

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

**Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação**

**Glacus Bedeschi da Silveira e Silva**

***OPEN BANKING NO BRASIL: uma análise das normas relativas  
às APIs sob o prisma do direito concorrencial regulatório***

Belo Horizonte

2021

Glacus Bedeschi da Silveira e Silva

***OPEN BANKING NO BRASIL: uma análise das normas relativas  
às APIs sob o prisma do direito concorrencial regulatório***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre.

Orientadora: Professora Doutora Natália Cristina Chaves

Coorientadora: Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira

Belo Horizonte

2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

Bedeschi, Glacus  
B411o *Open banking* no Brasil [manuscrito]: uma análise das normas relativas às APIs sob o prisma do direito concorrencial regulatório / Glacus Bedeschi da Silveira e Silva. - 2021.  
159 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito  
Bibliografia: f. 144 - 159.

1. Direito - Teses. 2. *Open banking* - Teses. 3. Concorrência - Teses.  
4. APIs (*Application Programming Interfaces*) - Teses. I. Chaves, Natália Cristina. II. Oliveira, Amanda Flávio de, 1974-. III. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU: 347.776(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
Faculdade de Direito  
COLEGIADO DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Aos trinta dias do mês de julho de 2021, às 13h00, via plataforma virtual, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora integrada pelos seguintes professores: Profa. Dra. Natalia Cristina Chaves (orientadora do candidato/UFMG); Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira (co-orientadora do candidato/UNB); Prof. Dr. Leandro Novais e Silva (UFMG) e Dr. Marcelo Madureira Prates (Duke University), para a defesa de Dissertação como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Bel. GLACUS BEDESCHI DA SILVEIRA E SILVA, matrícula nº 2019652000, intitulada: "O OPEN BANKING NO BRASIL, REINO UNIDO E SINGAPURA: UMA ANÁLISE DA REGULAÇÃO DAS APIS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO CONCORRENCIAL REGULATÓRIO". Encerradas as arguições, procedeu-se ao julgamento da banca, tendo-se verificado a seguinte nota (0 a 100) e conceito (aprovada/reprovada) atribuídos pela Banca: Nota: 95 Conceito: Aprovado

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Emilio Peluso Neder Meyer, Professor do Magistério Superior**, em 07/10/2021, às 17:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.ufmg.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1011141** e o código CRC **73B0C8E6**.

*“Há ar e sol, há nuvens. Lá em cima um céu azul e por trás dele pode haver canções; talvez vozes melhores... Em resumo, há esperança. Há esperança para nós, contra a nossa dor.”*

*Pedro Páramo – Juan Rulfo*

*Para meu avô Zé Marciano e para minha avó Nilza*

## AGRADECIMENTOS

À Sylvia agradeço todo o apoio, por ser a pessoa com quem divido meus sonhos e que alimenta minha vontade de viver; por não me deixar esmorecer e por ser gentil ao renunciar ao tempo de convivência quando da dedicação aos estudos.

Ao meu pai, Geraldo, agradeço a maior herança que eu poderia receber, a educação libertadora, sem amarras e que permite que os pensamentos sejam livres. À minha mãe, Eliana, agradeço sua exigência amorosa, seu carinho, sua insistência incondicional em acreditar em mim. Agradeço aos meus irmãos, Nahyara e Alexandre, por caminharmos juntos, dividindo os percalços e as alegrias. Tudo o que faço é por vocês.

Ao meu avô José Marciano agradeço o apoio essencial à minha formação moral e intelectual. Também à minha Tia Zélia, que me ensinou a gostar de ler. Minha avó Nilza, obrigado pelas orações diárias, por sua energia vivaz e por ser um exemplo de fibra.

Algumas pessoas foram essenciais para que eu me dedicasse a essa empreitada. Por isso, agradeço ao Leroy, seu irmão e seus pais por terem me apoiado quando apliquei para o Mestrado. Agradeço ao Luiz Felipe, amigo que fiz durante esta jornada, por me emprestar sua percepção sobre o meu texto, compartilhar experiências acadêmicas, me indicar ótimos livros e sofrer comigo nos jogos do Cruzeiro.

