

*A constitucionalização do direito
e seus reflexos na responsabilidade
civil das concessionárias de serviço
público e a sua influência na criação
do consumidor Bystander*



MIKAEL VINICIUS DA ANUNCIÇÃO LIMA

Graduando do curso de Direito pela Faculdade Estácio de Teresina. Estagiário do Ministério Público do Estado do Piauí.
E-mail: mikaelvinicius2501@gmail.com

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO E A SUA INFLUÊNCIA NA CRIAÇÃO DO CONSUMIDOR BYSTANDER.

Mikael Vinicius da Anunciação Lima¹

RESUMO

Este trabalho teve como finalidade a realização de um estudo com o objetivo de compreender como a constitucionalização do direito interferiu na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público, bem como a sua influência na criação da figura do Consumidor Bystander. No que concerne à classificação da pesquisa quanto aos seus objetivos, a opção que mais se aproximou ao tipo de estudo foi a descritiva. Este estudo conta com a abordagem qualitativa e teve como foco os processos judiciais que versam sobre a responsabilização das concessionárias de serviço público frente aos danos causados a terceiros em decorrência de acidentes oriundos da cadeia de prestação de seus serviços. Para fundamentação teórica, utilizou-se autores como: Flávio Tartuce (2021), Carlos Alberto Gonçalves (2021), dentre outros. Por derradeiro, concluiu-se que, com constitucionalização do direito, muitos avanços ocorreram no cenário da responsabilização daqueles que causam danos a outrem. Contudo, no que concerne aos acidentes causados em decorrência das relações de consumo, faz-se necessária uma interpretação sistêmica da Constituição Federal para que se possa aferir os requisitos necessários para se impor a responsabilização do agente causador do dano. Por meio deste estudo foi possível perceber que os magistrados de varas cíveis, bem como os Tribunais pátrios e a doutrina, vêm entendendo pela responsabilização objetiva das entidades fornecedoras do Serviço Público quanto aos danos causados pela falha na prestação desses serviços. Ademais, obteve-se, ainda, que a referida interpretação reforçou a figura do consumidor Bystander.

Palavras Chave: Responsabilidade. Consumidor. Constitucionalização. Responsabilidade. Serviço Público. Dano.

1 INTRODUÇÃO

Para este trabalho científico escolheu-se por tema “a constitucionalização do direito e os seus reflexos na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público e a sua influência na criação do consumidor Bystander”, visto que a explanação do presente assunto

1 *Mikael Vinicius da Anunciação Lima, graduando do curso de Direito pela Faculdade Estácio de Teresina. Estagiário do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail: mikaelvinicius2501@gmail.com

garante ao leitor maior compreensão acerca das garantias e direitos básicos do consumidor.

A responsabilidade civil tem grande importância para o mundo jurídico, dado a sua contribuição para tutelar ou reaver o direito de outrem quando este for lesionado, bem como se revela na forma de um instrumento preventivo de controle da imperatividade normativa da lei, ou seja, através da responsabilização, o agente é constringido a seguir os mandamentos legais, para que assim não deva responder pelos danos causados a terceiros.

Destarte, considerando a relevância temática, o presente estudo objetiva despertar ao leitor, bem como ao acadêmico do curso de direito e das demais áreas afins, acerca da importância de considerar os aspectos da responsabilidade civil, bem como visa elucidar o caráter consumerista nas ocasiões de acidentes decorrentes da falha na prestação do serviço público e como a constitucionalização do direito contribuiu para a tutela dos direitos do consumidor nesses casos.

Atualmente, o número de acidentes ocasionados pela falha na prestação do serviço público, seja por órgãos integrados à administração direta, seja por concessionárias de serviços públicos, tem sido bastante significativo. A título de exemplo, tem-se os acidentes oriundos da transmissão de rede elétrica, em que dificilmente o consumidor consegue vislumbrar quem deverá ser responsabilizado pelo dano causado, ou qual a modalidade de responsabilização (objetiva ou subjetiva).

Desse modo, para melhor desenvolver os institutos ora elencados, procurou-se focalizar na seguinte problemática: de que forma a constitucionalização do direito contribuiu para a responsabilização civil das concessionárias de serviço público pelos danos causados em decorrência da falha na prestação do serviço público? E qual a importância desse viés para o surgimento da figura do consumidor Bystander?

Isso posto, o presente estudo possui como objetivo geral analisar os reflexos da constitucionalização do direito na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público, bem como visa explicar acerca da contribuição dessa nova visão uniformizadora do direito para a criação da figura do consumidor por equiparação.

