

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

FERNANDA THAÍS DO AMARAL

O SISTEMA FINANCEIRO ABERTO (“OPEN FINANCE”) BRASILEIRO SOB A
PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
(“LGPD”)

SÃO PAULO

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

FERNANDA THAÍS DO AMARAL

O SISTEMA FINANCEIRO ABERTO (“OPEN FINANCE”) BRASILEIRO SOB A
PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
 (“LGPD”)

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo como
parte dos requisitos para conclusão da
graduação em Direito, sob orientação da
Professora Dr.^a Maite Cecilia Fabbri Moro.

SÃO PAULO

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

O SISTEMA FINANCEIRO ABERTO (“OPEN FINANCE”) BRASILEIRO SOB A
PERSPECTIVA DA REGULAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
(“LGPD”)

FERNANDA THAÍS DO AMARAL

APROVADA EM 30/11/2023

BANCA EXAMINADORA

PROF.^a DR.^a MAITE CECILIA FABBRI MORO

RESUMO

Com a evolução das tecnologias digitais, novas oportunidades e desafios surgem para diferentes setores do mercado. No segmento financeiro, a transformação acelerada promove uma série de projetos inovadores, com mudanças na forma de oferecer produtos e serviços financeiros. Nesse cenário, o Banco Central do Brasil (“BCB”) implementou o Open Finance, ou Sistema Financeiro Aberto, que consiste no compartilhamento voluntário de dados de pessoas físicas ou jurídicas entre as instituições do Sistema Financeiro Nacional. Este estudo tem como objetivo apresentar, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, as intersecções entre a Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”) e o Open Finance; identificar os desafios da implementação do Open Finance frente à LGPD e regulações do BCB e Conselho Monetário Nacional (“CMN”); e, demonstrar como a LGPD, apesar dos possíveis impasses na implementação do Open Finance frente a proteção de dados pessoais, pode contribuir na superação dos desafios impostos pelo mercado financeiro e tecnológico.

Palavras-chaves: Open Finance. Lei Geral de Proteção de Dados. Mercado Financeiro. Compartilhamento de dados. Consentimento.

ABSTRACT

As digital technologies evolve, new opportunities and challenges arise for different market sectors. In the financial sector, the accelerated transformation has led to a series of innovative projects, with changes in the way financial products and services are offered. In this scenario, the Central Bank of Brazil ("BCB") has implemented Open Finance, or the Open Financial System, which consists of the voluntary sharing of data on individuals or companies between the institutions of the National Financial System. This study aims to present, through bibliographic and documentary research, the intersections between the General Data Protection Law ("LGPD") and Open Finance; identify the challenges of implementing Open Finance in the face of the LGPD and regulations of the BCB and the National Monetary Council ("CMN"); and demonstrate how the LGPD, despite the possible impasses in the implementation of Open Finance in the face of the protection of personal data, can contribute to overcoming the challenges imposed by the financial and technological market.

Keywords: Open Finance. General Data Protection Law. Financial Market. Data sharing. Consent.

SUMÁRIO

1. Introdução	1
2. O Sistema Financeiro Nacional.....	2
2.1. Banco Central do Brasil e suas atribuições	4
3. Introdução ao Open Banking no Brasil.....	6
3.1. Fases de implementação.....	7
4. Open Finance	9
4.1. Do Open Banking ao Open Finance.....	9
4.2. Introdução ao Open Finance.....	10
4.1. Participantes do Open Finance	12
4.2. Compartilhamento de dados no ecossistema Open Finance	14
5. A Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”)	16
5.1. Princípios aplicados ao tratamento de dados pessoais.....	18
5.2. Consentimento na LGPD	20
6. As intersecções entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Open Finance	21
7. Os desafios do Open Finance frente à LGPD	22
8. A LGPD como um instrumento de apoio aos desafios impostos pelo mercado financeiro e tecnológico ao Open Finance	25
9. Conclusão	26

1. INTRODUÇÃO

O setor financeiro no Brasil é caracterizado por uma elevada concentração de mercado e informação, originada especialmente por algumas poucas entidades que mantiveram, ao longo de décadas, um domínio significativo os consumidores do mercado financeiro no país.

A despeito disso, ao longo dos últimos anos, surgiram novos *players* no segmento financeiro em diversos pontos de atuação, partindo dos mercados de crédito, seguros, investimentos, etc. Tal fenômeno vem, especialmente, da modernização tecnológica intensa e exponencial, que transformou o ecossistema financeiro e incentivou o surgimento de novas soluções.

Essas inovações tecnológicas têm impulsionado a concorrência no setor, levando as instituições financeiras tradicionais a se adaptarem e explorarem novos modelos de negócios para permanecerem relevantes em um ambiente cada vez mais dinâmico e digital.

Nesse contexto, em 28 de novembro de 2019, o Banco Central do Brasil publicou o Edital de Consulta Pública 73/2019, a fim de divulgar propostas de atos normativos que dispõem sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto no Brasil, futuramente chamado de Open Finance, com prazo para registro de sugestões até 31 de janeiro de 2020. Esse sistema pode ser entendido como o compartilhamento de dados, produtos e serviços pelas instituições participantes, por meio de abertura e integração de plataformas.

Segundo o regulador, o objetivo do sistema é estimular a concorrência, fomentar a inovação e oferecer uma experiência mais integrada e personalizada para os usuários no cenário financeiro.

Após análise das manifestações recebidas no âmbito da consulta pública e de discussões com representantes de diversos segmentos do mercado financeiro, em 04 de maio de 2020, o Banco Central do Brasil publicou, a Resolução Conjunta nº 1 e a Circular nº 4.015, que regulamentaram a implementação e o escopo de dados e serviços do até então chamado Open Banking.

Depois de algum tempo, em linha com tendências internacionais, para que o modelo brasileiro não se limite a uma iniciativa puramente voltada ao

compartilhamento de dados e serviços relacionados a produtos bancários tradicionais, adveio a Resolução Conjunta nº 4, de 24 de março de 2022, que alterou o nome do Open Banking para Open Finance e aumentou o escopo de dados e serviços compartilhados no sistema.

Neste sentido, abordaremos o processo de implementação do Open Finance no Brasil, destacando os caminhos adotados pelo regulador, seguido por uma breve introdução a Lei Geral de Proteção de Dados e uma análise a respeito das intersecções existentes entre Open Finance e a LGPD, em especial o consentimento.

Ao final, examinaremos alguns desafios enfrentados pelo Banco Central brasileiro na implementação desse sistema frente à legislação de proteção de dados em apreço, bem como formas da LGPD auxiliar na implementação e aderência do Open Finance no país.

A partir de uma análise bibliográfica e documental, busca-se entender se o Open Finance e a LGPD são forças convergentes ou se a LGPD pode auxiliar na implementação e desenvolvimento do Open Finance no Brasil.

2. O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O Sistema Financeiro Nacional (“SFN”) é formado por um conjunto de entidades e instituições que promovem a intermediação financeira, trata-se do encontro entre credores e tomadores de recursos. É por meio do sistema financeiro que as pessoas, as empresas e o governo circulam seus ativos, pagam suas dívidas e realizam seus investimentos.