Durante o mestrado, escrito durante a sofrida pandemia de COVID-19, uma pessoa esteve comigo o tempo todo, injetando ânimo e sendo o melhor amigo quando precisei. Por isso agradeço ao Rafael Barros, por me escutar mesmo tarde da noite e me tirar as dúvidas. Agradeço a ele também por confiar e ver em mim um amigo. Espero, de coração, que nosso vínculo apenas se fortaleça.

Agradeço às minhas orientadoras, Professoras Natália e Amanda, a atenciosa contribuição ao trabalho, por apontarem as necessidades de melhora, me provocarem a ver de forma acadêmica os temas abordados e me ajudarem a amadurecer como pesquisador. Agradeço ainda ao Professor Leandro Novais a gentileza em todos os momentos em que o consultei, por aceitar compor a banca e por ser um profissional inspirador. Também agradeço ao Professor Marcelo Prates por aceitar o convite de avaliar este trabalho.

Por fim, agradeço ao Banco do Brasil por ter apoiado esta pesquisa e o faço direcionando especial agradecimento aos colegas da Diretoria Jurídica e Ajure, nas pessoas do Dr. João Alves e da Dra. Aline, com quem pude compartilhar o incipiente projeto, e ao Carlos Goettenauer, que dedicou atenção fundamental para os rumos deste trabalho.

## RESUMO

O presente estudo analisa o modelo de *open banking* no Brasil, em especial, a forma como foi normatizada a implementação das interfaces de compartilhamento de dados, as APIs. Para tanto, optou-se por estabelecer, no que tange especificamente as normas relativas às APIs, uma comparação entre os modelos de *open banking* nas jurisdições de Reino Unido, Singapura e Brasil. O problema da pesquisa consiste em verificar se as normas atinentes ao *open banking* nas jurisdições estudadas guardam relação com o direito concorrencial regulatório, noção elaborada por Dunne para distinguir o conjunto de características de caráter procedimental e substantivo comuns ao direito regulatório, mas que têm sido frequentemente assumidas pelo direito antitruste, quando ele é utilizado como substituto ou alternativa à regulação setorial. A hipótese inicial é de que a intervenção regulatória relativa às APIs se reveste das características atribuídas ao direito concorrencial regulatório. Para a comprovação da hipótese, analisam-se o cenário do mercado bancário em momentos que antecederam à proposição do *open banking* e os fatores que influenciaram a adoção dessa intervenção, o uso de tecnologia nesse segmento e como os recursos tecnológicos colaboram para o surgimento de novos modelos negociais. A partir desse quadro, busca-se conceituar o *open banking* e apresentar as justificativas dos reguladores para a sua adoção, bem como examinar a utilização das APIs como fundamento tecnológico para a consecução do *open banking* e os desdobramentos dessa prática. Feita essa análise, o estudo conclui que as normas relativas ao *open banking* aproximam-se, em maior ou menor grau, da teoria do direito concorrencial regulatório, a depender da jurisdição estudada.