No que concerne aos objetivos específicos, o presente trabalho acadêmico possui a finalidade de elucidar, ao leitor, de quem é a responsabilidade pelos danos causados em decorrência da falha ou da omissão na prestação do serviço público; quais os requisitos necessários para a imputação da responsabilização civil nesses casos; perpassar o caráter consumerista dessas demandas; explicar, de forma pormenorizada, no que consiste a figura do

consumidor bystander como uma ampliação do conceito inicial de consumidor, advinda da interpretação sistêmica constitucional; abordar a evolução histórica da interpretação do direito no que concerne à responsabilidade civil; elencar os aspectos legais e constitucionais da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, bem como a sua aplicabilidade nos casos de acidentes oriundos da prestação do serviço público.

A opção por esta temática se deu especialmente em virtude de sua multicausalidade e por ser um fator de grande impacto nos direitos fundamentais, sobretudo o direito à vida e à dignidade da Pessoa Humana, como, por exemplo, em razão dos casos de morte por eletroplessão, comumente ocorridos por falha na distribuição de rede de energia elétrica, o que acarreta uma série de direitos reflexos que, na maioria dos casos, fogem do conhecimento do consumidor, ou de seus entes afetados.

Em sede de classificação da pesquisa quanto aos seus objetivos, a opção que mais se aproximou ao tipo de estudo foi a descritiva. Ademais, este trabalho conta com a abordagem qualitativa e teve como foco o estudo de caso dos processos judiciais que versam sobre a responsabilização das concessionárias de serviço público frente aos danos causados a terceiros por acidentes oriundos da cadeia de prestação de seus serviços.

Por fim, o presente artigo apresenta a seguinte divisão: primeiramente, apresenta-se uma breve introdução com os aspectos elementares da pesquisa; em seguida, a segunda parte compõe a revisão da literatura, abordando aspectos conceituais e evolução histórica dos institutos abordados, como, por exemplo, no que consiste a constitucionalização do direito e a sua importância para o campo da responsabilidade civil; por derradeiro, será apresentada a conclusão do presente estudo.

2 ANÁLISES RETROSPECTIVA E PROSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, para oportunizar-se uma melhor compreensão ao leitor sobre o tema, é válido explanar acerca de um breve histórico da responsabilidade civil, para que, assim, possa o receptor visualizar com mais clareza como esse instituto sofreu alterações ao longo do tempo.

Desde os tempos mais remotos até o período hodierno, o tema da responsabilidade revela-se recorrente nos mais diversos debates jurídicos. Com a criação das primeiras civilizações, especialmente com o início das relações humanas, surgiram como consequência

os conflitos, os acordos de vontade, bem como a vingança contra aqueles que não honrassem aquilo que fora inicialmente acordado. Nesse cenário, nos casos em que o objetivo pactuado não fosse cumprido por uma das partes, caberia a outra vingar-se pelo seu descumprimento, sendo, para tanto, empregado o uso da força, na maioria dos casos.

Segundo Flávio Tartuce, essa primeira visão de responsabilização decorria da Lei de Talião, consistente na máxima *olho por olho, dente por dente*, o que acarretou na perpetuação da ideia de vingança privada – consubstanciada em uma reação de explosão do próprio sofrimento como forma de repressão do dano.²

Entretanto, percebe-se que essa forma de repressão mostrava-se deveras excessiva, tendo em vista que, em muitas ocasiões, a “vingança” fugia dos parâmetros da proporcionalidade, ou adotava-se como objeto de adimplemento a própria integridade física do agente. Logo, viu-se que era necessária uma mudança de paradigmas no cenário da responsabilização quer seja para proteger a vida e a saúde dos infratores, quer seja para primar pela adequação da via punitiva ao ato infracional.

Seguindo essa senda, aponta-se a Lex Aquilia de Damno, vigente durante o sistema romano (século III A.C.), que servia de garantia aos plebeus para assegurar o pagamento dos danos causados aos seus bens pelos patrícios. A norma trazia a ideia de *damnum iniuria datum*, figura delituosa com autonomia, exigindo a referida norma três requisitos básicos para a sua configuração, conforme se vê:

“O primeiro deles era a injúria, ou seja, que o dano tivesse origem em ato contrário ao direito. O segundo requisito era a culpa genérica, isto é, um ato positivo ou negativo praticado por dolo ou culpa específica do agente. Por fim, exigia-se o *damnum*, uma lesão patrimonial”.³

Assim, só se poderia imputar a responsabilização quando estivessem presentes os requisitos acima mencionados, o que se revela um avanço considerável frente aos ultrapassados ideais de vingança privada.

Em continuidade, dentre os elementos constituintes da responsabilização, extrai-se que a culpa se sobressaiu nas demais codificações, tendo sido positivada, por exemplo, no Código Napoleônico em seu art. 1382, o qual elucidava que todo ato humano que causasse dano a terceiro obriga o responsável que agiu com culpa a repará-lo.

Por outro lado, ao analisar o aspecto nacional, vê-se que o Código Civil de 1916 fora

2TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

3TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

fortemente influenciado pelos ideais franceses, o qual previa, em seu art. 159, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.⁴ Logo, observa-se que a responsabilidade, nesse período, estava prevista apenas em sua modalidade subjetiva, isto é, intrinsecamente ligada à culpa, de forma que só haveria que se falar em responsabilização diante de uma omissão do agente ou de um ato comissivo doloso.

