

# A IMPLEMENTAÇÃO DO OPEN BANKING NO BRASIL

Larissa Lancha Alves de Oliveira Arruy<sup>1</sup>

## 1. MAS AFINAL, O QUE É OPEN BANKING?

Em sua visita ao Brasil, no final de 2019, o filósofo e escritor Yuval Noah Harari declarou que o futuro dos dados é possivelmente uma das questões políticas mais relevantes da atualidade, uma vez que os dados estão se tornando o ativo mais importante do mundo<sup>2</sup>. Isso se dá pois a manutenção de dados em larga escala, associada à capacidade para processá-los e analisá-los (capacidade esta usualmente referida na indústria de tecnologia como *data analytics*), permite às empresas (e a outras entidades, como o próprio governo) traçar um perfil de comportamento de seus usuários, identificar tendências e customizar sua oferta de produtos e serviços, maximizando as chances de sucesso em suas estratégias empresariais.

Nesse cenário, o *open banking*, ou Sistema Financeiro Aberto, representa uma tentativa de conferir o valor representado por dados pessoais e transacionais ao seu titular, permitindo que sejam utilizados para alavancar a sua capacidade de acessar produtos e serviços financeiros e de pagamentos.

Nesse sentido, o Banco Central do Brasil ("Banco Central"), por meio do Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019 ("Comunicado 33.455/2019"), que trouxe as definições e propostas iniciais do regulador brasileiro sobre o tema, conceituou o *open banking* da seguinte maneira:

*O Open Banking, na ótica do Banco Central do Brasil, é considerado o compartilhamento de dados, produtos e serviços pelas instituições financeiras de demais instituições autorizadas, a critério de seus clientes, em se tratando de dados a eles relacionados, por meio de abertura e integração de plataformas e infraestruturas de sistemas de informação, de forma segura, ágil e conveniente.*

<sup>1</sup> Sócia da área de Bancos e Serviços Financeiros do Mattos Filho. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, com especialização em Administração Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Atua nas áreas de direito bancário, meios de pagamentos e tecnologia.

<sup>2</sup> HARARI, Yuval Noah. Entrevista ao programa Roda Viva. do canal Cultura. em 11 de novembro de 2019. Disponível em: <[https://tvcultura.com.br/videos/71853\\_roda-viva-yuval-harari-11-11-2019.html](https://tvcultura.com.br/videos/71853_roda-viva-yuval-harari-11-11-2019.html)>.

O que se propõe, portanto, é que as instituições reguladas pelo Banco Central adotem, de forma obrigatória ou voluntária, conforme o caso, os mecanismos necessários para permitir a troca de dados entre elas, quando assim solicitado e autorizado por seus clientes. A premissa fundamental desta proposta é de que os dados, sejam pessoais ou transacionais, pertencem ao seu titular, que pode deles dispor, da forma que lhe for mais conveniente, competindo às instituições envolvidas no compartilhamento desses dados assegurar que possuem uma estrutura adequada para fazê-lo de forma eficiente e segura.

Ressalta-se que, segundo o Banco Central, em 2017, 86,5%<sup>3</sup> da população adulta no Brasil possuía conta bancária, mas apenas 44%<sup>4</sup> possuía operações de crédito, sendo que este número cai para 11%<sup>5</sup> quando se avalia a parcela da população com renda de até um salário mínimo. Nesse contexto, reconhecer a possibilidade de uso de dados pessoais e transacionais pelo seu titular, viabilizando a contratação de produtos e serviços que, de outra forma, não estariam disponíveis, e ampliando o poder de negociação dos consumidores, representa um mecanismo de incentivo à cidadania financeira, em seus pilares de inclusão financeira e proteção ao consumidor de serviços financeiros<sup>6</sup>.

Para além de fortalecer a posição dos consumidores, o *open banking* representa, ainda, um mecanismo importante de fomento à inovação e à concorrência no mercado brasileiro, com potencial significativo de viabilizar novos modelos de negócios, reduzir custos de transação e aprimorar a experiência dos usuários de produtos e serviços financeiros e de pagamentos. Nesse sentido, alinha-se com perfeição à premissa estabelecida na Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, responsável por regular os serviços de pagamento, que atri-

3 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Cidadania Financeira, 2018. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/Nor/releidfin/index.html>>. Importante notar que o mesmo relatório faz referência a um número diverso para o mesmo período (2017), apurado pelo Questionário Global Findex 2017, que teria considerado que apenas 70% dos brasileiros adultos possuíam conta bancária. Como os dados do Banco Central consideram contas bancárias ativas, ainda que não tenham tido movimentação por um longo período, especula-se que a diferença de percentual pode ser decorrente do fato de muitos dos entrevistados para o Questionário Global Findex 2017 não se lembrarem da existência de uma conta bancária ativa, por não a utilizar.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 De acordo com o Relatório de Cidadania Financeira, 2018, "ser cidadão financeiro, em plenitude, inclui quatro condições básicas: **Inclusão financeira:** ter acesso a serviços que se adequam às suas necessidades. **Educação financeira:** ter oportunidade de desenvolver capacidades e autoconfiança para gerenciar bem seus recursos financeiros. **Proteção ao consumidor de serviços financeiros:** contar com ambiente de negócios que gera confiança, com informações simples e mecanismos de solução de conflitos. **Participação:** ter canais para participar do debate sobre o funcionamento do sistema financeiro".

bui ao Banco Central a competência para regulamentar seus dispositivos, ressaltando que a regulamentação deve assegurar a capacidade de inovação e a diversidade dos modelos de negócios das instituições de pagamento e dos arranjos de pagamento.