**Palavras-chave:** *Open banking*, APIs, regulação setorial, concorrência.

## ABSTRACT

The present study analyzes the open banking model in Brazil, especially the way in which the implementation of data sharing interfaces, the APIs, has been regulated. For this purpose, it was decided to establish, specifically regarding the norms related to APIs, a comparison between the open banking models in the United Kingdom, Singapore, and Brazil. The research problem consists in verifying whether the rules concerning open banking in the studied jurisdictions are related to regulatory competition law, a notion elaborated by Dunne to distinguish the set of procedural and substantive characteristics common to regulatory law, but that has been frequently assumed by antitrust law, when it is used as a substitute or alternative to sectorial regulation. The initial hypothesis is that regulatory intervention regarding APIs bears the characteristics attributed to regulatory competition law. To prove this hypothesis, the scenario of the banking market in the moments prior to the proposition of open banking are analyzed, as well as the factors that influenced the adoption of this intervention, the use of technology in this segment and how technological resources collaborate to the emergence of new business models. From this framework, the present study seeks to conceptualize open banking and present the regulators' justifications for its adoption, as well as examine the use of APIs as a technological foundation for the achievement of open banking and the consequences of this practice. After this analysis, the study concludes that the rules relating to open banking come closer, to a greater or lesser extent, to the theory of regulatory competition law, depending on the studied jurisdiction.

**Keywords:** Open banking, APIs, sectorial regulation, competition.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 MERCADO BANCÁRIO: CENÁRIO PRÉVIO AO <i>OPEN BANKING</i></b> .....	<b>15</b>
<b>2.1 Considerações sobre Sistema Financeiro Nacional, mercado bancário e atividade bancária</b> .....	<b>15</b>
<b>2.1.1 Concorrência no setor bancário</b> .....	<b>24</b>
<b>2.1.2 O mercado de meios de pagamento e movimentos regulatórios concorrenciais</b> ..	<b>26</b>
<b>2.1.3 Agenda BC+, Agenda BC# e o protagonismo do regulador</b> .....	<b>31</b>
<b>2.2 A crise de 2008 e o surgimento de novos modelos de negócios</b> .....	<b>35</b>
<b>2.3 Mercados digitais: <i>internet</i> e a economia de dados</b> .....	<b>41</b>
<b>2.3.1 Instituições financeiras, coleta de dados e a dinâmica de mercados digitais</b> .....	<b>46</b>
<b>2.3.2 Tutela de dados e portabilidade</b> .....	<b>50</b>
<b>3 OPEN BANKING</b> .....	<b>56</b>
<b>3.1 Conceito</b> .....	<b>56</b>
<b>3.2 Justificativa</b> .....	<b>60</b>
<b>3.3 Base legal do <i>open banking</i> e a regulação bancária concorrencial</b> .....	<b>63</b>
<b>3.4 A LPGD, a Lei 4.595/1964 e a Lei 12.529/2011: alcances e competências</b> .....	<b>66</b>
<b>3.5 Mercado Comum Europeu, evolução das diretivas de pagamento e os antecedentes do <i>open banking</i></b> .....	<b>69</b>
<b>3.5.1 As diretivas de pagamento: PSD e PSD2</b> .....	<b>71</b>
<b>3.5.2 Novos agentes: TPP e APSP</b> .....	<b>78</b>
<b>4 APPLICATION PROGRAMING INTERFACE - APIS</b> .....	<b>83</b>
<b>4.1 Conceito e utilização</b> .....	<b>83</b>
<b>4.2 Tipos de APIs</b> .....	<b>86</b>
<b>4.3 Características atribuídas às APIs ou efeitos decorrentes de sua adoção</b> .....	<b>87</b>
<b>4.3.1 Direitos de propriedade</b> .....	<b>90</b>
<b>4.3.2 Efeitos de rede decorrente das APIs</b> .....	<b>92</b>
<b>4.3.3 APIs e plataformas digitais: potencial transformador e <i>banking as platform</i></b> .....	<b>97</b>
<b>4.4 Das APIs ao <i>open banking</i></b> .....	<b>100</b>
<b>5 DIREITO CONCORRENCIAL REGULATÓRIO E O <i>OPEN BANKING</i> EM REINO UNIDO, SINGAPURA E BRASIL</b> .....	<b>104</b>
<b>5.1 Regulação e o direito concorrencial regulatório</b> .....	<b>105</b>
<b>5.2 Diferenças entre regulação e concorrência sob o prisma da teoria do direito concorrencial regulatório de Niamh Dunne</b> .....	<b>109</b>
<b>5.3 O direito concorrencial regulatório</b> .....	<b>112</b>
<b>5.4 O <i>mandatory jurisdiction</i>: a implementação do <i>open banking</i> britânico</b> .....	<b>116</b>
<b>5.5 <i>Supportive jurisdiction</i>: o modelo de Singapura</b> .....	<b>122</b>
<b>5.6 O <i>open banking</i> brasileiro</b> .....	<b>128</b>
<b>5.7 As regulações sob a perspectiva do direito concorrencial regulatório</b> .....	<b>133</b>

