2, fls. 01/02) a manifestação do Exmo. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho no julgamento do TC-754/026/14, que tratou do Balanço de 2014 da Fundação Zerbini:

2.3. Às atividades desenvolvidas no exercício (A.3), **é necessário determinar, desde logo, que a Fundação Zerbini segregue em suas demonstrações contábeis as parcelas financeiras apropriadas em decorrência da gestão de convênios firmados com o HCFMUSP/Incor**, como será melhor tratado no exame da execução orçamentária, financeira e patrimonial, abaixo.

A existência em seu quadro de pessoal de empregados que também são servidores do HCFMUSP/Incor será analisada em tópico oportuno. Cabe recomendar, no que respeita ao desempenho das atividades respectivas, que não haja acúmulo de idênticas funções por mesmo empregado/servidor, a fim de que se preserve a o princípio da identidade entre ambas as Instituições, e as consequências de boa prática/boa gestão resultante sejam estimuladas (A.3.1).

2.4. Pela perspectiva da Execução Orçamentária, Financeira e Patrimonial (B), constatou-se a apresentação das demonstrações contábeis legalmente exigidas e em conformidade com as normas aplicáveis, com exceção do Princípio da Entidade, inicialmente abordado pela recomendação acima (A.3).

Ocorre que a exceção compromete o Balanço examinado, uma vez que as receitas oriundas do SUS contabilizadas pela Fundação Zerbini são de titularidade do HCFMUSP/Incor, [...]

Com efeito, as demonstrações contábeis analisadas não permitem acolhida à defesa da Fundação no sentido de que os recursos orçamentários do HC não se confundem, não se comunicam, “com os recursos captados pela FZ por força dos Convênios firmados por ela celebrados com o Poder Público ou com instituições privadas”.

Conquanto afirme que “aufere recursos advindos como contraprestação de tais serviços”, das receitas informadas não é possível extrair a informação sobre quais seriam as “receitas contraprestacionais”, **o que já seria suficiente ao julgamento de**





irregularidade. Mas a falha vai além, já que o balanço também considera como receita própria os repasses do SUS que são de titularidade do Hospital das Clínicas.

Convém ressaltar que a retenção de recursos como contraprestação de serviços configura taxa de administração, incompatível com o vínculo jurídico (convênio e similares), objetivo e finalidade das fundações frente às autarquias apoiadas. Como se verifica, o registro de receitas integrais do SUS decorrente dos serviços prestados sob competência do HCFMUSP/Incor, e não apenas da parcela remuneratória que entende ser de seu direito, fere princípio da transparência e compromete a demonstração de economicidade e de legitimidade das despesas, sendo possível que despesas alheias ao HCFMUSP/Incor, ou seja, dívidas cíveis, trabalhistas, tributárias, operacionais (salários e encargos, serviços profissionais terceirizados, materiais médicos e medicamentos), estejam sendo pagos com recursos do SUS, que não são de titularidade da Fundação.

[...]

Soma-se à irregularidade acima tratada a ausência de transparência constante da recusa de remessa de informações ao Tribunal de Contas quanto às despesas com pessoal: Constatada a existência de funcionários e diretores da fundação com cargo em outros órgãos (regime “complementarista”), apesar de requisitado, não houve informações sobre os pagamentos realizados a cada um dos profissionais com vínculo trabalhista fundacional, “complementaristas” ou não. Igualmente negado à fiscalização os dados pertinentes ao pagamento dos vinte maiores salários do exercício (item B.2.4). (g.n.)

Conclusão.

Extraí-se do quanto constatado pela Fiscalização que as falhas apontadas requerem comunicação ao *Parquet* Estadual, visto que restaram agravadas diante da obstinada omissão do gestor no que concerne à obediência ao Princípio Constitucional da Transparência.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas alinha-se às manifestações da ATJ-Economia, Chefia de ATJ, PFE e Chefia de PFE e opina pelo julgamento de **IRREGULARIDADE** do balanço geral em apreço, nos termos do **artigo 33, inciso III, alíneas ‘b’** (infração à norma legal ou regulamentar) e **‘c’** (dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico), com proposta de aplicação de **MULTA**, com base no **artigo 104, II** (ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar), todos da **Lei Complementar Estadual 709/1993**, pelos seguintes motivos:

1. **Itens A.2, A.3.1, B.1.4.1, B.2.3, B.2.4, B.3, C.1, C.2, C.3, D.8** – falta de transparência dos gastos da Entidade, devido à não publicação de dados, não fornecimento de informações sobre salários e omissão do nome do credor em empenhos informados ao SIGEO, em dissonância com as condições estabelecidas nos artigos 2º, 7º, VI e 32, I, da Lei nº 12.527/2011 (**reincidência**);
2. **Itens A.3.1 e B.1.4.1** - recursos provenientes do SUS, mediante convênio, contabilizados como “Receitas Próprias” (**reincidência**);





3. **Item D.9** – atendimento parcial às recomendações do Tribunal de Contas.

Ademais, impende que a Administração adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, inc. IX, da Constituição Federal e art. 33, inc. X, da Constituição Estadual) e aprimore a gestão do órgão nos seguintes pontos:

1. **Item B.1.4.1** – abstenha-se de registrar como receitas próprias os recursos destinados pelo SUS para pagamentos de serviços executados pelo HCFMUSP de forma que este, em cumprimento aos artigos 48 e 48-A da LRF, execute os recursos federais que recebe via Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios (SIAFEM) e, em atenção ao disposto no art. 13, § 2º, da Lei Complementar 141/2012, movimente-os, até a sua destinação final, em conta específica mantida em instituição financeira oficial federal;
2. **Item B.2.6** – adote regras de estruturas e práticas de gestão que eliminem os riscos de direcionamento e/ou favorecimento de empresas nas quais os sócios possuam vínculos empregatícios com órgãos públicos;
3. **Item D.5.1** – adote medidas concretas para implantar o Sistema de Controle Interno nos termos estipulados nos artigos 49 a 51 das Instruções 02/2016 do Tribunal de Contas e disponibilize à Fiscalização os relatórios elaborados pelo sistema de controle interno, nos termos do artigo 35 da Constituição do Estado de São Paulo;
4. **Item D.9** - atenda às recomendações do Tribunal, sob pena de, no caso de reincidência sistemática no descumprimento de normas legais, ter suas contas rejeitadas, sujeitando ainda o responsável às sanções previstas no art. 104 da LCE 709/1993.

É o parecer.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

ÉLIDA GRAZIANE PINTO

PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

/43

