

OPEN FINANCE: O USO DA PORTABILIDADE DE DADOS COMO FORMA DE MITIGAR A ASSIMETRIA INFORMACIONAL

OPEN FINANCE: THE USE OF DATA PORTABILITY AS A WAY OF MITIGATING INFORMATION ASYMMETRY

Rafael Aleixo Fernandes da Silva¹

RESUMO: Hodiernamente, o mundo passa por um processo de transformação profunda e veloz das relações econômicas e sociais decorrente do desenvolvimento de novas tecnologias digitais que constituem a Era da Informação. O caráter eminentemente revolucionário das novas tecnologias da informação supera as prévias limitações das organizações tradicionais e gera novos dilemas e possibilidades para o sistema financeiro. Diante desse cenário, por meio do método histórico-descritivo de revisão bibliográfica, este artigo busca analisar os riscos inerentes à portabilidade de dados no modelo de *Open Finance* e sua capacidade de mitigar a assimetria informacional entre instituições financeiras e seus respectivos clientes. Apresentam-se considerações relacionadas a adequação da cessão de dados financeiros à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e ao mecanismo de *Know Your Customer* (KYC) e seus impactos à concorrência e à prevenção à lavagem de dinheiro. Conclui-se acerca de ganhos concorrenciais relacionados à diminuição do efeito *lock-in* e da necessidade de novos mecanismos regulatórios de *compliance* destinados a prevenir a lavagem de dinheiro; a exposição de dados e o desvirtuamento do sistema.

Palavras-Chave: *Open Finance*; Regulação; Proteção de Dados; Direito Concorrencial; Prevenção à Lavagem de Dinheiro.

ABSTRACT: Today, the world is undergoing a process of profound and rapid transformation of economic and social relations due to the development of new digital technologies that constitute the Information Age. The revolutionary nature of the new information technologies overcomes the previous limitations of traditional organizations and generates new dilemmas and possibilities for the financial system. Given this scenario, using the historical-descriptive method of literature review, this article seeks to analyze the risks of data portability in Open Finance and its ability to mitigate information asymmetry between financial institutions and their clients. This article presents considerations related to the adequacy of the transfer of financial data to the General Data Protection Law (LGPD) and the Know Your Customer (KYC) mechanism as well as their potential impacts on competition and the prevention of money laundering. The article concludes that there are competitive gains related to the reduction of the lock-in effect and that the development of new compliance mechanisms to prevent money laundering and data exposure is crucial.

Keywords: Open Finance; Regulation; Data Protection; Competition Law; Money Laundering Prevention.

1. INTRODUÇÃO

A concentração de dados em poucas instituições financeiras gerou uma assimetria informacional entre instituições financeiras e seus clientes que restringe a concorrência. Em razão disso, foi criado o *Open Finance*, sistema de compartilhamento de dados destina-

1 Graduando em direito pela Universidade de Brasília. E-mail para contato: rafael.aleixo.fernandes@gmail.com.

do a corrigir essa falha de mercado, situado na interface entre o direito concorrencial e a regulação do tratamento de dados pessoais.

A criação desse mecanismo de troca de dados inaugura um novo capítulo no diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o direito da concorrência. Por um lado, a concentração de dados no sistema financeiro é especialmente problemática por se tratar de um mercado regulado marcado por significativas barreiras à entrada de novos concorrentes. Por outro lado, o compartilhamento descuidado de dados financeiros traz graves riscos à privacidade dos cidadãos e pode fragilizar mecanismos antilavagem de dinheiro. Assim, a construção de um sistema destinado a compartilhar dados no sistema financeiro exige uma série de instrumentos para promover a concorrência com respeito aos direitos fundamentais.