A função do SFN é controlar a emissão e a circulação de moeda no país, fiscalizar todas as atividades de crédito e regulamentar o mercado financeiro. Sobre o tema dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CF/88”):

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão,

inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

O SFN é organizado por agentes normativos, supervisores e operadores. Os órgãos normativos determinam regras gerais para o bom funcionamento do sistema. As entidades supervisoras trabalham para que os integrantes do sistema financeiro sigam as regras definidas pelos órgãos normativos. Os operadores são as instituições que ofertam serviços financeiros, no papel de intermediários.

O Brasil conta com três órgãos normativos do SFN, são eles: Conselho Monetário Nacional (“CMN”); Conselho Nacional de Seguros Privados (“CNSP”); e o Conselho Nacional de Previdência Complementar (“CNPC”).

O CMN é o principal órgão do SFN, responsável pelas políticas de crédito e moeda. O CNSP, por sua vez, é o agente responsável por estabelecer as diretrizes e normas da política de seguros privados, referentes às sociedades de capitalização, entidades abertas de previdência privada, seguradoras e resseguradoras e corretoras de seguros. Por fim, o CNPC é uma entidade que regula o regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar ou fundos de pensão.

São classificadas como supervisores as seguintes instituições: o Banco Central do Brasil (“BCB”), a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), a Superintendência de Recursos Privados (“Susep”) e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (“Previc”).

Para escopo deste trabalho, é fundamental entender as atribuições e responsabilidades do BCB, por esse motivo, o próximo tópico será destinado exclusivamente ao órgão regulador em questão. Assim, para evitar lacunas, cumpre esclarecer, apenas, qual é o papel das demais instituições.

A CVM é uma entidade vinculada ao Ministério da Fazenda, que busca o desenvolvimento de uma economia fundamentada na livre iniciativa, e que possui como objetivo defender os interesses do investidor, em especial o acionista minoritário, e o mercado de valores mobiliários em geral.

A Susep, por sua vez, é órgão governamental responsável pela autorização, controle e fiscalização dos mercados de seguros no Brasil. A SUSEP é vinculada ao

Ministério da Fazenda e foi criada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Sua função principal é regulamentar o setor de seguros no país.

Por fim, a Previc é uma instituição vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência, que fiscaliza e supervisiona as atividades das entidades fechadas de previdência complementar.

FIGURA 1 – ESQUEMA SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL



Fonte: Site do Banco Central do Brasil – Acesso em 22/08/2023

2.1. BANCO CENTRAL DO BRASIL E SUAS ATRIBUIÇÕES

A constituição do Banco Central brasileiro é fruto de extensas discussões sobre o papel do Banco do Brasil (“BB”), primeira instituição bancária a operar no país, que

por tempos monopolizou o setor. Essa instituição, que assumia simultaneamente papel de banco central e banco comercial, por muitos anos esteve sozinha no setor bancário brasileiro, enfrentando a transição do Império para a República, e sendo diretamente impactada pelo cenário mundial que, nos anos 30, observou uma onda de forte intervencionismo dos Estados na economia. (PINTO, Gustavo Mathias Alves, 2015, p. 77)

Diante desse cenário, que gerou amplas discussões sobre o duplo papel atribuído ao BB, sua centralidade na economia brasileira e a efetiva necessidade da criação de um banco central, foi notado que ainda não havia instituição competente para controle de oferta da moeda. Em vista à tal necessidade, foi instituída, pelo Decreto Lei nº 7.293, de 2 de fevereiro de 1945, a Superintendência da Moeda e do Crédito (“Sumoc”).

A Sumoc, autoridade monetária brasileira que objetivava a organização de um banco central no país, a partir do exercício do controle do mercado, era diretamente subordinada ao Ministro da Fazenda, e surge com a expectativa de melhor coordenar políticas fiscal e monetária, a fim de conter a inflação. Durante anos, exerceu importantes papéis, sobretudo ao requerer a emissão de papel moeda, fixar taxas de juros e orientar a fiscalização dos bancos, e a execução de seus serviços era realizada pelo próprio Banco do Brasil (“BB”) mediante contratação realizada pelo Ministério da Fazenda.

Apenas do papel relevante que assumiu, a Sumoc contava com caráter temporário de atuação, por isso suas atividades foram cessadas com a conversão em lei do projeto de criação do banco central, que ocorreu com a reforma do sistema financeiro promovida pelo começo do período ditatorial no país, que o considerava incapaz de atender às necessidades do país.

Com o advento da Lei Federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre política e instituições monetárias, bancárias e creditícias, nova composição do SFN foi consolidada. A Sumoc, então, foi extinta e substituída pelo BCB, enquanto seu Conselho, pelo CMN.

Ao BCB passou a competir o cumprimento das atribuições da lei e das normas expedidas pelo CMN, que passou a ser o órgão que passa a ser competente pela

formulação da política da moeda e do crédito. A consolidação do BCB como autoridade monetária, no entanto, apenas foi efetivada na década de 80, momento em que foi extinta a conta-movimento, modalidade de conta que incumbia ao BCB a obrigatoriedade de compensar passivos do BB, na qual era permitida a emissão da moeda sem ingerência do BCB.

Após o final do período ditatorial, a mudança para o regime democrático permitiu a inovação do âmbito de atuação do BCB. Com a promulgação de nova Constituição Federal, em 1988 e o surgimento de um plano de metas de inflação, o BCB passou ter maior ingerência jurídica, política e econômica, visto que passa a ser o órgão competente a lidar com a política monetária.

Neste interim, em meio às discussões sobre o papel do BCB, foi sancionada, pelo Presidente da República da época, Jair Messias Bolsonaro, a Lei Complementar nº 179, publicada em 24 de fevereiro de 2021, cujo texto legal prioriza o controle inflacionário e a estabilidade e eficiência do sistema financeiro.

Atualmente, as competências do BCB estão definidas no art. 164 da Constituição Federal, na Lei nº 4.595, de 1964, e em legislação complementar. De modo geral, a autarquia tem como missão garantir a estabilidade do poder de compra da moeda, zelar por um sistema financeiro sólido, eficiente e competitivo, e fomentar o bem-estar econômico da sociedade.

Tais objetivos são buscados pelo BCB por meio das seguintes atividades desempenhadas pelo órgão regulador: a execução, o acompanhamento e o controle das políticas monetária, cambial, de crédito e de relações financeiras com o exterior; a organização, disciplina e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Consórcio; a gestão do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) e dos serviços do meio circulante.

3. INTRODUÇÃO AO OPEN BANKING NO BRASIL

O Open Banking (ou Sistema Bancário Aberto) foi criado para ser uma infraestrutura de descentralização das informações financeiras, para permitir que o cliente escolha que solução usar, mantendo o controle de seus próprios dados. O sistema serve, portanto, para possibilitar a clientes pessoas físicas e jurídicas o

compartilhamento de seus dados cadastrais e transacionais entre instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central e o acesso a serviços de pagamento e a contratações de operações de crédito no âmbito do Open Banking, que evoluiu para o Open Finance, conforme será exposto adiante.

