

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

PROCESSO CIVIL

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luiz Geraldo do Carmo Gomes; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-865-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO CIVIL

Apresentação

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil durante o XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Belém-PA, no mês de novembro de 2019 sob o tema geral: “Direito, desenvolvimento e políticas públicas: Amazônia do século XXI”, guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira ao analisar importantes pontos e impactos do Código de Processo Civil de 2015 no Judiciário e na doutrina.

As discussões no interior do grupo são fruto de uma continuidade positiva, considerando os temas e a profundidade observados, sendo analisados trabalhos de temas bastante abrangentes.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do texto “A aplicação dos nudges na preservação do livre arbítrio em audiências judiciais de conciliação e mediação” que analisa os institutos da conciliação e mediação judicial, com foco no nudge, que é instituto da economia comportamental.

Tivemos a apresentação ainda do texto sobre “Implementação compartilhada de medidas estruturantes na litigância de interesse público para tutela de direitos fundamentais”, o texto aborda a proposição de procedimentos para criação ou execução de política pública pela via jurisdicional não é mais suficiente à efetiva tutela de direitos fundamentais.

Outros trabalhos apresentados foram “A duração razoável do processo judicial no ordenamento jurídico da argentina e do brasil: a responsabilidade civil do estado”, “A legitimidade dos partidos políticos nas ações coletivas”, “A sentença do art. 924, inc. II do CPC e a posição do STJ”, “Da aplicabilidade do mandamus no território de pindora”, “A suspensão de segurança e a separação de poderes: problemas e algumas propostas de solução” e “A eficácia horizontal dos direitos fundamentais como limite ao negocio jurídico processual” que versam sobre temas controvertidos do processo civil e a realidade jurídica.

Ainda dada a relevância dos temas, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação ao Novo Ordenamento Processual Civil Brasileiro: “O entendimento jurisprudencial do agravo de instrumento”, “Tomada de decisão apoiada: autodeterminação e dignidade da pessoa com deficiência”, “O incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de

Justiça do Estado do Pará”, “Ação de exigir contas em relações bancárias: uma análise de caso referente ao incidente de resolução de demandas repetitivas julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo”, “A produção antecipada de provas na pendência de procedimento arbitral à luz do Novo Código de Processo Civil” e “O uso do precedente estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões relativas ao aborto”, temas esses que vão da análise regional ao nacional e internacional.

Os temas mais controversos também foram objeto de discussão e análise nesse grupo, que vão de artigos como: “Os princípios no estado democrático e o código de processo civil à luz da hermenêutica constitucional” e “Os meios de controle do precedente judicial nos moldes do CPC/2015”.

Por fim, tivemos a apresentação de artigo “Os recursos e a jurisprudência defensiva no novel código de processo civil: uma análise à luz do princípio da primazia da decisão de mérito” que buscou demonstrar que a adoção dessa jurisprudência pelo STJ tem caráter meramente utilitarista, violando efetivo acesso à justiça.

Aos nossos leitores, desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

Com os mais sinceros abraços.

Belém/PA, novembro de 2019.

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - UL

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS EM RELAÇÕES BANCÁRIAS: UMA ANÁLISE DE CASO REFERENTE AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS JULGADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACCOUNTABILITY PROCESS IN BANK RELATIONS: A CASE ANALYSIS CONCERNING THE REPETITIVE DEMAND RESOLUTION INCIDENT JUDGED BY THE SÃO PAULO COURT OF JUSTICE.

Victor Colucci Neto ¹

Resumo

Realiza-se análise de caso, precisamente o IRDR de Tema 3, do TJSP, que declarou impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas por correntista bancário sem indicação expressa na inicial de todos lançamentos que considera indevidos. A análise indicou ausência de intimação e manifestação de entidades ligadas à defesa dos consumidores, existindo manifestações em defesa das instituições financeiras, de forma que se realiza crítica ao possível desrespeito das garantias processuais constitucionais. Apresenta jurisprudência que indica efetiva aplicação dessa tese jurídica fixada nos casos concretos.

Palavras-chave: Irdr, Incidente de resolução de demandas repetitivas, Contraditório, Ação de exigir contas, Relações bancárias

Abstract/Resumen/Résumé

A case analysis is carried out precisely by the TJSP's IRDR Theme 3, which declared that it is impossible to file an action to demand accounts by a bank account holder without express indication in the initial of all launches that it considers improper. The analysis indicated the absence of subpoena and manifestation of entities related to consumer protection, and there are demonstrations in defense of financial institutions, so that criticism is made of the possible breach of constitutional procedural guarantees. It sets out case-law indicating the effective application of this legal argument established in specific cases.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Irdr, Incident of resolution of repetitive demands, Contradictory, Action to demand accounts, Bank relations

¹ Mestrando da FDRP-USP.

Introdução

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR foi criado pelo Código de Processo Civil de 2015 com o intuito de buscar maior efetividade e segurança mediante a fixação de tese jurídica para aplicação a processos com idênticas questões de direito repetitivas que tramitem no mesmo tribunal ou região.

