

ADA PELLEGRINI GRINOVER
FULL PROFESSOR AT THE UNIVERSITY OF SÃO PAULO
Telefax: 0055-11-3031.3749
E-mail: adapell@pbrasil.com.br

University of Houston
Law Center
100 Law Center
77204 – Houston
Texas
USA

São Paulo, June the 23th, 2008

Dear Sir or Madam,

Antonio Carlos de Oliveira Gidi, a law professor at that renowned teaching institution, has recently published in Brazil the book called “Rumo à Codificação do Processo Coletivo” (Editora Forense, Rio de Janeiro, 2008), in which he strongly offended me. For that attitude he is being sued in Brazilian criminal and civil courts.

However, this is a personal matter, which would never be the motive for me to send this letter.

It happens that, in the same book (as attached document) Antonio Gidi attacks several North American courts by calling the judges “ultra-reactionary” and their decisions “ultra-conservative” because “they are politically nominated in a country controlled by the Republican Party”, adding that the decisions are the result of “the main sources of the conservative power (*that*) make a visceral opposition to *class actions*” (pages 191 – 192).

The decisions I made reference to in my work called “*A comparison of the class action for damages in the American Judicial System to the Brazilian class action: the requirements of admissibility*” (also attached), and which Antonio Gidi criticized, were made in the following lawsuits (pages 6 – 9 in my article):



- The Castano Case: Dianne Castano et al. v. The American Tobacco Co., 84 F. 3d 734 (5th Cir. 1996);
- The Allison Case: James E. Allison et al. v. Citgo Petroleum Corp., 151 F. 3d 402 (5th Cir. 1998);
- The Vorhis Case: In re American Medical System, Inc. et al., 75 F. 3d 1069 (6th Cir, 1996);
- The Posner Case (from the name of the judge): Rhone-Poulenc Rores Inc. et al., 51 F 3d 1293 (3d Circ., 1995);
- The Cimino Case: Cimino et al. v. Raymark Indus. Inc. et al., 151 F. 3d 297 (5d Cir. 1998);
- The Amchen Case: Georgine et al. v. Amchen Productos, Inc. et al., 83 F. 3d 610 (3d Circ.)

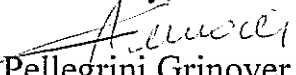
Antonio Gidi added some others decisions, in page 191 of his book.

It must be remarked that those lawsuits were decided as appeals and, therefore, Antonio Gidi strongly criticized several North American Appellate Courts. Not only did he criticize the decisions, but also labeled the members of the Court as “ultra-reactionary” and their decisions as “ultra-conservative” because “they are politically nominated in a country controlled by the Republican Party”, adding that the decisions are the result of “the main sources of the conservative power (*that*) make a visceral opposition to *class actions*”

And there is more: Gidi did not make general statements claiming that “the North American judges are reactionary”. He called reactionary the judges mentioned in the several cases listed in my article “A comparison of the class action....” and in his book. There is, thus, the individualization of the offense.

It seems to me that the above information is important and you had to be aware of it for whatever purpose you may find convenient.

Yours sincerely,


Ada Pellegrini Grinover
Full Professor at the University of São Paulo

Por vários anos, diversos professores norte-americanos escreveram artigos sobre o assunto da predominância, em face da análise de casos concretos. Os autores mais progressistas viam claramente a presença da predominância (e da superioridade) em muitos desses casos. Já os autores mais conservadores, ou comprometidos de alguma forma profissional com a posição da indústria, não viam predominância porque não queriam ver. A má-vontade era aparente. Mas disso não pode saber, quem tem uma visão parcial, deturpada pelo acesso limitado às decisões, fornecidas pelo advogado da parte mais interessada, as empresas de cigarro americanas.

É conhecimento geral entre os iniciados que as empresas farmacêuticas e de produtos químicos, mais particularmente os produtores de cigarro, têm sido substancialmente imunes às *class actions* norte-americanas, exatamente em face das vigorosas defesas meramente processuais apresentada pelos seus advogados. Uma das mais importantes para as empresas de cigarro é exatamente a ausência de predominância (e superioridade). Como esse é um dos poucos obstáculos que garantem a sua impunidade, não é de se estranhar a veneração que a indústria tem por esse requisito.