Para além do setor de pagamentos, também no setor financeiro, particularmente em relação às operações de crédito, o *open banking* tem sido visto com entusiasmo. Por esta razão, sua implementação foi destacada como uma das medidas a serem adotadas pelo Banco Central para redução dos *spreads* bancários no âmbito de um estudo sobre o tema conduzido ao longo de dois anos por um grupo de trabalho da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, para o qual contribuíram o próprio Banco Central, o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência ("CADE"), a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do então Ministério da Fazenda, além de representantes da própria indústria. Conclui-se, no âmbito deste estudo, que "a criação de um sistema de *open banking* no Brasil tem o potencial de reduzir significativamente o *spread* bancário"<sup>7</sup>.

## 2. O OPEN BANKING EM OUTRAS JURISDIÇÕES

O Brasil não é o único país a discutir a implementação de sistemas financeiros abertos e tem se espelhado, em grande medida, em iniciativas e modelos internacionais, com destaque para aqueles adotados na União Europeia, Austrália e, particularmente, no Reino Unido.

A União Europeia, uma das precursoras do *open banking* no mundo, endereçou o tema por meio da promulgação da Diretiva de Serviços de Pagamento UE 2015/2366, conhecida como "PSD2"<sup>8</sup>, cujo principal propósito é regular a prestação de serviços de pagamento e aumentar a competição no setor.

Neste contexto, a PSD2 criou dois novos serviços de pagamento, sendo um responsável por agregar informações sobre contas e o outro por iniciar transações de pagamento. Por consequência, foram regulados dois novos tipos de

7 COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS. Relatório Inovação e Competição: novos caminhos para a redução dos *spreads* bancários (custos e margens de intermediação financeira). Dezembro de 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7891778&ts=1553282826203&disposition=inline>>.

8 UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN>>.

prestadores de serviços, os *Payment Initiation Service Providers* (também referidos como PISP) e os *Account Information Service Providers* (ou apenas AISP).

O elemento chave para viabilizar a prestação desses serviços foi a obrigatoriedade de que outras entidades fornecessem os dados solicitados pelos AISP e permitissem que os PISP acessassem contas mantidas por elas para iniciar transações de pagamento, desde que mediante solicitação e consentimento dos clientes. Além disso, foram definidos padrões e requisitos de segurança para que essas operações fossem realizadas.

A adoção do *open banking* no Reino Unido, por sua vez, foi focada no setor bancário e teve um viés concorrencial ainda mais forte do que o da União Europeia. A iniciativa foi encabeçada pelo órgão de defesa da concorrência, a *Competition and Markets Authority* ou CMA. Ao constatar que o mercado financeiro local era extremamente concentrado (característica similar à do mercado brasileiro), a CMA estabeleceu medidas regulatórias que obrigaram os participantes tradicionais deste mercado (essencialmente, nove grandes bancos) a compartilhar dados pessoais e transacionais de seus clientes com terceiros (sempre mediante consentimento), favorecendo assim a competição.

A implementação do *open banking* no Reino Unido ficou a cargo de uma entidade criada pela CMA especificamente com este propósito, a *Open Banking Implementation Entity* ("OBIE"), responsável por estabelecer especificações técnicas, criar diretrizes e padrões de segurança, dar suporte aos participantes e definir os mecanismos de gerenciamento de disputas e resolução de controvérsias.

A criação do *open banking* na Austrália também merece destaque pelo fato de ter sido proposta pela *Australian Competition & Consumer Commission* (referida como ACCC), sob um olhar consumerista, conforme estabelecido no *Consumer Data Right*<sup>9</sup>, buscando permitir que consumidores pudessem determinar o compartilhamento de seus dados. A intenção da ACCC é de que tal compartilhamento se inicie no setor bancário, mas depois avance para outros mercados, como o de energia e de telecomunicações.

Além desses casos, outros países também possuem iniciativas e projetos de implementação do *open banking* em diferentes fases de desenvolvimento. Hong Kong, por exemplo, já aprovou e colocou em vigor norma sobre o tema, o *Open*

9 AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION. Competition and Consumer (Consumer Data Right) Rules 2020. Disponível em: <<https://www.accc.gov.au/system/files/CDR%20Rules%20-%20Final%20-%206%20February%202020.pdf>>.