Busca-se no presente artigo realizar uma análise de caso, precisamente do IRDR n. 2121567-08.2016.8.26.0000 admitido e julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, julgamento que já conta com trânsito em julgado e deu origem ao Tema 3 de IRDR, tendo sido suscitado pelo Banco Santander Brasil S/A com objetivo de fixar tese referente a ação de exigir contas nas relações bancárias, pretensão de uniformização de jurisprudência do Tribunal acerca da possibilidade ou não, de ajuizamento de ação de prestação de contas por correntista ‘sem o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos, isto é, pedido genérico de prestação de contas’.

A metodologia do presente trabalho consistiu na pesquisa empírica, precisamente estudo de caso que, conforme explica Maíra Rocha Machado (2017), trata-se de uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias. Além disso, realiza-se análise documental de jurisprudência, pesquisa bibliográfica e legislativa pertinente ao tema.

A análise do caso aqui exposta tem por escopo responder se, no julgamento do IRDR que deu origem ao Tema 3 no TJSP, houve efetivo respeito às garantias processuais, como contraditório, ampla defesa e devido processo legal, além disso, será apresentada análise jurisprudencial acerca da aplicação da tese jurídica fixada neste IRDR na prática do Tribunal paulista, e observações acerca da compatibilidade com a legislação e doutrina processual e consumerista.

1. Do caso em análise: IRDR n. 2121567-08.2016.8.26.0000 do TJSP

O atual Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, dentre as inovações visando contribuir com a agilidade do andamento dos processos judiciais, ao lado de figuras já existentes, como as súmulas vinculantes e o julgamento de recursos repetitivos, criou o incidente de resolução de demandas repetitivas (MARINONI; ARENHART;

MITIDIERO, 2016a, p. 591), previsto no Art. 976¹ e seguintes, concebido “como meio para facilitar e acelerar a resolução de demandas múltiplas, que dependem da análise de uma mesma questão de direito” (MARINONI, 2016, p. 17) e justificado e orientado pela isonomia, segurança jurídica e celeridade (TEMER, 2016, p. 39).

Conforme explicado na Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, o incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi criado com inspiração no direito alemão – onde é chamado *Musterverfahren*, e consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para uma decisão conjunta, com vistas a evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

No caso em análise, o IRDR n. 2121567-08.2016.8.26.0000 foi suscitado no tribunal paulista pelo Banco Santander (Brasil) S.A., petição protocolada no dia 17 de junho de 2016, tendo como base um recurso de apelação n. 1025498-87.2014.8.26.0100 com ponto fulcral a questão de julgar se o correntista bancário, suscitado, de fato possui direito à prestação de contas de sua conta corrente, e se é necessário para que tenha esse direito, indicar os lançamentos que reputa indevidos com prova das alegações mediante extratos bancários; além disso, com relação ao caso subjacente da Apelação, na qual o suscitado, que era apelado no recurso, era a pessoa jurídica Dicimol Vale Distribuidora de Cimento Ltda, o suscitante requereu a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI², do Código de Processo Civil.

A justificativa exposta na inicial de suscitação do IRDR pela instituição financeira consistiu na existência de divergências quanto ao tema entre as 13^a e 37^a Câmaras de Direito Privado do E. TJSP, bem como, entre as Câmaras 16^a e 20^a do mesmo Tribunal, pois, em alguns julgados era entendido que o pedido de prestação de contas sob a forma mercantil decorria da alegação de dúvida, desconhecimento, não sendo possível exigir indicação concreta dos lançamentos que se têm dúvidas, até porque é sobre eles que se pretende o conhecimento; por outro lado, julgados declaravam ausência de interesse processual e extinção do feito caso não houvesse expressa indicação dos lançamentos controvertidos em relação aos quais se buscam esclarecimentos e prestação de contas.

¹Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

² Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

Com base na divergência jurisprudencial exposta, requereu-se a instauração do IRDR com fundamento nos arts. 976 e seguintes do Código de Processo Civil, previamente ao julgamento do Recurso de Apelação subjacente, com objetivo de uniformização da jurisprudência, de forma a fixar-se tese jurídica a ser aplicável a todos os processos em tramite e aos casos futuros sobre idêntica questão de direito na área de competência do TJSP.

Antes de suscitar este IRDR em análise, o mesmo suscitante já havia tentado levar a mesma matéria para apreciação em outro IRDR (n. 2087625-82.2016.8.26.0000), porém, na oportunidade, a pretensão foi rejeitada pela Relatora pelo fato de que o recurso da causa subjacente já havia sido julgado, tendo sido entendido que estava esgotada a competência do Tribunal, com fundamento no parágrafo único do artigo 978³ do Código de Processo Civil, que expressamente determina que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

O incidente sob análise foi distribuído para a relatora Desembargadora Lígia Araújo Bisogni, que já havia apreciado e rejeitado o anterior, mantendo-se a prevenção por se tratar de repetição, bem como se oficiou à Desembargadora Claudia Sarmiento Monteleone, relatora do recurso n. 1025498-87.2014.8.26.0000, gerador do incidente, para fins do parágrafo único do artigo 978 do CPC.

