

A CLASS ACTION COMO INSTRUMENTO DE TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS: REFLEXÕES A PARTIR DA OBRA DE ANTÔNIO GIDI

GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

Talita Tatiana Dias Rampin¹

Em que pese a polêmica sobre a autoria, ou melhor, do pioneirismo sobre a idéia de uma codificação brasileira do processo coletivo, um fato é incontestável: Antônio Gidi se destaca no cenário nacional pelos estudos que realiza em matéria de ações coletivas e, principalmente, sobre aqueles em que se dedica à análise do direito comparado.

Em sua obra intitulada “*A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*”, publicada em 2007 pela editora Revista dos Tribunais, Antônio Gidi apresenta, conforme sua própria definição (GIDI, 2007, p.15), uma análise comparativa dos instrumentos jurisdicionais disponíveis no ordenamento norte-americano para a tutela processual dos direitos de grupo através das ações coletivas (*class actions*).

A relevância da obra em comento reside no fato de que as ações coletivas brasileiras são derivadas das *class actions* norte-americanas, via indireta através da doutrina italiana. Trata-se, em realidade, da mais importante fonte de interpretação e aplicação do direito processual coletivo. Não obstante sua importância, a temática abordada possui um grau elevado de dificuldade, mormente quanto intentada por juristas originários de países que adotam o sistema da *civil law*, pois o sistema da *common law* possui particularidades desconhecidas por nosso ordenamento, tais como a aversão à abstração e a aparente incoerência lógica do sistema.

O sistema federal americano permite a convivência de contradições internas, pois cada Estado possui extensa autonomia legislativa. Segundo o autor (GIDI, 2007, p.19) o que o ordenamento perde em sistematização e generalização, ganha em flexibilidade, adaptabilidade e praticidade. O desapego a criação de regras gerais e abstratas dentro de uma lógica única e comum é pressuposto necessário para o funcionamento deste sistema, que se funda mais na especificidade fática do caso concreto e no substrato político de cada solução pragmática (GIDI, 2007, p.22).

Em linhas gerais, o autor traça, a partir da análise da *Rule 23* do direito norte-americano, que toda e qualquer ação coletiva apresenta como objetivos próprios a economia processual, a busca pelo acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material. Quanto aos seus requisitos, seriam eles a impraticabilidade do litisconsórcio (*joinder impracticability*), a ocorrência de uma

¹ Mestre e bacharel em Direito pela FCHS-UNESP, Franca-SP; Advogada. Email: talitarampin@gmail.com

questão comum de fato e/ou de direito (*commom question*), que o representante tenha as mesmas pretensões (*tipicality*), a representatividade adequada (*adequacy of representation*) e, por fim, o enquadramento em uma das hipóteses previstas em lei (critério este pragmático).

No primeiro capítulo, o autor debruça-se sobre os objetivos as ações coletivas. Através de uma linguagem clara e honestidade intelectual ímpar, o autor aponta a economia processual (valor este que incorpora, segundo a *rule 1* das *Federal Rules of Civil Procedure*, a noção da resolução justa, rápida e econômica das controvérsias), o acesso à justiça (a medida em que não só restabelece o equilíbrio entre as partes, mas, sobretudo, proporciona igualdade de poder de barganha e serve como catalisador de uma ampla alteração social), e a efetivação do direito material. Quanto à este último objetivo, a obra detém maior atenção: é que o autor indica que o direito americano moderno percebeu que a forma mais eficiente de controlar o cumprimento (*enforcement*) das leis com dimensões sociais é atribuindo tal controle diretamente às pessoas interessadas, e não somente através do monopólio estatal e muito menos limitando esta atuação no âmbito individual.

No segundo capítulo são elencados os antecedentes históricos das *class actions*, apontando como antecedente remoto a coexistência dual dos sistemas ingleses da *law* e da *equity*, os quais somente em 1873 foram unificados o destaque maior é a Reforma de 1966 no direito norte-americano, que reescreveu a *Rule 23* e consolidou efetivamente as ações coletivas, com o objetivo claro de criar um instituto processual que promoveu de fato políticas públicas (inicialmente viando o combate à discriminação racial).