<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>137</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>143</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O *open banking* se baseia no compartilhamento de dados de consumidores entre as instituições bancárias, com potencial de transformação digital no mercado financeiro.<sup>1</sup> A adoção desse instrumento revela a aposta nos atributos concorrenciais da portabilidade de dados pessoais. O modelo vem sendo implementado de forma diferente em cada país, com objetivos que variam, podendo significar um remédio concorrencial para o aumento da competição e um impulso à inovação e à inclusão financeira.

Um dos pilares dessa regulação consiste na implementação de interfaces tecnológicas que viabilizem a troca de informações dos clientes entre as instituições participantes. As jurisdições têm optado pelo uso das *Application Programming Interface* – APIs, estruturas que já são utilizadas em segmentos computacionais e que viabilizam interoperabilidade e padronização mínimas, porém implicam desdobramentos concorrenciais.

Para além da atuação regulatória, as regras do *open banking* denotam desdobramentos cujos impactos refletem no âmbito concorrencial e nos processos competitivos do setor bancário, conhecido por sua alta carga regulatória.

Desde 2018, quando o Banco Central do Brasil – BACEN anunciou estudos para adoção de tal intervenção no mercado brasileiro, deu-se início a uma série de consultas públicas<sup>2</sup> e discussões no mercado não apenas bancário, mas também entre novos atores do mercado financeiro, como as *fintechs*, sobre as expectativas e promessas trazidas pelo *open banking*.<sup>3</sup> É necessário salientar que, no Brasil, as intervenções promovidas no âmbito do *open banking* são recentes, apesar de um histórico de disputas entre o regulador setorial e a autoridade antitruste.

Assim, a presente pesquisa tem como objeto principal a implementação da regulação de *open banking* no Brasil e as discussões em torno de sua aplicação. Busca-se entender a regulação brasileira do ponto de vista teórico, seus antecedentes e a sua implementação técnica. Nesse último ponto, intenta-se compreender as escolhas do Brasil relativamente ao *open banking* e às normas sobre APIs, de forma comparativa com experiências internacionais, visitando jurisdições estrangeiras.

---

<sup>1</sup> Importante esclarecer que o consentimento, em muitas jurisdições compõe o conceito do *open banking*, sendo o caso inclusive do Brasil. Porém em algumas jurisdições, o consentimento está presente em legislações específicas de proteção de dados. Nessas jurisdições, o modelo de *open banking* é derivado de uma perspectiva de portabilidade em que a lei em específico serve de salvaguarda dos dados do consumidor, impondo obrigações como o consentimento, e não o *open banking* em si. É o caso do modelo de Singapura, que será tratado adiante. MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE. **Open Banking: A Shared Opportunity**, 2019.

<sup>2</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Edital de Consulta Pública 73/2019, de 28 de novembro de 2019.

<sup>3</sup> FEBRABAN. INFI-FEBRABAN promove summit sobre Open Banking, **Portal FEBRABAN**, 26 fev. 2018, Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3169/pt-br/>. Acesso em: 7 jun. 2021.

Para melhor compreender as normas relativas às APIs, o estudo se concentra nas jurisdições de Reino Unido e Singapura, com o intuito de analisar de que forma cada ente regulador arquitetou a estruturação de requisitos técnicos necessários à execução do modelo de banco aberto, isto é, qual meio técnico permite que as instituições participantes realizem o compartilhamento de dados previsto nas normas.