Por maioria de votos, o IRDR foi admitido para processamento, vencidos os Desembargadores Gilberto dos Santos, Heraldo de Oliveira, Matheus Fontes e Correia Lima, sendo que Gilberto dos Santos declarou o voto ao qual aderiram os demais vencidos. Referido julgamento de admissibilidade teve participação dos Exmos. Desembargadores Gilberto dos Santos (Presidente), Heraldo de Oliveira, Spencer Almeida Ferreira, Sandra Galhardo Esteves, Irineu Fava, Ricardo Pessoa de Mello Belli, Coelho Mendes, João Pazine Neto, Silveira Paulilo, Matheus Fontes, J.B. Franco de Godoi, Correia Lima, Roque Antonio Mesquista de Oliveira e Coutinho de Arruda.

No Acórdão de admissão, foi destacada a controvérsia de julgamentos no caso concreto, conforme fls. 62 do processo digital, de onde se extrai o quanto segue:

“De início, no caso concreto, destaco efetivamente a existência de inúmeros julgados acolhendo a pretensão de prestação de contas por correntista em face de instituição financeira, sem especificar o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos. Confira-se: Apel. 0002499-67.2012.8.26.0185, 16ª Câmara de D. Privado;

³ Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Apel. nº 1025937-98.2014.8.26.0100, 20ª Câmara de D. Privado; Apel. nº 0002499-67.2012.8.26.0185, 16ª Câmara de D. Privado, entre outros.”

“De outro lado, existe expressiva quantidade de julgados que rejeitam a pretensão, forte em que necessária a especificação dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos, dando, em consequência, por extinto o processo, sem exame do mérito por falta de interesse de agir. Confira-se: Apel. 0002501-37.2012.8.26.0185, 13ª Câmara de D. Privado; AReg nº 1025532-62.2014.8.26.0100, 37ª Câmara de D. Privado; Apel. nº 1025466-82.2014.8.26.0100, 22ª Câmara de D. Privado, entre outros.”

Na esteira destes entendimentos divergentes, decidiu-se por maioria pela admissão da instauração do IRDR para definir a tese jurídica a ser aplicada com força de precedente obrigatório no âmbito da competência territorial do TJSP, notadamente para os juízos a ele vinculados e, com base na tese assim fixada, julgar-se o recurso de apelação afetado.

A explanação do voto do Desembargador Gilberto dos Santos, vencido, que entendia não ser o caso de admitir-se o processamento do IRDR, justificou sua posição e seu entendimento de que não seria conveniente a instauração do incidente. Entendeu que a situação relatada pela parte não se limitava apenas à simples questão jurídica posta, mas que desta desbordava, na medida em que a matéria de direito se mesclava ou se confundia com a própria matéria de fato subjacente, tornando-se muito difícil dizer sobre casos efetivamente idênticos com soluções diversas.

O voto vencido, contrário à admissão do incidente, justificou ainda que o caso não parecia de afirmação de tese jurídica aplicável, mas sim, de exame fático de cada situação concreta sobre prestação de contas dos correntistas bancários, de modo, a saber, se a pretensão era ou não viável. Análise caso a caso, que poderia ensejar inclusive a emenda ou complementação do pedido inicial conforme art. 321⁴ do CPC, e não de ser necessário fixar-se tese jurídica.

Após a admissão do incidente, seguiu-se com a prolação da decisão judicial no dia 08 de setembro de 2016, fls. 70/71 do processo digital em análise, que determinava, com fundamento no artigo 982⁵ do CPC, as seguintes providências:

- a) Inicialmente, comunique-se da instauração e admissão do incidente à Egrégia Presidência deste Tribunal, solicitando-lhe que adote as providências necessárias

⁴ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

⁵ Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

para a ampla divulgação e publicidade exigidas pelo art. 979 do CPC, nisso incluídas a inserção em banco eletrônico próprio para dados do gênero, e a transmissão da informação ao Colendo Conselho Nacional de Justiça, também para divulgação e inclusão no respectivo cadastro eletrônico (§ 1º) com oportuna comunicação a este juízo sobre a adoção dessas medidas;

- b) concomitantemente, ainda por solicitação endereçada à Egrégia Presidência, as providências para a comunicação eletrônica, a todos os Juízos vinculados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, da suspensão a que alude o v. acórdão de fls., nas condições lá definidas (art. 982, § 1º);
- c) após as providências voltadas à ampla divulgação da admissão do incidente, a abertura de prazo de quinze dias para que as partes e eventuais outras pessoas e órgãos interessados, querendo, se manifestem e requeiram o que entenderem de direito, na forma prevista no art. 983 do CPC, prazo esse a ser contado da intimação do despacho no Diário Oficial Eletrônico;
- d) em aplicação analógica da regra do 985, § 2º, do CPC, a expedição de ofício à autoridade monetária (BACEN/CMN), dando-lhe conhecimento do incidente, para, querendo, se manifeste e preste eventuais informações que sirvam de subsídio ao julgamento;
- e) após o prazo para manifestação das partes e de eventuais outros interessados, intime-se o Ministério Público, para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze dias) - inc. III, do art. 982 do NCPC.