Entre os inúmeros exemplos de *class actions* propostas a favor de um grupo de fumantes que não prosperaram em face da ausência da predominância (e superioridade), sem nenhuma pretensão de completude, podemos listar *Castano v. The American Tobacco Co.*, 84 F.3d 734 (5th Cir.1996); *Smith v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 174 F.R.D. 90 (W.D.Mo.1997); *Ruiz v. The American Tobacco Co.*, 180 F.R.D. 194 (D.Puerto Rico 1998); *Barnes v. American Tobacco Co.*, 161 F.3d 127, 143 (3rd Cir.1998); *Hansen v. American Tobacco Co., Inc.*, 1999 WL 33659388, 1-2 (E.D. Ark. 1999); *Geiger v. American Tobacco Co.*, 696 N.Y.S.2d 345, 349-350 (N.Y. Supp. 1999); *Emig v. American Tobacco Co., Inc.*, 184 F.R.D. 379, 388-92 (D. Kan. 1998); *Small v. Lorillard Tobacco Co.*, 679 N.Y.S.2d 593, 598-99 (N.Y.A.D. 1st Dept. 1998); *Badillo v. American Tobacco Co.*, 202 F.R.D. 261, 264-65 (D. Nev. 2001). Não se encontra nenhuma decisão de segundo grau na Justiça Federal que tenha certificado uma *class action* em benefício de fumantes, mas há alguns casos na justiça estadual norte-americana, como *Richardson v. Phillip Morris*, Nº 96145050/CE212596 (Baltimore Cir. Ct. Jan. 28, 1998); *R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Engle*, 672 So.2d 39 (Fla.App. 3 Dist.1996).

Sem conhecer o contexto social, jurídico e político nos Estados Unidos, portanto, fica extremamente difícil reconhecer decisões *ultra*

conservadoras, emitidas por juizes *ultra* reacionários, nomeados politicamente em um país dominado pelo Partido Republicano. O que parece uma simples norma técnica, científica e politicamente neutra, na verdade esconde uma profunda carga ideológica, através da qual as principais fontes do poder conservador exercem uma visceral oposição às *class actions*.

Há que se observar também que a complexidade e diversidade do sistema jurídico norte-americano contribui sobremaneira para que algumas questões sofram do problema da predominância. Por exemplo, o direito material norte-americano, devido à sua evolução casuística através dos precedentes (*case law*), é mais sensível a alterações mínimas na situação fática das partes envolvidas. Já o direito brasileiro codificado tende a tratar de forma mais uniforme as situações individuais diferentes. Ademais, cada Estado norte-americano possui sua própria legislação privada, o que não acontece no Brasil, que goza de um Código Civil nacional.

Um outro motivo pelo qual a predominância tem uma importância desproporcional nas *class actions* norte-americanas é que há uma certa má-vontade do Judiciário em bifurcar o processo coletivo em duas fases, uma para a determinação da causalidade genérica e responsabilidade civil e outra fase para a causalidade específica e liquidação dos danos individuais.⁴⁹ Essa má-vontade é fruto da certeza de que a demanda coletiva será muito provavelmente encerrada através de um acordo coletivo, que resolverá todas as questões individuais dos membros do grupo.

49 Em *Castano v. American Tobacco Co.*, 84 F.3d 734, 745 n.21 (5th Cir.1996), a Suprema Corte dos Estados Unidos, de forma surpreendente, mas consistente com a prática, não permitiu a utilização da *issue class action* para superar a ausência da predominância (“a district court cannot manufacture predominance through the nimble use of [issue class action].”) A *issue class action* é explicada em Antonio Gidi, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*, São Paulo: RT, 2007, pp. 83, 88, 98, 168, 169, 183, 190, e especialmente 161, notas 86, 205-207, 475; *idem*, *Class actions in Brazil – A model for civil law countries*, 51 *American Journal of Comparative Law* 311, 333, 359-360 (2003); *idem*, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México: UNAM, 2004, pp. 28, 62-63 e 104-105.