*API Framework for the Hong Kong Banking Sector*<sup>10</sup>, sob competência da autoridade monetária local, a *Hong Kong Monetary Authority* (ou HKMA), enquanto Japão, Malásia, Estados Unidos e México ainda estão realizando estudos e discussões.

Nota-se que o fato de a iniciativa brasileira não ser pioneira em relação a de outros países permitiu ao regulador nacional conhecer os diferentes modelos implementados em diversas jurisdições e analisar os benefícios e desafios de cada um deles, construindo o arcabouço regulatório local com base nas experiências que entendeu mais bem-sucedidas. Na exposição de motivos do Comunicado 33.455/2019, o Diretor de Regulação do Banco Central, Otávio Ribeiro Damaso, ressaltou o seguinte:

*O tema Open Banking tem-se destacado mundialmente no contexto das inovações introduzidas no setor financeiro. Reguladores de algumas jurisdições, como a União Europeia, Hong Kong e Austrália, identificaram a necessidade de intervenção regulatória para tratar o assunto, de forma a assegurar o alcance de seus objetivos específicos, como promover a inovação, aumentar a competição e proteger o consumidor.*<sup>11</sup>

### 3. EVOLUÇÃO DO OPEN BANKING NO BRASIL E DEFINIÇÕES INICIAIS

O Banco Central iniciou discussões com o mercado sobre a implementação do *open banking* no segundo semestre de 2018, reunindo-se com associações de bancos, instituições de pagamento, *fintechs*, cooperativas de crédito e outros representantes da indústria para apresentar e coletar impressões a respeito dos contornos preliminares da iniciativa. Desse trabalho, resultou a publicação do Comunicado 33.455/2019, que estabeleceu os requisitos fundamentais para a implementação do Sistema Financeiro Aberto no Brasil.

O Comunicado 33.455/2019 esclarece que "a iniciativa tem como objetivo aumentar a eficiência no mercado de crédito e de pagamentos no Brasil, mediante a promoção de ambiente de negócio mais inclusivo e competitivo, preservando a segurança do sistema financeiro e a proteção dos consumidores". Nota-se, portanto, a intenção do regulador em harmonizar aspectos regulatórios, concorrenciais e de direito do consumidor, em linha com a experiência internacional.

10 HONG KONG MONETARY AUTHORITY. Open API Framework for the Hong Kong Banking Sector. Disponível em: <<https://www.hkma.gov.hk/media/eng/doc/key-information/press-release/2018/20180718e5a2.pdf>>.

11 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Voto 73/2019 - BCB, de 23 de abril de 2019. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/BCB/201973/Voto\\_0732019\\_BCB.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/BCB/201973/Voto_0732019_BCB.pdf)>.

Já naquele momento, o Banco Central delimitou os principais contornos do *open banking* no Brasil. O comunicado indica quais seriam as instituições abrangidas (instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições de autorizadas, sendo mandatória a participação apenas para aquelas integrantes de conglomerados prudenciais dos segmentos 1 (S1) e 2 (S2)), os dados passíveis de compartilhamento (compreendendo dados cadastrais e transacionais dos clientes, além de dados relativos aos produtos e serviços oferecidos pelas instituições participantes) e a inclusão de serviços de pagamento, como a inicialização de pagamentos e transferência de fundos.

Essa manifestação do regulador determina que o compartilhamento de dados dos clientes, no âmbito do *open banking*, deve sempre ter como base o consentimento do titular dos dados. Não obstante, ressalta-se a preocupação com a experiência do cliente, tendo o Banco Central ressaltado que “os procedimentos para viabilizar tal consentimento devem ter como diretriz a promoção de uma experiência simples, eficiente e segura”<sup>12</sup>.

O Comunicado 33.455/2019 estabeleceu o cronograma inicial para o desenvolvimento da regulamentação sobre o tema, com implementação prevista a partir do segundo semestre de 2020, e indicou a intenção de que o arcabouço normativo fosse complementado por uma autorregulação, na qual deverá ser definida a padronização tecnológica e de procedimentos operacionais, bem como os padrões e certificados de segurança e a implementação de interfaces. Nesse ponto, verifica-se a preocupação do regulador brasileiro em endereçar um dos aspectos considerados, na experiência internacional, mais desafiadores na implementação do *open banking*: o equilíbrio entre a existência de padrões mínimos de troca de informações e a efetiva capacidade de implementação destes pelos participantes.

Como passo seguinte, em 28 de novembro de 2019, o Banco Central publicou o edital de consulta pública 73/2019 (“Consulta Pública 73/2019”), no qual divulgou, para avaliação e comentários do mercado, as propostas de atos normativos que dispõem sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto. A Consulta Pública 73/2019 ficou disponível para comentários pelo mercado até 31 de janeiro de 2020, tendo recebido mais de 650 comentários de 135 pessoas, dentre as quais se incluem entidades reguladas e não reguladas, associações, acadêmicos e juristas, entre outros<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Exposição de Motivos da Resolução Conjunta 1/2020, disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/CMN/202044/Voto%200442020\\_CMN.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/CMN/202044/Voto%200442020_CMN.pdf)>.