A análise da decisão judicial acima transcrita evidencia que foi determinada a intimação do Banco Central do Brasil / Conselho Monetário Nacional (BACEN/CMN), fundado na analogia ao artigo 985 §2º⁶ do CPC, bem como, com fundamento no artigo 983 do CPC, concedeu-se prazo de quinze dias para que partes e eventuais pessoas e órgãos interessados se manifestassem nos autos. Não foi realizada audiência pública prevista no §1º do artigo 983⁷, cuja realização é facultada, nem houve intimação específica de nenhum órgão de defesa dos consumidores.

Poderiam, eventualmente, órgãos de defesa dos consumidores ter ingressado nos autos como interessados, e se manifestado para que o debate pudesse ocorrer de forma democrática. Todavia isto não aconteceu bem como esta ausência da defesa dos interesses dos consumidores não foi controlada pelo Judiciário. No interregno entre admissão do IRDR e seu julgamento de mérito, ocorreram as seguintes manifestações nos autos:

- do Banco do Brasil S/A, manifestou-se nos autos as fls. 75/81 e 741/742 do processo digital, requerendo fosse admitido como assistente simples, pugnando pelo acolhimento integral da

⁶ § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

⁷ Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

tese do suscitante, ou seja, deve a ação de prestação de contas indicar o período determinado em relação ao qual busca esclarecimentos, com a exposição de motivos consistentes, ocorrências duvidosas em seus extratos, que justifiquem a provocação do Poder Judiciário mediante ação de prestação de contas;

- do Banco Santander Brasil S.A. (fls. 134/159), sustentando que a evolução legislativa e jurisprudencial “acerca do cabimento da ação de prestação de contas revela não haver espaço para petições iniciais genéricas, como aquela do processo que serviu de paradigma para o presente IRDR (autos nº 1025498-87.2014.8.26.0100), no qual pessoa jurídica obrigada a manter Livro Diário e/ou Livro Caixa pede esclarecimentos acerca dos movimentos próprios dessa conta e todos os contratos de crédito firmado entre as partes, cujos valores transitaram pelas referidas contas, que de qualquer forma vinculem a autora, comprovando a origem e autorização para todos os lançamentos a débito”;

- da Febraban, Federação Brasileira de Bancos (fls. 421/436), postulando “seja julgado procedente o pedido formulado pelo suscitante no presente IRDR e fixada a tese jurídica de impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas por correntista de forma vaga e genérica, sem o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos, aplicandose o resultado do julgamento do caso amostra aos demais casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito em trâmite no território de competência deste Eg. Tribunal, nos termos do artigo 985, I e II do CPC.”

- do BACEN – Banco Central do Brasil, manifestou-se as fls. 782/800, trazendo estatísticas sobre a evolução das reclamações sobre contas correntes no âmbito nacional e no estado de São Paulo, bem como discorreu sobre a obrigatoriedade das instituições financeiras prestarem corretamente informações aos consumidores, nos termos da lei e resoluções, bem como posicionou-se no sentido da tese suscitada, ou seja, de ser necessário a indicação especificada dos lançamento que se pretende exigir contas;

- do Suscitado, Dicimol Vale Distribuidora de Cimentos Ltda, manifestou-se as fls. 808/817, no sentido de que fosse rejeitado o incidente sob pena de restar violado o direito constitucional de acesso à Justiça;

- do Ministério Público, PGJ, manifestou-se as fls. 819/823, no sentido de acompanhar os argumentos trazidos pelo voto vencido quanto à admissibilidade, para requerer a rejeição do incidente.

Estas foram as manifestações existentes nos autos, conforme pode ser confirmado no Relatório de Voto de fls. 825/829 dos autos em análise. Como já advertido, não existiu um debate com manifestação dos tradicionais órgãos e institutos de defesa dos consumidores,

como por exemplo, PROCON, IDEC, dentre outros. A manifestação do Ministério Público foi a única digna de representar os interesses dos consumidores, com argumentos relevantes de onde se extrai (fls. 822 do processo digital):

“Ao se criar a peia da apresentação da contabilidade pronta e acabada do cliente bancário frente à sua instituição, como condição para o ajuizamento da ação de prestação de contas, estará esta Colenda Corte Bandeirante imiscuindo-se em matéria francamente fática, em ofensa a hialino requisito da codificação processual civil de que a questão, em situação desse jaez, se mostre travestida “unicamente de direito” (art. 976, I, do CPC).”

“A divergência que se estabelece em diversos julgados deste Egrégio Tribunal é, a meu sentir, daquelas próprias decorrentes da feição factual de cada ação, e, portanto, há que conviver com tal desalinho, que não se confunde com o desenho de matéria “unicamente de direito”, que reclama uniformidade.”