Para tanto, optou-se por dividir o estudo em duas partes. A primeira cuida de aprofundar os conceitos teóricos que sustentam e circundam o *open banking*, a partir de uma revisão de literatura, que permite desvendar as balizas conceituais dessa intervenção regulatória e as discussões travadas quando de sua adoção. Em seguida, a análise se volta para as regras relativas às APIs, numa abordagem jurídico-comparativa, buscando vislumbrar pontos de semelhança e diferença entre as jurisdições selecionadas.

O objetivo geral de um trabalho científico refere-se ao produto que se deseja obter ao fim da pesquisa.<sup>4</sup> Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é estabelecer um comparativo entre os modelos de *open banking* escolhidos, tendo em vista o pressuposto teórico do direito concorrencial regulatório, que compreende a noção de que o direito concorrencial tem adotado cada vez mais as ferramentas do direito regulatório, e verificar se essa teoria aplica-se aos modelos estudados.

Nas várias jurisdições que adotam o *open banking*, coloca-se especial atenção no modelo britânico, devido ao seu pioneirismo, sendo citado pelo BACEN como o modelo em que o Brasil poderia se basear. Além dele, outro modelo que se destaca é o de Singapura, pela implementação do *open banking* por meio do incentivo da autoridade monetária e da associação de bancos.<sup>5</sup>

Ao comparar os modelos de Reino Unido e Singapura, verifica-se que a implementação de ambos se deu de forma divergente. Enquanto a autoridade concorrencial do Reino Unido propôs as alterações que originaram o *open banking* britânico, a iniciativa em Singapura partiu do MAS<sup>6</sup> com a participação da associação de bancos, que publicaram um guia de boas práticas para os interessados em desenvolver APIs.

Os dois modelos, portanto, são ilustrativos de abordagens distintas de implementação, caracterizando suas jurisdições em *mandatory jurisdiction* e *supportive jurisdiction*. As diferentes abordagens resultam em diferentes escopos, exigências de compartilhamento e

---

<sup>4</sup> NICÁCIO, Camila Silva; DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Repensando a Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

<sup>5</sup> Levantamento da EY colocava Singapura como o segundo modelo mais avançado de open banking. Cf: GILDER. **How open banking in Singapore may pivot or remain organic**, EY - Global.

<sup>6</sup> O MAS é a autoridade regulatória do setor financeiro e a autoridade monetária do governo de Singapura.

objetivos. Verifica-se que a consecução bem-sucedida dos modelos de *open banking* não se relaciona a uma abordagem ou outra, ao contrário, regras propostas em uma jurisdição nem sempre são aplicáveis a outra.<sup>7</sup>

No levantamento feito pelo BIS (Bank for International Settlements) sobre modelos de *open banking* ao redor do mundo, detectou-se que algumas jurisdições adotam uma abordagem prescritiva, exigindo que os bancos compartilhem dados autorizados pelo cliente e exigindo que os terceiros que desejem acessar esses dados se registrem junto a autoridades regulatórias ou de supervisão específicas. Outras jurisdições adotaram uma abordagem facilitadora, emitindo orientações e padrões recomendados e lançando padrões de APIs abertos e especificações técnicas. As jurisdições restantes seguem uma abordagem orientada para o mercado, atualmente sem regras ou orientações explícitas que exijam ou proíbam o compartilhamento de dados de clientes autorizados por bancos com terceiros.<sup>8</sup>

A variabilidade observada em escopos de dados, abordagens e objetivos deixa claro que o ponto de interseção entre os modelos é a construção de uma estrutura técnica que possa viabilizá-los. Dentre os modelos analisados, observa-se que a escolha técnica para a troca dos dados são as APIs.

Dessa forma, busca-se identificar uma abordagem que engloba características comuns entre o direito concorrencial e o direito regulatório, à luz da seguinte pergunta: as normas relativas às APIs nos modelos analisados revestem-se das características do direito concorrencial regulatório?