Retornando ao aspecto externo, é válido pontuar que, nesse contexto histórico, vigorava a ideia de que o Estado só interferia nas relações jurídicas de âmbito público, ou seja, sendo o direito civil ou obrigacional matéria de natureza privada, caberia ao Poder Público apenas abster-se, devendo atuar apenas nos interesses coletivos. Esse marco jurídico é denominado pela doutrina de direitos fundamentais de primeira dimensão, que marcam a passagem do Estado autoritário para o Estado de Direito, período em que priorizavam-se as liberdades individuais em detrimento da coletividade, ideal extraído do pensamento liberal burguês do século XVIII.

Seguidamente, diante da Revolução Industrial europeia (século XIX), as precárias condições de trabalho motivaram a instauração de diversos movimentos trabalhistas com vistas a reivindicação de normas que garantissem a assistência social dos operários, sendo que essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material, e não meramente formal), contribuíram para a criação dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

Destarte, após uma prolongada análise a respeito do tema, cumpre salientar a respeito da chamada responsabilidade objetiva, a qual constituiu-se em decorrência de alguns fatores, os quais seguem apresentados adiante:

[...] três fatores apontados pela doutrina italiana merecem destaque: o primeiro deles é a conclusão de que um sistema pelo qual somente o dano causado culposamente é reparável não é absolutamente idôneo, no sentido de satisfazer as exigências sociais que vão surgindo no cotidiano. O segundo fator é a crescente industrialização, não havendo mais a necessidade, a partir da Segunda Revolução Industrial, de se protegerem cegamente as empresas pelos danos causados à coletividade. Por fim, o terceiro fator é o aprofundamento dos problemas relativos à responsabilidade, o que leva a doutrina a identificar casos de responsabilidade sem culpa todas as vezes que, no Código Civil ou na jurisprudência, se faz uso de técnicas interpretativas ou de argumentações baseadas nas presunções absolutas de culpa. Flávio Tartuce (2021, p.

4BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

29).⁵

Já no que toca à legislação pátria, tem-se que dentre as primeiras situações jurídicas que previam o instituto da responsabilidade sem culpa, aponta-se as hipóteses de acidentes de trabalho, bem como a Lei n. 6.453/1977, que disciplinou expressamente a responsabilidade objetiva por dano nuclear em seu art. 4.º, e, por último, a responsabilidade presumida adentrou ao campo do direito ambiental, especificamente na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), a qual previu, em seu art. 14, § 1.º, a responsabilidade objetiva daqueles que causarem danos ao meio ambiente, nos seguintes termos: “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 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”⁶.

Por derradeiro, após significativas evoluções acerca do tema em epígrafe, a Constituição Cidadã de 1988 disciplinou a responsabilidade objetiva ao tratar da responsabilização indireta do Estado, por atos de seus agentes, em especial no seu art. 37, §6º. Todavia, apenas após uma superação da dicotomia de direito público e privado, ocasião em que o Estado era competente para tutelar apenas as matérias de ordem pública, é que a interpretação acerca da responsabilidade civil objetiva pôde lograr para a esfera privada.

Como marco crucial e elucidativo dessa nova perspectiva, tem-se o surgimento, no ano de 1990, da Lei nº 8.078, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Defesa do Consumidor e disciplinou sobre a responsabilidade sem culpa dos fornecedores de produtos e dos prestadores de serviços.

Percebe-se, portanto, a partir de uma análise apurada, que o tema da responsabilidade civil possui diversas faces de aplicação, bem como possui um vasto campo de ensejo nas áreas do direito, e sua aplicação ao caso concreto depende de uma interpretação sistêmica de toda a interdisciplinaridade que o instituto abarca.

Assim, conforme aduz Flávio Tartuce, o direito não pode ser concebido como uma ciência isolada, uma ilha ou um bunker, separado das outras ciências, ou seja, ele não só pode

5TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

6BRASIL, LEI Nº 6938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. **Política Nacional do Meio Ambiente**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm

como deve interagir com os demais campos científicos.⁷ Portanto, conforme o ordenamento jurídico passa a ser analisado como complexo unitário e interdisciplinar, derivado de uma norma Maior, a responsabilização vai se modificando de modo a adequar-se às novas situações jurídicas.

2.1 CONCEITOS, CLASSIFICAÇÃO E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Iniciando-se pelo conceito de responsabilidade civil, acosta-se a definição abordada pelo Desembargador do Tribunal do Rio de Janeiro, Marco Aurélio Bezerra de Melo, o qual arremata: “podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico-legal ou convencional”.