Desta feita, neste artigo, por meio do método histórico-descritivo de revisão bibliográfica, analisar-se-á a maneira pela qual o *Open Finance* busca superar a assimetria informacional entre instituições financeiras e seus clientes, garantindo o domínio sobre os dados pessoais aos seus titulares, conforme determina a LGPD. Nas seguintes seções, apresentar-se-á: i) o panorama que ensejou a criação do *Open Finance*; ii) os riscos atinentes à portabilidade de dados e iii) o modelo de regulação instituído. Por fim, serão traçadas considerações gerais à respeito do estado da arte atual do *Open Finance*.

2. A ASSIMETRIA INFORMACIONAL ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEUS CLIENTES

A função basilar do sistema financeiro sempre foi intermediar recursos monetários entre os agentes econômicos. Essa intermediação pode ocorrer tanto pelo fluxo financeiro, transferência para liquidação e compensação de obrigações de pagamento, quanto pela transferência de recursos financeiros dos agentes econômicos superavitários (concedentes de recursos) aos deficitários (tomadores de recursos). Nessa perspectiva, a prerrogativa de manter contas de depósito à vista destinadas às compensações do fluxo financeiro conferiram aos bancos posição privilegiada na avaliação e monitoramento dos riscos de crédito dos seus potenciais contratantes em operações de empréstimo. Afinal, analisa-se a partir das informações dos fluxos financeiros (recebimentos e pagamentos), a capacidade de pagamento dos clientes².

O acúmulo destes dados permitia às grandes e consolidadas instituições financeiras avaliarem de maneira consideravelmente precisa o risco de crédito relativo aos empréstimos feitos pelos tomadores e estabelecer taxas de juros proporcionais a esse risco. Ocorre que os dados dos clientes dessas instituições financeiras ficavam retidos em bases de dados que só podiam ser acessadas por elas próprias. Isso retirava a titularidade dos dados dos clientes e gerava prejuízos à concorrência devido a formação de um efeito *lock-in*³.

2 DE OLIVEIRA ROSA, Marcus Paulus; DA MOTTA, Bernardo Rocha. Open Banking, Big Data e Inteligência Artificial: como tudo está conectado na regulação de um sistema financeiro e de pagamentos movido a dados?. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 1, p. 134-135, 2022.

3 DE OLIVEIRA ROSA, Marcus Paulus; DA MOTTA, Bernardo Rocha. Open Banking, Big Data e Inteligência Artificial: como tudo está conectado na regulação de um sistema financeiro e de pagamentos movido a dados?. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 1, p. 134-135, 2022.

Ao passo que as instituições financeiras mensuram o risco do inadimplemento do crédito concedido para designar o regime de juros aplicável aos tomadores de recursos, a retenção dos dados em instituições específicas impedia que os emprestadores buscassem condições mais favoráveis em outras instituições financeiras. Como sem dados sobre o histórico dos clientes é impossível precisar seu risco de crédito, as instituições financeiras que não acessavam esses dados praticavam juros altos. Assim, essa incerteza acabava por gerar um efeito *lock-in*, ou seja, limitava o acesso dos clientes a esse serviço a um único fornecedor. Sobre os efeitos da assimetria de informações no mercado de crédito, esclarece Marcos Cavalcante de Oliveira⁴ (2006, p. 100):

A assimetria da informação no mercado de crédito gera uma incerteza quanto à qualidade dos potenciais tomadores de empréstimos. Em um mundo ideal, as instituições teriam plena possibilidade de escolher entre os candidatos a empréstimos aqueles com maior probabilidade de pagar pontualmente suas dívidas. Enquanto algumas instituições escolheriam os melhores riscos, outras, mais ousadas, escolheriam riscos não tão bons, por serem mais rentáveis. No mundo real, não é assim. Bons e maus pagadores se misturam em situações que tornam quase impossível distinguir uns dos outros. Como consequência, os credores acabam assumindo que a perda de crédito será maior do que seria se eles dispusessem de mais dados confiáveis e, com isso, sobem o preço dos empréstimos (os juros) para compensar o maior risco de crédito. Com preços mais caros, aqueles potenciais tomadores de crédito de melhor qualidade acabam se afastando do mercado para evitar pagar preços mais elevados.

