

A Regulação do Open Banking no Brasil

Alex Barreto

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 16 de outubro de 2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

Este trabalho tem como tema central a compreensão da regulação do open banking no Brasil, de modo a determinar (i) quais os principais razões da intervenção direta do Banco Central do Brasil nas atividades privadas das instituições brasileiras para viabilização das atividades de compartilhamento de dados e de serviços por meio do Open Banking (ii) qual a estrutura da regulação do sistema brasileiro e como ele pode alcançar os objetivos de promover a inovação, competição e inclusão financeira no Brasil; (iii) quais as principais responsabilidades impostas pela regulação, notadamente em relação a privacidade de dados e segurança cibernética. Para alcançar os objetivos desta pesquisa será necessário inicialmente compreender o que é open banking e em que contexto ele foi concebido pelo Banco Central do Brasil (Bacen).

De acordo com Resolução Conjunta no. 1 do Bacen e do CMN o open banking é um sistema aberto e integrado de compartilhamento padronizado de dados e serviços¹. Esse conceito parte do princípio trazido pela na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)², no sentido de que os usuários são proprietários de seus próprios dados e, por essa razão, estão livres para escolherem com qual instituição querem compartilhar tais informações.

Esse compartilhamento de dados e serviços é realizado sempre mediante o expresse consentimento e por meio da integração de plataformas e infraestruturas de tecnologia das instituições participantes, de modo que resultado final esperado pelo regulador é o aumento da eficiência e competitividade do sistema financeiro nacional (SFN) e do sistema de pagamentos brasileiro (SPB). Assim, o Bacen estabeleceu, por meio da regulação direta, um padrão de interfaces que deve ser utilizada pelas instituições participantes (“API”), de forma que o intercâmbio de dados e serviços enviados pela Instituição A e reconhecidos no mesmo padrão de API utilizado pela Instituição B, ainda que a primeira seja uma *fintech* e a esta a maior instituição financeira do país. A API padronizada permite, ainda, que o consumidor escolha a

¹ No dia 04 de maio de 2020 o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central do Brasil (Bacen) editaram a Resolução Conjunta no. 1 para disciplinar o regime regulatório do sistema financeiro aberto (“Open Banking”). Neste mesmo dia a Diretoria Colegiada do Bacen editou a Circular 4.015, que dispõe sobre o escopo de dados e serviços do Open Banking.

² Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018

Instituição C para centralizar sua estratégia de gestão financeira, iniciação de transações de pagamento e contratação de serviços de outras instituições. Trata-se, portanto, de uma das maiores revoluções da história do sistema financeiro.

O Bacen estabeleceu um cronograma de abertura do sistema de forma escalonada, por meio de quatro diferentes fases:

- Fase I a ser implementada até 30 de novembro de 2020: compartilhamento de dados relacionados com canais de atendimento e com produtos e serviços disponíveis para a contratação pelo cliente;
- Fase II a ser implementada até 31 de maio de 2021: compartilhamento de: a) informações de determinados dados cadastrais, salvo dados sensíveis na forma da Lei; e b) dados de transações dos clientes sobre os produtos e serviços relacionados na Fase I que forem contratados ou distribuídos pela instituição transmissora de dados, especificamente o histórico de transações;
- Fase III a ser implementada em 30 de agosto de 2021: compartilhamento dos serviços de iniciação de transação de pagamento e de encaminhamento de proposta de crédito;
- Fase IV a ser implementada em 25 de outubro de 2021: abrange o compartilhamento de dados de produtos e serviços de operações de câmbio, serviços de credenciamento em arranjos de pagamento, investimentos, seguros e previdência complementar aberta, bem como os dados de transação de clientes a respeito desses produtos e serviços e também sobre contas-salários.

Ao mesmo tempo que o Open Banking traz para os participantes diversas oportunidades de inovação e competição, a regulação também determina padrões elevados de (i) a proteção à privacidade dos dados; (ii) as ações de segurança cibernética; e (iii) prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo. Portanto, as matrizes de riscos legais, reputacionais e sistêmicos dos participantes serão potencializados e haverá um teste diário de resiliência da infraestrutura tecnológica para suportar uma arquitetura aberta e volume de dados transacionados. Além dos investimentos em todos os níveis de segurança, as instituições também deverão cumprir níveis mais elevados de regulação monitoramento de atividades ilícitas.

