

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 27

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2020

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Ana Frazão (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Monsèrié-Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto e Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTES NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Jacques Labrunie (PUC-SP), Marcelo Féres (UFMG), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Rafael Vieira de Andrade de Sá (FGV-SP) e Raphaela Magnino Rosa Portilho (UERJ).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 27 (julho/dezembro 2020)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no segundo semestre de 2021.

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA SOLIDÁRIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO PRESCINDE DO NEXO DE CAUSALIDADE? ¹

DOES THE STRICT JOINT CIVIL LIABILITY UNDER THE BRAZILIAN ANTI CORRUPTION LAW GOES WITHOUT THE CHAIN OF CAUSATION?

*Nicholas Furlan Di Biase**

Resumo: Para que se impute responsabilidade civil a determinado agente, os seguintes elementos devem ser demonstrados: dano, nexo de causalidade e culpa (quando a responsabilidade civil é aferida de forma subjetiva) ou risco da atividade (quando aferida de modo objetivo). Entende-se que, nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade ganha ainda mais relevância, uma vez que já se abriu mão da apuração de culpa. Nesse contexto, a Lei nº 12.846/2013 estipula a responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica que praticar ato lesivo à administração pública. Em complementação, o art. 4º, §2º, do mesmo diploma legal prevê a solidariedade, em conjunto com a pessoa jurídica que efetivamente causar o dano, de suas controladoras, controladas, coligadas e consorciadas. Contudo, uma análise equivocada dessas disposições pode dar ensejo a interpretações que teriam, como consequência, a atribuição de responsabilidade civil sem nexo de causalidade. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar o contrário, estabelecendo balizas para se interpretar o art. 4º, §2º, da Lei nº 12.846/2013 sem sacrifício do nexo de causalidade.

¹ Artigo recebido em 02.11.2021 e aceito em 25.11.2021.

* Mestrando em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogado no Rio de Janeiro. E-mail: nicholas@moreiramenezes.com.br

Palavras-Chave: Anticorrupção. Responsabilidade Civil. Nexos de Causalidade. Lei nº 12.846/2013.

Abstract: For a given agent to be held liable in the civil sphere the following elements must be demonstrated: damage, chain of causation and fault (when civil liability is assessed subjectively) or activity risk (when assessed objectively). It is understood that, in the hypotheses of strict liability, the chain of causation becomes even more relevant, since the assessment of fault has already been disregarded. In this context, Law No. 12,846/2013 stipulates the strict liability of the legal entity that performs harmful acts towards the public administration. In addition, article 4, paragraph 2, of the same law provides for joint liability, together with the legal entity that actually caused the damage, of its parent companies, subsidiaries, affiliates and consortiums. A mistaken analysis of these provisions may give rise to interpretations that would result in the attribution of civil liability of agents without a proper chain of causation. Given the above, this paper aims to demonstrate the opposite, establishing guidelines for interpreting article 4, paragraph 2, of Law No. 12.846/2013 without compromising the chain of causation.

Keywords: Anti-corruption. Civil liability. Chain of causation. Brazilian law No. 12,946/2013.

Sumário: Introdução. 1. Responsabilidade Civil Subjetiva. 1.1. Solidariedade nos casos de responsabilidade civil subjetiva. 1.2. A responsabilidade civil por fato de outrem. 2. Responsabilidade Civil Objetiva. 2.1. As teorias clássicas sobre a causalidade. 2.2. As concepções que mitigam a importância da prova da causalidade na apuração da responsabilidade civil. 3. Responsabilidade Civil Anticorrupção. 3.1. Responsabilidade solidária de sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas: responsabilidade civil sem nexos de causalidade? 3.2.

Outros casos de responsabilização solidária abrangente no Ordenamento Jurídico brasileiro. 3.3. Balizas para imputação da responsabilidade civil objetiva solidária por atos lesivos à administração pública. Conclusões.

Introdução.

Mesmo com quase uma década de vigência da Lei nº 12.846/2013, o tema da responsabilidade civil anticorrupção ainda foi muito pouco explorado pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

Um dispositivo da Lei chama especial atenção no que diz respeito à amplitude do comando normativo nele contido: o art. 4º, §2º, segundo o qual as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática de atos lesivos à administração pública, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Uma primeira leitura desse dispositivo da Lei nº 12.846/2013 pode levar à interpretação no sentido de que o simples fato de uma sociedade ser controladora, controlada ou coligada a outra – que efetivamente praticou ato lesivo à administração pública – seria suficiente para ensejar sua responsabilidade solidária. Essa linha de raciocínio poderia levar à absurda configuração de responsabilidade civil sem culpa (uma vez que objetiva) e, ainda, sem demonstração de nexo de causalidade.

Será que, ao conceber o art. 4º, §2º, da Lei nº 12.846/2013 o legislador teve o objetivo de introduzir uma hipótese de responsabilidade civil objetiva solidária sem nexo de causalidade no Ordenamento Jurídico brasileiro? No entendimento deste autor, é certo que não.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo analisar o referido dispositivo da Lei nº 12.846/2013, especialmente a

partir do enfoque do elemento “nexo de causalidade” da responsabilidade civil.

1. Responsabilidade Civil Subjetiva.

Nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002, comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem. Tal dispositivo é complementado pelo art. 927, também do Código Civil, que estabelece a consequência para aquele que praticar o ato ilícito: a obrigação de reparar o dano causado.

Da norma contida no mencionado dispositivo (semelhante à que constava do Código Civil de 1916),² entende-se que a responsabilidade civil no Direito brasileiro é, como regra geral, apurada subjetivamente.

Segundo o Professor Caio Mario da Silva Pereira, a responsabilidade civil subjetiva é verificada a partir da indagação sobre como determinado comportamento do agente contribuiu para o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, é o denominado “comportamento culposo” (ou, simplesmente, a “culpa”) o pressuposto da obrigação de indenizar. Nas palavras do ilustre Professor, “o âmago da responsabilidade estava na pessoa do agente, e seu comportamento contrário ao direito”.³

Nesse cenário, a vítima de um ato ilícito pode ter o direito de ser indenizada por alguém. Em princípio, esse “alguém” é aquele

2 Disposição semelhante constava do Código Civil de 1916: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

3 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 41-44.

quem praticou uma conduta que resultou ou tenha contribuído com o dano causado. Mas não é qualquer conduta que faz surgir esse dever de indenizar.⁴ O que faz surgir o dever de indenizar, em uma situação em que a responsabilidade é apurada subjetivamente, é a qualificação da conduta praticada pelo ato culposo do agente.

É a partir dessa noção de culpa como pressuposto da obrigação de indenizar que a doutrina destaca a existência dos três elementos clássicos da responsabilidade civil.

O primeiro desses elementos é a efetiva ocorrência de um dano ou prejuízo. Dano pode ser conceituado como a lesão a um interesse próprio de uma pessoa e, ao mesmo tempo, a consequência jurídica dessa lesão.⁵ O dano pode ser de ordem material (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial). O elemento “dano” encontra-se positivado em diversas passagens do Código Civil, como os arts. 186 e 927 acima mencionados; e também no art. 944, ao estabelecer que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.⁶

O segundo elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que pode ser descrito – ainda na vertente subjetiva da responsabilidade – como a ligação jurídica entre a conduta e o dano, para fins de imputação da obrigação ressarcitória.⁷ São precisas as

4 *Ibidem*, p. 42.

5 MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 25.

6 Diz-se que o referido art. 944 do Código Civil consagrou o princípio da reparação integral do dano: “A nova codificação vem, assim, consagrar a ideia que doutrina e jurisprudência brasileiras já imputavam à responsabilidade civil por meio do chamado princípio da reparação integral do dano. A ideia consiste em atribuir ampla proteção à vítima, empregando-se todos os esforços para fazê-la retornar ao *status quo* anterior ao prejuízo. Não se retira, com isto, o ônus da vítima de provar a existência e extensão do dano, regra geral no direito brasileiro [...] Entretanto, uma vez demonstrado o dano e procedida à sua qualificação, deve-se assegurar à vítima indenização plena a fim de reparar integralmente o prejuízo sofrido” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. II, p. 861).

7 MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 57.

palavras de Caio Mário da Silva Pereira, inclusive com referência a outros autores clássicos, sobre a importância do nexos de causalidade:

É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, “é preciso esteja certo que, sem esse fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria”. O nexos causal se torna assim, “indispensável”, acrescenta Leonardo A. Colombo, para que a culpa aquiliana possa gerar consequência para seu autor. Não bastam esclarece Savatier, que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. “Coincidência não implica em causalidade”. Para que se concretize a responsabilidade, é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano “porque” o agente procedeu contra o direito”.⁸

A partir do exposto acima, pode-se perceber que o nexos de causalidade é uma ligação (um elo) entre a conduta (ou, nos casos da responsabilidade objetiva, a atividade de risco, conforme será visto adiante) e o dano. Se não há conduta ou atividade, não há o que ligar ao dano. Se não há dano, não há ao que ligar à conduta ou atividade.

Finalmente, o terceiro tradicional elemento da responsabilidade civil consiste em identificar o “comportamento culposos”, i.e., se o agente atuou com culpa *lato sensu* ao praticar a conduta da qual resultou um dano. A culpa *lato sensu* engloba ambos os conceitos de

⁸ PEREIRA, *Op. Cit.*, p. 105.

dolo e culpa *stricto sensu*,⁹ estando tal conceito consagrado no art. 186 do Código Civil, que menciona a ocorrência de “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”.