Assim, a iniciativa buscou propiciar interfaces digitais de intercâmbio de informações de clientes, de forma a instrumentalizar a propagação desses dados fundamentais à concepção e à oferta de serviços financeiros, os quais se encontravam predominantemente centrados em algumas poucas instituições de muito grande porte.

Assumiu, portanto, posição de ação prioritária na agenda do Banco Central do Brasil (Agenda BC#), e objetiva a contribuir para a desconcentração do mercado bancário nacional, ampliar a competitividade e a inovação no mercado financeiro, racionalizar os processos de instituições reguladas, possibilitar parcerias comerciais entre instituições financeiras e não financeiras e, finalmente, empoderar o consumidor financeiro, reconhecido como titular de seus dados pessoais, inclusive transacionais, para a possibilidade de escolha das melhores condições financeiras disponíveis.

O Open Banking foi prenunciado pelo BCB por meio do Comunicado BCB nº 33.455, de 24 de abril de 2019, e sua regulamentação foi posteriormente submetida a contribuições públicas por meio da Consulta Pública nº 73, de 28 de novembro de 2011 (“CP 73”).

Os resultados obtidos por meio da CP 73, em decorrência das demandas e recomendações dos setores interessados, foram considerados no âmbito da regulamentação vigente, instituída principalmente por meio da Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020 (“Resolução Conjunta 1/2020”), de autoria do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional.

3.1. FASES DE IMPLEMENTAÇÃO

Em seguida, implementou-se a Resolução Conjunta nº 2, de 27 de novembro de 2020, hoje revogada, para definir prazos para o cumprimento das obrigações estabelecidas na norma anterior e para a consecução dos requisitos e condições relativos ao compartilhamento dos dados, em atenção às especificidades de cada uma das fases de implementação, com complexidade progressiva no desenvolvimento das

interfaces de informações compartilhadas. Tais prazos, apesar de concebidos com a cautela necessária à complexidade da matéria regulada, prevendo entregas graduais e faseadas, logo se perceberam inadequados e motivaram a Resolução Conjunta nº 3, de 24 de junho de 2021.

A norma revogou a anterior e seus prazos vincendos, de forma a conferir ao Banco Central a competência de definição dos cronogramas de implementação do Open Banking por parte das instituições participantes sem a formalidade de deliberação juntamente ao Conselho Monetário Nacional.

Os novos prazos passaram a ser fixados em atos normativos do Banco Central, conferindo agilidade e flexibilidade para adaptação à realidade percebida no processo de implementação e à necessidade por melhor adequação de prazo com base na avaliação do grau de maturidade das instituições. Em síntese, são quatro as fases do Open Banking, quais sejam:

Fase I: Dados públicos das instituições financeiras. As instituições financeiras disponibilizaram as informações de seus canais de atendimento e de seus produtos e serviços, incluindo as taxas e tarifas de cada item ofertado. A Fase I foi implementada em fevereiro de 2021.

Fase II: Compartilhamento de dados do consumidor. Nessa fase consumidor pode compartilhar seus dados (cadastros, transações em conta, informações sobre cartões e operações de crédito) com as instituições de sua preferência. A Fase II foi implementada em agosto de 2021.

Fase III: Serviços à escolha do consumidor. Os consumidores passaram a ter acesso a serviços financeiros como pagamentos e encaminhamento de propostas de crédito, sem a necessidade de acessar os canais das instituições financeiras com as quais eles já têm relacionamento. A Fase III foi implementada em outubro de 2021.

Fase IV: Ampliação de dados, produtos e serviços. Inclusão de novos dados a serem compartilhados, além de novos produtos e serviços, tais como contratação de operações de câmbio, investimentos, seguros e previdência privada. A Fase IV foi implementada em janeiro de 2022.

4. OPEN FINANCE

4.1. DO OPEN BANKING AO OPEN FINANCE

Pouco tempo depois, adveio, a Resolução Conjunta nº 4, de 24 de março de 2022 (“Resolução Conjunta nº 4/22”), com atualizações revolucionárias. A norma é resultado de um esforço de diversificação do escopo do Open Banking, em linha com tendências internacionais, para que o modelo brasileiro não se limite a uma iniciativa puramente voltada ao compartilhamento de dados e serviços relacionados a produtos bancários tradicionais, configurando-se como uma estratégia mais ampla que abarque também dados e serviços de investimento, seguros e previdência, a qual se convencionou denominar “Open Finance”.

Além de ajustes redacionais visando a conferir maior clareza e a explicitar a transição do Open Banking para o Open Finance, a Resolução Conjunta nº 4/22 empenhou-se em responder a anseios de governança relacionados à implementação do sistema de compartilhamento de dados. Estabeleceu procedimentos de monitoramento, por parte da estrutura responsável pelo acompanhamento do processo de implementação, quanto ao cumprimento das obrigações das Instituições Participantes do Open Finance, inclusive com a previsão de medidas administrativas em caso de descumprimento.

Adicionalmente, a norma exigiu o emprego de boas práticas pelas instituições para assegurar a adequada participação no ecossistema de compartilhamento e a alocação de conflitos de interesse, suscitando controles internos, medidas de gestão de riscos, auditoria, transparência e comunicação.

Finalmente, a Resolução Conjunta nº 5, de 20 de maio de 2022, tratou do princípio de interoperabilidade do Open Finance, definindo metas de instrumentalização e operacionalização de procedimentos e infraestrutura para a integração dos mercados financeiro, de capitais, de seguros, de previdência e de capitalização.

Pretendeu-se, a partir desse princípio, tornar mais eficientes e simplificados os processos de interação entre instituições desses diferentes setores, reduzindo os custos e garantindo a conectividade para proporcionar menor assimetria de

informação entre os agentes econômicos e maior equalização do tratamento regulatório dispensado aos entes de oferta e distribuição de serviços no escopo do Open Finance.

4.2. ESCOPO DO OPEN FINANCE

O Open Finance, é a ferramenta para o estabelecimento de um sistema financeiro aberto, sendo este compreendido a partir da ideia de que é possível conferir ao usuário participante desse segmento da economia a possibilidade de acessar e contratar abertamente entre os diversos ofertantes de bens e serviços, fortalecendo, assim, seu poder de escolha, ao mesmo tempo em que facilitando, do lado da oferta, o fluxo de informações necessárias para fortalecer a competitividade e a capacidade de segmentação dos agentes para disponibilizar os produtos mais adequados ao respectivo usuário.

De uma perspectiva regulatória, podemos dizer que o Open Finance é uma resposta às tendências anticompetitivas da economia de dados no sistema financeiro, em que quem possui maior quantidade de informações sobre os consumidores possui maior força competitiva. O Open Finance se ampara na convicção de que os dados bancários são de propriedade dos consumidores, e não das instituições financeiras, com uma noção de titularidade pautada na proteção de dados (VIOLA, 2020, p. 4).