No dia 28 de março de 2017, conforme Acórdão de fls. 839/589 e fls. 860/863, foi julgado procedente por votação unanime o pedido formulado pelo suscitante no IRDR dando origem ao Tema 3 de IRDR no TJSP, e extinto o processo subjacente, sendo a seguinte ementa do julgamento:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS IRDR - Ação de prestação de contas ajuizada por correntista de instituição financeira. Pedido genérico. Tese firmada - Impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas por correntista de forma vaga e genérica. Necessidade de se apontar na inicial o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos e o período exato em que ocorreram, com exposição de motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário.

Aplicação do caso concreto: Recurso do banco provido para julgar extinta a ação, sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. I e VI, do CPC, invertido o ônus da sucumbência.

O julgamento transitou em julgado sem recursos, no dia 26 de junho de 2017, conforme certidão de fls. 867, de forma que, por força do artigo 985 do CPC, passou a tese jurídica a ter eficácia obrigatória em todos os casos pendentes e futuros na área de competência do tribunal.

2. Aplicação jurisprudencial da tese jurídica fixada no Tema 3 IRDR no TJSP

Conforme preceitua o Código de Processo Civil, acolhido o IRDR e fixada a tese jurídica, esta será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem ou que venham a tramitar na área de jurisdição do

respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.

Neste sentido, tese fixada no IRDR Tema 3 do TJSP vem motivando a extinção de inúmeras ações de prestação de contas movidas por correntistas bancários, conforme ementas de julgamento que seguem transcritas por amostragem:

1019576-56.2017.8.26.0554

Classe/Assunto: Apelação Cível / Mútuo

Relator(a): Gil Coelho

Comarca: Santo André

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 30/08/2019

Data de publicação: 30/08/2019

Ementa: Ação de prestação de contas – Primeira fase – Processo extinto sem resolução do mérito - Petição inicial - Alegações genéricas – IRDR sobre a matéria – Prevalência – Recurso não provido, com majoração da verba honorária.

1099756-63.2017.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): Denise Andréa Martins Retamero

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 24ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 27/08/2019

Data de publicação: 27/08/2019

Ementa: AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – Sentença de parcial procedência. Recurso do Banco-réu – Autora que não especificou as razões pelas quais pleiteia a prestação de contas, deixando de esclarecer os pontos de divergência – Autora que sequer tem conhecimento de quais valores pretende a prestação de contas - Controvérsia pacificada neste Egrégio Tribunal de Justiça, no julgamento do IRDR *n.º 2121567-08.2016.8.26.0000* – Precedentes do C. STJ – Aplicação do Recurso Repetitivo REsp. 1293558-PR – Falta de interesse processual – De rigor a extinção da ação sem resolução do mérito – Recurso do Banco provido. Recurso do patrono da Autora – Pedido de majoração da verba honorária – Recurso prejudicado.

2134741-79.2019.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Bancários

Relator(a): Mendes Pereira

Comarca: Barueri

Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 26/08/2019

Data de publicação: 26/08/2019

Ementa: AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - Primeira fase, onde o autor pretende ver os réus compelidos a demonstrarem toda a movimentação de sua conta corrente - Sentença de procedência para condenar os requeridos à prestação de contas, em forma contábil, do período entre agosto de 2015 até março de 2018 – Descabimento - O interessado deveria ter indicado os lançamentos que entende indevidos ou os repasses que reputa não efetuados ou efetuados a menor, o período exato em que eles ocorreram, a inconsistência e o motivo pelo qual deles discorda, não se admitindo impugnação genérica – Mera indicação de termo inicial da obrigação em agosto de 2015 que não se presta ao esclarecimento da causa de pedir - Devedora que não possui interesse de agir para a ação de prestação de contas em relação a toda movimentação de sua conta corrente - Tese fixada no julgamento do IRDR *n.º 2121567-08.2016.8.26.0000* (tema 3) - Decisão reformada - Agravo de instrumento provido para extinguir o processo sem resolução de mérito, devido à ausência de interesse de agir, invertidos os ônus da sucumbência, majorando-se a verba honorária em face da atuação na esfera recursal para 15% (quinze por cento) do valor corrigido da causa. ▬

1035039-48.2017.8.26.0001

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): Pedro Kodama

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 26/08/2019

Data de publicação: 26/08/2019

Ementa: Apelação. Contrato de conta corrente. Ação de exigir contas. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito. Questionamento sobre impostos e taxas lançados na conta. Alegação genérica. Falta de interesse de agir reconhecida. Aplicação do decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR n.º 2121567-08.2016.8.26.0000, julgado por este Tribunal. Pretensão relacionada com contrato de conta corrente, que tem natureza de mútuo bancário, e reforça a falta de interesse de agir do autor. Majoração da verba honorária. Aplicação do § 11 do artigo 85 do CPC de 2015. Sentença mantida. Recurso desprovido.

