

# O direito do consumidor e o devido processo legal na moderna jurisprudência

O Caso *BMW of North America, Inc. v. Gore*

Paulo Soares Bugarin

“Judicial authority is ultimately more moral than physical. It operates by influence, not power alone.

... the universal sense of America has recognized that the Constitution itself depends upon respect for the courts and the law dispensed by them (the people).”

*Bernard Schwartz (1972)*

## Sumário

1. Apresentação. 2. Considerações preliminares. 3. O caso *BMW of North America, Inc. v. Gore*. 4. Comentários finais.

### 1. Apresentação

O presente ensaio parte de uma moderna decisão da Suprema Corte dos EUA – selecionada entre as consideradas mais importantes de 1996, pelo *Legal Information Institute and Project Hermes* (Cornell Univ.)<sup>1</sup> – e visa apresentar alguns aspectos relevantes para a reflexão jurídico-constitucional, em especial no que tange à questão hermenêutica, e especificamente quanto ao consagrado princípio do *Due Process of Law*.

Nesse contexto, fundamenta-se em decisão concessiva de *certiorari*, abrangendo decisão originária da Suprema Corte do Estado do Alabama.

A título ilustrativo, vale destacar que foi introduzida na *Lei Judiciária de 1914* a possibilidade de revisão, pela Corte Suprema, por meio de *certiorari*, de todos os julgados

Paulo Soares Bugarin é Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.

dos tribunais estaduais versando questões constitucionais. Até então só cabia recurso quando o tribunal estadual de última instância *negava* um “direito, título ou pretensão” derivado da Constituição, tratado ou leis federais.

Cabe, ainda, ressaltar que o *writ of certiorari* insere-se no contexto da chamada *jurisdição discricionária* ou *appellate jurisdiction* da Corte Suprema, em oposição à sua jurisdição obrigatória ou *original jurisdiction*, única com expressa enunciação constitucional, e que vem perdendo progressivamente sua relevância, conforme destaca Bernard Schwartz<sup>2</sup>.

## 2. Considerações Preliminares

É, sem dúvida, questão da maior relevância doutrinária a reflexão jurídico-institucional acerca das peculiaridades e características do afazer hermenêutico *especificamente* constitucional e, também, das consequências político-jurídicas de sua existência efetiva.

Konrad Hesse<sup>3</sup> ensina, nesse contexto, que:

“Para el Derecho constitucional la importancia de la interpretación es fundamental pues, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas.”

Ademais, sublinha que, em virtude da existência de um ordenamento constitucional dotado de jurisdição constitucional,

“el Tribunal Constitucional interpreta la Constitución con eficacia vinculante no sólo para el ciudadano sino también para los restantes órganos del Estado, la idea que origina y legitima esta vinculación, que no es sino la del sometimiento de todo el poder del Estado a la Constitución, sólo podrá hacerse realidad si las sentencias del Tribunal expresan el contenido de la

*Constitución*, aunque que sea en la interpretación del Tribunal”.

Por fim, quanto ao objetivo *vital* do processo hermenêutico constitucional, afirma, que:

“El cometido de la interpretación es el de hallar el resultado constitucionalmente ‘correcto’ a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión”.

Essas abalizadas considerações nos alertam para a complexa missão do intérprete constitucional, mormente no contexto do Controle de Constitucionalidade, que, como se sabe, estrutura-se, basicamente, em dois modelos distintos – *controle difuso ou concentrado* –, porém não antagônicos.

J. Afonso da Silva<sup>4</sup> explica que se reconhecem no Direito Constitucional Comparado três *modos de exercício* do controle de constitucionalidade: a) por via de exceção, ou incidental, segundo o qual cabe ao demandado argüir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele, por isso é também chamado *controle concreto*; b) por via de ação direta de inconstitucionalidade, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular); c) por iniciativa do juiz dentro de um processo de partes. Isso posto, conclui que o exercício por via de exceção é próprio do controle *difuso* e os outros, do controle *concentrado*.

Vale destacar que o *sistema brasileiro de controle de constitucionalidade* é o *jurisdicional*, combinando os *critérios difuso e concentrado*, este de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se que o critério difuso, adotado na nossa Constituição de 1891, a primeira da República, e mantido até os dias atuais, foi inspirado no constitucionalismo norte-americano.