O Open Finance abrange o compartilhamento, no mínimo, dos seguintes dados e serviços, além de outros que poderão ser incluídos por meio da convenção celebrada pelas instituições participantes para fins de autorregulação:

- (i) dados sobre canais de atendimento, relacionados com dependências próprias, correspondentes no País, canais eletrônicos e demais canais disponíveis aos clientes;
- (ii) dados sobre produtos e serviços relacionados com: (a) contas de depósito à vista, (b) contas de depósito de poupança, (c) contas de pagamento pré-pagas, (d) contas de pagamento pós-pagas, (e) operações de crédito, (f) operações de câmbio, (g) serviços de credenciamento em arranjos de pagamento, (h) contas de

depósito a prazo e outros produtos com natureza de investimento, (i) seguros, e (j) previdência complementar aberta, considerados apenas os produtos e serviços disponíveis à contratação por meio de canais de atendimento da instituição transmissora de dados, inclusive correspondentes no País;

- (iii) dados sobre cadastro de clientes e de seus representantes, incluindo dados fornecidos diretamente pelo cliente ou obtidos por meio de consulta a bancos de dados de caráter público ou privado e o último dado disponível, com discriminação da data de sua obtenção (em conjunto com outros dados cadastrais a serem incluídos pela convenção, os “Dados Cadastrais”);
- (iv) dados sobre transações de clientes relacionadas com as contas e produtos mencionados no item (ii), acima, bem como dados sobre transações relacionadas com conta de registro e controle de que trata a Resolução CMN nº 3.402, de 6 de setembro de 2006, considerando dados relacionados com o cliente (a) sobre produtos e serviços contratados ou distribuídos por meio da instituição transmissora de dados, e (b) acessíveis por meio de seus canais de atendimento eletrônico, inclusive no tocante aos limites de crédito eventualmente contratados (em conjunto com outros dados transacionais a serem incluídos pela convenção, os “Dados Transacionais”);
- (v) serviços de iniciação de transação de pagamento; e
- (vi) serviços de encaminhamento de proposta de operação de crédito.

As instituições participantes do Open Finance poderão compartilhar e ter acesso a dados e serviços de clientes após as etapas de consentimento, autenticação e confirmação, que deverão ser realizadas exclusivamente por canais eletrônicos e efetuadas com segurança, agilidade, precisão e conveniência, de forma sucessiva e ininterrupta, com duração compatível com seus objetivos e nível de complexidade.

Para tanto, as entidades devem disponibilizar interfaces (APIs) dedicadas ao compartilhamento de dados e serviços, de acordo com as regras e os padrões estabelecidos pela regulamentação e que venham a ser estabelecidos pela convenção. Cumpre destacar, contudo, que dados sobre canais de atendimento e produtos e serviços devem ser compartilhados em formato para acesso gratuito pelo público, conforme parâmetros estipulados pela convenção.

4.3. PARTICIPANTES DO OPEN FINANCE

São participantes do ecossistema do Open Finance para o compartilhamento de dados de forma obrigatória, as instituições enquadradas nos Segmentos 1 (S1) e 2 (S2), de que trata a Resolução nº 4.553, de 30 de janeiro de 2017, com exceção das instituições integrantes de conglomerados prudenciais que não prestem os serviços a que se referem os dados de transações de clientes mencionados no item (iv) do capítulo acima; e de forma voluntária, as demais instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, pressupondo a disponibilidade de interface dedicada para as Instituições Participantes que assumam a condição de transmissora de dados.

Para compartilhamento de serviço de iniciação de transação de pagamento são participantes obrigatórios, as instituições detentoras de contas e as instituições iniciadoras de transação de pagamento.

Sucessivamente, para o compartilhamento de serviço de encaminhamento de proposta de operação de crédito, são participantes do Open Finance de forma obrigatória, as instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil que tenham firmado contrato de correspondente no País, cujo objeto contemple a atividade de atendimento para fins de recepção e encaminhamento de propostas de operações de crédito e de arrendamento mercantil, por meio de plataforma eletrônica, concedidas pela instituição contratante, bem como outros serviços prestados para o acompanhamento da operação, conforme previsto na regulamentação sobre contratação de correspondentes no País.

Uma vez na condição de instituição participante do ecossistema do Open Finance, deve-se registrar a participação no repositório de participantes acessível em meio eletrônico. Esse registro deve ser tratado em maior detalhe pela convenção.

Vale destacar que, com a publicação da Resolução Conjunta 4, a Resolução Conjunta 1 passou a prever uma exceção à exigência de participação obrigatória para o compartilhamento de dados e de serviços - hipótese na qual a instituição deve obter uma dispensa específica do BCB, que será concedida com base em critérios relacionados à quantidade e à natureza de clientes, aos tipos de serviço contratados e distribuídos, bem como aos canais de acesso eletrônicos disponíveis e utilizados pelos clientes, observados os objetivos e princípios do Open Finance.

Segundo o Voto 42/2022-CMN, de 24 de março de 2022, o qual apresenta os motivos para a publicação da Resolução Conjunta 4, esta medida foi introduzida tendo em vista que, ao longo do tempo, foram identificadas especificidades no modelo de negócios de certas instituições que não justificariam a sua participação obrigatória, considerando-se os custos envolvidos em face dos benefícios que poderiam ser auferidos pelos seus clientes. Como exemplos, o BCB menciona as instituições que não possuem conta de livre movimentação ou, ainda, contas que não são movimentáveis por meio de canal eletrônico.

Na mesma esteira, a Resolução BCB nº 295, de 23 de fevereiro de 2023 (“Resolução BCB 295”), dispensou a participação obrigatória de instituições detentoras de contas no caso de compartilhamento de serviços de iniciação de transação de pagamento, conforme os seguintes critérios:

- (i) De forma automática, nos casos em que a instituição (a) não detenha contas de livre movimentação por seus clientes por meio de canais eletrônicos, ou (b) não possua como clientes pessoa natural, microempreendedor individual, microempresa e empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e
- (ii) Mediante avaliação do BCB, nos casos em que a instituição (a) ofereça contas de livre movimentação apenas a um conjunto específico e limitado de clientes pessoa natural, a exemplo de

seus próprios colaboradores e assemelhados e de outros casos em que a obrigatoriedade de sua participação não tenha aptidão para trazer aos clientes benefícios significativos à luz dos objetivos e princípios do Open Finance, ou (b) disponibilize aos clientes acesso a canais eletrônicos para movimentação de suas contas apenas em situações de contingência.

4.4. COMPARTILHAMENTO DE DADOS NO ECOSSISTEMA OPEN FINANCE

A solicitação de compartilhamento de dados e de serviços deve ocorrer por meio das APIs do Open Finance, por meio de canal exclusivamente eletrônico, de forma sucessiva e ininterrupta, com duração compatível com seus objetivos e nível de complexidade.