A maneira de verificar a existência de culpa sofreu alterações com o passar dos anos, até alcançar a noção atualmente mais aceita. Durante muito tempo, prevaleceu na análise da culpa do agente causador do dano o elemento psicológico ou subjetivo. Novamente citando Caitlin Mulholland, a culpa psicológica “importa na violação de um dever pré-existente, exigindo-se para sua caracterização o elemento subjetivo da vontade, isto é, a consciência da violação do dever (reprovabilidade social) e a previsibilidade do resultado danoso”.¹⁰

Com o aprofundamento das discussões sobre a responsabilidade civil e a alteração na dinâmica das relações sociais, a noção de culpa subjetiva foi sendo paulatinamente substituída. Houve um distanciamento do campo da moral, bem como de fatores psicológicos, para fins de se aferir a culpa.¹¹ Ganhou espaço a ideia de culpa como uma norma objetiva de conduta, a partir da qual o grau de reprovabilidade passou a ser apurado a partir de *standards* objetivos de adequação, “sem que se dê relevância à sua boa ou má intenção”.¹²

Na linha do que será melhor exposto na Seção 2 abaixo, o elemento culpa é substituído pela noção de risco da atividade em se

9 “[...] o elemento culpa – tomado o vocábulo em sentido *lato* – resta configurado quando presente não apenas a culpa em sentido estrito, ou seja, o desvio padrão de conduta, mas também o dolo, tradicionalmente identificado no ato praticado com a finalidade precípua de causar o dano” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 107).

10 MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 39.

11 SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 22, p. 45-69, abr./jun. 2005, p. 51.

12 BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 212.

tratando de responsabilidade civil objetiva. Logo, apesar de sua relevância, não é tido como elemento insubstituível para aferição da obrigação de reparar o dano.

1.1. Solidariedade nos casos de responsabilidade civil subjetiva.

A solidariedade ocorre quando, em relação a uma mesma obrigação, há pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda (solidariedade ativa); ou de devedores, estando cada um obrigado pela totalidade da obrigação (solidariedade passiva). Há, nesses casos, uma unicidade da prestação; ao mesmo tempo em que existe pluralidade de vínculos jurídicos.¹³

No estudo da responsabilidade civil, ganha relevância a questão da solidariedade passiva. Isso porque a Lei contempla determinadas hipóteses em que a obrigação de reparar a integralidade do dano recairá sobre mais de um agente, solidariamente.

Aprofundado esse conceito, a solidariedade passiva se verifica quando “cada um dos devedores está obrigado à prestação na sua integralidade, *totum et totaliter*, como se em verdade houvesse contraído sozinho a obrigação inteira”. Sob o aspecto prático, a solidariedade passiva existe como forma de acrescer garantia ao credor, reforçando a possibilidade de cumprimento da obrigação, que pode ser integralmente exigida de qualquer devedor solidário.¹⁴

As regras gerais sobre obrigações solidárias no Direito brasileiro estão previstas nos arts. 264 a 285 do Código Civil, valendo destacar, dentre todas, a disposição segundo a qual “a solidariedade não se presume; decorre da lei ou da vontade das partes”. Ou seja: em se tratando da obrigação de reparar danos, a solidariedade decorrerá

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. II (Teoria Geral das Obrigações), p. 79-85.

14 *Ibidem*, p. 92-93.

necessariamente da Lei nos casos de responsabilidade civil extracontratual (visto inexistir vínculo anterior entre as partes da relação de reparar danos); ou da Lei ou do contrato, nas hipóteses de responsabilidade civil contratual.

Nesse contexto, ainda com relação à responsabilidade civil subjetiva, para que dois agentes tenham o dever de indenizar uma mesma vítima solidariamente, ambos devem ter que ter contribuído, de alguma forma, para o dano causado, conforme se extrai da parte final do disposto no *caput* do art. 942 do Código Civil (“[...] se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”).

Em referência a esse dispositivo legal, Sergio Cavalieri Filho leciona que cada agente que concorrer adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e, por consequência, obrigado a indenizar. O mencionado Professor complementa sua análise nos seguintes termos:

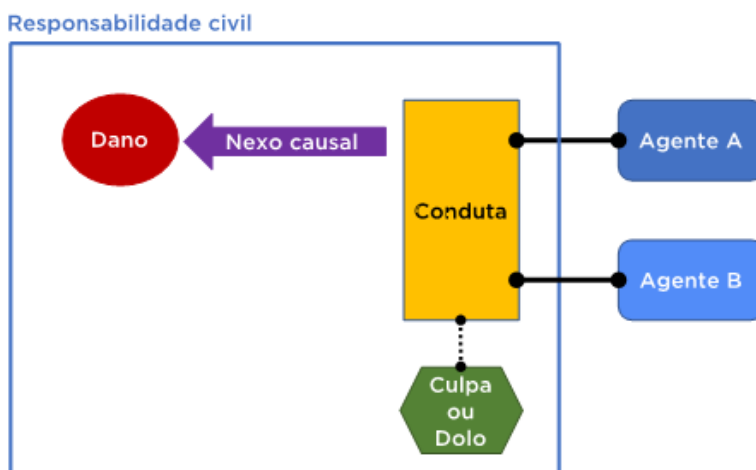
Em face do lesado, quer haja causas cumulativas, quer haja subsequência de causas ou mera coincidência de causas, qualquer dos responsáveis é obrigado a reparar todo o dano, cabendo a este, se for o caso, agir contra os coobrigados para ressarcir-se do que por eles pagou, segundo as regras das relações internas da solidariedade. Com efeito, na sua disciplina jurídica, a solidariedade passiva, de que aqui se trata, tem que ser encarada em suas relações externas e internas, isto é, nas relações dos devedores com o credor e nas relações dos devedores entre si. Enquanto nas relações externas o credor tem o direito de exigir toda a prestação de qualquer dos devedores, nas relações internas a obrigação divide-se entre os vários sujeitos.¹⁵

15 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 61.

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes reforçam que, ao utilizar o termo “ofensa”, o legislador buscou, na verdade, se referir ao dano. A coautoria do dano pode se dar por ação ou omissão de mais de um ofensor e, nesses casos, todos terão a obrigação solidária de repará-lo.¹⁶

A representação ilustrativa abaixo reproduzida foi elaborada de forma a facilitar a visualização dos elementos da responsabilidade civil subjetiva nos casos de danos causados por mais de um agente:

Figura 1 – Responsabilidade Civil Subjetiva Solidária



Fonte: figura elaborada pelo próprio autor.

Tendo sido o dano causado por diversos autores, estes responderão solidariamente pela reparação do prejuízo, ainda que não tenham contribuído para o dano na mesma proporção. Não há que se falar da liberação do devedor de obrigação solidária perante o credor mediante o cumprimento de apenas parte de tal obrigação. Pelo contrário, é da própria essência da solidariedade passiva que o devedor esteja obrigado perante o credor pela totalidade da dívida:

16 TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, *Op. Cit.*, p. 856.

Na sua disciplina jurídica, a solidariedade passiva tem de ser encarada externa e internamente, isto é; nas relações dos devedores com o credor e nas dos devedores entre si.

Da noção mesma de solidariedade resulta o princípio geral dominante nesta matéria, segundo o qual o credor tem a faculdade de receber de qualquer dos coobrigados a coisa devida, total ou parcialmente [...] Se a *solutio* alcança a totalidade da dívida, extingue-se a obrigação relativamente aos demais coobrigados; se é apenas parcial, todos os devedores continuam coobrigados pelo remanescente, acrescendo que o vínculo continua com as mesmas características, isto é, subsiste a solidariedade entre todos os devedores pelo saldo devedor.

[...]

Nas suas relações internas, tudo se passa como se dominado pela inspiração de princípio oposto à solidariedade, partilhando-se a responsabilidade *pro rata*, e devendo cada um a sua quota-parte.¹⁷

Posteriormente, o devedor solidário que cumprir toda a obrigação terá direito de regresso em face dos demais devedores. Satisfeito o credor junto a qualquer devedor (relação externa), este terá direito de ação contra os demais devedores para que se apure quanto cada um efetivamente contribuiu para o dano e sejam compartilhados os ônus da obrigação de reparar.¹⁸

17 PEREIRA, *Op. Cit.*, p. 93-97.

18 Código Civil: “Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores [...] Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores”.

1.2. A responsabilidade civil por fato de outrem.

Nos casos de responsabilidade solidária do art. 942 do Código Civil, acima analisado, determinado agente pode ser compelido a reparar a totalidade de um dano, ainda que sua conduta, por si só, possa não ter gerado o prejuízo a ser reparado em toda sua extensão.

Por sua vez, os arts. 932 e 933 do mesmo diploma legal contemplam hipóteses em que alguém pode ser responsabilizado sem que tenha praticado a conduta que deu origem ao dano (nem mesmo em parte ou concorrendo com outra pessoa). São as hipóteses legais de responsabilidade por fato de outrem (ou terceiro), quais sejam (art. 932):

- a) os pais respondem pelos atos praticados por filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- b) o tutor e o curador respondem por atos dos pupilos e curatelados (respectivamente), também que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- c) o empregador ou comitente responde pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele;
- d) os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro respondem pelos atos praticados por seus hóspedes, moradores e educandos; e
- e) aqueles que tiverem tirado proveito do produto de um crime respondem por aquele que efetivamente praticou o crime, até o limite de seu proveito.