Imperioso destacar, ainda, o conceito formulado por Flávio Tartuce, o qual pontua que, além de ser um instituto jurídico, originário do dever de reparar o dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente da violação de um dever jurídico, legal ou contratual, a responsabilidade civil representa um Livro do Direito Privado e do próprio Código Civil brasileiro.

No caso da codificação material de 2002, o tema está tratado em três dispositivos da sua Parte Geral (arts. 186, 187 e 188), de um capítulo da Parte Especial (arts. 927 a 954), além de outros dispositivos que incidem no tema, como aqueles relativos ao inadimplemento obrigacional (arts. 389 a 420).

Destarte, diante das conceituações inframencionadas, bem como diante de todo o arcabouço histórico, vê-se que desde o direito Romano, a responsabilidade civil era subdividida em contratual ou negocial e extracontratual (aquiliana). Contudo, o presente estudo busca tratar especialmente acerca dessa última.

Isso posto, cumpre esclarecer acerca dos elementos da responsabilidade civil no período atual.

Inicialmente, é válido consignar que o estudo dos elementos ou pressupostos da responsabilidade civil nunca encontrou unanimidade em torno da doutrina pátria. Dentre os doutrinadores modernos, Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão; a ocorrência de um dano moral ou patrimonial

⁷TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

causado a outrem; um nexo de causalidade entre o dano causado e a ação ou omissão promovida, o que caracteriza o fato gerador da responsabilização.

Já para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a responsabilidade civil se estrutura numa classificação tetrapartida dos pressupostos, a saber: o ato ilícito; a culpa do agente; a existência do dano; haver um nexo causal. Assim, vê-se que, para alguns autores, a culpa do agente causador do dano, em diversas oportunidades, não caracteriza um fator essencial para que haja a responsabilização, sendo então um elemento accidental, isto é, a responsabilidade objetiva é a regra, e a subjetiva, uma exceção.

Entretanto, prevalece o entendimento de que a culpa em sentido genérico é sim um elemento essencial da responsabilidade civil.

“Constitui a regra geral do Direito Civil brasileiro e do Direito Comparado a adoção da teoria da culpa, segundo a qual haverá obrigação de indenizar somente se houver culpa genérica do agente, sendo certo que o ônus de comprovar a existência de tal elemento cabe, em regra, ao autor da demanda, conforme determina o art. 373, inc. I, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, inc. I, do CPC/1973.” Flávio Tartuce (2021, p. 258).⁸

Logo, extrai-se que predomina na doutrina a ideia da responsabilidade objetiva como exceção, tendo como regra a responsabilidade civil subjetiva.

Realizadas tais considerações, oportuno se faz apontar a existência de quatro elementos constituintes da responsabilidade civil extracontratual, quais sejam: a conduta humana; a culpa genérica, ou sem sentido amplo; um nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e a existência de um prejuízo.

A conduta humana, bem como a culpa estão inseridas no que a doutrina denomina de elementos subjetivos. Já o dano constitui o elemento objetivo da responsabilidade civil, e o nexo de causalidade, por sua vez, traduz-se num elemento imaterial.

No que concerne à culpa, importante destacar que essa sofrerá modificações a depender do tipo de responsabilidade civil. Conforme preleciona Flávio Tartuce, não se pode negar que a culpa existente na responsabilidade extracontratual é diferente da culpa contratual.⁹ Isso porque a primeira exige o elemento subjetivo da imprudência, negligência ou imperícia, de acordo com a posição que ainda prevalece no Direito brasileiro. Já a segunda dispensa tal requisito, bastando o descumprimento do contrato válido, ou seja, da obrigação assumida.

⁸TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁹TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Ultrapassadas as considerações ora narradas, passa-se à análise pontual dos elementos da responsabilidade civil, a começar pela conduta humana.

2.2 A CONDUTA HUMANA – PRIMEIRO ELEMENTO SUBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A conduta humana, enquanto elemento constitutivo da responsabilidade civil subdivide-se em duas categorias, podendo ser causada por uma ação – ato positivo do agente –, ou por omissão (ato negativo), seja por imprudência, negligência ou imperícia.

Dessa forma, obtém-se que a omissão, ou ato de negligência e imperícia, considera-se uma exceção, posto que para a sua configuração, faz-se necessária a comprovação de que o ato deveria ter sido praticado, ou seja, é preciso comprovar a existência do dever de evitar o dano e, ainda, atestar que, caso a conduta esperada fosse praticada, o dano não teria ocorrido.