Como resultado da consulta pública, o Conselho Monetário Nacional (“CMN”) e o Banco Central publicaram, em 04 de maio de 2020, a Resolução Conjunta nº 1 (“Resolução Conjunta 1/2020”), que estabelece os objetivos, princípios e escopo do *open banking*, os requisitos de compartilhamento de dados, as responsabilidades das instituições participantes e os contornos da autorregulação, formalizada a partir de uma convenção a ser celebrada pelas instituições participantes. O Banco Central publicou, na mesma data, a Circular nº 4.015 (“Circular 4.015/2020”), que dispõe sobre o escopo de dados e serviços do Sistema Financeiro Aberto.

Os contornos definidos no Comunicado 33.455/2019 foram resguardados na regulamentação editada, mas com o detalhamento necessário para a sua efetiva implementação. Ressalta-se a preocupação manifestada pelo regulador neste documento acerca da criação de diretrizes para a estrutura responsável pela governança do processo de implementação do *open banking* no País, com o intuito de assegurar a representatividade e pluralidade das instituições e segmentos participantes, o acesso não discriminatório, a mitigação de conflitos de interesse e a sustentabilidade do sistema.

Motivado por essa preocupação, já presente no texto da Consulta Pública 73/2019, o Presidente do Banco Central editou, em 02 de março de 2020, a Portaria nº 107.101 (“Portaria 107.101/2020”), constituindo grupo de trabalho para propor a estrutura responsável pela referida governança, cujas atividades foram concluídas paralelamente à edição da nova regulamentação, com a apresentação de propostas sobre os órgãos de natureza técnica, administrativa e estratégica que devem constituir a estrutura desta governança, sua composição, atribuições e responsabilidades, os critérios para a definição do orçamento para a implantação da estrutura e o processo de tomada de decisão pelo órgão de natureza estratégica.

O grupo de trabalho foi formado por um representante do Banco Central, atuando na condição de coordenador, três representantes de prestadores de serviços relacionados com contas de depósitos e com operações de crédito, indicados pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban), Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD), Associação Brasileira de Bancos (ABBC) e Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), estas duas atuando conjuntamente, e três representantes de prestadores de serviços de pagamento, indicados pela Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (Abecs), Associação Brasileira de Fintechs (ABFintechs) e Associação

Brasileira de Instituições de Pagamentos (Abipag), Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (Camara-e.net) e Associação Brasileira de Internet (Abranet), também estas três atuando conjuntamente.

Espera-se que as propostas do grupo de trabalho resultem em nova regulamentação, específica sobre a estrutura de governança, e complementar à Resolução Conjunta 1/2020 e à Circular 4.015/2020.

#### 4. OPEN BANKING, PROTEÇÃO DE DADOS E SIGILO BANCÁRIO

Tendo em vista que uma das principais premissas do *open banking* é o reconhecimento de que os dados pessoais e transacionais mantidos pelas instituições participantes pertencem ao seu titular, essa iniciativa se relaciona de forma bastante direta com a legislação que trata de proteção de dados e sigilo bancário. O próprio regulador dos mercados financeiro e de pagamentos reconheceu, no Comunicado 33.455/2019, que a discussão sobre *open banking* tornou-se ainda mais relevante no Brasil com a edição da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 ("Lei Geral de Proteção de Dados"), que dispõe sobre a proteção de dados no País.

Destaca-se aqui que a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados previamente à aprovação da regulamentação sobre *open banking* foi um fator extremamente positivo para todas as partes envolvidas, uma vez que permitiu ao Banco Central considerar as diretrizes deste dispositivo legal no processo de construção do arcabouço regulatório, mitigando riscos de inconsistências e necessidade de adaptações posteriores. Não obstante, assumindo que o cronograma de implementação previsto pelo Banco Central seja efetivamente cumprido, iniciando-se no segundo semestre de 2020, e considerando que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais, responsável pela regulação e fiscalização da Lei Geral de Proteção de Dados, ainda não foi de fato estabelecida (sendo que a própria Lei Geral de Proteção de Dados ainda não está em vigor), é possível supor que eventuais ajustes e acomodações possam ser necessários no futuro para endereçar preocupações de lado a lado.

Destaca-se, inicialmente, que não restam dúvidas de que o compartilhamento de dados no âmbito do *open banking* configura uma hipótese de tratamento de dados para fins da Lei Geral de Proteção de Dados, tendo em vista os conceitos de titular e tratamento, definidos no texto legal respectivamente como

"pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento"<sup>14</sup> e "toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração"<sup>15</sup>.