Já o art. 933 do Código Civil – ao estabelecer que a responsabilidade prevista no artigo anterior se dá “ainda que não haja culpa de sua parte” – evidencia que a responsabilidade por fato de outrem

é objetiva, isto é, independe da demonstração de culpa daqueles mencionados no rol de responsáveis do art. 932.¹⁹

Está-se diante de uma modalidade de responsabilidade civil que, na realidade, contempla mais de uma apuração de responsabilidade, mediante a verificação de elementos distintos. Em primeiro lugar, apura-se a responsabilidade do agente que efetivamente causou o dano a terceiro (ou seja, dos filhos, do tutelado, do curatelado, do empregado, do serviçal, do preposto, dos hóspedes, dos moradores, dos educandos e dos criminosos, conforme o caso). Sua responsabilidade é apurada de forma subjetiva, sendo necessário comprovar que houve o dano, o nexo de causalidade e, principalmente, a conduta culposa. Já aqueles que a Lei considera responsáveis por fato de outrem (os pais, o tutor, o curador, o empregador ou comitente, os donos de hospedarias e os que tirarem proveito do produto do crime) serão responsabilizados objetivamente.

Não é, assim, necessário comprovar que o pai teve culpa no dano causado por seu filho; nem que o dono de hospedaria agiu de maneira negligente: em sendo demonstrada a culpa do causador do dano, os responsáveis legais por fato de outrem responderão de forma objetiva. Por outro lado, a efetiva demonstração da responsabilidade do causador do dano é pressuposto da responsabilidade das pessoas listadas no art. 932 do Código Civil: estes últimos não poderão ser demandados se não for demonstrada a culpa dos primeiros.²⁰

19 PEREIRA, *Op. Cit.* (2016), p. 120.

20 “No afã de expandir as possibilidades de reparação, ainda no âmbito da dogmática subjetivista, justificava-se a responsabilidade por fato de terceiro com base no dever que algumas pessoas têm de escolher bem ou zelar pelo comportamento de outras (Aguiar Dias, *Da Responsabilidade*, vol. II, p. 146). Nessa concepção, tinha-se em conta o fato reprovável do terceiro, inimputável ou de difícil imputabilidade, e o fato próprio, qual seja a omissão no dever de escolha ou vigilância sobre o terceiro, causador direto do dano e deflagrador de responsabilidade [...] Como já restou esclarecido, a responsabilidade civil se dá, em regra, por fato próprio, mas, no intuito de proteger plenamente a vítima, o ordenamento admite, em certas hipóteses expressamente previstas, a chamada responsabilidade indireta ou responsabilidade por fato de outrem. Assim, os pais respondem pelos fatos dos filhos, os curadores pelos atos

Mas, afinal, como justificar a atribuição legal de responsabilidade objetiva por ato praticado por outra pessoa? A resposta está na verificação da violação de um dever por parte daquele a quem o legislador atribui a responsabilidade por fato de outrem.

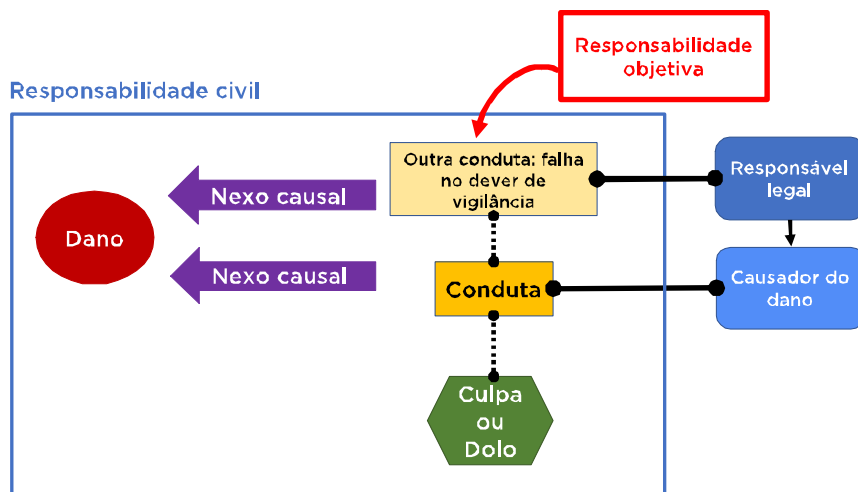
Na esteira dos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade por fato de outrem é excepcional e não pode ser imputada de forma arbitrária e indiscriminada. Assim, somente é justificável que alguém seja responsabilizado dessa maneira se ela mesma tiver algum dever de guarda, vigilância ou custódia em relação à pessoa que efetivamente causou o dano.²¹

Nesse cenário, os agentes e elementos da responsabilidade civil por fato de outrem podem ser ilustrados da seguinte forma:

dos curatelados, os empregadores pelos atos dos empregados, e assim por diante [...] O CC, abandonando a antiga concepção da presunção de culpa, atribuiu à responsabilidade indireta caráter estritamente objetivo [...] Isso não significa, contudo, que o efetivo causador do dano fique isento de responsabilidade. Primeiro porque, em regra, pode o causador do dano sofrer o regresso de quem arca com a indenização. Segundo, porque a vítima se confere a possibilidade de acionar, não o responsável indireto, mas o próprio causador do dano [...]” (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, *Op. Cit.*, p. 830-858).

21 “A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus atos [...] Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no art. 932 do Código Civil (correspondente ao art. 1521 do Código revogado) uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Teremos, então, a responsabilidade indireta, ou responsabilidade pelo fato de outrem. Isso, entretanto, não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia. [...] Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância [...]” (CAVALIERI FILHO, *Op. Cit.*, p. 172-175).

Figura 2 – Responsabilidade Civil por Fato de Outrem



Fonte: figura elaborada pelo próprio autor.

Nota-se, assim, que tanto aquele que efetivamente deu causa ao dano; quanto a pessoa que tinha um dever em relação ao primeiro, incidiram em condutas que justificam a atribuição de responsabilidade: (i) o causador efetivamente praticou ato ilícito, sendo obrigado a reparar o prejuízo e tendo sua responsabilidade apurada de forma subjetiva; enquanto (ii) considera-se que o responsável legal incidiu em violação de seu dever de guarda, vigilância ou custódia e, por isso, deve responder pelo ato praticado por outrem, sendo desnecessário apurar se houve culpa de sua parte.

Há, assim, solidariedade entre os responsáveis, que tem como fundamento a conduta praticada por cada um, de onde exsurgem os nexos de causalidade que vinculam os agentes ao dano.

2. Responsabilidade Civil Objetiva.

As bases da responsabilidade civil foram construídas em torno do elemento “culpa”. No Ordenamento Jurídico brasileiro isso não foi

diferente. Contudo, principalmente ao longo do século XX, foram ganhando força modalidades de responsabilidade civil em que a culpa era relativizada e mitigada, até se tornar, em hipóteses excepcionalíssimas, dispensável. A isso denominou-se “responsabilidade civil objetiva”.

A responsabilidade civil objetiva surgiu da constatação da insuficiência da responsabilidade subjetiva diante da evolução e dinamização da sociedade e, conseqüentemente, das próprias relações entre as pessoas.²² Verificou-se que, em casos relacionados ao exercício de determinadas atividades, importava mais assegurar a reparação da vítima do que a busca por demonstrar a atuação culposa ou dolosa do agente causador do dano.

Nesse cenário, ao longo do século XX, diversas Leis esparsas passaram a prever hipóteses de responsabilidade civil do agente, ao regular atividades específicas. Maria Celina Bodin de Moraes comenta que o sistema brasileiro passou a ser, então, dotado de uma regra geral, baseada na culpa e de casos especiais, que independiam de culpa, expressamente previstos em lei”.²³

Foi apenas a partir da edição do Código Civil de 2002 que o Ordenamento Jurídico passou a contar com o que a doutrina interpretou ser uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva. O art. 927, parágrafo único, do mencionado diploma legal estabeleceu que, além dos outros casos previstos em Leis esparsas, estaria obrigado a reparar os danos causados, independentemente de culpa, o agente

22 “Por um lado, o aumento populacional, o crescimento dos eventos danosos, a multiplicação dos acidentes, o número crescente de ações indenizatórias em que a vítima, sem deixar de ser vítima, sucumbe à míngua de elementos probatórios. Por outro lado, a rigidez e relativa imobilidade do direito positivo levantando obstáculos à realização da justiça ideal e provocando o desequilíbrio. Tudo isto tem levado a jurisprudência e a doutrina a suprimir, ou ao menos atenuar este desequilíbrio que é uma realidade flagrante, que somente a espaços e com certa timidez é enfrentado pelo legislador” (PEREIRA, *Op. Cit.* (2016), p. 345).

23 BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, p. 11-37, dez. 2006, p. 3 (versão eletrônica).

cuja atividade “implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

É incontroverso, à luz da redação do mencionado dispositivo de Lei, que a responsabilidade civil objetiva se baseia na noção de risco da atividade. Contudo, é tarefa tormentosa delimitar quais são os riscos que podem vir a ensejar a responsabilidade civil objetiva. Tanto é assim que existem diversas teorias sobre esse tema.

Uma primeira teoria é a denominada *do risco proveito*, segundo a qual todo aquele que tirar real e efetivo proveito da atividade (lucratividade ou benefícios econômicos) deve estar sujeito à responsabilidade objetiva pelo risco dela decorrente.²⁴ Mauricio Moreira Menezes critica essa vertente sob o argumento de que o resultado econômico positivo da atividade tem muito mais relação com a eficiência da empresa, não devendo a reparação devida à vítima do dano estar sujeita a esse tipo de análise.²⁵

Noutro giro, a *teoria do risco criado* é mais ampla e benéfica para a vítima do que a do risco proveito. Tal concepção associa o risco da atividade à sua intensidade, isto é, atividades consideradas potencialmente mais perigosas que as demais ensejam responsabilidade objetiva: quem cria o risco deve ser responsável caso esse risco se materialize, ainda que não tenha agido com culpa.²⁶ No entendimento da maior parte da doutrina, essa parece ter sido a teoria adotada na cláusula geral do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.²⁷

24 BODIN DE MORAES, *Op. Cit.*, p. 4 (versão eletrônica).

25 MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. *Corrupção, anticorrupção e empresa*. 2017. 319 f. Tese (Concurso) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 177.