As preocupações sobre privacidade e segurança são discutidas não apenas no Brasil, mas também nos países que já implementaram o open banking. De acordo com uma pesquisa divulgada em 2018 pela consultoria internacional EY, 48% das discussões negativas em todo o mundo sobre open banking tratavam de preocupações dos usuários relacionados com a

segurança dos seus dados³. Para combater esses indicadores as autoridades regulatórias vêm promovendo ao redor do mundo uma série de ações para aumentar a adesão de novos usuários. Os resultados estão sendo alcançados e até de 2019 o Reino Unido tinha reportado mais de um milhão de usuários de Open Banking, 204 instituições regulamentadas e um total de 1,25 bilhão de chamadas de API. A Austrália⁴ e o Canadá⁵ estão no mesmo caminho de aquisição de confiança e aceitação dos usuários. O que já é possível apreender com essas experiências é: (i) forte atuação da autoridade reguladora para manutenção da eficiência e segurança do sistema (sem prejuízo de amplo diálogo com os participantes); e, principalmente; (ii) difusão de informação não apenas para os participantes, mas também para o mercado em geral⁶.

O regulador brasileiro adotou o modelo de adesão obrigatória para as grandes instituições financeiras, de modo que incentivar a utilização do Open Banking por parte dos usuários. De todo modo, considerando que o compartilhamento depende do consentimento expresso do cliente, espera-se uma inicial natural resistência dos brasileiros, assim como ocorreu na Europa, Ásia e América do Norte. A resistência nacional poderá ser ainda mais agravada devido aos seguintes indicadores: (a) o Brasil é o 4º país mais atacado por malware financeiro em 2019⁷, e ainda, (b) no país foram reportados mais de 1,6 bilhão de ataques cibernéticos apenas nos três primeiros meses de 2020⁸. Portanto, o sucesso do sistema financeiro aberto no Brasil também dependerá de ações do Estado em relação à educação digital e mitigação de riscos cibernéticos.

Ademais, é importante notar que o tema proposto não tem precedentes no Brasil. Desta forma, será realizada uma pesquisa exploratória sobre a prática de mercado e a regulação da Europa e da Ásia, notadamente com uma abordagem analítica dos temas de intervenção dos reguladores estrangeiros e das oportunidades tecnológicas do novo sistema. Como regra, buscar-se-á estabelecer comparativos práticos de institutos aplicáveis na regulação brasileira. Já com relação aos riscos de privacidade e segurança cibernética o estudo pretenderá conciliar os aspectos que envolvem o Código de Defesa de Consumidor e as decisões relevantes do Judiciário brasileiro, em especial a compatibilização da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça⁹. O estudo abordará, ainda, a exposição de riscos dos participantes no Brasil, de forma a ilustrar a problemática do trabalho e seus resultados práticos.

³ EY. Taking off or going slow: what is the optimum pace for open banking to thrive? Open Banking. A Global perspective. Disponível em https://www.innovalue.de/publikationen/2019-05_EY_OpenBankingOpportunityIndex.pdf Acesso em 21 de julho de 2020

⁴ Fonte <https://www2.deloitte.com/au/en/pages/media-releases/articles/open-banking-survey-switch-stick-161019.html> Acesso em 21 de julho de 2020

⁵ Fonte: <https://www.accenture.com/ca-en/company-news-release-canadians-open-banking-security-concerns>

⁶ Por exemplo: <https://www.openbanking.org.uk>

⁷ Fonte: <https://computerworld.com.br/2020/04/22/brasil-e-o-4o-pais-mais-atacado-por-malware-financeiro-em-2019/> Acesso em 21 de julho de 2020

⁸ Fonte <https://olhardigital.com.br/fique-seguro/noticia/brasil-teve-mais-de-1-6-bilhao-de-ataques-ciberneticos-em-tres-meses/100420> Acesso em 21 de julho de 2020

⁹ SÚMULA 479/STJ *As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

A partir da pesquisa exploratória realizada, a pesquisa pretenderá responder os seguintes quesitos:

[Quesito 1:] Por que o open banking é discutido no Brasil? Qual a origem histórica e o contexto em que ele será implementado no país?