A Lei Geral de Proteção de Dados estabelece, ainda, que a atividade de tratamento deve ter por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional<sup>16</sup>, o que se coaduna, de forma bastante clara, com os propósitos do *open banking*.

Nesse contexto, as normas criadas para o *open banking*, assim como as reiteradas manifestações do Banco Central sobre o tema, indicam, de forma clara, que o compartilhamento de dados cadastrais e transacionais dependerá de prévio consentimento do cliente, estando, portanto, em conformidade com uma das hipóteses de tratamento previstas na Lei Geral de Proteção de Dados. Todavia, no caso específico do *open banking*, esta seria a única base legal possível para esse compartilhamento, em contraponto ao previsto na legislação de dados, que estabelece outras nove bases legais para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis.

Considerando que o *open banking* deverá contemplar não apenas dados pessoais, mas também aqueles de natureza transacional, o reconhecimento do consentimento como única base legal para o compartilhamento parece encontrar respaldo na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 ("Lei do Sigilo Bancário"), que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e outras entidades lá mencionadas<sup>17</sup>.

A Lei do Sigilo Bancário determina que as instituições financeiras devem conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, sendo bastante restritiva nas hipóteses permitidas de divulgação, que, em geral, englobam o fornecimento de informações para bancos de dados públicos e privados e o cumprimento de obrigações legais e regulatórias e de ordens judiciais. A divulgação mediante consentimento do cliente, contudo, já pos-

<sup>14</sup> Artigo 5º, inciso V, da Lei Geral de Proteção de Dados.

<sup>15</sup> Artigo 5º, inciso X, da Lei Geral de Proteção de Dados.

<sup>16</sup> Artigo 3º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados.

<sup>17</sup> Apesar de a Lei do Sigilo Bancário não mencionar expressamente instituições de pagamento e instituidores de arranjos de pagamento, ambos também estão sujeitos a esse dispositivo legal por força do disposto no artigo 17 da Resolução do CMN nº 4.282, de 04 de novembro de 2013.

suía respaldo neste normativo, editado quase 20 anos antes da Lei Geral de Proteção de Dados.

O que se ressalta é a evolução das características e formato deste consentimento. Se, por um lado, a Lei de Sigilo Bancário falava apenas em consentimento, sem maiores detalhamentos, a Lei Geral de Proteção de Dados deixa claro que consentimento representa a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada<sup>18</sup>. Ainda, deve ser fornecido por escrito ou por qualquer outra ação afirmativa que demonstre a vontade do titular dos dados, bem como ser revogável por este a qualquer tempo<sup>19</sup>. Logo, para que seja considerado válido, inclusive no contexto do *open banking*, o consentimento deve cumprir com todos os requisitos estabelecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados, os quais foram reafirmados na Resolução Conjunta 1/2020.

## 5. ASPECTOS CONCORRENCIAIS

Não se pode negar que, no cerne das iniciativas voltadas ao desenvolvimento do *open banking*, está a promoção da concorrência nos mercados financeiro e de pagamentos. Essa visão encontra respaldo tanto no Comunicado 33.455/2019 quanto na Resolução Conjunta 1/2020.

Até o presente momento, as iniciativas e discussões relacionadas à implementação do *open banking* vêm sendo conduzidas pelo Banco Central, atuando de maneira independente. Contudo, diante do potencial impacto para a dinâmica concorrencial nos mercados financeiro e de pagamentos, é de se esperar que o assunto esteja também no radar da autoridade antitruste. Nesse sentido, já é possível antever, particularmente com base nas investigações conduzidas pelo CADE em relação aos mercados financeiro e de pagamentos e na experiência internacional, possíveis áreas de interesse no âmbito da legislação da concorrência, ressaltadas em artigo recente:

*As will be further explained below, regardless of the procompetitive scenario of increasing innovation and entering of new companies in the market, based on an overview of investigations and merger cases reviewed by CADE, the financial sector may be considered today as one of the most worrying sectors from an antitrust standpoint. Several antitrust concerns are being investigated by the authority and the verticalized structure of*

18 Artigo 5º, inciso XII, da Lei Geral de Proteção de Dados.

19 Artigo 8º da Lei Geral de Proteção de Dados.

*the market is being probed. Both CADE and the Brazilian Central Bank are implementing measures to address such concerns and Open Banking will certainly have impacts on how the authorities will see the financial sector in the future.*

[...]

*As discussed throughout this article, regulations concerning Open Banking are highly guided by principles that aim at protecting and encouraging competition, since Open Banking carries many competition concerns along with its efficiencies and improvements in the financial market as a whole. Although Open Banking is still to be implemented in Brazil and therefore its effects in the market are still to be assessed, past and current cases involving banking and payment sectors (and even technology-related markets) may serve as good indicatives on how the authority may and likely will handle cases concerning Open Banking. [...]*

*The banking and payments markets in Brazil have been object of a number of antitrust investigations by CADE. Interestingly, such conducts did not consist of the classic cartels, but rather of unilateral conducts of the most varied kinds. Those conducts were not considered per se anticompetitive, and have been assessed by CADE based on the "rule of reason" approach. The investigations carried by CADE so far point to the direction that the authority is mindful of the effects of technology and exchange of data between different players active in the market, but they also show that CADE is still using existing concepts and tools, such as abuse of dominance and the rule of reason approach.<sup>20</sup>*

Há, portanto, que se acompanhar o encaminhamento do tema pelo CADE, na medida em que a implementação do *open banking* no Brasil evolua.