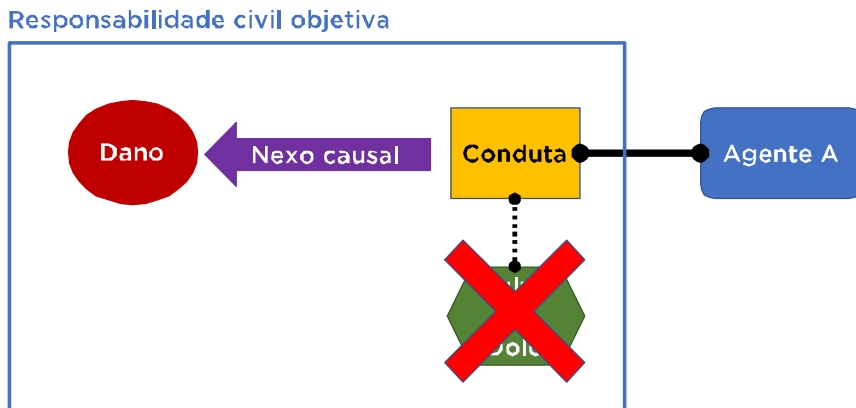
26 TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *Op. Cit.*, p. 116-117.

27 PEREIRA, *Op. Cit.* (2016), p. 353. Inclusive, foi aprovado, na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado nº 38, segundo o qual: “a responsabilidade fundada no risco da atividade [...] configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Vale mencionar, ainda, a existência da *teoria do risco integral*, segundo a qual o dano decorrente de uma atividade deve ser necessariamente indenizado, independentemente de se perquirir acerca de suas causas, não sendo admitida a invocação de excludentes de responsabilidade. Trata-se da modalidade de responsabilidade objetiva mais extremada e, certamente, não é o que se interpreta da cláusula geral do Código Civil.²⁸

Em resumo, quando se está diante das hipóteses de responsabilidade civil objetiva, torna-se prescindível a noção de culpa, que é substituída pela de risco, independentemente da teoria adotada. Por outro lado, justamente em razão da supressão de um dos elementos basilares da responsabilidade civil (substituído pelo risco), as atenções se voltam para os elementos remanescentes: dano e nexos de causalidade. Os elementos da responsabilidade civil objetiva podem ser visualmente representados da seguinte forma:

Figura 3 – Responsabilidade Civil Objetiva



Fonte: figura elaborada pelo próprio autor.

28 A teoria do risco integral, segundo alguns autores, está presente apenas em hipóteses específicas de responsabilidade civil, como o “Seguro DPVAT” previsto na Lei nº 6.194/1974 e o danos decorrentes de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras (Leis nº 10.309/2001 e 10.744/2003). Não pode, assim, ser extraído do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

O dano não gera maiores discussões quando se está diante da responsabilidade civil objetiva: corresponderá ao prejuízo efetivamente incorrido pela vítima em razão do ato ilícito praticado pelo agente (princípio da reparação integral, já mencionado).

Já o nexo de causalidade, no caso da responsabilidade civil objetiva, passa a ligar o dano à atividade desenvolvida pelo agente, visto ser dispensável apurar se houve conduta culposa ou dolosa apta a ensejar o dano. Logo, o fato de a responsabilidade ser apurada de forma subjetiva ou objetiva tem reflexos no nexo de causalidade.

Pode-se afirmar, inclusive, que o nexo de causalidade ganha relevância nos casos em que já se abriu mão de apurar a culpa.²⁹ Em sendo a responsabilidade civil objetiva, é de suma importância que se demonstre que determinado dano está ligado à atividade desenvolvida por um agente, sob pena de se atentar contra a própria lógica do regime de responsabilidade civil (i.e., correr o risco de que um agente, sem qualquer relação com um dano, seja obrigado a repará-lo).

Sobre esse particular, Mauricio Moreira Menezes pondera que a questão da causalidade parece menos problemática nos casos de responsabilidade civil subjetiva, “que tem na culpa sua justificativa legal e moral”. Por outro lado, na responsabilidade objetiva, “essa justificativa se centra [...] na comprovação do nexo causal, que assim figura como questão fundamental a ser enfrentada”.³⁰

29 “Contudo, enquanto a prova da culpa é dispensada, os demais elementos da obrigação de indenizar – o dano e o nexo de causalidade – devem ser caracterizados para que se estabeleça a responsabilidade. Com isso, determina-se que a responsabilidade objetiva sustenta-se, em grande medida, na identificação do liame causal. Isto é, uma vez constatada a ocorrência de um dano indenizável – pré-requisito sem o que nem sequer se inicia o processo reparatório – o que vai determinar a existência da responsabilidade civil é a capacidade da vítima em provar que o prejuízo que sofreu é o resultado de uma determinada atividade, ou seja, que a atividade deu causa ao dano, ligando-se a ele de forma a justificar a condenação em perdas e danos” (MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 314).

30 MENEZES, *Op. Cit.*, p. 180.

2.1. As teorias clássicas sobre a causalidade.

Existem diversas teorias que tentam explicar em que consiste a causalidade e qual deve ser a sua extensão. O objetivo comum de tais teorias é estabelecer os limites definidores do nexos causal na ordem jurídica.³¹ Inicialmente, serão apresentadas as teorias clássicas sobre a causalidade, discutidas há décadas pela doutrina. Na sequência, serão expostas concepções contemporâneas que buscam mitigar a necessidade de comprovação do nexos de causalidade para apuração de responsabilidade civil.

Uma primeira teoria relevante sobre a causalidade é a chamada *da equivalência de condições*, originada no Direito alemão, em meados do século XIX. Nos termos dessa concepção, considera-se causa do dano qualquer evento considerado, por si só, capaz de gerá-lo.³² Para quem defende essa teoria, “todas as condições de um dano se equivalem”, de forma que “qualquer evento capaz de contribuir para a produção do dano deve ser considerado causa [...] para fins de responsabilização”.³³

São evidentes as razões das críticas a essa teoria. Nela, a causalidade é considerada de forma tão abrangente que qualquer dano seria imputável a um sem-número de agentes, ainda que tenham uma ligação extremamente remota com o evento danoso. Assim, trata-se de fórmula que “tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade”.³⁴

Outra noção clássica de causalidade consiste na teoria *da causalidade adequada*, segundo a qual, na presença de mais de uma

31 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o Nexos de Causalidade. *Revista Jurídica*, [s.l.], a. 50, n. 296, p. 7-18, jun. 2002, p. 7.

32 *Ibidem*, p. 9.

33 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 54.

34 TEPEDINO, *Op. Cit.*, p. 9.

possível causa para o dano, deve-se identificar qual delas é, em abstrato e independentemente das demais causas, potencialmente apta a produzir o efeito danoso.³⁵ Em uma palavra, dentre as diversas possíveis causas de um dano, busca-se aquela que pode ser tida como a mais adequada. Trata-se, assim, de um juízo de probabilidade e normalidade. E é justamente dessa constatação que decorrem as críticas à teoria da causalidade adequada, tendo em vista as incertezas relacionadas à avaliação dos mencionados elementos.³⁶

Diante da insuficiência das teorias acima mencionadas para delimitar as bases da causalidade apta a produzir efeitos jurídicos, ganhou relevância no Brasil a denominada *teoria da causalidade direta ou imediata* (ou *da interrupção do nexo de causalidade*). Em sua formulação mais simples, considera-se causa jurídica apenas o evento que se vincula direta e imediatamente ao dano. O objetivo é “restringir a relevância do comportamento humano, para fins de responsabilização, aos acontecimentos mais próximos da geração de prejuízo”.³⁷

Afirma-se que essa foi a concepção adotada pelo Código Civil de 2002, que, mantendo a mesma linha do Código Civil de 1916, estabelece, em seu art. 403, que “as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela *direto e imediato*, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Mesmo diante do disposto no Código Civil, ainda há dificuldades decorrentes da aceitação dessa teoria, as quais se relacionam principalmente com a noção de danos indiretos ou “por ricochete”. A partir disso, Gustavo Tepedino ensina que foi formulada uma construção evolutiva da teoria da interrupção do nexo de causalidade, de forma a mitigar a noção de causas “próximas e remotas”. Trata-se da denominada *subteoria da necessidade da causa*.³⁸ Segundo esta,

35 TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *Op. Cit.*, p. 87.

36 SCHREIBER, *Op. Cit.*, p. 56.

37 *Ibidem*, p. 58.

38 TEPEDINO, *Op. Cit.*, p. 10.

os termos “direto” e “imediato” previstos no art. 403 do Código Civil devem ser tomados como sinônimos e identificados com a noção de necessariedade entre causa e efeito (e não de proximidade da causa com o dano). Nas palavras de Gustavo Tepedino, Aline Terra e Gisela Sampaio Guedes:

Não é, portanto, a distância temporal entre o dano e a conduta do agente que rompe o nexos causal, mas, sim, a interferência de outra cadeia causal independente. A interrupção do nexos de causalidade pode ocorrer por fato exclusivo de terceiro, da própria vítima ou por um evento de caso fortuito ou de força maior. Assim, os desdobramentos do evento danoso que, temporalmente, estão distantes da conduta do agente são também passíveis de ressarcimento, contanto que sejam consequência direta e imediata de um ato ilícito ou de uma atividade perigosa objetivamente considerada, isto é, contanto que estejam ligados à conduta do agente por uma cadeia causal que não tenha sofrido qualquer interrupção.³⁹

Para os mesmos autores, a partir da análise de precedentes, entende-se que as decisões dos Tribunais brasileiros “revelam-se substancialmente fundamentadas na teoria da necessariedade da causa”.⁴⁰

2.2. As concepções que mitigam a importância da prova da causalidade na apuração da responsabilidade civil.

A despeito da redação do art. 403 do Código Civil, parte da doutrina vem defendendo concepções que mitigam a necessidade de

³⁹ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *Op. Cit.*, p. 90.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 91-94.

demonstração do nexo de causalidade entre a conduta ou atividade e o dano, em determinadas situações nas quais se entende que a reparação da vítima deve ser tratada como mais relevante do que a perfeita identificação do agente causador do dano.

