REFERENTE AO CONSÓRCIO DE ANESTESIA

Assunto: Solicitação de parecer sobre a conveniência e pertinência das sociedades de médicos anestesiologistas em participarem de um Consórcio de Empresas de Anestesia para prestação de serviços a corporação gestora de unidades hospitalares do Estado da Bahia!

> **Ementa:** Responsabilidade Civil, Trabalhista e Administrativa de empresas consorciadas: na hipótese de responsabilidade derivada de relação de consumo, afasta-se a regra geral da ausência de solidariedade entre as consorciadas por força da disposição expressa contida no art. 28, § 3º, do CDC.

Do Relatório.

No campo do direito societário, as sociedades podem se relacionar de várias formas. São comuns as denominadas operações societárias, nas quais as sociedades podem se transformar, fundir, incorporar ou transferir parcela de seu patrimônio a outras.

Além dessas quatro operações, outras são comumente realizadas em função da possibilidade de que os sócios de algumas sociedades também sejam sociedades, ou seja, empresas podem ter como parceiras, outras pessoas jurídicas. Nesse caso, surgem as coligações entre sociedades, disciplinadas pelos artigos 243 e seguintes da Lei 6.404/76, no caso das sociedades anônimas e artigos 1.097 a 1.101 do Código Civil, para as demais.

Define-se o Consórcio Empresarial como a união de várias empresas **com a finalidade de realizar um empreendimento ou efetuar negociações geralmente maiores do que a capacidade individual de cada**

participante. "Os consórcios consistem em fórmulas de concentração provisória e flexível, efetivadas pela união de empresas que se relacionam para a realização de um determinado objetivo. Cria-se uma nova estrutura organizacional que representa o agrupamento sem, contudo, intervir na identidade de cada componente, mantendo-se juridicamente independentes."

Este conceito de consórcio encontra-se previsto no artigo 2º da Lei 11.795/2008, que trata do sistema de consórcios. Senão vejamos:

> "Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, **com prazo de duração e número de cotas previamente determinados,** promovida por uma administradora de consórcio **com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica,** a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento".

Já, consorciado, é a pessoa natural ou jurídica que integra o grupo e assume a obrigação de contribuir para o cumprimento integral de seus objetivos (**Lei 11.795/2008, art. 4º**).

Por ser primordialmente contratual, **um dos maiores desafios do consórcio é a elaboração desse contrato, com cláusulas que tratem da divisão das tarefas, receitas, custos e despesas, divisão de resultados, lucros e, ou prejuízos, e as condições para realização de negócios em comum**.

FUNDAMENTAÇÃO:

Saliente-se que um consórcio não tem personalidade jurídica própria, ou seja, **ele não será uma empresa**, vez que se constitui a partir de um contrato, não envolvendo a constituição de uma pessoa jurídica distinta dos consorciados. Nada obstante a descrição supra, é importante destacar que os

consórcios constituídos na forma dos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/1976 são obrigados a inscrever-se no CNPJ, **especialmente para fins fiscais**.

> **Art. 278.** As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.
>
> § 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, **respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade**.
>
> § 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.
>
> **Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão**: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
>
> I - a designação do consórcio se houver;
>
> II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;
>
> III - **a duração, endereço e foro;**
>
> IV - **a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas**;

V - **normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados**;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - **contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.**

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.

Como bem visto, apesar de ter capacidade processual (**demandar e ser demandado judicialmente**), negocial (**de contrair direitos e obrigações em nome próprio**) e de ter inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), **o consórcio não tem personalidade jurídica própria**.

Na verdade, apenas as empresas que compõem o consórcio são as que detém personalidade jurídica. **Isso, no entanto, não significa que os consórcios não assumem responsabilidades relacionadas à sua atuação**.

No âmbito do direito administrativo, a situação do consórcio é tratada de um modo um pouco diverso, em razão de princípios próprios que regem o regime jurídico de direito público a que está submetido esse ramo do direito. Nesse caso, Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma que se trata:

> "**de uma associação de empresas que conjugam recursos humanos, técnicos e materiais para a execução do objeto a ser licitado. Tem lugar quando o vulto, complexidade ou custo do empreendimento supera ou seria dificultoso para as pessoas isoladamente consideradas**".

Em vista disso, algumas regras devem ser observadas quando da admissão de consórcios em contratações públicas, **a exemplo da comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio**, subscrito pelos consorciados, indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança e a solidariedade dos integrantes do consórcio pelos atos praticados.