Anteriormente ao compartilhamento de dados e serviços no ecossistema do Open Finance, as instituições receptoras de dados ou iniciadoras de transação de pagamento devem identificar o cliente e obter seu consentimento. Essa solicitação de consentimento deve se dar por meio de linguagem clara, objetiva e adequada. Veda-se a obtenção do consentimento por meio de contrato de adesão; por meio de formulário com opção de aceite previamente preenchida; ou de forma presumida, sem manifestação ativa pelo cliente.

O consentimento deve ser específico, incluindo a identificação do cliente e das instituições envolvidas e referindo-se a finalidades determinadas e a dados e serviços determinados como objeto de compartilhamento. Deve, ainda, dispor de prazo de validade compatível com essas finalidades consentidas, limitado a doze meses, e ser obtido após a data de publicação da Resolução Conjunta nº 3/21, em 28 de junho de 2021. Alteradas essas condições, deve-se obter novo consentimento do cliente.

Deve-se, ainda, assegurar a possibilidade de revogação do consentimento a qualquer tempo, mediante solicitação do cliente, pelo menos, pelo mesmo canal de atendimento no qual foi concedido, por meio de procedimento seguro, ágil, preciso e conveniente.

Essa revogação deve se dar em até um dia, contado a partir da solicitação do cliente, para compartilhamento de serviço de iniciação de pagamento, ou de forma imediata para os demais casos, e deve ser informada imediatamente às demais Instituições Participantes envolvidas no compartilhamento. Veda-se, contudo, a proposta de revogação de consentimento pela Instituição Participante ao cliente, ao menos que haja suspeita justificada de fraude.

Para além dessas condições, o compartilhamento de serviço de iniciação de transação de pagamento deve dispor de consentimento que contemple, no mínimo, informações sobre: (i) a forma de pagamento; (ii) o valor da transação de pagamento; (iii) as informações referentes ao recebedor da transação de pagamento; e (iv) a data de pagamento ; sempre limitadas àquelas estritamente necessárias para a execução da transação de pagamento e sempre compatíveis com o documento disciplinador do arranjo de pagamento pertinente.

Adicionalmente, para transações de pagamento sucessivas, o consentimento deve dispor também sobre a periodicidade das transações e o prazo, mas é facultativa a indicação do valor da transação caso ele seja variável nesse caso de transações sucessiva. Exceto para essas transações sucessivas, as instituições iniciadoras de transações de pagamento devem solicitar o consentimento do cliente a cada nova transação de pagamento.

O consentimento precisa ser autenticado, devendo a instituição transmissora de dados ou detentora de conta adotar procedimentos e controles, inclusive de forma terceirizada, para a autenticação do cliente, uma única vez a cada consentimento, e da instituição receptora de dados ou iniciadora da transação de pagamento, uma única vez a cada chamada de interface. Esses procedimentos e controles devem ser compatíveis com os canais de atendimento eletrônico disponibilizados aos clientes, considerando os fatores, etapas e duração do procedimento de autenticação, e em atenção: (i) ao nível de risco; (ii) ao tipo de dado ou serviço objeto de compartilhamento; e (iii) ao canal de atendimento.

Os procedimentos e controles de autenticação podem ser melhor definidos na Convenção e devem ser compatíveis com a política de segurança cibernética da instituição. Simultaneamente à autenticação, a instituição transmissora de dados ou

detentora de conta deve solicitar confirmação de compartilhamento ao cliente, assegurando a ele a possibilidade de discriminar o teor do compartilhamento.

A confirmação deve explicitar: (i) para compartilhamento de serviço de iniciação de transação de pagamento, o valor da transação, as informações do recebedor da transação e a data de pagamento; e (ii) para transações de pagamento sucessivas, além das informações acima, facultada a informação do valor variável, a periodicidade das transações e o prazo.

5. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (“LGPD”)

A LGPD, publicada em 15 de agosto de 2018, estabelece regras detalhadas para que organizações realizem a coleta, uso, tratamento e armazenamento de dados pessoais no Brasil, impondo uma profunda transformação no sistema de proteção de dados do país, em boa medida alinhada com o GPDR, sigla dos termos General Data Protection Regulation, cuja tradução significa Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Trata-se de uma legislação europeia criada para proteger os dados dos cidadãos europeus ou a identidade das pessoas que moram na Europa. O projeto teve início no ano de 2012 e a sua aprovação foi em 2016 (Content Team Direito Profissional, 2022).

A LGPD criou um novo paradigma na legislação brasileira, seguindo tendências internacionais: os titulares dos dados como protagonistas com amplo controle acerca do tratamento de seus dados pessoais. Além disso, a LGPD tem como finalidade regulamentar a forma sobre como as organizações poderão utilizar dados pessoais no Brasil.

Como retrata Patricia Peck Garrido (2018, p.9):

“A Lei n. 13.709/2018 é um novo marco legal brasileiro de grande impacto, tanto para as instituições privadas como para as públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais, por qualquer meio, seja por pessoa natural, seja por pessoa jurídica. É uma regulamentação que traz

princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, que são as bases de dados relacionados às pessoas.”

A LGPD traz uma série de definições relevantes. O primeiro conceito relevante é o de dado pessoal. A LGPD define como “Dado Pessoal” toda informação relacionada a uma pessoa natural identificada ou identificável, ou seja, qualquer informação que possa ser relacionada a uma pessoa, direta ou indiretamente. Exemplos de Dados Pessoais são o nome e o sobrenome, número do RG, CPF ou placa do veículo, perfis de comportamento, preferências pessoais, entre outras informações.

Alguns dados pessoais podem revelar aspectos da intimidade do indivíduo e assim recebem proteção especial pela LGPD. São definidos como “Dados Sensíveis”, portanto, os dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico quando vinculado a uma pessoa natural. O conceito abrange, por exemplo, os dados pessoais de colaboradores referentes aos históricos médicos para admissão, informações biométricas para o controle de entrada e saída da empresa, entre outras informações.

As operações realizadas com dados pessoais são chamadas de “Tratamento”. Tais operações de Tratamento incluem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, transferência, processamento, armazenamento, controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de Dados Pessoais. Em termos práticos, qualquer operação realizada com Dados Pessoais será considerada como um Tratamento.

A LGPD distingue em duas categorias aqueles que tratam dados pessoais. São os Controladores e os Operadores, que em conjunto são denominados “Agentes de Tratamento”. O “Controlador” é a pessoa ou empresa que tomará decisões referentes ao Tratamento de Dados Pessoais, enquanto o “Operador” é a pessoa (natural ou jurídica, de direito público ou privado) que realiza o Tratamento de dados pessoais em nome ou seguindo as instruções do Controlador.