Isso demonstra que a assimetria informacional prévia à invenção do *Open Finance* não otimizava as relações entre as instituições financeiras e seus clientes. Tal fato é agravado pelas grandes instituições financeiras serem litigantes habituais e exercerem significativo poder de mercado⁵. De maneira geral, o cenário prévio a criação do *Open Finance* mitigava a concorrência e, por conseguinte, permitia que as instituições financeiras exercessem tarifas mais onerosas.

Diante disso, surge o *Open Banking* (hoje *Open Finance*), com o intuito de mitigar o efeito *lock-in* e as barreiras à entrada de novas instituições financeiras e de pagamentos. De acordo com o art. 2º, inciso I, da Resolução Conjunta 1, de 2020⁶, esse sistema financeiro Aberto consiste no “compartilhamento de dados e serviços por meio da abertura e integração de sistemas”, cujos objetivos são incentivar a inovação; promover a concorrência; aumentar a eficiência do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB); e promover a cidadania financeira. Dessa forma, é restabelecida a titu-

ria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 1, p. 136, 2022.

4 OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, juros e instituições financeiras – regime jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, p. 100, 2006.

5 MACHADO, Vitor Gonçalves; GORETTI, Ricardo. **Instituições Financeiras Enquanto Litigantes Habituais**:: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual cenário de grande litigiosidade bancária. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 17, n. 1, *passim*, 2023.

6 BRASIL. Ministério da Economia e Banco Central do Brasil. Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking).

laridade dos dados pessoais aos cidadãos aos quais eles se referem, conforme determina a LGPD⁷, sendo a eles concedido o direito de cedê-los a outras empresas, mediante seu consentimento expreso.

3. OS RISCOS ENVOLVIDOS NA CESSÃO DE DADOS

3.1. RESPEITO À PRIVACIDADE DOS CLIENTES

A obtenção e a exploração de dados financeiros de consumidores por empresas privadas criam embates relacionados à privacidade dos seus clientes. A fim de assegurar o respeito à privacidade e garantir a inviolabilidade da honra e da imagem dos cidadãos, o Estado estabelece uma série de limites para a captura e uso de dados financeiros.

A segurança desses bancos de dados, todavia, exige massiva estrutura tecnológica e pode gerar as instituições financeiras custos de não conformidade. A título de ilustração, as empresas brasileiras arcaram com um custo médio de U\$1,35 milhão em 2019⁸, além de abandono de clientes e prejuízo à reputação das marcas por desconformidades. Tal ônus é ainda maior quando se considera que o Brasil passou por numerosos vazamentos de dados - inclusive de grande escala -, e que o risco de vazamento de dados é equiparado ao risco operacional, conforme a Circular BCB 3.979⁹, de 30 de janeiro de 2020.

Com efeito, essa responsabilidade conferida às instituições financeiras justifica-se por duas razões: i) a LGPD¹⁰ assegura à toda pessoa natural a titularidade de seus dados pessoais, por meio do consentimento prévio (*opt-in*); ii) vazamentos ferem direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade previstos no art. 5º, X e XII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹¹.

À luz desse arcabouço normativo, o sigilo de dados mostra-se inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de suas violações, incluídas as atividades de risco. Tratando-se de atividades bancárias, financeiras, creditícias e seguradoras, ainda há a incidência do Código de Defesa do Consumidor¹² (CDC), conforme a Súmula 297 do STJ. Sendo assim, as instituições participantes dessa estrutura são responsáveis pela confiabilidade, integridade, disponibilidade, segurança e sigilo do compartilhamento de dados.

Destarte, qualquer pessoa que tenha seus dados financeiros vazados e, por isso, sofrer danos de ordem patrimonial, moral, individual ou coletiva, poderá pleitear o direi-

7 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, 15 agosto de 2018.