Diversos são os exemplos que ilustram a responsabilidade por omissão. Começando as demonstrações, a jurisprudência pátria tem entendido que a Concessionária de serviço público, em regra, responde objetivamente pelos danos causados pela omissão na prestação do serviço público adequado. Conforme se vê:

“Apelações cíveis. Rio luz. Concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica. Responsabilidade objetiva. Ação indenizatória ajuizada por irmão de vítima fatal de acidente com descarga elétrica de poste de responsabilidade da ré. Sentença de condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais. Inconformismo das partes, que pretendem a majoração/redução do quantum indenizatório. Entendimento jurisprudencial no sentido de que a concessionária de serviços públicos deve cercar-se de cuidados, a fim de evitar acidentes. Verba indenizatória por danos morais, fixada em r\$ 30.000,00, que merece ser mantida. Desprovisionamento dos recursos.(TJRJ) – APL: 02124971120108190001, relator: Des(a). Jacqueline Lima Montenegro, data de julgamento: 01/10/2019, décima quinta câmara cível)”¹⁰.

Isso posto, consoante os termos do acórdão proferido, tem-se que a responsabilidade civil por omissão é caracterizada quando o agente deveria, para evitar possíveis danos, realizar uma determinada conduta e não o faz, o que traz para si a obrigação de reparar os prejuízos decorrentes de sua inércia.

Ainda a respeito da conduta, essa deverá ser voluntária, ou seja, faz-se necessário que o ato seja volitivo, posto que não haverá culpa nos casos em que o agente age sob coação

10(TJRJ) – APL: 02124971120108190001 relatores: Des (a). Jacqueline Lima Montenegro. Data de julgamento: 01/10/2019, (décima quinta câmara cível). Disponível em: <https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786893716/apelacao-apl-2124971120108190001/inteiro-teor-786893753?ref=juris-tabs>

absoluta ou qualquer outra forma que lhe impeça de exprimir sua vontade.

Seguindo essa ótica, convém mencionar o art. 942 do Código Civil de 2002, o qual institui que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação”.¹¹ Logo, fomenta-se que a legislação infratranscrita acolheu o princípio da responsabilidade civil patrimonial.

Por fim, cabe mencionar que, nos termos do art. 932 do Código Civil, além de responder por ato próprio, a pessoa pode ser responsabilizada por atos de terceiros, como no caso dos tutelados, curatelados, prepostos, empregados, ou ainda por fato de animal (art. 936 do Código Civil), ou por fato de coisa inominada (art. 937 do Código Civil), e, em especial, por um produto inserido no mercado de consumo (arts. 12 ao 19 do Código de Defesa do Consumidor).

2.3 A CULPA GENÉRICA – SEGUNDO ELEMENTO SUBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De início, salienta-se que a teoria clássica da responsabilidade civil, instituída pelo Código de Napoleão, sustentava que o dever de indenizar surgia da junção de apenas três elementos, a saber: a culpa, o nexo causal e dano. Veja-se:

“No referido sistema, a exigência da prova da culpa pela vítima se apresentava como um instrumento de contenção dos excessos praticados nos períodos anteriores, nos quais bastava a ocorrência do dano e o nexo causal para que o dever de reparar surgisse. Como não existiam os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, a igualdade entre as partes não era assegurada, agravando as possibilidades de erros e injustiças.” PONTES, Sergio. A importância do elemento culpa na Responsabilidade Civil. Jusbrasil, 2019.¹²

Ocorre que, a Revolução Industrial trouxe para a sociedade e para a economia profundas mudanças, isso porque surgiram, nesse período, diversas inovações tecnológicas de produção em massa, o que acarretou na exposição de riscos e danos que até então eram desconhecidos. Logo, viu-se por ultrapassada a repartição tripartite (culpa, nexo causal e

11BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html

12PONTES, Sergio. “A importância do elemento ”culpa” na Responsabilidade Civil”. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <<https://www.https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/601641941/a-importancia-do-elemento-culpa-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 13 de abril de 2022.

dano), visto que a classe do proletariado estava a mercê de danos causados pelos maquinários utilizados nos grandes centros de indústrias, bem como a população passara a adquirir, frequentemente, produtos defeituosos. Assim, a exigência de comprovação da culpa tornou-se um óbice ao exercício do direito da vítima de ser indenizada pelos danos sofridos.

Foi nesse diapasão que os doutrinadores perceberam que o foco central para a responsabilização seria o prejuízo sofrido pela vítima, e não a culpa do agente causador do dano. Buscando sanar essa problemática, desenvolveram-se as seguintes técnicas:

a) maior facilidade na admissão da existência da culpa; (b) qualificação do abuso de direito como ato ilícito; (c) presunção da culpa, (d) transformação da responsabilidade aquiliana (necessidade de prova da culpa) em contratual; e, por fim, (e) extensão do conceito de culpa, que culminou com a criação da responsabilidade civil independente de culpa. PONTES, Sergio. “A importância do elemento “culpa” na Responsabilidade Civil”. Jusbrasil, 2019.

Aliado a isso, o novo Código Civil de 2002, no que concerne à culpa, trouxe em seu artigo 927 que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”¹³, bem como o seu parágrafo único institui que haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa do agente, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor implicar riscos aos direitos de outrem.