Conforme explica Edward S. Corwin<sup>5</sup>, “o chamado Controle Judicial – *Judicial Review* é um dos traços altamente distintivos do modelo político-jurídico americano”. No entanto, esclarece o citado constitucionalista que a sua origem inicial

“é muito mais antiga que a Constituição e, na verdade, que qualquer constituição americana. Pode ser buscada na *common law*, pois certos princípios da mesma foram desde cedo considerados como ‘fundamentais’ e incorporadores de uma ‘lei superior’ que o próprio Parlamento não podia alterar. E parece, escrevia o Chief-Justice Coke, em 1610, em seu famoso *dictum* no caso *Bonham*, que quando um ato do Parlamento é contrário ao direito e à razão comuns, a *common law* o controlará e o julgará nulo”.

Com efeito, no contexto dinâmico-evolutivo da atuação da *U.S. Supreme Court*, a sempre citada decisão proferida pelo Justice Marshall, no famoso caso *Marbury v. Madison* (1803), consagrou a competência judicial para o controle de constitucionalidade dos atos legislativos, particularmente no que tange aos atos normativos federais.

Corwin ressalta que, mesmo anteriormente ao referido *decisum*, o controle judicial como um meio de assegurar a conformidade das leis e das constituições *estaduais* com a “Lei Suprema do País” jamais foi seriamente contestado, sendo que cabia, em primeira plano, aos judiciários estaduais, com recurso final para a Corte Suprema<sup>6</sup>.

Voltando a Hesse, vê-se que o Texto Constitucional americano se encaixa perfeitamente no contexto de suas colocações. Com efeito, não há, provavelmente, texto constitucional escrito de caráter mais aberto e amplo que a Carta de 1787. Há, inclusive, em função disso, quem chegue a dizer não possuir os EUA, efetivamente, uma Constituição escrita.

Nesse sentido, Pekelis, citado por Inocêncio M. Coelho<sup>7</sup>, assim se expressou:

“... em certo sentido, os Estados Unidos não têm uma Constituição escrita. As grandes cláusulas da Constituição americana (...) não contêm senão um apelo à decência e à sapiência daqueles a quem é confiada a responsabilidade de sua atuação. Dizer que a compensação deve ser *justa*, que a proteção da lei deve ser *igual*, que as penas não devem ser nem *cruéis* nem *inusitadas*, que as cauções e sanções pecuniárias não devem ser *excessivas* nem a investigação *irrazoável*, e que a privação da vida, da liberdade ou da propriedade não se pode determinar sem o *due process*, tudo isso nada mais significa do que autorizar a atividade de criação do direito, sobretudo do direito constitucional, por parte dos juízes, os quais são deixados livres para definir o que seja cruel, razoável, excessivo, devido ou talvez igual”.

Tal estrutura normativo-material, necessariamente aberta e indeterminada, implica uma atitude ativa por parte do intérprete. Com efeito, pode-se dizer que a Constituição passa a ser aquilo que o intérprete diz que ela é, em cada caso concreto. Há aí, inegavelmente, um processo nomogenético, não legislativo, porém, judicial. Não foi à-toa que Luís P. Sanchis<sup>8</sup> qualificou os órgãos judiciários como de *produção jurídica*.

Examinando a natureza especial da *matéria* constitucional, Inocêncio M. Coelho<sup>9</sup> esclarece que

“torna-se evidente que a chamada interpretação *especificamente* constitucional, ao fim e ao cabo, é apenas uma *hermenêutica de princípios*, de pautas axiológicas para cuja efetividade deve-se substituir a idéia *retrospectiva* de interpretação pela idéia *prospectiva* de concretização”.

Tal assertiva, ver-se-á, reflete de modo claro a essência da jurisprudência constitucional americana, conforme se depreende da decisão selecionada, a seguir exposta.

3. O caso *BMW of North America, Inc. v. Gore*

*Certiorari to the Supreme Court of Alabama*  
nº 94-896. Argumentos em 11/10/95 –  
Decisão em 20/05/96

a) descrição do caso

Após adquirir um veículo BMW novo de um revendedor autorizado do Estado do Alabama, Gore descobriu que seu carro havia sido repintado. Em seguida, impetrou ação de ressarcimento e de punição (punishment) de danos contra a *American Distributor of BMW's*, alegando, entre outros aspectos, que o fato de não ter sido alertado sobre a repintura do veículo constitui *fraude* sob as leis do Alabama. A BMW argüiu que seguiu diretriz nacional de não alertar os revendedores, e, por conseqüência, os consumidores, de danos ocorridos antes da entrega dos veículos novos, quando o custo do conserto for inferior a 3% do preço de varejo sugerido para o veículo. Tal foi o caso do veículo de Gore.