2121567-08.2016.8.26.0000

Classe/Assunto: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas / Contratos Bancários

Relator(a): Lígia Araújo Bisogni

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Turma Especial - Privado 2

Data do julgamento: 28/03/2017

Data de publicação: 09/08/2019

Ementa: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR - Ação de prestação de contas ajuizada por correntista de instituição financeira. Pedido genérico. Tese firmada - Impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas por correntista de forma vaga e genérica. Necessidade de se apontar na inicial o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos e o período exato em que ocorreram, com exposição de motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário. Aplicação do caso concreto: Recurso do banco provido para julgar extinta a ação, sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. I e VI, do CPC, invertido o ônus da sucumbência.

1001147-59.2019.8.26.0008

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 21/08/2012

Data de publicação: 31/07/2019

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA CORRENTE. Pretensão que veicula pedido genérico. Inadmissibilidade. Necessidade de especificação na petição inicial dos lançamentos supostamente irregulares. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da tese firmada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR n.º 2121567-08.2016.8.26.0000 (apelação n. 1025498-87.2014.8.26.0100) julgado pela C. Turma Especial – Privado 2 desta Eg. Corte. Sentença mantida. Apelação não provida.

1131787-05.2018.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): Afonso Bráz

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 10/07/2019

Data de publicação: 10/07/2019

Ementa: AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. Débitos referentes a "juros e multa moratória". Ausência de indicação de motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário. Tese consolidada pela Colenda Turma Especial - Privado 2 desta Corte, no âmbito do IRDR n.º 2121567-08.2016.8.26.0000. Sentença de extinção mantida. RECURSO DESPROVIDO.

1001451-56.2018.8.26.0311

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): Afonso Bráz

Comarca: Junqueirópolis

Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 04/07/2019

Data de publicação: 04/07/2019

Ementa: AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. Ausência de nulidade da sentença. Inocorrência de afronta ao artigo 489, do Código de Processo Civil e artigo 93, IX da Constituição Federal, por apresentar a decisão, fundamentação contrária aos interesses da parte. Inocorrência de cerceamento de defesa. Desnecessidade da prova pericial pretendida. Preliminares rejeitadas. Ausência de indicação dos motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário, tampouco do período específico da pretensão inicial. Tese consolidada pela Colenda Turma Especial – Privado 2 desta Corte, no âmbito do IRDR *n.º 2121567-08.2016.8.26.0000*. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

1001152-54.2019.8.26.0405

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA

Comarca: Osasco

Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 21/08/2012

Data de publicação: 04/07/2019

Ementa: BANCÁRIOS. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. Sentença de improcedência. Pretensão que veicula pedido genérico. Inadmissibilidade. Necessidade de especificação na petição inicial de motivos consistentes a justificar o dever de prestar contas. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da tese firmada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR *n.º 2121567-08.2016.8.26.0000* (apelação n. 1025498-87.2014.8.26.0100) julgado pela Colenda Turma Especial – Privado 2 desta Egrégia Corte. Recurso não provido.

1108526-11.2018.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): Lucila Toledo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 18/06/2019

Data de publicação: 18/06/2019

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS – PRIMEIRA FASE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - PEDIDO GENÉRICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – ENTENDIMENTO FIRMADO NO IRDR *n.º 2121567-08.2016.8.26.0000* - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - SENTENÇA EXTINTIVA – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

1052025-98.2017.8.26.0576

Classe/Assunto: Apelação Cível / Bancários

Relator(a): Pedro Kodama

Comarca: São José do Rio Preto

Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 19/06/2019

Data de publicação: 19/06/2019

Ementa: Apelação. Contrato de adiantamento de câmbio. Ação de exigir contas. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito. Questionamento sobre encargos que incidem sobre o contrato. Alegação genérica. Falta de interesse de agir reconhecida. Aplicação do decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR *n.º 2121567-08.2016.8.26.0000*, julgado por este Tribunal. Pretensão relacionada com contrato de adiantamento de câmbio, que tem natureza de mútuo bancário, e reforça a falta de interesse de agir da autora. Majoração da verba honorária. Aplicação do § 11 do artigo 85 do CPC de 2015. Sentença mantida. Recurso desprovido.

2060316-81.2019.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Contratos Bancários

Relator(a): Correia Lima

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 17/06/2019

Data de publicação: 24/06/2019

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS – Primeira fase – Contratos de abertura de crédito, desconto de títulos e capital de giro - Pedido genérico - Interesse de agir não configurado – Tese firmada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 2121567-08.2016.8.26.0000 pela Turma Especial da 2ª Subseção de Direito Privado – Extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, decretada nesta instância ad quem –Recurso provido.

A transcrição dos julgados acima, demonstra que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem aplicado a tese vinculante decorrente fixada no Tema 3 de IRDR, considerando que houve o regular transito em julgado da decisão proferida no incidente n. 2121567-08.2016.8.26.0000. Analisando o caso concreto bem como sua aplicabilidade prática pelo Tribunal, no tópico que segue realiza-se análise crítica acerca do contraditório e representatividade dos litigantes excluídos.