[Fontes e formas de acesso:] Textos doutrinários e Normas Regulatórias

[Quesito 2:] Quais foram as medidas de intervenção do Bacen nas atividades privadas de compartilhamento de dados e serviços no âmbito do Open Banking?

[Fontes e formas de acesso:] Textos doutrinários e Normas Regulatórias

[Quesito 3:] Como será realizada a Governança do Open Banking no Brasil? Quais são as principais responsabilidades do Bacen neste processo?

[Fontes e formas de acesso:] Textos doutrinários e Normas Regulatórias

[Quesito 4:] Quais são os principais riscos para as instituições participantes do Open Banking? É possível limitar a responsabilidade das instituições participantes?

[Fontes e formas de acesso:] Textos doutrinários, Normas Regulatórias e Jurisprudência.

[Quesito 5:] No caso de compartilhamento de dados, quais seriam os mecanismos de produção de prova para determinar o local exato do incidente de segurança no compartilhamento de dados?

[Fontes e formas de acesso:] Textos doutrinários e Normas Regulatórias e Jurisprudência.

[Quesito 6:] É correto afirmar que o Brasil adotou o modelo de regulação do open banking do Reino Unido? Em caso positivo, quais lições o Brasil pode aprender sobre as responsabilidades das instituições no âmbito do Open Banking?

[Fontes e formas de acesso:] Textos doutrinários e Normas Regulatórias

A partir das respostas dos quesitos buscar-se-á concluir se a regulação do Open Banking no Brasil poderá atingir seus objetivos de promoção da competição, inovação e inclusão financeira dos brasileiros com segurança e proteção à privacidade dos dados dos consumidores.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O open banking faz parte de um conjunto de iniciativas inovadoras propostas pelo Bacen que, junto com outras iniciativas, foi denominado de Agenda BC¹⁰. Esta agenda que foi criada em 2016 possui quatro dimensões: (i) inclusão; (ii) competitividade; (iii) transparência; e (iv)

¹⁰ Ver detalhes em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/ppt_balanco_agenda_bc_2019.pdf

educação. Neste cenário, o open banking foi desenvolvido com o seguinte racional: o compartilhamento de dados acerca do comportamento financeiro de usuários tenderá a aumentar a *competitividade* do sistema financeiro. Trata-se, como já mencionado, de uma das maiores revoluções do sistema financeiros no Brasil.

Além de inovador, o open banking impactará a vida de grande parte da população bancarizada no país¹¹. Isso porque a Resolução Conjunta no. 1 determina que todas instituições enquadradas nos Segmentos 1 (S1) e 2 (S2), de que trata a Resolução nº 4.553, de 30 de janeiro de 2017, serão *obrigadas* a participar do sistema financeiro aberto. Assim, espera-se que milhares de usuários façam uso dos benefícios que serão trazidos pelo open banking no Brasil.

Por se tratar de assunto sem precedentes ainda não há estudos acadêmicos para debater as questões jurídicas envolvidas da nova regulação. Portanto, espera-se que a pesquisa ofereça à sociedade um instrumento de compreensão geral sobre a estrutura do sistema financeiro aberto, suas principais responsabilidades e gestão adequada de riscos.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

A familiaridade com o tema é decorrente da minha atuação profissional. Atualmente ocupo a posição de diretor jurídico e assuntos regulatórios de uma instituição de pagamentos emissora de moeda eletrônica com atuação nacional por meio de um aplicativo mobile, cujas atividades são reguladas pela Lei no. 12.865/13. A área de assuntos regulatórios envolve a gestão de risco e compliance, prevenção à lavagem de dinheiro e governança da segurança da informação. Além da atual experiência tive a oportunidade de liderar por mais de três anos o departamento jurídico e de relações institucionais de uma holding que tinha como investida uma instituição de pagamento emissora de moeda eletrônica, uma instituição financeira de microcrédito e uma empresa de tecnologia de pagamentos que atuava como subcredenciadora¹².