Nesse ponto, que corresponde ao terceiro capítulo da obra, Gidi inicia o estudos dos requisitos das ações coletivas, separando-os em duas espécies: os objetivos e os subjetivos. Obedecendo tais requisitos, identificamos que em todos os tipos de ações coletivas (a) o grupo deve ser tão numeroso que o litisconsórcio de todos os seus membros seja impraticável, (b) de haver questões de direito ou de fato comuns aos membros do grupo, (c) os pedidos ou defesas do representante do grupo devem ser típicos dos pedidos ou defesas dos membros do grupo, e (d) os interesses do grupo devem ser adequadamente representados em juízo. Tais requisitos são, de certo modo, simples, e proporcionam, segundo o autor, uma tutela mais adequada do que o modelo brasileiro, o qual se deteve no detalhamento e tipificação de três espécies de direitos coletivo (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Na quarta parte do trabalho são analisadas as hipóteses de cabimento das *class actions*, as quais são trazidas pela *Rule 23*. Seriam elas as *class actions for damages* (*Rule 23*, b.3, seria a hipótese de uso mais disseminado, e corresponderia às ações coletivas de natureza indenizatória, em prol de direitos individuais homogêneos), as *injunctive class actions* (*Rule 23*, b.2, de caráter mandamental, em defesa de direitos coletivos e difusos), as *incompatible standarts class actions* (*Rule 23*, b.1.A, que visa promover decisão unitária em casos em que a parte contrária deva tratar os membros do grupo de modo uniforme) e as *prejudice class actions* (*Rule 23*, b.1.B, visa decisão unitária em prol do grupo). Por fim, são analisados aspectos procedimentos das *class actions*.

Uma contribuição importe divulgada pelo livro é a promoção do modelo de Código de Processo Civil Coletivo elaborado por Antônio Gidi, que inclusive o transcreve em anexos.

Imbuídos pelo imperativo de oxigenação da tutela coletiva brasileira, disseminou-se, no cenário nacional, a idéia de codificação de seu regramento. É preciso ressaltar que a doutrina não é uníssona quanto à viabilidade da codificação do direito processual coletivo (ou direito processual civil coletivo, como preferem alguns).

Para Antônio Gidi (GIDI, 2008, p.23) “A simples promulgação de um Código de Processo Civil Coletivo representaria uma significativa evolução para o direito brasileiro”, pois ainda que não se apresentasse nenhuma inovação significativa, a consolidação alcança, por si só, cinco importantes objetivos: reunião material de normas processuais coletivas esparsas em um sistema ordenado; término com o duplo sistema de tutela vigente (referindo-se ao convívio de dois tipos de ações: a ação civil pública e a ação coletiva); término com as diferenças procedimentais das demandas coletivas em defesa de direitos transindividuais (coletivos e difusos) e individuais homogêneos; correção de erros e discrepâncias jurisprudenciais, esclarecimento de ambiguidades legais e contra-ataque aos golpes que o governo brasileiro tem desferido contra o processo coletivo; e, por fim, criação de oportunidade para aprimorar algumas regras, resolvendo ambigüidades e criando normas necessárias para dilapidar o sistema e mantendo a estrutura do direito positivo.

Os argumentos expostos subsidiam lastro para a corrente que defende a codificação, ideia esta que estaria inserida movimento pelo resgate da função social do processo e da jurisdição, pois fundamenta e viabiliza a releitura da sistemática processual vigente. Segundo essa corrente, através de uma ruptura das estruturas estabelecidas é possível reorganizar os elementos vitais da sistemática coletiva. É a codificação que permitiria a eliminação dos resíduos ou resquícios típicos do individualismo liberal, viabilizando, outrossim, a concepção de mecanismos pensados especialmente à luz das particularidades dos interesses e conflitos coletivos. Somente assim poderia se adequar institutos processuais, inclusive os vigentes, à realidade e necessidades coletivas.

Constatamos pelo menos quatro modelos de codificação concebidos pela doutrina brasileira, sendo dois de natureza transnacional (o código modelo de Antônio Gidi e o do Instituto de Direito Processual elaborado para países ibero-americanos) e dois de natureza nacional (o código modelo da Universidade de São Paulo (USP) que foi posteriormente melhorado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, e o da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e Universidade Estácio de Sá (UNESA).

Em um momento de iminentes reformas processuais, nas quais se destaca a possibilidade de implementação do incidente de coletivização, a leitura de Antônio Gidi torna-se imperiosa, pela clareza de sua exposição e pelo alto domínio que o jurista demonstra no trato de institutos da *common law* e da *civil law*.

REFERÊNCIAS

GIDI, Antônio. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.