Destarte, nota-se que o referido diploma legal revela que a culpa é o elemento essencial da responsabilidade civil subjetiva. Ademais, uma polêmica que envolve esse instituto diz respeito à sua forma de aplicação, ou seja, as formas em que o agente pode agir culposamente. Primeiramente, aponta-se a negligência – sendo essa uma omissão frente a um dever de cuidado; em segundo lugar, cabe mencionar a imprudência, que de modo contrário, consubstancia-se em uma conduta ativa do agente em causar um ato ilícito; a imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade do agente no exercício de uma atividade técnica ou científica.

Há, ainda, o dolo, o qual ocorre quando o agente pratica conduta causadora de dano a outrem de forma livre e consciente e com uma vontade dirigida. Conforme aduz Flávio Tartuce, reafirme-se que o dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC/2002.¹⁴ Esse é o dolo da responsabilidade civil.

13BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html

14TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Em suma, extrai-se que o Conceito de culpa está, de modo objetivo, exposto na legislação cível, em especial no art. 186 do Código Civil, contudo, sua aplicação é ampliada por entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

2.4 NEXO DE CAUSALIDADE – ELEMENTO IMATERIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dentre os pressupostos da responsabilidade civil, tem-se que o nexo de causalidade constitui um de seus pilares mais importantes, visto que esse instituto é a condição sem a qual o resultado danoso não poderia ser imputado a outrem, ou seja, para que haja o dever de responsabilizar, faz-se necessário que a conduta do agente esteja intimamente ligada ao resultado, ou aquela seja a causa determinante desse.

Nessa esteira, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, o dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor.¹⁵ Logo, a relação de causalidade se resume no vínculo imaterial que liga a conduta do agente causador do dano ao resultado danoso decorrente de sua ação ou omissão.

Entretanto, estando, pois, o resultado danoso ligado a uma série de fatores determinantes, ou seja, existindo concurso de várias circunstâncias, é preciso identificar qual delas foi o motivo determinante para a existência do dano.

Dessa forma, em meados do século XIX, a doutrina elencou a teoria do nexo causal, a qual encerrou tais dificuldades, visto que a referida teoria aduz que existem concausas que podem ser sucessivas ou simultâneas, sendo que nessas últimas, existe apenas um só dano que foi ocasionado por mais de uma causa ou conduta. Nesse caso, a responsabilização poderia ser oponível a mais de uma pessoa, na forma expressa pelo Código Civil de 2002, no seu art. 942, parágrafo único.

Entretanto, tratando-se de concausas sucessivas, Carlos Roberto Gonçalves elenca três teorias: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que a produziu. Para a teoria da equivalência das condições, toda e qualquer causa que concorreu para o resultado danoso é considerada uma causa, ou seja, a conduta do autor era condição sem a qual o prejuízo não haveria ocorrido. A

¹⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. - 20. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

segunda teoria, da causalidade adequada, aduz que somente se considera causa a condição que por si só é apta a produzir o resultado, ou seja, a conduta era um fator suficientemente capaz de causar o dano.

Já para a teoria dos danos diretos e imediatos, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.

Das diversas teorias acerca da relação de causalidade, o Código Civil pátrio adotou a do dano direto e imediato, visto que dispõe o artigo 403 do mencionado diploma legal que “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, 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”.¹⁶ Logo, não é indenizável o chamado dano remoto.

Ultrapassadas as considerações acerca da responsabilidade civil, passa-se à análise da constitucionalização do direito e os seus reflexos na responsabilização.

2.5 A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

O Estado Constitucional fora inicialmente instituído com o intuito de limitar o exercício do poder Estatal por meio do texto constitucional, com o objetivo de resguardar os direitos fundamentais, devendo esse agir apenas quando os referidos direitos fossem ameaçados.

Entretanto, diante das constantes transformações tecnológicas e o crescimento da indústria e a globalização, logo se percebeu que era necessário um novo viés a ser observado, corroborando, assim, para uma visão “Neoconstitucional” em que se destacou a força normativa da constituição como norma capaz de modificar a realidade social, obtendo-se como corolário desse entendimento a instituição de direitos mais amplos, passando o Estado a abandonar a ultrapassada inércia jurídica e migrar para o plano da concretização de tais direitos.

16BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html

Imbuído a esse espírito, a divisão do direito em “público-privado” foi se tornando cada vez mais ultrapassada, visto que, com as novas modificações no cenário da indústria, do comércio e da pluralidade de inovações em todos os setores da sociedade, não se fazia mais possível separar o que seria ramo de direito público do interesse privado. Assim, viu-se que com a modernidade, essa dicotomia sustentava-se por uma linha tênue, posto que variadas vezes ambos os ramos do direito chegavam a serem confundidos.