Desta forma, venho acompanhando desde 2015 a evolução e as transformações ocorridas no mercado financeiro e de pagamentos, inclusive atuando ativamente de discussões setoriais junto ao Bacen. Portanto, faz parte do escopo do meu trabalho compreender a regulação do meu segmento, aplicar as medidas necessárias e monitorar os eventos de conformidade.

Em relação ao open banking venho acompanhando a evolução do assunto na Europa e a Ásia desde 2017, e mais recentemente os movimentos da América do Norte. Aqui no Brasil

¹¹ De acordo como Relatório de Economia Bancária 2019 divulgado pelo Bacen, os cinco maiores bancos do Brasil detinham, em 2019, 81% dos ativos bancários do país.

¹² Artigo 2º, VIII do Regulamento anexo à Circular nº 3.682, de 2013 do Banco Central: Subcredenciador é o participante do arranjo de pagamento que habilita usuário final receptor para a aceitação de instrumento de pagamento emitido por instituição de pagamento ou por instituição financeira participante de um mesmo arranjo de pagamento, mas que não participa do processo de liquidação das transações de pagamento como credor perante o emissor.

também acompanho com muito entusiasmo todas iniciativas integradas da Agenda BC#, que também contempla a implementação dos pagamentos instantâneos no Brasil (PIX).

Portanto, acredito que minha experiência profissional poderá trazer para esse trabalho um aspecto prático do regime jurídico do open banking no Brasil.

5. Bibliografia preliminar

ARNER, Douglas W.; BARBERIS, János; BUCKLEY, Ross P. FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 37, n. 3, 2016. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nwjilb37&div=17&id=&page=>>>.

ARRUY, Larissa Lancha Alves de Oliveira; BAHIA, Ana Letícia Alves Calliari, TEDESCHI, Augusto Guimarães. Estrutura de compliance para arranjos de pagamento. p. 71-82. In: THOMAZ, Alan Campos Elias et al. MELO, Renato Schermann Ximenes de (Coord.). Bancos e serviços financeiros: visões atuais. São Paulo: Blucher, 2017. Disponível em: <<https://publicacoes.mattosfilho.com.br/books/ybum/#p=6>>.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E SERVIÇOS. Impactos da Verticalização no Setor de Meios de Pagamentos. In: AUDIÊNCIA PÚBLICA CADE, 2018, Brasília. Anais [...]. Brasília: ABECS, 2018. p. 1-15. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/participacao-social-1/audiencias-publicas-concluidas/paulo-solmucci-abecs.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013. dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB); Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm>.

BRASIL. Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional. Resolução Conjunta Nº 1 de 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/51028/Res_Conj_0001_v1_O.pdf.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Circular 4.015 de 2020. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/51025/Circ_4015_v1_O.pdf.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Edital de Consulta Pública 76 de 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Arklok/Downloads/EditalConsultaPublica76.pdf>.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório de Economia Bancária. 2019. https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/REB_2019.pdf

CARBONELL, Mildred; SIERRA, José María; LOPEZ, Javier. Secure multiparty payment with an intermediary entity. *Computers & Security*, v. 28 n. 5, p. 289-300, July 2009. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167404808001351>>.

CHIU, Iris H-Y. A new era in fintech payment innovations? A perspective from the institutions and regulation of payment systems. *Law, Innovation and Technology*, v. 9, a. 2, p. 190-234, 2017. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17579961.2017.1377912?scroll=top&needAccess=true>>.

CMA. Retail Banking Marketing Investigation Order, 2017. Disponível em <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ac9667e5274a0f6c00007a/retail-banking-market-investigation-full-final-report.pdf> Acesso em 13 de junho de 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0064&from=EN>.

COMISSÃO EUROPEIA. Directive 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN>.