8 IBM SECURITY. Cost of a Data Breach. Ponemon Institute Research Department, 2019.

9 BRASIL. Banco Central do Brasil. Circular 3.979, de 30 de janeiro de 2020. Dispõe sobre a constituição e a atualização da base de dados de risco operacional e a remessa ao Banco Central do Brasil de informações relativas a eventos de risco operacional. **Diário Oficial da União**, 31 de janeiro de 2020, Seção 1, p. 90.

10 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, 15 agosto de 2018.

11 BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 de outubro de 1988, Seção 1, p. 1.

12 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor); BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. **Diário de Justiça do dia 8 de setembro de 2004**, p. 129.

to de reparação, por meio do instituto da responsabilidade civil, disposto no art. 927 do Código Civil¹³. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil¹⁴ é claro ao determinar que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, como é o caso do tratamento de dados. Nesses casos, a responsabilidade das instituições financeiras é objetiva, nos termos dos art. 12, §1º e art. 14, §1º do CDC¹⁵. Alinhado a esse entendimento, a LGPD, em seu art. 44, estabelece que o tratamento de dados pessoais será irregular quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar.

Vale ressaltar que antes da entrada em vigor da LGPD¹⁶, as normas brasileiras já reconheciam a importância da proteção de dados, especialmente com relação a operações financeiras. Não apenas bancos, mas todas as empresas de fomento comercial ou *factoring*¹⁷ que tratem de dados financeiros e as autoridades administrativas (BCB e CVM) são vinculadas à Lei do Sigilo Bancário¹⁸ que exige confidencialidade no tratamento de dados, conforme o seu art. 2º. Essa determinação legal só não impede a cessão de dados no *Open Finance* porque esse sigilo não é aplicável quando há o consentimento expresso dos interessados, de acordo com seu art. 1º, §3º, V.

Repise-se ainda que responsabilização por violação de sigilo em decorrência do vazamento de dados pode não se restringir à esfera civil, tendo também impactos na esfera penal. Nesse sentido, dispõe a Lei 7.492¹⁹, de 16 de junho de 1986, (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) que a violação do sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira tem pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa. Nesses casos, conforme seu art. 25, podem ser penalmente responsabilizados o controlador e os administradores das instituições financeiras, incluindo diretores e gerentes.

À luz do exposto, mostra-se crucial o contínuo aprimoramento de medidas de *compliance*²⁰ para impedir que esse novo mecanismo de cessão de dados propicie vazamentos. Caso contrário, as empresas e seus controladores e administradores poderão ser responsabilizados civil e penalmente.

13 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Institui o Código Civil.

14 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Institui o Código Civil.

15 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor); BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Diário de Justiça do dia 8 de setembro de 2004, p. 129.

16 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, 15 agosto de 2018.

17 *Factoring* é uma atividade comercial mista atípica que corresponde à prestação de serviços junto a compra de direitos creditórios resultantes de vendas por empresas de fomento mercantil.

18 BRASIL. Congresso Nacional. Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 (Lei do Sigilo Bancário). Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

19 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional). Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, 18 de junho de 1986, Seção 1, p. 8809.

20 *Compliance* é o conjunto de procedimentos e regras que tem como objetivo manter a organização em linha com as normas vigentes.

3.2. PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

Para além dos riscos relativos a vazamentos de dados, analisa-se a possibilidade de a cessão de dados fragilizar o mecanismo de *Know Your Customer*²¹ (KYC) e, por conseguinte, facilitar a lavagem de dinheiro²². Uma das estratégias de combate ao crime organizado é a denominada *Follow the Money*²³, que se trata da identificação de transações suspeitas, para bloquear bens e fazer com que entidades delitivas morram de inanição, sem dinheiro para pagar seus membros ou funcionários públicos cooptados²⁴. Para tal, é crucial que as instituições financeiras determinem a verdadeira identidade de seus clientes e implementem mecanismos para verificar sua boa-fé²⁵.