Delimitado o objeto, no segundo capítulo, apresenta-se o cenário que possibilitou o surgimento da regulação de *open banking* no Brasil. Abordam-se questões relativas à regulação do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e à concorrência no segmento bancário, perpassando pelo quadro da crise financeira global e o consequente surgimento de novos atores no sistema financeiro. Além disso, examina-se a relação entre a *internet* e novos modelos negociais, com a formação de mercados digitais e a sistemática particular de utilização de dados pessoais.

---

<sup>7</sup> O BIS (Bank for International Settlements) destaca que existem benefícios e desafios em cada abordagem, quando se analisam as tentativas de se equilibrar a segurança e a solidez do sistema, e o incentivo à inovação e à proteção do consumidor. Nas jurisdições que adotam uma abordagem orientada para o mercado ou market driven, com poucos requisitos relacionados ao compartilhamento de dados permitidos pelo cliente, observava-se um maior foco em serviços financeiros orientados por dados com uma variedade de opções centradas no consumidor. As jurisdições com normas mais definidas observaram os benefícios e eficiências de ter expectativas claras e consistentes e APIs padronizadas. No entanto, não está claro se essas estruturas bancárias abertas foram impulsionadas ou irão impulsionar a demanda do consumidor e o desenvolvimento do mercado. COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. **Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces**. 2018.

<sup>8</sup> Ibid.

O terceiro capítulo dedica-se à compreensão da concepção do *open banking*. Como se trata de um conceito recente e de aplicação ampla, busca-se defini-lo por meio do consenso existente nas diversas jurisdições. Em seguida, explora-se a justificativa dos reguladores para adoção dessa intervenção, bem como a base legal do modelo no Brasil e os seus precedentes no mercado europeu, com as diretivas de pagamento, e no mercado britânico, onde foi implementado primeiro.

O quarto capítulo tem o intuito de aprofundar a análise de um dos fundamentos do *open banking*, a saber, a construção de um meio técnico que viabilize o compartilhamento de dados, sem afetar a regularidade do cumprimento das normas. Abordam-se os desdobramentos da escolha das APIs como interface de compartilhamento de dados e os potenciais impactos decorrentes dessa escolha.

O capítulo final examina o direito concorrencial regulatório, aprofundando as diferenças apontadas por Dunne entre o direito concorrencial e o direito regulatório. Em seguida, exploram-se as características atribuídas pela autora ao direito concorrencial regulatório e, por fim, analisa-se como Reino Unido, Singapura e Brasil implementaram as regras relativas às APIs, identificando os aspectos do direito concorrencial regulatório presentes em cada jurisdição.

## 2 MERCADO BANCÁRIO: CENÁRIO PRÉVIO AO *OPEN BANKING*

### 2.1 Considerações sobre Sistema Financeiro Nacional, mercado bancário e atividade bancária

A análise do período que antecede à regulação do *open banking*, tendo como objeto a fatia do mercado financeiro que constitui o mercado bancário, remete aos primórdios desse sistema, quando da vinda da família real portuguesa para o Brasil.<sup>9</sup>

Naquele momento, o objetivo de um sistema bancário consistia em financiar as despesas governamentais, bem como aumentar o estoque de moeda existente.<sup>10</sup> Com o passar dos anos, esse segmento foi sendo alterado, até chegar à sua conformação atual, cujo objetivo, em virtude dos ditames constitucionais, é orientar o desenvolvimento equilibrado do país.

De lá para cá, o país teve diversas constituições, diferentes formas de governo e moedas, passou pela reestruturação do SFN, reformas bancárias, momentos de maior concentração bancária, abertura ao capital estrangeiro e inúmeras crises.<sup>11</sup> A conformação atual do mercado bancário se deu com a Lei 4.595, de 1964. A partir de então, o Conselho Monetário Nacional - CMN e o Banco Central do Brasil – BACEN têm as tarefas de regulação e regulamentação do segmento.<sup>12</sup> Além disso, o BACEN lidera o processo de supervisão do SFN e do Sistema Brasileiro de Pagamentos – SPB, visando assegurar a solidez e regular funcionamento das instituições supervisionadas.