Fala-se em “mitigação” de forma proposital, justamente porque não seria admissível abrir mão, por completo, do nexo causal. E nem é isso que pretendem essas novas concepções sobre causalidade. Com efeito, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, são a seguir apresentadas as teorias da causalidade objetiva, alternativa e presumida.

A *teoria da causalidade objetiva* foi desenvolvida no âmbito do Direito Penal. Trata-se de concepção que se baseia na noção de criação de um risco reprovável por parte do agente e concretização desse risco, ainda que não seja demonstrado o nexo de causalidade entre a atividade e aquele dano em específico. Logo, a investigação do nexo de causalidade no caso concreto fica relegada a segundo plano: o risco assume o protagonismo como fator de imputação de responsabilidade ao agente.⁴¹

Investiga-se, assim, se a conduta de um agente viola determinados *standards* (“norma posta”). Em se verificando que houve a violação de *standard*, conclui-se que o agente criou um risco juridicamente reprovável e irrazoável (visto não ser qualquer risco que pode dar ensejo à imputação objetiva). Se um tipo de dano puder ser tipicamente associado ao risco criado, seria possível imputar tal dano ao agente criador do risco, ainda que sem demonstrar o nexo de causalidade no caso concreto.

Sem prejuízo da importância teórica da causalidade objetiva, a doutrina ressalta que ela sequer possui uma adoção sistemática no Direito Penal, onde foi desenvolvida, por existir uma dificuldade prá-

41 MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 182-184. No mesmo sentido, cf. FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por Danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 186-195.

tica em delimitar sua área de aplicação. Portanto, seria descabido seu aproveitamento no âmbito da responsabilidade civil.⁴²

A *noção de causalidade alternativa*, por seu turno, ganha relevância em situações em que não é possível identificar especificamente o agente responsável pelo dano, mas apenas o grupo de pessoas de onde se originou o fato que o produziu.⁴³ Ou seja, há uma ação em grupo que causa dano a determinada vítima. Embora se saiba que o dano decorreu da atuação coletiva, não se consegue identificar especificamente o integrante do grupo que a ele deu causa para fins de responsabilização.⁴⁴

Nessas situações, entende-se que exigir a prova individualizada da participação de cada indivíduo do grupo no dano comprometeria a própria função da responsabilidade civil, que é a de reparar a vítima.⁴⁵ Sob outro ponto de vista, estar-se-ia prestigiando a proposital atuação em grupo ou bando para frustrar tentativas de identificação do agente causador do dano.

A teoria da causalidade alternativa não prescinde do nexo causal. Pelo contrário, este deve ser comprovado. Não em relação a um ou mais sujeitos específicos, mas sim entre o dano gerado e o grupo integrando pelos agentes causadores.⁴⁶ Logo, trata-se de uma forma de mitigar a prova da causalidade. Até por essa razão, é possível que determinados integrantes do grupo provem a inexistência do nexo causal em relação a si, caso consigam demonstrar a impossibilidade de sua participação no evento danoso.⁴⁷

42 MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 189.

43 TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *Op. Cit.*, p. 99.

44 FROTA, *Op. Cit.*, p. 179.

45 MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 214.

46 *Ibidem*, p. 218.

47 *Ibidem*, p. 217.

Os autores que se ocupam de analisar a causalidade alternativa costumam se ater a exemplos em que o grupo em questão é composto por pessoas naturais. Além dos casos de habitantes de edificações,⁴⁸ são comuns exemplos que remetem à responsabilidade de clubes de futebol por danos causados por seus torcedores; ou até de torcidas organizadas pelos prejuízos gerados por parte de seus membros.

Entretanto, não se verifica qualquer impeditivo para que essa teoria da causalidade alternativa possa ser aplicada às hipóteses de danos causados por grupos de sociedades ou sociedades coligadas, nas quais não seja factível identificar efetivamente qual das pessoas jurídicas integrantes do grupo causou o dano.

Grupo de sociedades é o conjunto formado por uma sociedade controladora e uma ou mais sociedades sob seu controle, podendo ser de direito (quando for formalmente constituído a partir de uma convenção) ou de fato (quando fundado exclusivamente nas relações de participação e controle entre sociedades).⁴⁹ Já a coligação societária ocorre quando há relação de influência significativa entre sociedades.⁵⁰

Assim como ocorre com os grupos ou bandos de pessoas naturais, é possível que o grupo de sociedades ou a coligação societária sejam utilizados – propositalmente ou não – como forma de dificultar a identificação da pessoa jurídica que efetivamente praticou ato ilícito.

48 A doutrina enxerga o disposto no art. 938 do Código Civil como hipótese legal de causalidade alternativa (“Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”. Segundo o Enunciado nº 557 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “[...] se a coisa cair ou for lançada de condomínio edilício, não sendo possível identificar de qual unidade, responderá o condomínio, assegurado o direito de regresso”). Tal dispositivo trata da responsabilidade do habitante de prédio pelos danos causados por objetos que dele caírem.

49 PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Coligação e Grupamento de Sociedades. *In*: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1.399-1.403.

50 *Ibidem*, p. 1.393-1.397.

to. Logo, deve ser avaliado com cautela um cenário em que a vítima não possua meios de apontar qual sociedade integrante do grupo foi a que efetivamente lhe causou o prejuízo, mas conseguir comprovar que o dano partiu daquele grupo. Essa ponderação tem relevância para a análise da responsabilidade objetiva solidária prevista no art. 4º, §2º, da Lei 12.846/2013, que será retomada na Seção 3 abaixo.

Finalmente, importante registrar tese publicada por Catlin Mulholland, na qual defende o que denomina *de causalidade presumida*. Segundo a autora, é possível identificar situações em que deve ser permitido ao magistrado considerar a configuração de um dever reparatorio a partir da presunção de existência de um nexo causal. A causalidade é, portanto, presumida pelo método indutivo, a partir de uma relação de probabilidade entre a conduta ou atividade e o dano causado.⁵¹ Extrai-se a responsabilidade a partir da impossibilidade objetiva da prova do nexo de causalidade, do desenvolvimento de atividade altamente arriscada e da verificação de dano tipicamente associado à atividade realizada.⁵²

Novamente, não se trata de análise que prescinde do nexo de causalidade. Sua existência é simplesmente presumida a partir de determinados elementos relacionados ao dano. Caso o suposto agente consiga comprovar fatos extintivos ou modificativos da presunção, o nexo presumido deixará de existir e, junto dele, a própria responsabilidade do agente em questão.

3. Responsabilidade Civil Anticorrupção.

A Lei nº 12.846/2013 (apelidada de “Lei Anticorrupção”) é notadamente um diploma dedicado a disciplinar a responsabilidade daqueles que praticarem atos lesivos à administração pública.⁵³

51 MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 282-285.

52 *Ibidem*, p. 296.

53 Tanto é assim que a ementa da referida Lei contempla o seguinte texto: “dispõe sobre a

Sem prejuízo das diversas discussões que podem advir da Lei Anticorrupção, o presente trabalho se ocupará tão somente das regras sobre responsabilidade civil da pessoa jurídica por atos lesivos à administração pública.

Em linha com o exposto na Seção anterior, o art. 2º da Lei Anticorrupção deixa claro que a responsabilidade civil anticorrupção (i.e., responsabilidade civil por atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira) é apurada de forma objetiva, sem que seja necessário verificar a existência de culpa do agente. Por ser apurada de forma objetiva, relaciona-se com o elemento “risco”. Sobre o tema, Modesto Carvalhosa registra que o referido diploma adotou a *teoria objetiva do risco criado*, “afastando-se inteiramente o requisito subjetivo do dolo”.⁵⁴

Quanto aos destinatários dos comandos da Lei Anticorrupção (inclusive das disposições relativas à responsabilidade civil), merecem destaque os ensinamentos do Prof. Mauricio Moreira Menezes, para quem devem ser consideradas destinatárias da norma qualquer organização que possa funcionar como sujeito de direito – pouco importando seu tipo jurídico ou o fato de ter adquirido personalidade jurídica – e cujo propósito seja a exploração de atividade econômica, ainda que tal organização revista forma jurídica destinada a entidades sem fins lucrativos (como associações ou fundações).⁵⁵ A estas, o autor atribuiu a denominação “organizações empresárias”.

Ainda em relação ao art. 2º da Lei nº 12.846/2013, este estabelece que a responsabilidade civil da organização empresária decorre do interesse ou benefício relacionado ao ato lesivo praticado.

responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”.

54 CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 407.

55 MENEZES, *Op. Cit.*, p. 165-166.

Sabe-se que a pessoa jurídica, como ente abstrato que é, não é dotada dos elementos físicos necessários para que incorra em conduta antijurídica sem que para tanto haja o concurso de um ou mais agentes (pessoa natural) que ajam no interesse dela ou em seu benefício. Por outro lado, a Lei Anticorrupção não é – propositalmente – restritiva em delimitar quem são as pessoas que, por seus próprios atos, podem ensejar a responsabilização da organização empresária.