COMISSÃO EUROPEIA. Press release “European Parliament Adopts European Commission proposal to create safer and more innovative European Payments.” Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5792.

DELOITTE. How to flourish in an uncertain future Open banking. 2017 Disponível em file:///C:/Users/alex.barreto/Downloads/gx-fsi-open-banking-florish-uncertain-future.pdf

DELOITTE Open banking Competitive edge through data architecture. 2019. Disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/au/Documents/financial-services/deloitte-au-fs-open-banking-data-architecture-250319.pdf> Acesso em 13 de junho de 2020

DISTRITO. Fintech Report 2020. Disponível em <http://conteudo.distrito.me/dataminer-fintech>.

EY. Taking off or going slow: what is the optimum pace for open banking to thrive? Open Banking. A Global perspective. Disponível em https://www.innovalde.de/publikationen/2019-05_EY_OpenBankingOpportunityIndex.pdf

HALDANE, Andrew; LATTER, Edwin. The Role of Central Banks in Payment Systems Oversight. Bank of England Quarterly Bulletin, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=698802>.

FARROW, Gary S.D Open banking: The rise of the cloud platform. Disponível em <http://eds.b.ebscohost.com.sbproxy.fgv.br/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=b339ecc7-3fa0-4077-b51a-ed4f7b03f89d%40sessionmgr103>

HOVENKAMP, H. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice. 2. ed. St. Paul Minn: West Group, 1999. p. 30.

KEMPER, Jan; DEUFEL, Patrick. Show me how you buy, and I will tell you how you pay: The situational effect on payment method choice in e-commerce. In: EUROPEAN CONFERENCE ON INFORMATION SYSTEMS, Portsmouth, 2018. Annals [...]. Portsmouth: ECIS, 2018. Disponível em: https://aisel.aisnet.org/ecis2018_rp/9.

KPMG. PSD2 and Open Banking. Revolution or evolution? Março de 2019. Disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pl/pdf/2019/04/pl-Raport-PSD2-i-Open-Banking-ENG.pdf>

LIMA JUNIOR, João Manuel de. Autorregulação: Regime Jurídico. Coleção FGV Direito Rio. Curitiba: Juruá, 2018.

MARRONE, Gustavo. Autorregulação: proteção ao consumidor e melhoria nos serviços bancários. In: FÓRUM BANCO CENTRAL SOBRE INCLUSÃO FINANCEIRA, 4, 2012, Porto Alegre. Anais [...]. Porto Alegre: Banco Central do Brasil, 2012. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/secre/apres/Gustavo_Marrone_FEBRABAN.pdf.

PAYMENTS Systems. World Bank Group, Washington DC, 2020. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/paymentsystemsremittances>

PAYMENT Systems Worldwide: a snapshot. World Bank Group, Washington DC, sept. 2018. Disponível em: <http://pubdocs.worldbank.org/en/591241545960780368/GPSS-4-Report-Final.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. II, Contratos.

PWC. The future of banking is open How to seize the Open Banking opportunity. 2018. Disponível em <https://www.pwc.co.uk/financial-services/assets/open-banking-report-web-interactive.pdf>

UNITED KINGDOM: OPEN BANKING IMPLEMENTATION ENTITY: <https://www.openbanking.org.uk/>

ZETZSCHE, Dirk A. et al. Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. Fordham Journal of Corporate & Financial Law, v. 31, 2017. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/fjcf23&div=5&id=&page=>>

ZUKOWSKY, Rich. Open Banking, APIs, and Liability Issues In: Banking Law Journal, Vol. 137, Issue 4 (April 2020), pp. 196-200

8. Cronograma de execução

			2020					2021												2020		
Atividade	08	09	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	01	02	03	Horas	
Leitura bibliográfica	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■										[90h]
Leitura de Julgados						■	■	■														[40h]
Organização									■	■	■	■	■									[30h]
Capítulos											■	■	■									[30h]
Capítulos												■	■	■								[30h]
Capítulos													■	■	■	■	■					[30h]
Conclusão da Redação																		■				[20h]
Revisão																			■	■		[20h]
Depósito																				■		[...]