5.1. PRINCIPIOS APLICADOS NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

A regulamentação de proteção de dados pessoais é uma legislação principiológica. Sendo assim, tanto na origem europeia como na versão nacional traz um rol de princípios que precisam ser atendidos. A LGPD estabelece dez princípios que trazem diretrizes e limitações sobre como os dados pessoais poderão ser coletados, tratados e compartilhados. Tais princípios são o fio condutor da nova lei, de modo que os agentes de tratamento devem adotar medidas capazes de demonstrar aderência a tais princípios. Os princípios previstos na LGPD são:

- (i) Finalidade: Qualquer dado pessoal tratado deve ter uma finalidade específica, devidamente explicada ao seu titular. Assim, o tratamento de Dados Pessoais deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, observadas as finalidades originárias;
- (ii) Adequação: o Tratamento de Dados Pessoais deve ser compatível com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do Tratamento. As espécies de dados coletados/tratados devem ser adequadas à finalidade explicada ao titular;
- (iii) Necessidade: o Tratamento de Dados Pessoais deve ser limitado ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do Tratamento de dados;
- (iv) Livre Acesso: é garantida aos titulares a consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do Tratamento, bem como sobre a integralidade de seus Dados Pessoais;
- (v) Qualidade dos Dados: é garantido aos titulares que seus dados estejam exatos, claros, relevantes e atualizados, de acordo com

a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu Tratamento;

- (vi) **Transparência:** é garantido aos titulares o direito a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do Tratamento e os respectivos agentes de Tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- (vii) **Segurança:** devem ser utilizadas medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os Dados Pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
- (viii) **Prevenção:** devem ser adotadas medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do Tratamento de Dados Pessoais;
- (ix) **Não Discriminação:** impossibilidade de realização de Tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; e
- (x) **Responsabilização e Prestação de Contas:** demonstração, pelo agente de Tratamento, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de Dados Pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Além disso, há alguns pontos de atenção fundamentais que devem ser observados para a aplicação dos princípios da LGPD no tratamento dos dados pessoais. O ponto principal para o tratamento de dados pessoais é o consentimento pelo titular, que deve ser aplicado aos tratamentos de dados informados e estar vinculado às finalidades apresentadas.

Todavia, há situações de exceção em que o tratamento de dados pessoais ocorre sem necessidade de consentimento expresso, com finalidade específica declarada

pelo titular, quais sejam: (i) para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;(ii)pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres;(iii) para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; (iv)quando necessário à execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; (v)para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral;(vi) para a proteção da vida do titular ou de terceiro;(vii) para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (viii) quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros; e (ix) para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

5.2. CONSENTIMENTO NA LGPD

A LGPD estabelece que o consentimento é a manifestação livre, informada e inequívoca que autoriza o tratamento de dados pessoais para uma finalidade determinada. Autorizações genéricas, isto é, autorizações que não tem como escopo uma finalidade explícita e informada, serão nulas.

O consentimento deverá ser fornecido por escrito ou por qualquer outra ação afirmativa que demonstre a vontade do titular de dados. Um ponto relevante é que a LGPD não reconhece o consentimento implícito. Além disso, o consentimento sempre será uma autorização precária, pois pode ser revogado a qualquer momento pelo titular, por procedimento gratuito e facilitado.

Caso haja mudança na finalidade para o Tratamento de Dados Pessoais para o qual o consentimento do titular foi obtido e desde que essa mudança não seja compatível com o consentimento originalmente dado, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as novas características do Tratamento ou obter novo consentimento, conforme o caso.

Na hipótese de dados tornados manifestamente públicos pelo próprio titular, o agente de Tratamento fica desobrigado de obter o consentimento para o Tratamento,

observada a finalidade originária pela qual tais dados foram tornados públicos. Neste caso, devem ser observados também os demais direitos do titular e princípios estabelecidos pela LGPD.

6. AS INTERSECÇÕES ENTRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O OPEN FINANCE

O Open Finance trouxe inúmeros benefícios para as instituições do setor financeiro, que passam a utilizar as informações compartilhadas, não somente para entender o comportamento dos consumidores e do mercado em que estão inseridas, como também para passar a entregar soluções que atendam mais especificamente às necessidades de seus clientes. No entanto, existe um fator relevante que deve ser considerado: até ponto as instituições podem ter acesso aos dados da população, sem ferir seu direito à privacidade?

Conforme mencionado anteriormente, a LGPD estabelece uma série de hipóteses (ou bases legais) para o correto tratamento de dados de pessoais. Dentre essas, o consentimento, explicado no capítulo anterior.

Embora a LGPD disponha de algumas bases legais para compartilhamento de dados, aqui o consentimento merece maior destaque, já que o legislador estabeleceu que esta seria a única base legal cabível para o compartilhamento dos dados e serviços no âmbito do Open Finance.

Entende-se, de forma geral, que os dados bancários pertencem somente usuário do serviço bancário, sendo estritamente necessária a obtenção de seu consentimento para que sejam compartilhados com terceiros. Assim, em linha com o modelo europeu, o Open Finance demonstrou consonância com a legislação sobre proteção de dados pessoais, conforme destacado pelo Presidente do BCB, em seu discurso de abertura do Workshop Open Banking:

É importante ressaltar que o Open Banking está em linha com a edição da Lei de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que criou o marco legal para o tratamento dos dados da pessoa natural, e parte do princípio de que os dados bancários pertencem aos clientes e não às

instituições financeiras. Dessa forma, desde que autorizadas pelos clientes, as instituições financeiras compartilharão dados, produtos e serviços com outras instituições, por meio de abertura e integração de plataformas e infraestruturas de tecnologia, de forma segura, ágil e conveniente.

Assim, o consentimento do Open Finance está em harmonia e resta como um detalhamento da definição trazida pelo inciso XII do art. 5º da LGPD. A resolução tem a peculiaridade de especificar que o meio pelo qual deve ocorrer a expressão do consentimento no caso do Open Finance é o eletrônico.

Nota-se, portanto, que a norma que criou o Open Finance compartilha a mesma definição de consentimento que a LGPD.

7. OS DESAFIOS DO OPEN FINANCE FRENTE À LGPD

Estabelecido o ponto em comum entre a norma que rege o Open Finance e a LGPD, no que se refere ao consentimento, há que se mencionar outros pontos controversos, ainda não expressamente esclarecidos pela jurisprudência e doutrina.

A estrutura do Open Finance foi criada com o intuito de garantir a transparência e o atendimento à necessidade de fornecimento de informações essenciais para o consentimento, possibilitando a compreensão integral e clara sobre o fluxo de dados. Todavia, quando confrontamos o dito interesse com a realidade do tratamento de dados necessário para o Open Finance, revela uma situação impossível de ser efetivamente transmitida.

Conforme Mário Viola, Leonardo Heringer e Janaia Costa (2020, p. 12), pela natureza do conjunto de dados aos quais se associa o Open Finance, é muito difícil que todos os tratamentos de dados sucessores ao compartilhamento se justifiquem com base no consentimento, sendo realizados tratamentos posteriores, pensados não só para os fins de atendimento a uma obrigação legal, mas para demais finalidades compatíveis à original.