3. Análise do caso à luz do contraditório ou representação adequada dos litigantes excluídos

A doutrina tem advertido que o procedimento do IRDR poderia afrontar o contraditório e a ampla defesa, pela aplicação genérica de teses jurídicas aos processos de massa sem a devida preocupação com eventual distinção entre o caso concreto e o processo modelo, mas também “pela ausência do controle judicial da adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculativa da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo” (CAVALCANTI, 2016, p. 365). Disso decorre o risco, muitas vezes, de aplicação de tese jurídica em casos cuja matéria de fato não se alinha perfeitamente à hipótese que ensejou o julgamento objetivo (MACIEL; DUTRA, 2015, p. 196).

Essa possível vinculação indiscriminada representa risco ao contraditório substancial e à ampla defesa, “haja vista a pretensão do legislador de aplicar uma decisão-modelo ‘pronta’ a diversos outros casos em que as partes não tiveram a chance de participar da formação do convencimento do julgador” (MACIEL; DUTRA, 2015, p. 196).

Questiona-se, portanto, a constitucionalidade do IRDR, sob o argumento de que o CPC, ao admitir que uma decisão desfavorável tenha eficácia vinculativa sobre todos os

processos repetitivo, sem qualquer controle acerca da adequação da representatividade dos litigantes excluídos, violaria o direito ao contraditório de todos os litigantes abrangidos pelos efeitos do IRDR (CAVALCANTI, 2016, P. 382-385).

Como sugestão ao problema da constitucionalidade aqui apontada, Marinoni (2016, p. 48-50) indica dois caminhos possíveis. O primeiro consideraria como representantes adequados para o IRDR aqueles legitimados, pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Civil Pública, para as ações coletivas. Outra opção seria a realização do controle da representatividade nos casos concretos, de modo que os litigantes excluídos poderiam questionar a representação pela parte e o controle seria exercido pelo tribunal, que teria o dever de averiguar as conjunturas do caso e a capacidade da parte e do advogado.

O controle da representatividade adequada no IRDR é uma necessidade para fins de respeitar-se a cláusula do devido processo legal, cabendo ser controlado se os advogados e as partes representativas têm condições técnicas, morais, financeiras etc. de agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas, considerando a eficácia vinculante da tese a ser fixada (ABBOUD, CAVALCANTI, 2015, p. 221-242).

No presente caso concreto que é objeto de análise neste artigo, verifica-se que não existiu um controle efetivo da representatividade daqueles litigantes excluídos e que são e serão atingidos pela eficácia jurídica da tese fixada. Em que pese o Ministério Público tenha atuado e se manifestado de forma contrária à formação da tese jurídica suscitada, certo é que sua atuação não foi a mais adequada afinal, frente à decisão judicial contrariou os interesses dos consumidores excluídos do processo, não se interpôs qualquer recurso. Além disso, para uma representatividade mais adequada dos consumidores excluídos do incidente, visando um debate minimamente democrático, o Judiciário deveria ter determinado a intimação do PROCON, IDEC, dentre outras entidades de defesa dos consumidores, da mesma forma que realizou a intimação via ofício ao Conselho Monetário Nacional às fls. 776, que se manifestou em defesa da tese do suscitante, contrária aos interesses dos consumidores.

Relembre-se que sobre o tema em questão, direito de consumidores bancários, a lei autoriza as associações a ingressarem com ações coletivas de proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, exigindo que entre seus fins institucionais exista a defesa

dos direitos do consumidor e que tenham sido constituídas há mais de um ano, art. 82, inciso IV⁸ do Código de Defesa do Consumidor (NUNES, 2012, pág. 816).

Bem afirma Marinoni (2016, p. 41) que o CPC poderia ter previsto para o IRDR a participação dos legitimados adequados à tutela dos direitos dos litigantes excluídos, contudo, nada previu acerca da representação adequada. Afinal, se a participação é imprescindível para a legitimação do exercício do poder jurisdicional, nos processos em que direitos são reivindicados à distância da presença dos seus titulares a representação adequada é a fórmula que dá corpo ao devido processo legal (2016, p. 42).

Essa sugestão que se apresenta no sentido de intimação de entidades específicas que possuem interesse no tema discutido, decorre também da observação de que em outros processos de IRDR neste mesmo TJSP, que deram origem aos Temas 4, 11, 14 e 18⁹, decisões judiciais indicaram entidades interessadas específicas que deveriam ser intimadas do incidente. E com relação aos Temas 12, 13, 20, 21, 22 e 23¹⁰, da mesma forma que no caso objeto da presente análise também não houve ordem judicial para intimação de entidades específicas, todavia, nestes processos entidades ingressaram voluntariamente para acompanhamento processual, viabilizando um debate democrático. Assim, critica-se a ausência de controle judicial da representatividade adequada dos excluídos, bem como a não intimação de entidades de defesa dos consumidores para democratização do debate.

Aliás, esse controle judicial da representatividade deveria ser realizado mesmo sem previsão específica no Código de Processo Civil, fundado na Constituição Federal, conforme demonstra a doutrina (CABRAL, 2014, p. 202), no sentido de que “[...] o órgão julgador tem o dever de realizar o controle da representação adequada, independentemente de lei que autorize, valendo-se da cláusula constitucional do devido processo legal” (GIDI *apud* MACHADO, 2016, p. 212). A avaliação do processo originário pelo tribunal, no momento da admissibilidade, teria por escopo a inadmissão da instauração do incidente ou a correção da escolha, o que contribuiria à redução da deficiência no tocante às garantias processuais (CABRAL, 2014, p. 206).