O Júri considerou BMW responsável por *compensatory damages* de US\$ 4.000,00 e fixou, ainda, um montante de US\$ 4 milhões de sanção (*award*) a título de *punitive damages*, a ser pago ao Estado do Alabama.

Interposta *petição*, após o julgamento, perante o Juiz que o presidiu, foi denegada pretensão da recorrente no sentido de se anular a sanção aplicada, com o fundamento de que tal punição não era *grossly excessive* e que, portanto, não violava a cláusula do *Due Process* prevista na 14ª Emenda.

Interposto *recurso perante a Suprema Corte do Alabama*, foi mantido o entendimento do Juízo de primeira instância, no entanto, foi o montante em tela reduzido para US\$ 2 milhões, com o fundamento de que o Júri, imprópriamente, computou para o seu cálculo o total de vendas similares em todos os Estados, e não somente no Alabama.

b) tese perante a Suprema Corte:

A sanção punitiva de danos de US\$ 2 milhões é grosseiramente excessiva (*grossly excessive*) e, por conseqüência, fere o limite constitucional.

c) decisão

1. As penalidades econômicas impostas por um Estado a quem descumpra suas leis, quer sejam multas criadas por lei ou impostas judicialmente, a título de *punitive damages*, devem-se basear no interesse do Estado em proteger sua economia e seus consumidores, em detrimento dos de outros Estados ou da Nação inteira. Assim sendo, a sanção imposta a Gore deve ser analisada à luz dos fatos ocorridos somente no Alabama, levando-se em consideração, unicamente, os interesses dos seus consumidores.

2. Noções elementares de justiça consolidadas na jurisprudência desta Corte Constitucional impõem que uma pessoa seja notificada não somente da conduta sujeita à punição, mas também da gravidade da pena que o Estado lhe poderá impor. O fato de não haver nos autos elementos que comprovem ter BMW sido alertada adequadamente sobre a magnitude da sanção que lhe poderia ser aplicada conduz à conclusão de que a multa de US\$ 2 milhões é *grossly excessive*.

3. Nenhum dos fatores agravantes associados ao primeiro (e talvez mais importante) indício da *excessiveness* de uma *award* punitiva de danos – o grau de reprovabilidade (*reprehensibility*) da conduta do réu – está presente. A lesão causada pela BMW foi puramente econômica, a repintura pré-venda não afetou em nada o desempenho do veículo, os dispositivos de segurança, ou a sua aparência. Também não se caracterizou desrespeito à saúde ou segurança de outros. O entendimento de que a não divulgação pela BMW da repintura feita foi particularmente repreensível porque foi parte de um padrão nacional de conduta irregular é rejeitado, porque a diretoria de uma empresa pode razoavelmente ter interpretado os dispositivos legais estaduais relevantes ao estabelecer fronteiras seguras para a não divulgação de presumíveis danos de pequena monta, e, ainda, porque não há evidências de má-fé por parte da BMW ao fazê-lo, ou que tenha

continuado com tal prática após ela ter sido considerada ilegal. Finalmente, não há nenhuma evidência de ter BMW proferido deliberadamente afirmações falsas, e de ter-se conduzido, de alguma maneira, em obstrução ou desrespeito ao bom andamento dos atos judiciais.

4. O segundo, e talvez mais comumente citado, indício de *excessiveness* – a relação entre o montante da indenização recebido pelo autor e o da sanção punitiva de danos – também não favorece Gore. Uma sanção de US\$ 2 milhões é 500 vezes maior que o valor real da lesão determinado pelo Júri, e não há nenhuma evidência de que o autor ou outro qualquer comprador de BMW se viu ameaçado por qualquer adicional lesão potencial pela política de não divulgação da BMW. Não obstante o fato de não ser possível se delimitar matematicamente uma linha clara entre o constitucionalmente aceitável e o inaceitável que pudesse ser aplicada a todos os casos, a *ratio* aqui presente é claramente fora dos limites do constitucionalmente aceitável.