Destarte, após os diversos movimentos jurídico-políticos, conforme menciona Pedro Lenza, percebeu-se uma forte influência do direito constitucional sobre o direito privado, principalmente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual possui fundamento na carta Magna de 1988.¹⁷

Nesse compasso, seguindo a linha do pensamento de Hans Kelsen, o direito passou a ser interpretado a partir da norma hipotética fundamental, ou seja, a Constituição, sendo esta responsável por nortear toda a aplicação do direito. Assim, extrai-se que, na contemporaneidade, a dicotomia de direito público-privado fora ultrapassada para dar lugar à constitucionalização do direito, posto que todas as normas extraídas do texto constitucional devem, agora, serem aplicadas ao caso concreto em convergência aos princípios e garantias fundamentais.

Diante do exposto, obtém-se que todas as áreas do âmbito jurídico devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988, o que acarretou na modificação de diversos institutos jurídicos, dentre os quais se destaca a responsabilidade civil.

2.6 OS REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NA RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS OCORRIDOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme já mencionado alhures, a responsabilidade civil constitui-se a partir de alguns requisitos essenciais, tais como a conduta humana, que se resume no ato comissivo ou omissivo (imperícia, negligência ou imprudência); o nexo de causalidade, que em suma representa o elo entre a conduta do autor e o prejuízo causado; o dano, consubstanciado no

¹⁷LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado/ 24. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1608 p. 62

prejuízo; e, em alguns casos, a culpa do indivíduo causador do dano.

Entretanto, no que diz respeito a esse último, nem sempre nos casos de responsabilização exige-se que haja a culpa do indivíduo (responsabilidade subjetiva), mas tão somente que se façam presentes a conduta, o nexo de causalidade e o dano (responsabilidade objetiva). Mormente no que toca essa última, tem-se que a Constituição Federal de 1988 a introduziu no ordenamento jurídico por meio do seu artigo 37, §6º, em que estabelece que seja objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, pelos danos causados a terceiros, com base na teoria do risco administrativo.

De acordo com a referida Teoria, haverá responsabilização, independentemente de culpa, quando a atividade exercida pelo agente oferecer, por sua natureza, riscos a outrem. Tal corrente, uma vez que fora prevista na carta Magna, restou também acrescentada na legislação ordinária, especificamente no artigo 927, parágrafo único do Código Civil pátrio.

Aliado a isso, importa consignar a respeito da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. Conforme já demonstrado, a modernidade trouxe consigo uma série de direitos coletivos que necessitavam da efetiva concretização e garantia por parte do Estado, tais como a segurança, a saúde, a dignidade da pessoa humana, a educação, dentre outros.

Nesse sentido, o CDC surgiu para regular as relações de consumo e garantir a salvaguarda dos direitos básicos do consumidor, extraídos principalmente do texto constituinte e amparado pelas demais legislações esparsas. Assim, percebe-se que a partir da constitucionalização do direito, a interpretação das normas consumeristas deveriam seguir os imperativos da Constituição Federal, o que proporcionou ao consumidor uma série de garantias para a concretização dos direitos previamente estabelecidos em lei, dentre os quais se destaca a responsabilização objetiva dos fornecedores de bens ou serviços.

Dessa forma, estando-se diante de uma relação de consumo, a responsabilidade, em regra, será objetiva, de modo que não se exige a culpa do fornecedor, que independentemente desta, responderá pelos danos causados. Portanto, uma vez que o consumidor sofra quaisquer danos em decorrência da falha da prestação de um serviço, ou até mesmo por constatar vícios no produto adquirido, esse terá o direito à reparação do prejuízo independente da culpa do fornecedor, restando-lhe apenas o dever de comprovar a conduta, o nexo de causalidade e o

dano.

Essa interpretação advém da Teoria do Risco, a qual se traduz na responsabilização, independente de culpa, daquele que exerce uma atividade que essencialmente pode acarretar riscos ao destinatário final.

Assim sendo, considerando que o presente trabalho objetiva demonstrar como a constitucionalização do direito contribuiu para a responsabilização das concessionárias de serviço público pelos danos causados em decorrência da prestação do serviço público, passa-se a análise do caráter consumerista dessa relação.

Inicialmente, de acordo com o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990), constitui um dever dos órgãos públicos, de suas empresas, concessionárias ou permissionárias fornecerem serviços eficientes e seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Portanto, tem-se que nos casos de falha na prestação desses serviços, devem as concessionárias de serviço público reparar os danos causados, senão vejamos:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990).¹⁸

Seguindo essa senda, a Constituição Federal, a qual traz em seu corpo um denso arcabouço de normas principiológicas, é clara ao estabelecer como parâmetros norteadores da atuação do Estado e dos particulares certos direitos incontestáveis e irrenunciáveis que perpetram todo o ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade da pessoa humana, por exemplo, é um fundamento da República Federativa do Brasil, sendo esse um dos direitos mais básicos de todos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência das demais garantias consagradas constitucionalmente.