Quanto mais complexa a operação contábil e mais sofisticada a engenharia financeira, maiores as chances de impunidade. O delito da lavagem de dinheiro parte da ideia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa confundir a origem dos valores, buscando, assim, desvinculá-lo de sua procedência delituosa, conferindo-lhe aparência lícita, a fim de usufruir de ganhos ilícitos²⁶. Por esse motivo, diversos grupos criminosos utilizam do sistema financeiro para conferir aparência de legalidade a condutas que, em verdade, embutem um ou mais delitos²⁷. Sob esse viés, possibilitar o compartilhamento de cadastros entre as instituições impõem novos desafios, aumentando a dificuldade de precisar riscos relacionais e a criação de normas antilavagem²⁸.

Nessa lógica, a Resolução Conjunta 1²⁹, em seu art. 31, determina que a responsabilidade pela confiabilidade, integridade, disponibilidade, segurança e sigilo dos dados financeiros compartilhados cabe à “instituição participante”, estabelecendo uma responsabilidade compartilhada entre as instituições transmissoras de dados e as receptoras. Em vista disso, cabe às instituições receptoras validar a veracidade dos informações compartilhadas, por mecanismos de *double-check*³⁰, e coletar novos dados para início ou

21 *Know Your Customer* trata-se da atividade de certificação de que a pessoa do outro lado da rede é quem ela diz ser.

22 FERNANDES, Alessandro; ZANI, João. Open Banking e Know Your Customer: impactos da LGPD na veracidade de cadastros compartilhados pelas instituições financeiras. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 2, p. 44, 2022.

23 *Follow the Money* é o nome popularmente conferido a estratégia baseada em seguir rastros de transações visando ao encontro de esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro.

24 BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. Revista dos Tribunais, *passim*, 2016.

25 FERNANDES, Alessandro; ZANI, João. Open Banking e Know Your Customer: impactos da LGPD na veracidade de cadastros compartilhados pelas instituições financeiras. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 2, p. 50-51, 2022.

26 BALTAZAR, José Paulo. Crimes federais. São Paulo, *passim*, 2012.

27 GRANDIS, Rodrigo de. Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Coordenadora Carla Veríssimo Di Carli. Porto Alegre: Verbo Jurídico, *passim*, 2011.

28 FERNANDES, Alessandro; ZANI, João. Open Banking e Know Your Customer: impactos da LGPD na veracidade de cadastros compartilhados pelas instituições financeiras. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 2, p. 43-58, 2022.

29 BRASIL. Ministério da Economia e Banco Central do Brasil. Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking).

30 *Double check* é o mecanismo de checagem dupla.

manutenção do relacionamento negocial, com o intuito de assegurar mecanismos de prevenção à lavagem de dinheiro.

Sobre isso, entende-se pela não aplicação direta de limitações de compartilhamento de dados pelo *Open Finance*, em função de entraves inseridos no texto da LGPD³¹, uma vez que há o dever de informar a existência de ilícitos de lavagem de dinheiro, conforme estabelece o art. 4º, III, d, da LGPD. Todavia, percebe-se zona sensível no tratamento de dados no que tange o cruzamento do respeito à privacidade que deve respeitar princípios da finalidade, adequação, necessidade e segurança com o processo de análise e detecção dos indícios de lavagem de dinheiro.

Em suma, a ausência de checagem dos dados tanto pelas transmissoras quanto pelas receptoras permitiria o compartilhamento de dados inexatos o que fragilizaria o mecanismo de KYC e dificultaria à prevenção à lavagem de dinheiro. Em razão disso, foi estabelecido dever de *double-check* desses dados. Não obstante, cabe às instituições financeiras serem cautelosas na instituição de mecanismos de *compliance* capazes de realmente aferir a veracidade dos dados compartilhados e assegurar que atendam aos princípios da finalidade, adequação, necessidade e segurança, de forma a mitigar riscos de lavagem de dinheiro. Respeitados esses cuidados, não se vislumbra grave risco para o modelo atual de controle exercido pelas instituições financeiras, pois constata-se que o *double check* de dados e a utilização de birôs são validadores valiosos³².