Em síntese, os consórcios não se revestem de personalidade jurídica e as empresas consorciadas também somente se obrigam nas condições previstas no respectivo pacto, **respondendo cada uma por suas obrigações pessoais e nas hipóteses excepcionais de responsabilidade solidária**, como as contratações públicas, a responsabilidade solidária deve recair apenas no âmbito de atuação do escopo do consórcio e às responsabilidades assumidas pelas empresas perante a administração pública.

Essa regra, no entanto, não é absoluta, havendo no ordenamento jurídico diversas normas **que preveem a solidariedade entre as sociedades consorciadas**, notadamente quando está em jogo interesse que prepondera sobre a autonomia patrimonial das integrantes do consórcio.

A delimitação da responsabilidade das sociedades consorciadas em contratações públicas, **direta ou indiretamente**, não é uma tarefa simples. Isto porque envolve, ao menos, dois planos de análise iniciais: **(i) o regime da responsabilidade aplicável às obrigações originadas da execução do próprio termo de consórcio e do contrato administrativo que o suporta; (ii) e o aplicável às obrigações**

contraídas por cada uma das empresas consorciadas que não tenham relação com o objeto do consórcio.

Com base no artigo terceiro do Código de Defesa do Consumidor, o professor Fabrício Bolzan enquadra a figura dos concessionários ou permissionários de serviços públicos no conceito de fornecedor.

> **Art. 3°** Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> Ainda com base no artigo terceiro, inciso segundo do CDC, é possível enquadrar o serviço público no conceito de serviço:
>
> **Assim, na hipótese de responsabilidade derivada de relação de consumo, afasta-se a regra geral da ausência de solidariedade entre as consorciadas por força da disposição expressa contida no art. 28, § 3º, do CDC. Essa exceção em matéria consumerista justifica-se pela necessidade de se atribuir máxima proteção ao consumidor, mediante o alargamento da base patrimonial hábil a suportar a indenização**.

De outra forma não poderia ser, pois, **devido um consórcio não ter personalidade jurídica e na maioria das vezes sequer patrimônio próprio,** se não se admitisse a responsabilização das consorciadas haveria uma inaceitável blindagem patrimonial.

Os anestesistas serão prestadores de serviço DIRETAMENTE aos usuários do Hospitais Públicos que serão geridos por empresas particulares.

Alguns arestos: (**herança dos consorciados por dívidas do consórcio**), quais sejam:

> **REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO**. EMPRESAS INTEGRANTES DE CONSÓRCIO. **Infrutíferas as tentativas de execução contra o Consórcio, é cabível o redirecionamento da execução contra empresa consorciada**. (TRT-4 - AP: 00202916020155040292, Data de Julgamento: 12/04/2017, Seção Especializada em Execução).
>
> ---
>
> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO INADEQUADO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que na "hipótese de responsabilidade derivada de relação de consumo, afasta-se a regra geral da ausência de solidariedade entre as consorciadas por força da disposição expressa contida no art. 28, § 3º, do CDC.** (...)". (REsp 1635637/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018) 3. O recurso especial não é, em razão da Súmula 7/STJ, via processual adequada para questionar julgado que se afirmou explicitamente em contexto fático-probatório próprio da causa. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1536260 RJ 2019/0194018-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 25/05/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe. 28/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO. TRANSCENDÊNCIA. Não há transcendência da causa relativa à declaração de responsabilidade solidária das reclamadas **quando configurada a formação de consórcio de empresas, cujo contrato de constituição prevê a solidariedade entre as consorciadas.** Transcendência do recurso de revista não reconhecida e agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 588320185230041, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 20/11/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2019). (**ações trabalhistas**)

CONCLUSÃO:

Conforme acima explicitado, entende-se que há imenso risco das empresas de anestesia em participarem de um consórcio, marcadamente por não redigirem o Contrato de Consórcio, percebendo-se por isto, existir séria possibilidade de assumirem uma INTEGRAL culpabilidade quando do exercício profissional do médico anestesista que ora integra uma empresa consorciada, por conseguinte, tal situação, irá determinar o afastamento do Instituto de Gestão e Humanização e o Estado da Bahia de responsabilidades, mesmo que subsidiariamente, desbordando, pois, em consistir o opinativo deste consultor **que as mesmas não se consorciem**.

Este é o Parecer
SMJ.

Salvador, 27 de julho de 2020.

Jorge Luiz Sapucaia Calabrich
OAB: 32.889