⁸ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

⁹ Passíveis de consulta em www.tjsp.jus.br, sendo tema 4 IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000, Tema 11 IRDR Nº 0043940-25-2017.8.26.0000, Tema 14 IRDR Nº 0054174-66.2017.8.26.0000, Tema 18 IRDR Nº 2052404-67.2018.8.26.0000.

¹⁰ Passíveis de consulta em www.tjsp.jus.br, sendo 12 IRDR Nº 0025690-41.2017.8.26.0000, Tema 13 IRDR Nº 2187472-23.2017.8.26.0000, Tema 20 IRDR Nº 0043917-79.2017.8.26.0000, Tema 21 IRDR Nº 0007951-21.2018.8.26.0000, Tema 22 2117375-61.2018.8.26.0000, Tema 23 0030554-88.2018.8.26.0000.

O modelo constitucional brasileiro implica que o direito processual civil deve ser derivado da Carta Magna (BUENO, 2013, p. 68), nesse sentido, “As linhas fundamentais de um Código de Processo Civil só podem ser buscadas na própria ideia de Estado Constitucional e no modelo constitucional de nosso processo civil” (MITIDIERO *apud* MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 15), de forma que se espera que estas reflexões sobre o contraditório no IRDR possam contribuir para a evolução legislativa, ou ao menos que na prática a interpretação da legislação processual seja realizada à luz das garantias constitucionais, preservando-se a representatividade adequada com fundamento no devido processo legal e efetivo contraditório.

Portanto, concluímos que a deficiência da lei processual, que não previu uma ferramenta efetiva de contraditório e representatividade dos indivíduos que serão atingidos pelo efeito vinculante da tese jurídica a ser firmada no IRDR, no caso em análise não foi suprida pela atuação fundada na regra constitucional do devido processo legal, o que torna de alta relevância o aprofundamento dos debates e a continuidade das pesquisas sobre o tema da adequada representatividade dos litigantes excluídos.

CONCLUSÃO

O presente artigo realizou análise de caso, IRDR n. 2121567-08.2016.8.26.0000 admitido e julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, julgamento já com trânsito em julgado dando origem ao Tema 3 de IRDR, tese vinculante na área de competência do tribunal paulista.

A tese jurídica fixada tem como teor a “impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas por correntista de forma vaga e genérica. Necessidade de se apontar na inicial o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos e o período exato em que ocorreram, com exposição de motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário”.

A análise do caso verificou uma considerável fragilidade na representação dos interesses dos consumidores, pois, não existiu nenhuma manifestação de órgão ou entidade relacionada à defesa dos consumidores, mas, em contrapartida, em defesa da tese de interesse da instituição financeira suscitante, manifestaram-se o Banco do Brasil S/A, FEBRABAN, Conselho Monetário Nacional – Banco Central do Brasil, tendo este último sido expressamente intimado acerca do processo.

Verificou-se no caso presente manifestação do Ministério Público em postura contrária à tese do suscitante. Todavia, diante do julgamento que acolheu o pedido inicial não houve interposição de recurso, ocasionando o trânsito em julgado com fixação da tese jurídica em caráter vinculante, sem um efetivo debate democrático que pudesse viabilizar a ponderação dos interesses e argumentos dos consumidores de serviços bancários interessados.

A jurisprudência apresentada no artigo bem demonstra que a tese jurídica está sendo aplicada de forma a obstar o processamento de feitos, ante a eficácia vinculante do Tema 3 de IRDR, todavia, não tendo sido suficientemente refletido argumentos que poderiam considerar que em certos casos a dúvida sobre os lançamentos são o cerne do pedido de prestação de contas, e a automática aplicação da referida tese jurídica viola o princípio do acesso à justiça.

Entende-se ser importante que o Judiciário realize um controle eficiente da adequada representatividade dos litigantes excluídos e que serão atingidos pela eficácia vinculante da tese jurídica a ser firmada, em respeito ao devido processo legal e ao contraditório, e se conclui salientando-se a importância de aprofundamento nos debates e pesquisas acerca do aprimoramento deste relevante instituto jurídico.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. vol. 240. Ano 40. p. 221–242. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, fev. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 231. ano 39. p. 221–242. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, mai. 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Coleção Liebman, 2016, Capítulo 4, p. 178-179.

MACHADO, Daniel Carneiro. A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional / Daniel Carneiro Machado. 2016. 319 p. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: Acesso em:

MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Capítulo 11, O estudo de caso na pesquisa em direito. ISBN: 978-85-94172-00-6

MACIEL, Glauco Gonçalves; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015. Revista de informação legislativa do Senado Federal, Brasília, a. 52 n. 208 out./dez. 2015 p. 189-202.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016a.

NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 7. Ed Rev. Atualizada, São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.