Portanto, o consentimento será a única base a legitimar o compartilhamento de dados para fins de utilização do Open Finance do ponto de vista de requisição de dados pessoais. É possível também que sejam realizados tratamentos subsequentes pelas instituições receptoras, desde que relacionadas às finalidades informadas ao consumidor e respeitem as regras da LGPD. (VIOLA et al., 2020, p. 12)

Nesse sentido, a LGPD autoriza o tratamento posterior de dados pessoais, conforme estabelecido no art. 6º, inciso I da Lei, desde que esse tratamento esteja alinhado com a finalidade original para a qual os dados foram coletados, tornando tal prática legítima e viável. No entanto, no cenário de consentimento para a autorização do compartilhamento de dados no Open Finance, é possível questionar se de fato o usuário está no controle de seus dados ou se existe apenas uma “ilusão de controle”.

Entende-se que a tentativa de simplificar um ecossistema de dados altamente complexo por meio de mero consentimento, resulta na perda de nuances importantes sobre as informações compartilhadas, tornando inviável o controle dos dados para o titular, uma vez que é impossível equilibrar um modelo simples de fornecimento de controle com um ambiente excessivamente complexo.

Sucessivamente, outra questão é a delimitação das responsabilidades entre a instituição financeira que irá oferecer a API e seus parceiros, especialmente em situações de irregularidades, vazamentos, ou quaisquer tipos de danos causados aos clientes.

A Resolução Conjunta 1 estabelece que “a instituição participante é responsável pela confiabilidade, pela integridade, pela disponibilidade, pela segurança e pelo sigilo em relação ao compartilhamento de dados e serviços em que esteja envolvida”, devendo observar a legislação e regulamentação em vigor. Nesta perspectiva, destacamos a obrigatoriedade destas instituições cumprirem, além da resolução do Open Finance, os demais normativos que regem as relações e serviços financeiros, assim como a legislação atinente aos direitos do consumidor e à proteção dos dados pessoais.

Dito isso, apesar de prever a comunicação obrigatória de incidentes de segurança dos dados, bem como das medidas adotadas para sua prevenção e solução, a Resolução Conjunta 1 não estabeleceu sanções ou penalidades, para o caso de compartilhamento ou uso indevido desses dados. Nesse cenário, pode-se inferir que será necessário recorrer aos dispositivos da LGPD, a fim de sanar a lacuna.

A LGPD, ainda que não seja omissa como a Resolução Conjunta 1, é controversa com relação ao método de responsabilização do agente, conforme entendimento de Bruno Marcos Gomes da Silva, que esclarece: “a LGPD não é exatamente clara quanto à aplicabilidade da responsabilidade subjetiva ou da responsabilidade objetiva” (Revista dos Tribunais, 2019, p. 320) “. Importante destacar que a intenção aqui não é de nos aprofundarmos nessa discussão relativa à responsabilidade no âmbito da LGPD, mas é necessário mencioná-la para entendermos a responsabilidade atribuída as partes no âmbito do Open Finance.

Sobre o tema, o Juiz Fernando Antônio Tasso (2021) explica que o "desrespeito aos direitos do titular", assim como "a não conformidade das operações de tratamento de dados às normas de segurança da informação" deve impor "sanções administrativas, bem como ações judiciais fundamentadas na responsabilidade civil."

Nesse sentido, vale mencionar ainda que a própria LGPD determina que a violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanece sujeita às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente, ou seja, tanto a Resolução Conjunta 1 quanto a LGPD dispõem que os agentes estão sujeitos à obrigatoriedade de cumprimento, além dos respectivos diplomas legais, das demais regras que regem as relações e serviços financeiros, como a legislação referente aos direitos do consumidor.

Atualmente, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC), estabeleceu-se uma jurisprudência que prevê a responsabilidade objetiva e solidária do agente de maior confiança do consumidor (na prestação do serviço financeiro, geralmente o banco), mesmo que esse agente tenha agido conforme as regras e tenha havido falha comprovada do parceiro de menor poder econômico. Todavia, a aplicação desse raciocínio, de forma sumária, no âmbito do Open Finance, poderia ser temerária, tendo em vista que as operações são realizadas por algoritmos em milissegundos no ambiente virtual.

Dessa forma, torna-se de grande importância determinar qual será a lógica de responsabilidade adotada no âmbito das relações ditadas pelas regras do Open Finance, para que só então possamos ter algum tipo de previsibilidade conforme a apreciação evolui nos tribunais brasileiros sobre a matéria.

8. A LGPD COMO UM INSTRUMENTO DE APOIO AOS DESAFIOS IMPOSTOS PELO MERCADO FINANCEIRO E TECNOLÓGICO AO OPEN FINANCE

De acordo com a Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2022, o Open Finance é um dos impulsionadores do crescimento dos orçamentos dos bancos para tecnologia, na medida em que demanda aportes relevantes em cloud, inteligência artificial e segurança cibernética para responder à quantidade de dados compartilhados entre os participantes do sistema e apoiar as instituições financeiras na geração de valor aos clientes. Parte dos sistemas precisaram ser modernizados ou até mesmo refeitos para atender a necessidade de rápida adoção de novas tecnologias. Além disso, o consumidor cada vez mais digitalizado e exigente demanda por experiências que resolvam seus problemas e agreguem valor.

O Open Finance oferece as instituições participantes a oportunidade de inovar e transformar seus principais serviços e produtos para priorizar a experiência do cliente. Nesse sentido, o presidente do Banco Central destaca que "o sucesso do open banking exige que os consumidores sintam sua utilidade e tenham uma experiência produtiva. Para isso, a experiência do cliente deve ser perspicaz e conveniente, mas ao mesmo tempo segura e confiável."

Percebe-se, portanto, que o Open Finance envolve questões relacionadas ao direito da concorrência, à proteção de dados pessoais e ao sistema financeiro nacional, o que atrai a necessidade de a matéria ser analisada e regulamentada sob enfoques distintos.

Por cento, a regulamentação do Open Finance impõe a difícil tarefa de conciliar regras que sejam adequadas para atender todas essas suas múltiplas finalidades, que se encontram submetidas às competências regulatórias de entes distintos. Porém que a LGPD, emerge como um alicerce crucial para fortalecer e orientar o desenvolvimento do Open Finance.

Considerando a primazia da proteção de dados e o que estabelecem os artigos 55-J, XXIII e 55-K, parágrafo único da LGPD, pode-se inferir que deverá incumbir à Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais o papel de se articular com o CADE, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil para complementar o regulamento existente, especialmente para que o Open Finance esteja em harmonia com as regras (legais e regulatórias) sobre proteção de dados pessoais.

Além disso, ao estabelecer diretrizes para o tratamento de informações pessoais, a legislação oferece um arcabouço jurídico que promove a confiança dos usuários. No contexto do Open Finance, onde a interoperabilidade e o compartilhamento de dados são fundamentais, a LGPD atua como um guardião que assegura a privacidade e a segurança das informações financeiras dos consumidores. No mais, a legislação propicia um ambiente favorável para o estabelecimento de práticas transparentes, consentimento informado e responsabilidade compartilhada entre as instituições financeiras.

Ao proporcionar um equilíbrio entre a necessidade de inovação e a proteção dos direitos individuais, a LGPD emerge como uma aliada essencial no desenvolvimento sustentável e ético do Open Finance, garantindo benefícios tanto para as instituições quanto para os consumidores.