## 6. PRINCIPAIS PONTOS DE DISCUSSÃO

Em uma perspectiva mais abrangente, que considera os potenciais impactos positivos do *open banking* para a eficiência e competição nos mercados financeiro e de pagamentos e para o exercício da cidadania financeira pela população em geral, resta claro que se trata de medida acertada, consistente com a crescente geração de valor trazida pelo uso de dados e, em última instância, fundamental para o desenvolvimento de novos produtos, serviços e modelos de negócios.

<sup>20</sup> BAHIA, ANA LETÍCIA A. C.; BISELLI, ESTHER COLLET JANNY TEIXEIRA; SCANDIUZZI, STEPHANIE. *Open banking and competition: overview of the regulatory framework and impacts in the financial and banking markets from an antitrust perspective. Mulheres no Antitruste*. Volume II. São Paulo: Singular, 2019. p. 363 e p. 380.

Contudo, há de se ressaltar que o processo de construção dos alicerces para a implementação do *open banking* no Brasil, de forma similar ao que ocorre em outras jurisdições, passa por equacionar interesses diversos e, eventualmente, até mesmo contrários, buscando soluções e formas de composição que permitam o engajamento das diversas instituições participantes e o avanço efetivo da iniciativa.

O Banco Central vem exercendo, desde o início das discussões sobre o tema com o mercado, o papel de mediador dessa pluralidade de vozes, a quem compete entender e endereçar preocupações legitimamente apresentadas pelos envolvidos, que, em inúmeras oportunidades, se posicionam de forma contraposta. A intenção do regulador de assegurar a efetiva representação dos diferentes grupos no diálogo para a construção desse sistema de compartilhamento de informações pode ser demonstrada, de maneira evidente e inequívoca, pela composição do grupo de trabalho previsto na Portaria 107.101/2020, que integra representantes de diferentes associações, tanto do mercado financeiro quanto de pagamentos.

Verifica-se, no âmbito dessas discussões, alguns temas que merecem destaque.]

### 6.1. PADRONIZAÇÃO

Um dos elementos fundamentais para o Sistema Financeiro Aberto é o compartilhamento de dados entre as instituições participantes por meio de abertura e integração de plataformas e infraestruturas de sistemas de informação, de forma segura, ágil e conveniente. Em linha com a experiência internacional, espera-se que essa troca ocorra por meio de Interfaces de Programação de Aplicações, as chamadas APIs (em sua sigla em inglês, que provém de *Application Programming Interface*), as quais podem ser definidas como conjuntos de rotinas e padrões estabelecidos por um *software* para a utilização das suas funcionalidades por aplicativos que não se confundem com o próprio *software*, mas apenas usam seus serviços.

A padronização dos elementos que compõem as APIs, dos mecanismos de segurança e autenticação de usuários e dos próprios dados que serão acessados parece ser, na experiência internacional, medida fundamental para garantir o acesso aos dados e o funcionamento contínuo da comunicação entre os participantes do *open banking*. Nesse sentido, pode parecer que a adoção de

um sistema milimetricamente padronizado representaria o cenário ideal para a implementação do *open banking*, sob a perspectiva técnica e operacional.

Contudo, deve-se notar que os sistemas e infraestruturas utilizados pelas instituições não são padronizados. Ao contrário disso, muitas vezes representam um conjunto de sistemas legados, funcionando conjuntamente por meio de adaptações ou de "pontes" (chamados de *middlewares*) que permitem a conexão entre eles. Assim, não há como se supor viável o estabelecimento de um mecanismo de troca de informações entre instituições que dependa, em um primeiro momento, de um alto índice de padronização. O custo e prazo necessários para essa implementação terminariam por tornar o projeto insustentável.

Nesse contexto, o desafio que se coloca é o de encontrar o nível de padronização ideal para assegurar que o compartilhamento de dados seja factível sob a perspectiva técnica (e dentro das premissas de segurança, agilidade e conveniência estabelecidas no Comunicado 33.455/2019) e, ao mesmo tempo, passível de implementação de forma célere e a um custo adequado.

O Banco Central parece disposto a confiar às instituições participantes essa responsabilidade, tendo indicado na Resolução Conjunta 1/2020 que competirá à autorregulação a padronização tecnológica e de procedimentos operacionais, bem como os padrões e certificados de segurança e a implementação de interfaces. Contudo, para assegurar o cumprimento da regulamentação, os objetivos propostos, o acesso não discriminatório e a representatividade de instituições de diferentes portes e perfis, o regulador se propôs a atuar na ordenação da autorregulação inicial, inclusive por meio de aprovações e vetos, sendo essa a expectativa do mercado para garantir um efetivo equilíbrio entre as diferentes visões e posições.