Na realidade, fica evidenciado que qualquer agente que praticar ato lesivo no interesse ou em benefício da organização empresária pode dar ensejo à responsabilização desta última. É possível, até mesmo, cogitar de uma “situação-limite” em que a organização sequer tenha solicitado ou tome conhecimento de que um ato lesivo foi praticado, mas venha a responder objetivamente na forma da Lei nº 12.846/2013.⁵⁶ Em sentido semelhante, o art. 3º da Lei Anticorrupção reforça que a responsabilidade da organização empresária não se confunde com a da pessoa natural que efetivamente praticar o ato (“a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito”).

Contudo, é o art. 4º da Lei Anticorrupção que contempla as disposições mais abrangentes sobre responsabilidade civil anticorrupção, levando o intérprete a se questionar se estaríamos diante de hipótese de responsabilidade civil sem nexo de causalidade.

56 “Neste contexto, conclui-se que a decisão de cometer a infração de corrupção *lato sensu* conduzirá à responsabilidade da pessoa jurídica: a) se houver interesse e benefício para ela; b) se houver interesse dela, exclusivo ou comungado com o interesse pessoal das pessoas físicas responsáveis pela tomada de decisão (representantes legais, contratuais ou membros do órgão colegiado), e mesmo de terceiros (pessoas físicas ou jurídicas), ainda que a pessoa jurídica infratora não obtenha qualquer benefício; c) se obtiver algum benefício, ainda que a decisão não tenha sido tomada no seu interesse” (GUARAGNI, Fábio André. Disposições Gerais. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. *Lei Anticorrupção*: Comentários à Lei nº 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014. p. 96).

3.1. Responsabilidade solidária de sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas: responsabilidade civil sem nexos de causalidade?

O *caput* do art. 4º da Lei nº 12.846/2013 prevê que a responsabilidade anticorrupção da organização empresária se mantém nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. No caso, fica evidente que o objetivo do legislador foi de impedir que alterações na estrutura da organização empresária ou operações societárias sejam utilizadas de forma a “blindar” aquela que praticar ato lesivo de suas responsabilidades.⁵⁷

A disposição central de análise no presente trabalho está inserida no art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção, que estabelece o seguinte: “as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado”.

O mencionado dispositivo da Lei evidencia que o legislador tornou solidariamente responsáveis, com a pessoa jurídica que efetivamente deu causa ao dano à administração pública, suas controladoras, controladas, coligadas ou eventuais consorciadas. No tocante especificamente à responsabilidade civil, a solidariedade se limita à reparação integral do dano causado (ou seja, ao pagamento da indenização).

Com base nas lições do Prof. José Luiz Bulhões Pedreira, (i) sociedade controladora é a titular de direitos de sócio que lhe asseguram, diretamente ou por meio de outras controladas, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade controlada; (ii) a controlada é, *contrario sensu*, aquela sociedade sobre a qual a contro-

⁵⁷ *Ibidem*, p. 100-101.

ladora exerce os direitos de sócios acima referidos; e (iii) sociedades são coligadas quando uma detém influência significativa sobre a outra, sem controlá-la (e por sua vez, influência significativa é o poder de participar nas decisões das políticas financeira e/ou operacional da investida, sendo presumida quando a investidora for titular de mais de 20% do capital social votante da investida).⁵⁸

Já consórcio é o contrato associativo por meio do qual duas ou mais sociedades se obrigam a executar determinado empreendimento. Consorciadas são as partes do contrato de consórcio.⁵⁹

Nota-se que, em uma primeira leitura, o referido art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção não prevê qualquer outro pressuposto para que haja a responsabilização objetiva e solidária de controladoras, controladas ou coligadas:⁶⁰ aparentemente, bastaria a qualificação jurídica como tal para que uma pessoa jurídica possa ser responsabilizada, sem necessidade de aferir culpa, por um dano causado por outra.

Ou seja, o texto legal não exige que a pessoa jurídica em questão tenha, de alguma forma, participado do ato lesivo. Nem que tenha interesse ou se beneficiado da corrupção. Ou, ao menos, que tenha assentido ou tido conhecimento do ato. Pelo contrário: o que se extrai do texto da Lei é que a mera posição de controladora, controlada ou coligada de quem praticou o ato, por si só, permitiria que a administração pública direcionasse sua pretensão de ressarcimento a tal pessoa jurídica.

Para melhor ilustrar a problemática decorrente da interpretação literal do dispositivo legal em análise, pense-se no exemplo de

58 PEDREIRA, *Op. Cit.*, p. 1.396-1.397.

59 FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1.513-1.516.

60 Apenas no caso da responsabilidade civil solidária objetiva da consorciada o mencionado art. 4º, §2º, da Lei nº 12.846/2013 estabelece um elemento adicional para que haja tal responsabilização: que o ato lesivo esteja relacionado ao contrato de consórcio.

uma Sociedade A, que possua 20% do capital social votante de duas outras Sociedades, B e C (logo, a Sociedade A não é controladora das Sociedades B e C, embora seja a elas presumidamente coligada na forma do art. 243 da Lei nº 6.404/1976). Caso a Sociedade A tenha efetivamente praticado ato lesivo à administração pública, as Sociedades B e C seriam solidariamente responsáveis pela reparação do dano pelo simples fato de serem coligadas com a primeira, com base na interpretação literal do art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção.

Detalhando mais o exemplo acima, imagine que a Sociedade B seja uma sociedade de propósito específico – SPE⁶¹ que possui como acionistas diversas outras sociedades (integrantes de outros grupos societários que não o da Sociedade A), com o objetivo de promover a realização de um determinado empreendimento. A Sociedade A, portanto, é apenas uma das acionistas da Sociedade B, que possui a influência necessária para ser caracterizada sua coligada, mas sem controlá-la.

Nesse cenário, ainda com base em uma interpretação literal da Lei Anticorrupção, a Sociedade B poderia ser obrigada a ressarcir os danos causados à administração pública pela Sociedade A, mesmo

61 Sobre o conceito de Sociedades de Propósito Específico – SPE, confira-se as lições de Sergio Botrel: “Trata-se da constituição daquilo que se convencionou denominar sociedade de propósito específico (SPE), em consonância com a terminologia utilizada no sistema norte-americano para se referir a esse modelo jurídico: nos Estados Unidos, as entidades sob análise são referidas como *special purpose companies*, *special purpose entities* ou *special purpose vehicles*. A SPE não consiste em um tipo societário específico, mas em sociedade cuja particularidade reside no seu objeto social, que se resumirá à exploração de determinado empreendimento ou negócio. A previsão legal expressa desse modelo jurídico encontra-se no parágrafo único do art. 981 do Código Civil, segundo o qual a atividade da sociedade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. A natureza da SPE (simples ou empresária), por sua vez, dependerá do enquadramento de seu objeto no exercício da atividade própria de empresário (CC, art. 982 c/c o art. 966), exceto se o tipo societário for uma sociedade em comandita por ações ou uma sociedade anônima (CC, art. 982, parágrafo único), hipóteses em que a natureza empresária da sociedade decorre do texto legal” (BOTREL, Sérgio. *Fusões e aquisições*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 81).

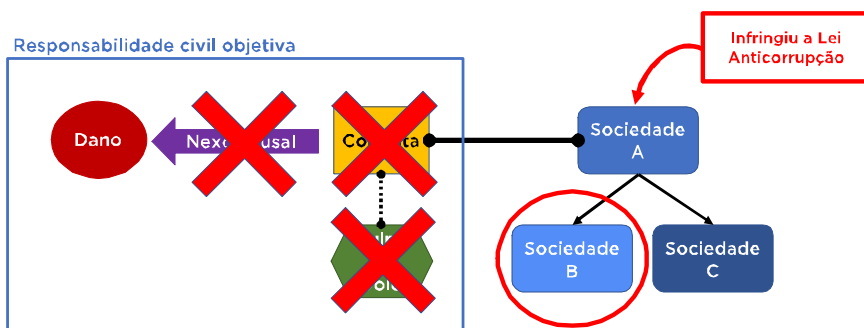
que não possua qualquer relação, interesse ou benefício decorrente do ato de corrupção praticado. Como consequência, eventual constrição patrimonial da Sociedade B certamente teria impactos no empreendimento por ela desenvolvido e, indiretamente, nas demais acionistas da SPE (as quais também poderiam não ter qualquer ligação – ou mesmo conhecimento – do ato lesivo praticado pela Sociedade A).

Enfim, como se sabe, a responsabilidade civil objetiva já prescinde da demonstração de culpa. E, conforme demonstrado pelo exemplo acima, a interpretação literal do art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção, pode levar ao extremo cenário de uma pessoa jurídica (a controlada, controladora ou coligada) vir a ser responsabilizada sem que exista um nexo de causalidade entre eventual conduta ou atividade sua e o dano.

Importante registrar que não se está aqui diante de uma hipótese de responsabilidade solidária por efetiva participação no ato ilícito, conforme prevê o já analisado art. 942 do Código Civil – nos exemplos, não houve participação da coligada no ato lesivo. Nem pode a responsabilidade civil solidária da Lei Anticorrupção ser interpretada como “por fato de outrem” – não se vislumbra qualquer dever de guarda ou vigilância entre a sociedade coligada e sua investidora.

A solidariedade da responsabilidade civil, nesse caso, aparenta decorrer do simples fato de a sociedade ser controladora, controlada ou coligada de outra, podendo os elementos da responsabilidade civil da Sociedade B no exemplo acima narrado serem ilustrados da seguinte forma:

Figura 4 – Responsabilidade Civil Anticorrupção:
sem Nexos de Causalidade?



Fonte: figura elaborada pelo próprio autor.

Veja-se, a partir da representação gráfica acima que não há conduta atribuível à Sociedade B ou risco que justifique que ela seja responsabilizada solidaria e objetivamente por dano causado pela Sociedade A. Da mesma forma, inexistente nexo causal entre a Sociedade B e o prejuízo causado pela outra.