4. O MODELO DE REGULAÇÃO INSTITUÍDO

A Resolução Conjunta 1/2020³³ foi fruto de consulta pública entre o ente regulador, Banco Central do Brasil (BCB), e os interessados na implementação do *Open Finance*. Nessa perspectiva, foi realizado processo colaborativo para definir padrões tecnológicos e procedimentos operacionais; canais para encaminhamento de demandas de clientes; procedimentos e mecanismos para o tratamento e a resolução de disputas entre as instituições participantes, inclusive as decorrentes de demandas encaminhadas por meio dos canais de demandas dos clientes e direitos e obrigações das instituições participantes³⁴.

Essa estratégia regulatória entende que conferir aos entes regulados papel ativo nas definições regulatórias como: criação de regras; seu monitoramento/fiscalização; e julgamento sobre o cumprimento ou não dessas regras gera mais eficiência e regularidade³⁵. Apesar dessa maior autonomia, o BCB não conferiu liberdade plena aos entes regulados,

31 BRASIL. Congresso Nacional. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, 15 agosto de 2018.

32 FERNANDES, Alessandro; ZANI, João. Open Banking e Know Your Customer: impactos da LGPD na veracidade de cadastros compartilhados pelas instituições financeiras. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 2, p. 55-56, 2022.

33 BRASIL. Ministério da Economia e Banco Central do Brasil. Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking).

34 CUNHA DUARTE, Paula. Open Banking: Uma Análise Do Novo Sistema De Compartilhamento De Dados À Luz Da Regulação Responsiva. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 2, p. 65-69, 2022.

35 AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. Responsive regulation: transcending the deregulation debate. Oxford, UK: Oxford University Press, p. 19 e 38, 1992.

pois não apenas estabeleceu diretrizes mínimas a serem observadas na criação das regras, mas também tomou para si o papel de análise e ratificação³⁶.

Diante desse panorama, percebe-se que o BCB, adotou em certa medida pressupostos teóricos da regulação responsiva³⁷ e visou criar uma estrutura de governança que garantisse: representatividade e pluralidade de instituições e segmentos participantes; mitigação de conflitos de interesse; e sustentabilidade do *Open Finance*. Essa abordagem aparenta ser acertada por garantir maior margem para as instituições financeiras expressarem suas preocupações, e, por conseguinte, facilitar a adequação das empresas às medidas de *compliance* implementadas.

Dessa forma, fomentam-se soluções inovadoras e garante-se maior agilidade e facilidade nas transações financeiras. Para além disso, as chances de serem elaboradas normas adequadas à maximização dos objetivos do *Open Finance* a menores custos ampliam-se e os processos relacionados à experiência dos usuários melhoram.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paradigma prévio à instituição do *Open Finance* era marcado por acentuada assimetria informacional, significativo poder de mercado de poucas instituições financeiras e limitada concorrência decorrente da formação de um efeito *lock-in*. Nesse cenário, o *Open Finance* apresenta-se como interessante tentativa de mitigar essas distorções de mercado. Todavia, vale ressaltar que a experiência do *Open Finance* no Brasil ainda é recente e seus contornos e consequências ainda não são claros de modo que a regulação deve evoluir conforme a aderência ao sistema e os efeitos vislumbrados no mercado. Em um primeiro momento, o ganho de autonomia e possibilidade de os usuários compartilharem seus dados de modo a conseguirem preços mais competitivos mostra-se positivo. É crucial, todavia, que essa titularização não seja desvirtuada pela institucionalização de entraves econômicos aos usuários que não aceitem esse compartilhamento, onerando-os ainda mais.

Nessa empreitada, cabe às instituições financeiras serem cautelosas na instituição de novos mecanismos de *compliance*, de forma a mitigar riscos de lavagem de dinheiro e de vazamentos de dados, sob pena de sua responsabilização civil e penal. Da mesma forma, crucial o impedimento de práticas anticoncorrenciais que usem desse ganho de autonomia dos usuários para forçar o compartilhamento de dados por meios econômicos, sob pena de fragilizar ainda mais o consumidor que já é o elo mais fraco da relação consumerista. Feitas essas considerações, a estratégia adotada pelo Banco Central do Brasil aparenta ter sido acertada ao engajar as instituições financeiras e de pagamentos no processo de regulação.