### 6.2. ESTRUTURA DE GOVERNANÇA E CUSTOS DE IMPLEMENTAÇÃO

Conforme já mencionado, o Banco Central pretende estabelecer uma estrutura responsável pela governança do processo de implementação do *open banking*, que deve contar com representatividade e pluralidade de instituições e segmentos participantes, acesso não discriminatório e mecanismos de mitigação de conflitos de interesse, além de propiciar a sustentabilidade do sistema. O grupo de trabalho criado pela Portaria 107.101/2020 teve como objetivo estabelecer propostas concretas para a criação e manutenção dessa estrutura.

Também nesse aspecto há um delicado equilíbrio de forças e interesses em pauta, uma vez que os impactos do *open banking* serão potencialmente di-

versos para as instituições participantes. Isso porque, não obstante o Brasil possuir um sistema financeiro formado por mais de mil e quinhentas instituições, segundo dados do Banco Central de 2018<sup>21</sup>, verifica-se uma concentração relevante em apenas algumas destas.

Como exemplo, em dezembro de 2018, as instituições sob controle público detinham 40% dos ativos, embora representassem apenas 2,26% do total de instituições autorizadas<sup>22</sup>. No mesmo ano, os 5 maiores bancos brasileiros concentravam aproximadamente 80% do estoque de operações de crédito de pessoas físicas do País<sup>23</sup>. Essa concentração no volume de transações e ativos está diretamente refletida na concentração de dados por estas instituições, o que as torna candidatas naturais à posição de transmissoras no âmbito do *open banking*.

Por outro lado, instituições menores e novos entrantes em geral tendem a ser receptores de dados, empenhados em acessar essas informações para aprimorar suas próprias bases e realizar ofertas mais assertivas a seus clientes. Resta claro que esses dois grupos em posições tão distintas poderão se posicionar de forma diversa em relação ao *open banking*, particularmente considerando o valor atribuído a dados na sociedade atual. Certamente não se pretende inferir que existam soluções simples para essa dinâmica de posições antagônicas, impelidas a atuar em um sentido comum. Mas o cuidado em assegurar que a estrutura de governança se estabeleça com capacidade de preservar os princípios propostos na Portaria 107.101/2020, principalmente no que se refere à representatividade e pluralidade de instituições, parece fundamental para esse processo.

Importante ressaltar que, ao utilizar a expressão “estrutura de governança”, o regulador parece indicar que ainda não haveria definição acerca do modelo jurídico a ser adotado para sua implementação. Seria possível, portanto, tanto a criação de uma entidade com personalidade jurídica própria (em linha com o caso do Reino Unido) como uma mera estrutura contratual (que parece ser o caminho pretendido pelo Banco Central para a autorregulação, mencionada na Resolução Conjunta 1/2020 como sendo uma convenção entre as instituições participantes).

Ainda que ambos os modelos possam ser estabelecidos respeitando os princípios e objetivos do *open banking*, fazê-lo por meio de uma entidade in-

21 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Economia Bancária 2018, Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomia bancaria/reb\\_2018.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomia bancaria/reb_2018.pdf)>.

22 Ibidem.

23 Ibidem.

dependente, com personalidade jurídica própria, orçamento e capacidade de atuação autônoma (inclusive para fiscalizar o cumprimento da autorregulação, visto que não competiria ao regulador a execução deste papel), parece ser um caminho mais simples e seguro, quando comparado a uma estrutura contratual com múltiplas partes.

A questão relacionada aos custos de implementação segue a mesma lógica da estrutura de governança: na medida em que deve haver uma contraposição natural entre instituições transmissoras e instituições receptoras, já que o custo para aquelas que serão potencialmente mais acessadas pode ser substancialmente maior do que o custo das instituições que irão receber os dados. Contudo, é necessário considerar que as instituições transmissoras são justamente aquelas que ocupam posição dominante hoje no mercado e tiveram um papel relevante na construção da realidade de concentração do setor que se pretende transformar.

### 6.3. RESPONSABILIDADE

Por fim, mas não menos relevante, uma preocupação comum entre as instituições participantes relaciona-se à responsabilidade decorrente do compartilhamento de dados no âmbito do *open banking*.

Importante afastar, nesse aspecto, a percepção de que a troca de dados envolvendo instituições menores e novos entrantes representaria, por si só, um agravamento do risco incorrido pelas instituições maiores ou que operam há mais tempo. Isso porque muitos desses novos entrantes são instituições que nasceram em um ambiente digital, no qual proteção de dados é, na maioria das vezes, uma premissa essencial do modelo de negócios, devidamente incorporada ao processo de desenvolvimento de novos produtos e serviços (o conceito de *privacy by design*, já reconhecido, inclusive na Lei Geral de Proteção de Dados).