Por todas essas razões, tem-se que o art. 4º, §2º, da Lei nº 12.846/2013 deve ser interpretado de forma extremamente cuidadosa, para que não se chegue à absurda atribuição de obrigação de indenizar a quem, além de não ter culpa, também não tenha dado causa ao dano. Para tanto, serão expostas determinadas balizas para que o referido dispositivo seja adequadamente interpretado. Porém, antes disso, vale realizar breve análise de outras hipóteses de responsabilidade solidária abrangente existentes no Ordenamento Jurídico brasileiro.

3.2. Outros casos de responsabilização solidária abrangente no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Outros ramos do Direito brasileiro contemplam hipóteses de responsabilidade ampla por danos causados por determinados agen-

tes, em sentido semelhante ao acima verificado a respeito da Lei Anticorrupção. São disposições de Leis esparsas que, sob um viés de privilegiar a reparação da vítima, contêm comandos extremamente abertos no que diz respeito à identificação de quem seriam os responsáveis por indenizar certo dano.

Um primeiro exemplo nesse sentido pode ser encontrado na legislação consumerista. O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor – CDC é categórico ao estabelecer responsabilidade civil objetiva solidária entre o fabricante, o produtor, o construtor e o importador pelos danos causados aos consumidores por defeitos em seus produtos.⁶² Em sentido semelhante, em se tratando de vício do produto ou serviço, o art. 25, §2º, do CDC prevê a responsabilidade solidária do fabricante, construtor, importador e o que realizou a incorporação posterior de peça ao produto ou serviço.⁶³

De fato, as redações dos mencionados dispositivos do CDC são extremamente abertas e, em uma primeira análise, poderiam sugerir a responsabilidade civil de determinados agentes que poderiam não possuir qualquer relação com o dano causado ao consumidor (ou seja, uma responsabilidade civil sem nexo de causalidade).

Contudo, na interpretação dos mencionados dispositivos, tem-se reforçado a importância do nexo de causalidade. Nesse sentido, Claudia Lima Marques, comentando os arts. 12 e 13 do CDC, anotou que “o comerciante fica liberado da obrigação de reparar o dano

62 Código de Defesa do Consumidor: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

63 Código de Defesa do Consumidor: “Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores [...] § 2º. Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação”.

quando ele consegue provar que não ajudou a colocar o produto no mercado, que não existe ou existia defeito no produto, mesmo que tenha havidonexo causal entre o produto e o dano”.⁶⁴ Da mesma forma, em interessante precedente de relatoria do então Des. Sergio Cavalieri Filho, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a inexistência de responsabilidade solidária de concessionária que efetuou reparo em veículo por defeito de fabricação preexistente ao conserto, flexibilizando o rigor da redação literal do art. 25, §2º, do CDC.⁶⁵

Também a legislação ambiental contempla notórias hipóteses de responsabilização abrangente dos causadores de danos ambientais. A principal disposição legal sobre o tema consta do art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981 (que institui a Política Nacional do Meio Ambiente), segundo o qual o poluidor é objetivamente responsável pelos danos causados ao meio ambiente e terceiros afetados por suas atividades.⁶⁶

64 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 628-629.

65 “RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. Vício do produto. Veículo com defeito de fábrica. Inexistência de solidariedade entre o fabricante e a concessionária que não vendeu o veículo. Mesmo na responsabilidade objetiva consagrada pelo Código do Consumidor não se prescinde donexo causal para ensejar a responsabilidade solidária. Esta só se configura, nos termos do §1º, do art. 25 do CDC, quando houver mais de um responsável pela causação do dano. Assim, se o defeito do veículo era de fabricação, preexistente ao conserto feito pela concessionária, não pode esta responder solidariamente com o fabricante simplesmente porque o vício é do produto e não do serviço que prestou. No caso de dano causado por componente ou peça incorporada ao produto, como na espécie dos autos, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação, consoante §2º, do art. 25 do CDC, em cujas hipóteses não se enquadra a concessionária que não incorporou o componente defeituoso ao veículo. Reforma parcial da sentença” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 9.437/2000. Relator: Des. Sérgio Cavalieri Filho. Data de Julgamento: 19 set. 2000).

66 “Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio

Ao interpretar esse dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva e solidária entre “os vários degradadores”, podendo ser proposta, em litisconsórcio passivo, em face de todos que tenham contribuído, direta ou indiretamente, com o dano.⁶⁷ Mesmo nesses casos, o STJ já teve a oportunidade de ressaltar o nexo de causalidade como “fato aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato”.⁶⁸ Em outras palavras, nas abrangentes hipóteses de responsabilização por danos ambientais, entende-se que o nexo de causalidade deve estar presente (ainda que se admita que a participação do agente no dano ambiental pode ser apenas indireta).

A última hipótese legal de responsabilização que interessa mencionar se encontra no art. 33 da Lei nº 12.529/2011 (a chamada Lei Antitruste). Nos termos de tal dispositivo, serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. A redação do mencionado art. 33 da Lei Antitruste pode ser considerada tão abrangente quanto a do art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção. Ao referir-se a “grupo econômico”, a Lei nº 12.529/2011 abre margem a interpretações amplas acerca de quem são os responsáveis por infrações à ordem econômica.

A conclusão sobre a responsabilidade no Direito Concorrencial não difere do acima exposto sobre as responsabilidades consu-

ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

67 Nesse sentido, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 224.572/MS. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Data de Julgamento: 18 jun. 2013; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 880.160/RJ. Segunda Turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 4 maio 2010.

68 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.354.536/SE. Segunda Seção. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 26 mar. 2014.

merista e ambiental: não se pode interpretar o art. 33 da Lei Antitruste como uma forma de responsabilizar pessoas jurídicas integrantes de um grupo econômico sem demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a conduta ou atividade da pessoa que se busca responsabilizar.

Corroborando esse entendimento, Renan Cruvinel de Oliveira, ao analisar esse dispositivo, concluiu que “deve ser possível que a empresa controladora, ou qualquer outra do grupo econômico, se exima de responsabilização caso demonstre que não participou da conduta ou que não exercia controle sobre a sociedade infratora”.⁶⁹ Em resumo, admite-se, como argumento de defesa, que seja demonstrada a inexistência de nexo de causalidade apto a ensejar a obrigação de indenizar por parte de alguma sociedade integrante do grupo.

3.3. Balizas para imputação da responsabilidade civil objetiva solidária por atos lesivos à administração pública.

Conforme demonstrado ao longo de todo este trabalho, o Direito brasileiro não admite a responsabilidade civil que prescindia do nexo de causalidade entre a conduta ou atividade de risco do agente e o dano causado. Disposições legais que prestigiam o objetivo de ampla reparação da vítima são interpretadas na linha de excluir da obrigação de reparar aquele que não guarde vinculação jurídica com o prejuízo.

No caso da responsabilidade anticorrupção, isso não deve ser diferente. Por isso, o art. 4º, §2º, da Lei nº 12.846/2013 não pode ser interpretado de maneira literal, a ponto de se afirmar que a mera relação de controle ou coligação seriam suficientes para dar ensejo à solidariedade no dever de reparar o dano.

69 OLIVEIRA, Renan Cruvinel de. A responsabilidade solidária entre sociedades empresárias de um mesmo grupo econômico por infrações ao Direito da Concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 6, n. 2, p. 130-160, 2018, p. 158.

Pelo contrário, devem ser estabelecidas balizas interpretativas que permitam conciliar o objetivo do legislador (de ampliar a garantia de ressarcimento da administração pública por ato lesivo contra ela praticado e desincentivar a utilização de estruturas societárias propositalmente complexas no intuito de dificultar tal reparação) com a exigência de nexo de causalidade para caracterização da responsabilidade civil.

Em primeiro lugar, não há dúvidas de que as sociedades controladoras, controladas ou coligadas serão solidariamente responsáveis com aquela que efetivamente praticou o ato lesivo nas hipóteses em que tiverem contribuído – de alguma forma – para o dano causado à administração pública. Essa interpretação está em linha com o que dispõe o art. 942 do Código Civil.

Deve haver, assim, a demonstração de que as pessoas jurídicas que se busca responsabilizar contribuíram com o dano causado. Em estando identificada a pessoa jurídica causadora do dano, outras pessoas jurídicas controladoras, controladas ou coligadas podem ser responsabilizadas solidariamente se tiverem participado, ainda que indiretamente, do ato lesivo. Aqui, não haverá dúvidas quanto ao nexo de causalidade: a controladora, controlada ou coligada terá, ela própria, praticado alguma conduta que possa ser ligada ao prejuízo.

Outra situação que justifica a atribuição de responsabilidade à controladora, controlada ou coligada por atos lesivos causados à administração pública decorre da aplicação da teoria da causalidade alternativa. Conforme acima explicado, está-se diante de um caso em que o dano foi causado por membro indeterminado de um grupo determinado.

Pense-se no exemplo de algum grupo de construções brasileiro que causa dano à administração pública. Esse exemplo está longe de ser hipotético, visto que grande parte dos escândalos de corrupção no Brasil ao longo da década de 2010 foi protagonizada por conglomerados de construtoras e empreiteiras com atuação nacional. São grupos societários compostos por dezenas de sociedades.

Com efeito, pode ser possível atribuir determinado ato lesivo ao grupo em questão, sem, contudo, saber ao certo qual das sociedades que o integram foi a responsável pela corrupção. Situações como essa podem ser ainda mais justificáveis quando se percebe que, em muitos grupos de sociedades, estas possuem os mesmos administradores, sedes, objeto social, estrutura administrativa, colaboradores etc.