36 CUNHA DUARTE, Paula. Open Banking: Uma Análise Do Novo Sistema De Compartilhamento De Dados À Luz Da Regulação Responsiva. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 16, n. 2, p. 59-72, 2022.

37 A regulação responsiva é uma teoria desenvolvida por Ian Ayres e John Braithwaite que defende que Estado deve formular um desenho regulatório pautado pelo diálogo, cooperação/colaboração e baseado em um escalonamento de técnicas de intervenção estatal (que partam da persuasão até métodos de punição), a fim de superar o modelo clássico de comando e controle, no qual o objetivo principal é punir os agentes regulados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation**: transcending the deregulation debate. Oxford, UK: Oxford University Press. 1992.
- BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. **Revista dos Tribunais**, 2016.
- BALTAZAR, José Paulo. **Crimes federais**. São Paulo, 2012.
- BRASIL. Banco Central do Brasil. **Circular 3.979, de 30 de janeiro de 2020**. Dispõe sobre a constituição e a atualização da base de dados de risco operacional e a remessa ao Banco Central do Brasil de informações relativas a eventos de risco operacional. Diário Oficial da União, 31 de janeiro de 2020, Seção 1, p. 90.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional)**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, 18 de junho de 1986, Seção 1, p. 8809.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, 5 de outubro de 1988, Seção 1, p. 1.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990** (Código de Defesa do Consumidor).
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 (Lei do Sigilo Bancário)**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Institui o Código Civil.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, 15 agosto de 2018.
- BRASIL. Ministério da Economia e Banco Central do Brasil. **Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020**. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 297**. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Diário de Justiça do dia 8 de setembro de 2004, p. 129.
- CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. São Paulo, 2017, 256 p.
- CAMPOS NETO, Roberto. **Agenda BC#: uma pauta para o sistema financeiro do futuro**. Brasília, jan. 2020.
- CUNHA DUARTE, Paula. Open Banking: Uma Análise Do Novo Sistema De Compartilhamento De Dados À Luz Da Regulação Responsiva. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 2, p. 59-72, 2022.
- DE OLIVEIRA ROSA, Marcus Paulus; DA MOTTA, Bernardo Rocha. Open Banking, Big Data e Inteligência Artificial: como tudo está conectado na regulação de um sistema financeiro e de pagamentos movido a dados?. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 1, p. 132-154, 2022.
- FERNANDES, Alessandro; ZANI, João. Open Banking e Know Your Customer: impactos da LGPD na veracidade de cadastros compartilhados pelas instituições financeiras. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 2, p. 43-58, 2022.
- FRAZÃO, Ana; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. Plataformas digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o direito da concorrência e a regulação dos dados. **Direito Público**, v. 17, n. 93, 2020.

GRANDIS, Rodrigo de. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Coordenadora Carla Veríssimo Di Carli. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

IBM SECURITY. **Cost of a Data Breach**. Ponemon Institute Research Department, 2019.

MACHADO, Vitor Gonçalves; GORETTI, Ricardo. Instituições Financeiras Enquanto Litigantes Habituais:: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual cenário de grande litigiosidade bancária. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 17, n. 1, p. 56-79, 2023.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, juros e instituições financeiras – regime jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Vitória Batista Santos; JUNIOR, Wagner Roberto Ramos Garcia; DE ARAÚJO, Clayton Vinicius Pegoraro. Fintechs:(r) evolução bancária na era da economia digital. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 1, p. 65-77, 2022.

SOUTO, Gabriel Araújo. A cessão de dados financeiros como um Novo Modelo de Negócio através do Open Banking. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 14, n. 2, p. 13-32, 2020.