Não obstante, mesmo com a adoção de todas as medidas de segurança necessárias, é possível supor que incidentes de segurança<sup>24</sup> podem vir a ocorrer em decorrência do compartilhamento de dados no âmbito do *open banking*. Conforme anteriormente estabelecido, não há dúvidas de que esse compartilhamento é uma forma de tratamento sujeita às disposições da Lei Geral de Proteção de Dados, inclusive no que se refere à responsabilidade dos controla-

24 Um incidente de segurança, no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados, representa uma atividade ou conduta que afeta a confidencialidade, integridade ou disponibilidade de dados pessoais. Nesse sentido, eventos que impliquem perda, destruição, adulteração, divulgação indevida ou indisponibilidade de dados pessoais podem ser entendidos como incidentes de segurança.

dores envolvidos em incidentes que resultem em prejuízos ao titular dos dados. Nessa hipótese, a Lei Geral de Proteção de Dados estabelece a responsabilidade solidária dos controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular<sup>25</sup>.

Na esfera administrativa, a Resolução Conjunta 1/2020 propõe que as instituições participantes sejam responsáveis pela confiabilidade, pela integridade, pela disponibilidade, pela segurança e pelo sigilo em relação ao compartilhamento de dados e serviços em que estejam envolvidas, bem como pelo cumprimento da legislação e da regulamentação em vigor. Não parece, contudo, haver justificativas para que a responsabilidade administrativa se aplique de forma solidária, como ocorre na Lei Geral de Proteção de Dados.

Isso porque, considerando o disposto na regulamentação, as atribuições de cada uma das instituições participantes no processo de compartilhamento de dados no âmbito do *open banking* estão devidamente estabelecidas. Sendo assim, e não cabendo às partes envolvidas definir modelos ou processos que se afastem do previsto na regulamentação, pode-se dizer que restaria claro o que se espera de cada uma delas na esfera administrativa, sendo plenamente possível a individualização de condutas em caso de violações normativas.

Importante ressaltar que a responsabilidade subjetiva, dentro dos limites de atuação de cada entidade regulada, tem sido a regra geral vigente no arcabouço regulatório sob supervisão do Banco Central. Não obstante, diante da opção do regulador por adotar uma redação mais ampla ao tratar do tema de responsabilidade no âmbito do Sistema Financeiro Aberto, não se descarta a possibilidade de diferentes interpretações emergirem à medida que casos concretos venham a ocorrer, particularmente em vista do disposto na Lei Geral de Proteção de Dados.

## 7. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Banco Central tem demonstrado de forma consistente a intenção de estabelecer regras para a implementação do Sistema Financeiro Aberto alinhadas com as melhores práticas internacionais e adequadas à realidade atual dos mercados financeiro e de pagamentos brasileiros. Espera-se que o caminho trilhado de forma conjunta com as insti-

<sup>25</sup> Artigo 42, parágrafo 1º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados.

tuições reguladas ao longo de diversos meses seja capaz de resultar em um arcabouço normativo assertivo, claro e equilibrado, alinhado com as expectativas das diversas partes envolvidas.

Conforme colocado no início deste artigo, o *open banking* representa um passo importante para o desenvolvimento da inovação e o fomento à concorrência no Brasil. Mas, principalmente, tem o potencial de conferir ao titular dos dados uma ferramenta importante, quicá poderosa, que, para além de permitir a negociação de produtos e serviços financeiros e de pagamentos em condições mais adequadas ao seu perfil, representará, para muitos, o acesso a esses produtos e serviços, como um instrumento efetivo de exercício da cidadania financeira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION. Competition and Consumer (Consumer Data Right) Rules 2020. Disponível em: <<https://www.accc.gov.au/system/files/CDR%20Rules%20-%20Final%20-%206%20February%202020.pdf>>.
- BAHIA, ANA LETÍCIA A. C.; BISELLI, ESTHER COLLET JANNY TEIXEIRA; SCANDIUZZI, STEPHANIE. *Open banking and competition: overview of the regulatory framework and impacts in the financial and banking markets from an antitrust perspective. Mulheres no Antitruste*. Volume II. São Paulo: Singular, 2019. p. 363 e p. 380.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019; Edital de Consulta Pública 73/2019; Portaria nº Portaria 107.101/2020.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Cidadania Financeira, 2018. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/Nor/releidfin/index.html>>
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Voto 73/2019 – BCB, de 23 de abril de 2019. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/BCB/201973/Voto\\_0732019\\_BCB.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadVoto.asp?arquivo=/Votos/BCB/201973/Voto_0732019_BCB.pdf)>.
- BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.
- COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS. Relatório Inovação e Competição: novos caminhos para a redução dos *spreads* bancários (custos e margens de intermediação financeira). Dezembro de 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7891778&cts=1553282826203&disposition=inline>>.