5. O terceiro relevante indício de *excessiveness* – a diferença entre a sanção aplicada e as sanções cíveis ou criminais que poderiam ser impostas por similar conduta irregular (*misconduct*) – igualmente não salva a posição do autor. Dois milhões de dólares é substancialmente maior do que a multa estadual aplicável de US\$ 2.000,00 e do que as penalidades impostas por outros Estados para similares irregularidades, e, além disso, nenhum dos dispositivos legais pertinentes ou decisões concernentes teriam posto qualquer distribuidor de outro Estado a par de que poderia ser objeto de sanção multimilionária em dólares. Ademais, na falta de precedentes de descumprimento pela BMW de normas e regulamentos conhecidos, não há fundamento para se presumir que uma sanção mais modesta não teria sido suficiente.

6. Em conseqüência, a conduta da BMW não se configurou suficientemente grave para justificar a severa sanção punitiva que

lhe foi imposta. Isso posto, se a solução adequada demanda um novo julgamento ou simplesmente uma determinação autônoma (*independent determination*) da Suprema Corte do Alabama quanto à sanção necessária para defender os interesses econômicos dos consumidores deste Estado, é matéria a ser decidida, em primeiro lugar, por aquela Corte.

7. (646 So. 2d 619) Julgamento anulado (*reversed*) e devolvido (*remanded*) à Corte de origem (decisão por maioria).

#### 4. Comentários finais

Cabe, desde logo, destacar que a natureza das decisões emanadas da Corte Suprema dos EUA não se assemelha às oriundas das Cortes Europeias e do nosso Supremo Tribunal Federal, quando originadas da chamada jurisdição *concentrada* de controle de constitucionalidade. De fato, o chamado *modelo americano*, como já exposto, se fundamenta na jurisdição *difusa ou por meio de exceção*.

É verdade, entretanto, que impera, em ambos os sistemas acima citados, o *aspecto principiológico da interpretação especificamente constitucional*. Não obstante, nesse contexto, avulta-se como paradigmática a realidade constitucional americana.

Conforme visto, tem a Suprema Corte dos EUA a missão precípua de dizer, caso a caso, o que efetivamente significa o texto constitucional. Trata-se de especialíssimo processo de concretização da norma constitucional, que se dá, na maioria absoluta das vezes, pela reflexão de conteúdo nitidamente axiológico – *social-philosophy* – dos membros da Corte.

Tal aspecto, *inter alia*, explica o porquê de se perquirir, quando da “sabatina” – verdadeira investigação político-policia – realizada pelo Senado Federal quando da indicação, pelo Presidente da República de um candidato à Corte Suprema, de sua *posição* quanto aos mais diversos temas polêmicos de interesse nacional, não se limitando a uma mera avaliação do notável

saber jurídico dos indicados. Assim, nesse contexto particularíssimo, torna-se muito mais relevante para o órgão de controle o conhecimento profundo do “programa” ideológico-filosófico de cada candidato.

Ronald Dworkin<sup>10</sup>, numa perspectiva contemporânea, alerta que

“a antiga polêmica sobre se os juízes devem criar (*make*) ou criam direito é atualmente de maior importância prática do que nunca, pelo menos nos Estados Unidos. Parece bem provável que o atual Presidente nomeará um número de Ministros (*Justices*) para a Suprema Corte suficiente para fixar o perfil ideológico (*character*) desta instituição de imponência político-jurídica (*commanding institution*) por uma geração, e a sociedade só poderá avaliar as escolhas presidenciais de maneira inteligente se tiver uma noção clara sobre o que é um julgamento (*adjudication*) e sobre qual é a função da Suprema Corte”.

Após tais singelas considerações acerca da natureza peculiar do modelo americano, urge que se dirija as atenções para o julgado trazido à baila, o qual pareceu, por vários aspectos, digno de realce, conforme ver-se-á em seguida.

É particularmente importante e influente a jurisprudência constitucional americana sobre a chamada *cláusula* do Devido Processo Legal, tanto nos enfoques material e formal (*substantive due process* e *procedural due process*). O exemplo coligido permite uma boa avaliação da ampla dimensão dessa cláusula no contexto do controle de constitucionalidade exercido pela Suprema Corte Federal.

De fato, não se questiona, *in casu*, o conflito de um ato normativo com alguma disposição constitucional, mas tão-somente se as decisões proferidas pelo Poder Judiciário do Estado do Alabama, em suas duas instâncias, feriram princípio constitucional constante da 14ª Emenda (Seção I) – o respeito ao devido processo legal –, uma vez

que a sanção imposta a título de *punitive damages* teria sido *grosseiramente excessiva*.