9. CONCLUSÃO

No presente trabalho, nos propomos a estudar o processo de implementação e desenvolvimento do Sistema Financeiro Aberto – ou Open Finance – no Brasil, sob a perspectiva da Lei Geral de Proteção de Dados.

Percebeu-se que o percurso da legislação brasileira em relação às informações pessoais, que transitou da proteção do direito à privacidade para a proteção de dados, criou um ambiente propício para o florescimento de negócios inovadores e disruptivos, inclusive no contexto do Sistema Financeiro Nacional.

Nesse cenário, o Open Finance foi estruturado pela Resolução Conjunta nº 01/2020 como um meio para viabilizar o Open Finance no Brasil. Esse sistema seria fundamentado no compartilhamento de dados e informações por meio de sistemas

padronizados, essencialmente guiados pela noção de que os consumidores e clientes das instituições financeiras são os proprietários das informações armazenadas, conferindo-lhes o poder de escolher e decidir sobre a maneira de sua utilização.

Baseado no modelo europeu de compartilhamento de dados, o Open Finance foi uma revolução no cenário financeiro do Brasil, desencadeando transformações substanciais na maneira como as instituições participantes interagem com seus clientes. Ao promover a abertura e a interoperabilidade, o Open Finance permitiu uma maior acessibilidade aos produtos financeiros, fomentou a concorrência e estimulou a inovação em todo o setor.

Feitas tais considerações, um dos grandes pontos abordados neste artigo é o papel do consentimento do Open Finance sob a égide da LGPD. No âmbito desse ecossistema financeiro aberto, o consentimento torna-se uma pedra angular, exigindo a permissão explícita dos titulares de dados para o compartilhamento e processamento de suas informações financeiras. A LGPD assegura que os usuários tenham pleno conhecimento do propósito para o qual seus dados serão utilizados, garantindo, assim, uma base legal sólida e transparente para a troca de informações no Open Finance.

Entretanto, apesar das simetrias presentes entre a regulamentação do Open Finance e a LGPD, nota-se também alguns desafios relacionados a implementação do sistema aberto, quais sejam: (i) a falta de controle do usuário sobre seus dados, em um contexto de amplo processamento de informações no *Big Data*, que vem gerando excesso de informação, excesso de solicitações e transações; e (ii) a falta de delimitação das responsabilidades entre as instituições participantes e a ausência de sanções e penalidades, especialmente em situações de irregularidades, vazamentos, ou quaisquer tipos de danos causados aos clientes.

Constatou-se, todavia, que a promulgação da LGPD, seguida pela regulamentação do Open Finance, evidencia o compromisso em equilibrar a expansão das oportunidades de negócios no setor financeiro com a necessidade de garantir a segurança e a gestão responsável dos dados dos usuários. A LGPD atua como um guardião dos direitos dos titulares de dados, conferindo-lhes maior controle sobre suas informações e estabelecendo padrões claros para o compartilhamento e tratamento de dados no âmbito do Open Finance.

Assim, a interseção entre o Open Finance e a LGPD não apenas impulsiona a inovação e a concorrência no setor financeiro, mas também fortalece a confiança dos consumidores ao proporcionar um ambiente mais seguro e transparente. Essa convergência representa um marco importante na busca por um equilíbrio eficaz entre a transformação digital, a proteção da privacidade e a promoção de uma experiência financeira mais inclusiva e responsável para todos os participantes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Banco Central do Brasil. Open Finance. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openfinance>;

BRASIL. Banco Central do Brasil. Conselho Monetário Nacional. Resolução Conjunta nº 1, de 04 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Conjunta&numero=1>

BRASIL. Banco Central do Brasil. Conselho Monetário Nacional. Voto 44/2020 - CMN de 30 de abril de 2020, exposição de motivos da Resolução Conjunta nº 1, de 04 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Conjunta&numero=1>

BRASIL. Banco Central do Brasil. Edital de Consulta Pública 73/2019, de 28 de novembro de 2019. Disponível em:

BRASIL. Banco Central do Brasil. Conheça o Open Finance. Disponível em: <https://openfinancebrasil.org.br/conheca-o-open-finance/>

BRASIL. Banco Central do Brasil. Segurança – Visão Geral. Disponível em: <https://openfinancebrasil.atlassian.net/wiki/spaces/OF/pages/17378183/Vis+o+Geral>

BRASIL. Banco Central do Brasil. Vídeo: Implementação do Open Finance no Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LYS84WGFx34>

BRASIL. Lei Federal 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei Federal 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

BRASIL. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 869, de 2018 (Proteção de dados pessoais). Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/>.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Lei do Sigilo Bancário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.html.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935796. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935796/>.

MONTEIRO, Renato Leite et al (org.). Lei Geral de Proteção de Dados e GDPR: histórico, análise e impactos. histórico, análise e impactos. 2018. E-book. Disponível em: https://www.academia.edu/38940887/Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_e_GDPR_hist%C3%B3rico_an%C3%A1lise_e_impactos.

TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth M. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): Comentada Artigo por Artigo. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555599015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599015/>.

LEITE, Luiza; CAMARGO, Matheus. Open Banking: inovação aberta no sistema financeiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620353. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620353/>.

BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994105. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>.

Planalto. Decreto-lei nº 7.293, de 2 de fevereiro de 1945. Cria a Superintendência da Moeda e do Crédito, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7293.htm. Acesso em 15 de julho de 2021.

FILHO, João Sidney de Figueiredo. Políticas Monetária, Cambial e Bancária no Brasil sob a gestão do Conselho da Sumoc, de 1945 a 1955. Niteroi, 2005. p. 67. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/Historia/HistoriaBC/2005-joao_sidney.pdf.

MENDLOWICZ, Karen Cherman. Antecedentes do Banco Central do Brasil. pp. 20 e 21. Disponível em http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Karen_Cherman_Mendlowicz.pdf.

DIAS, Joilson. Concentração e Conglomeração financeira no Brasil: um teste da teoria da regulamentação. Ensaios FEE: Porto Alegre, 1987. pp. 122 a 126. Disponível em <https://revistas.dee.sp.gov.br/index.php/ensaios/article/download/1074/1404>.

Planalto. Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm.

PINTO, Gustavo Mathias Alves. Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro. São Paulo, Almedina, 2015. pp. 77.

GARRIDO, Patricia P. Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599480. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599480/>. Acesso em: 20 out. 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Workshop Open Banking. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MCGeF1_Twiw. Acesso em 10.09.2023.

Leite, Luiza, e Matheus Camargo. Open Banking: inovação aberta no sistema financeiro. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2022.

TASSO, Fernando Antonio. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_1_interface_entre_a_lgpd.pdf?d=637250344175953621. Acesso em: 08.11.2023

FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/pesquisa-febraban-2022-vol-2.pdf>. Acesso em 09.11.2023

VIOLA, MÁRIO et al. Open Banking e Proteção de Dados. Rio de Janeiro: ITS Rio. 2020. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/11/Relatorio-Open-Banking-e-Protecao-de-Dados.pdf>. Acesso em 09.11.2023