Conforme já explicado, os atos lesivos mencionados na Lei Anticorrupção são praticados por pessoa jurídica por intermédio de uma pessoa natural (que pode ser seu administrador, colaborador, prestador de serviços etc.). Se houver identidade de agentes entre diversas sociedades de um mesmo grupo ou coligação, seria certamente uma tarefa tormentosa (e, por vezes, impossível) apontar por qual delas a pessoa natural que efetivou a prática do ilícito estava atuando naquele exato momento.

São, portanto, situações em que o ato lesivo é atribuível ao grupo de sociedades em si, sem que seja possível identificar com precisão por qual sociedade desse grupo ele foi praticado. Não seria admissível, nessas circunstâncias, simplesmente deixar de exigir a reparação junto ao grupo, pois estar-se-ia prestigiando estruturas societárias propositalmente montadas de forma complexa para impedir a identificação dos reais autores de atos lesivos à administração pública.

Nesse cenário, a teoria da causalidade alternativa também pode ser utilizada quando da interpretação do art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção, de forma a se permitir que a administração pública busque reparação dos danos decorrentes de atos lesivos junto a sociedades controladoras, controladas e coligadas (ou seja, integrantes de um grupo ou coligação).

Por outro lado, mesmo nessas hipóteses de causalidade alternativa, é preciso estabelecer os limites da responsabilização. Isso porque não se pode admitir uma ampla e irrestrita solidariedade entre todas as sociedades de um determinado grupo ou coligação, sob

pena de sacrifício do nexo de causalidade (e não de sua mera mitigação, como objetiva a teoria da causalidade alternativa).

Um ato lesivo à administração pública é praticado em determinado contexto. Trata-se de uma situação de fato: um ou mais atos ou omissões, praticados por um ou mais agentes, em benefício do grupo. Logo, essa atuação fática estará inserida no âmbito de determinada atividade ou contexto.

Pode ocorrer, por exemplo, no curso de um processo licitatório. Ou, ainda, no cumprimento de um contrato de concessão. Pode ser que ocorra de forma mais abrangente, como o pagamento de vantagem indevida a membro relevante do Poder Público para que o grupo seja beneficiado em futuras contratações públicas de um determinado setor. De todo modo, sempre haverá uma situação de fato por trás do ato lesivo, inserida em um contexto.

Assim, nesses casos em que se pretende responsabilizar diversas pessoas jurídicas integrantes de grupo de sociedades ou de coligação, é preciso atentar para a atividade, o contexto, o ato e/ou os fatos relacionados à prática do ato lesivo. Sociedades cujas atividades não tenham qualquer ligação com o contexto no qual o ato lesivo foi praticado ou que comprovadamente não tenham praticado a corrupção – ainda que integrantes do grupo em questão – não poderão ser responsabilizadas.

Essa conclusão está totalmente em linha com a teoria da causalidade alternativa, na qual admite-se a exclusão da responsabilidade “de um membro do grupo se lhe for possível provar que o dano adveio em circunstâncias para as quais não haveria como ele ter contribuído”.⁷⁰ É essa a lógica aplicável à sociedade cujas atividades, setor de atuação, projetos ou outros elementos permitam concluir a inexistência de relação com o ato lesivo, ainda que seja controladora, controlada ou coligada daquela que o praticou.

⁷⁰ MULHOLLAND, *Op. Cit.*, p. 217.

Voltando ao exemplo do grupo de construção, pense-se que o hipotético ato lesivo foi praticado por pessoa jurídica junto a membro da Secretaria de Meio Ambiente do Mato Grosso, para fins de obtenção de licença ambiental para projeto de infraestrutura rodoviária no Estado. Essa mesma pessoa jurídica é coligada de uma SPE que desenvolve, em conjunto com outras empreiteiras, um projeto específico de energia no Nordeste brasileiro. Nessas circunstâncias, parece evidente que tal SPE não poderá ser solidariamente responsável pelo ato lesivo descrito, uma vez inexistir nexos de causalidade (nem ser possível presumir sua existência).

Pelo acima exposto, deve-se interpretar o art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção de forma a atribuir-lhe sentido que prestigie o nexo de causalidade como elemento essencial na apuração da responsabilidade civil objetiva, levando-se em consideração (i) a efetiva participação (ainda que indireta) da sociedade controlada, controladora, coligada ou consorciada no ato lesivo; ou (ii) caso não seja possível precisar a causadora do dano em meio a um grupo de sociedades ou coligação, aspectos fáticos relacionados ao ilícito praticado, à luz da teoria da causalidade alternativa.

Conclusão.

A solidariedade no cumprimento de qualquer obrigação consiste em situação excepcional, decorrente de expressa previsão legal ou de ajuste entre as partes. Essa conclusão não é diferente nos casos de responsabilidade civil, nos quais a solidariedade deve se fundamentar em questões de fato ou de direito que justifiquem uma pessoa estar obrigada ao cumprimento integral de obrigação que pode ser atribuída, total ou parcialmente, a outra pessoa.

Tanto é assim que o art. 942 do Código Civil, ao atribuir responsabilidade solidária, requer que mais de uma pessoa tenha dado causa ao dano. Já o art. 932, ao disciplinar a responsabilidade solidária por fato de outrem, tem como fundamento dessa solidariedade a

violação de dever de guarda, vigilância ou custódia por parte daquele que responde por dano causado por outra pessoa. Nesses casos, a solidariedade decorre da conduta praticada por cada agente (que pode ser a mesma, em coautoria, ou a violação de um dever próprio). De cada conduta exsurge o nexo de causalidade que a vincula ao dano sofrido pela vítima.

O nexo de causalidade, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, é elemento essencial para atribuição da responsabilidade civil. Nos casos de responsabilidade objetiva, nos quais já se abriu mão de apurar a culpa (substituída pela noção de risco da atividade), o nexo de causalidade ganha ainda mais relevância.

A partir de um objetivo de prestigiar o ressarcimento da vítima, vêm ganhando relevância concepções que mitigam a necessidade de demonstração cabal do nexo de causalidade entre a conduta ou atividade e o dano. Dentre estas, cabe reiterar a noção de causalidade alternativa, aplicável a situações em que é possível identificar o grupo de pessoas do qual um dano se originou, mas não o integrante daquele grupo que teria efetivamente dado causa ao dano.

A causalidade alternativa não prescinde do nexo de causalidade: este irá ligar a conduta ou atividade do grupo ao dano. Além disso, não se verifica qualquer impeditivo para que essa teoria seja aplicada às hipóteses de danos causados por grupos de sociedades ou sociedades coligadas, nas quais não seja factível identificar efetivamente qual das pessoas jurídicas integrantes do grupo causou o dano.

Nesse contexto, o disposto no art. 4º, §2º, da Lei Anticorrupção, em uma análise literal, pode levar o intérprete a se questionar se estaríamos diante de hipótese de responsabilidade civil sem nexo de causalidade.

Isso porque o referido dispositivo torna solidariamente responsáveis, com a pessoa jurídica que praticar ato lesivo à administração pública, as suas controladas, controladoras ou coligadas, sem exi-

gir qualquer outro pressuposto para incidência dessa responsabilização objetiva e solidária. Ou seja, as controladas, controladoras ou coligadas poderiam se ver obrigadas solidariamente à reparação do dano sem qualquer ligação entre suas condutas ou atividades ao dano causado (i.e., sem nexo de causalidade).

Contudo, admitir uma hipótese de responsabilidade civil que dispense por completo o nexo de causalidade seria incompatível com o Ordenamento Jurídico brasileiro. Outras disposições legais que prestigiam o objetivo de ampla reparação da vítima são interpretadas na linha de excluir da obrigação de reparar aquele que não guarde vinculação jurídica com o prejuízo.

No caso da responsabilidade civil anticorrupção, isso não pode ser diferente. Por isso, devem ser estabelecidas balizas interpretativas ao art. 4º, §2º, da Lei nº 12.846/2013, para que não se chegue à equivocada conclusão de que a mera relação de controle ou coligação seriam suficientes para dar ensejo à solidariedade no dever de reparar o dano. Para tanto, foram vislumbrados dois cenários distintos.

Em um primeiro cenário, as sociedades controladoras, controladas ou coligadas serão solidariamente responsáveis com aquela que efetivamente praticou o ato lesivo nas hipóteses em que tiverem contribuído – de alguma forma – para o dano causado à administração pública. Essa interpretação está em linha com o que dispõe o art. 942 do Código Civil.

O segundo cenário decorre da aplicação da teoria da causalidade alternativa, nos casos em que o dano tenha sido causado por pessoa jurídica integrantes de grupo societário ou coligação. Nesse caso, está-se diante de situação em que o dano foi causado por membro indeterminado de um grupo determinado. Aplicando-se a teoria da causalidade alternativa, a administração pública poderia buscar reparação junto às sociedades integrantes daquele grupo ou coligação, demonstrando o nexo de causalidade entre o dano e conduta ou ati-

vidade daquele do grupo ou coligação (e não especificamente de algum de seus membros).

Por outro lado, mesmo nessas hipóteses de causalidade alternativa, é preciso estabelecer os limites da responsabilização. Não se pode admitir uma ampla e irrestrita solidariedade entre todas as sociedades de um determinado grupo ou coligação, sob pena de sacrifício do nexo de causalidade (e não de sua mera mitigação, como objetiva a teoria da causalidade alternativa).

Assim, nesses casos em que se pretende responsabilizar diversas pessoas jurídicas integrantes de grupo de sociedades ou de coligação, é preciso atentar para a atividade, o contexto, o ato e/ou os fatos relacionados à prática do ato lesivo. Sociedades cujas atividades não tenham qualquer ligação com o contexto no qual o ato lesivo foi praticado ou que comprovadamente não tenham praticado a corrupção – ainda que integrantes do grupo em questão – não poderão ser responsabilizadas.