Afirmou a Corte Suprema, em primeiro lugar, a necessidade de que a sanção imposta seja adequada ao contexto geográfico em que ocorreu a conduta malsinada. Não se pode, por conseqüência, *extrapolar* tal contexto e aplicar sanção ao responsável com fins de indenizar danos causados fora da unidade federativa em que o fato ocorreu.

Em seguida, estatui que “noções elementares de justiça” consolidadas na sua jurisprudência exigem que seja o infrator informado não só da conduta punível, mas também da gravidade da punição. Trata-se, inegavelmente, de salutar princípio relativo ao *procedural due process* e que visa permitir ao responsável pelo ato inquinado o maior volume possível de informações sobre o âmbito normativo em que ele (ato) se insere. Isso posto, entendeu a Corte que, *in casu*, há fortes evidências de que a sanção aplicada foi excessiva.

Esclarece, prosseguindo o exame do feito, que se reconhecem três indícios relevantes reveladores da *excessiveness* de determinada sanção judicial a título punitivo de danos: a) sua desproporcionalidade com o grau de *reprehensibility* da conduta do réu; b) a *irrazoabilidade* da relação entre o seu valor e a indenização compensatória recebida pelo autor; e c) a sua diferença em relação às sanções cíveis e criminais aplicáveis em situações similares.

Como se vê, atua a Suprema Corte dos EUA de modo extremamente criativo e criador do sentido sempre renovado e vivo da Constituição de 1787. A enunciação *supra* bem denota a especificidade do afazer hermético constitucional norte-americano. O conceito de *excessividade* não poderia ser mais amplo, polissêmico e indeterminado, variando caso a caso e pessoa a pessoa (julgador a julgador).

Assim, vale a pena, novamente, reproduzir a sua manifestação ao apreciar a incidência do segundo indício acima exposto:

“Não obstante o fato de não ser possível se delimitar matematicamente uma linha clara entre o constitucionalmente aceitável e o inaceitável que pudesse ser aplicada a todos os casos, a *ratio* aqui presente é claramente fora dos limites do constitucionalmente aceitável”.

Em conclusão, após examinar cada um dos três mais relevantes indícios de excessividade da sanção imposta, a Suprema Corte *decidiu* que a conduta da BMW *não* foi suficientemente grave a ponto de justificar a severa punição aplicada.

Essencial ora observar o encaminhamento adotado pelo Pretório Federal, posteriormente à sua decisão. Não obstante ter declarado a excessividade da sanção imposta, e, por via de consequência, a sua inconstitucionalidade, por ferir o princípio do *due process of law*, não reformou, de imediato, a decisão recorrida. Limitou-se, num primeiro instante, a anulá-la (*reversed*) e a devolvê-la (*remanded*) à Corte de origem, para que esta decida qual a alternativa apropriada para se adequar a decisão recorrida ao seu entendimento. Assim, cabe à Suprema Corte do Alabama determinar um novo julgamento ou simplesmente definir, desde logo (*independent determination*), qual o valor da *award* necessário para compensar os interesses

econômicos lesados dos consumidores do Alabama.

Por fim, ressalte-se que tal procedimento, parece claro, não impede que após a nova decisão local (estadual), seja a questão, mais uma vez, submetida ao crivo da Suprema Corte Federal, se for o caso.

### Notas

<sup>1</sup> Consulta via *Internet*.

<sup>2</sup> *Constitutional Law, a Textbook*, New York, The Macmillan Company, 1972.

<sup>3</sup> *Escritos de derecho Constitucional (Selección)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 36-37.

<sup>4</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 8. ed. revista, 1992, p. 50-52.

<sup>5</sup> *A Constituição Norte-Americana e seu significado atual*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1986, p. 172-173.

<sup>6</sup> Op. cit. (CORWIN), p. 174 – A expressão Lei Suprema do País compreende “esta Constituição e as leis do Congresso feitas em obediência a ela, e os tratados feitos... sob a autoridade dos Estados Unidos”.

<sup>7</sup> *Interpretação Constitucional*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 26.

<sup>8</sup> *Ideologia e Interpretación Jurídica*, Madrid, Tecnos, 1993.

<sup>9</sup> *Temas e Problemas da Interpretação Constitucional*, Brasília, UnB, aula inaugural do curso de extensão sobre Hermenêutica Constitucional, 1997.

<sup>10</sup> *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, p. 1.