Nesse sentido, tomando-se como exemplo as fornecedoras de energia elétrica, tem-se que estas, por lidarem com um produto tão importante, devem ter especial cuidado na distribuição e fornecimento aos consumidores, tendo em vista que qualquer falha quanto à

18BRASIL, LEI Nº 8078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

prestação desse serviço poderá resultar em danos irreparáveis ao consumidor. Assim, conforme já mencionado, o art. 37, §6º da Constituição Federal dispõe que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.”¹⁹

Ademais, é válido mencionar que o §2º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor elenca as hipóteses em que o serviço é defeituoso, casos em que a responsabilidade do fornecedor será objetiva, ou seja, independente de culpa. Assim vejamos:

Art. 37.(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

III – a época em que foi fornecido.²⁰

Destarte, conforme se extrai dos referidos ditames legais, para que surja o dever de indenizar, basta então que esteja configurado o nexo causal entre o ato do agente estatal e o dano sofrido. Logo, resta clarividente o caráter consumerista nas ocasiões em que o Estado, por meio de suas concessionárias, causam danos aos seus administrados, posto que todo acidente ocorrido em razão da falha da prestação de um serviço público, equipara o prejudicado, ou a vítima, ao conceito de consumidor.

Por fim, obtêm-se que a responsabilidade civil, no âmbito das relações de consumo, conforme aduz Fabricio Bolzan de Almeida ao citar Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o tratamento dado pelo CDC à responsabilidade teve a finalidade de superar,

19BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

20BRASIL, LEI Nº 8078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

definitivamente, a ultrapassada divisão entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.²¹ Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, viu-se que a relação de consumo, enquanto elemento interpretador da responsabilidade civil, não poderia se resumir somente àquelas relações em que estivessem presentes um consumidor (agente que adquire produto ou serviço como destinatário final) e um fornecedor – pessoa física ou jurídica que produz, monta, cria, constrói, transforma, importa, exporta, distribui ou comercializa produtos ou serviços. Muito menos se poderia exigir a existência um contrato para que houvesse, de fato, configurada a relação consumerista, conforme se dava quando sob a perspectiva da responsabilidade contratual e extracontratual.

Nesse diapasão, a doutrina nomeou a figura do consumidor bystander, ou consumidor por equiparação, que embora não se enquadre na moldura do consumidor padrão, se abrigam sob a proteção do Código do Consumidor, já que estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores.

Igualmente, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 17, equipara a consumidor todos os que forem atingidos direta ou indiretamente pelos danos decorrentes de defeitos de produtos ou serviços. Logo, terceiros que não tenham integrado a relação de consumo, passam a ser equiparados em função deste artigo.

Isso posto, considerando toda a explanação acerca da responsabilidade civil, bem como considerando o fenômeno da constitucionalização do direito, extrai-se que a responsabilização sofreu relevantes mutações no tocante à sua aplicação e configuração, posto que, nos tempos mais remotos, a forma de ressarcir outrem por eventuais danos dava-se de

21ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

forma desarrazoada, chegando o indivíduo a utilizar-se do próprio corpo como forma de responsabilização.

Dessa forma, com os avanços advindos no mundo jurídico, tal instituto passou a ser estudado e norteado por princípios constitucionais que garantiram não só a integridade física, mas também a dignidade da pessoa humana. Ademais, com o advento da força normativa da Constituição, bem como com o rompimento da dicotomia público-privado, surgiu a constitucionalização do direito, fato que resultou na unificação da interpretação dos variados ramos jurídicos esparsos a uma só norma hipotética fundamental: a Constituição.

Destarte, uma vez todos os campos do direito devem ser interpretados à luz da carta Constituinte, não poderia a responsabilidade civil ser entendida tão somente pela dicotomia contratual e extracontratual, mas sob um prisma constitucional, o que acarretou na adoção da Teoria do Risco, que passou a prevê uma série de modificações no campo da imputação da responsabilidade, em especial nas relações de consumo, em que a obrigação de reparar o dano pauta-se em dois sentidos: um está disposto nos artigos 12 a 17 do CDC, que se referem aos produtos e serviços, e o outro está nos artigos 18 a 25, referindo-se aos vícios dos mesmos.

Por fim, com a uniformidade do direito à luz da Constituição Federal, viu-se que era imprescindível a ampliação do conceito de consumidor (padrão), uma vez que todo aquele que sofresse prejuízos em decorrência de acidentes causados pela falha da prestação de um serviço público, seja este incluído, ou não, em uma relação de consumo, torna-se, para todos os efeitos, equiparado a um consumidor, devendo a este ser aplicadas as normas da legislação consumerista, na forma do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL, LEI Nº 8078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado/ 24. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1608 p. 62

PONTES, Sergio. “A importância do elemento “culpa” na Responsabilidade Civil”. Jusbrasil, 2019. Disponível em:<<https://www.https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/601641941/a-importancia-do-elemento-culpa-na-responsabilidade-civil>. Acesso em: 13 de abril de 2022.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.