Não se ignoram as diversas discussões em torno da necessidade e da racionalidade da regulação, porém elas não são o foco deste trabalho,<sup>13</sup> que adota, portanto, uma concepção de

---

<sup>9</sup> YAZBEK, Otavio. **Regulação do mercado financeiro e de capita**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

<sup>10</sup> MULLER, Bianca Abbot. **Concorrência no setor bancário brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

<sup>11</sup> O trabalho de refazer os eventos que deram rumo ao mercado bancário não é o objetivo deste trabalho. Sobre o tema, veja-se PINTO, Gustavo Mathias Alves. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário**. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>12</sup> Maria Sílvia Zanella Di Pietro afirma que a regulação pode incidir sobre qualquer objeto social, porém com maior destaque no contexto do direito econômico (ou administrativo econômico). Di Pietro, diferencia os conceitos de regulação e regulamentação. Regulação econômica é o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade privada do Estado, com a finalidade de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado. No âmbito jurídico: conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público. Portanto, o termo regulação diz respeito a todo tipo de intervenção que o Estado faz na atividade econômica pública e privada, ora para controlar e orientar o mercado, ora para proteger o interesse público. Já a regulamentação está presente no artigo 84, inciso IV e seu parágrafo único, da Constituição Federal. A atividade de regulamentação é exclusiva do Chefe do Poder Executivo, não sendo passível de delegação. Por sua vez, possuem competência para expedir regras regulatórias tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Administrativo, por meio de suas entidades pertencentes à administração direta ou indireta. DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito regulatório** - Temas Polêmicos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

<sup>13</sup> Para Pinto, o “avanço da percepção econômica sobre o impacto do sistema financeiro na economia acabou se traduzindo na criação de um conjunto de regras e instrumentos de atuação condizente com a necessidade de

regulação aplicável a diferentes ciências.<sup>14</sup> Fato é que, no desenho atual, interpreta-se o segmento bancário como um setor em que a presença regulatória se faz necessária,<sup>15</sup> bem como a centralidade dos bancos na composição desse sistema.<sup>17</sup> <sup>18</sup>

---

proteção de seus participantes e alinhamento de seus interesses com os da sociedade. Entre as regras e instrumentos aplicáveis aos participantes do setor bancário, interessam ao presente trabalho aquelas voltadas à prevenção de crises bancárias, quais sejam a regulação sistêmica e a regulação prudencial”. PINTO, Gustavo Mathias Alves. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário**. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>14</sup> A pesquisa constrói uma concepção de regulação em seis diversas ciências, capturando a essência comum ao conceito em cada uma delas. KOOP, Christel; LODGE, Martin. What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. **Regulation and Governance**, v. 11, n. 1, p. 95–108, 2017.

<sup>15</sup> “O Estado reconhece que em determinados setores é indispensável uma solução regulatória mais forte, mais frequente, que garanta higidez (bom estado de saúde econômica), segurança e estabilidade. Quando o setor é a base da economia, por meio da captação e intermediação do crédito, como é o setor bancário, e quando uma falha pode ocasionar um custo social enorme, decorrendo um prejuízo de inúmeros credores bancários e com possíveis efeitos negativos alastrados pela cadeia produtiva, torna-se indispensável uma regulação mais severa.” SILVA, Leandro Novais. Regulação, Concorrência e o Setor Bancário. **Revista de Informação Legislativa**, n. 158, p. 171–193, 2003.

<sup>16</sup> Há quem afirme que este papel deva ser do direito da concorrência e apenas residualmente contar com a ação regulatória. “Em regra, a defesa da concorrência é a política pública que exerce esse papel, materializando as normas de Direito Concorrencial. Contudo, há situações que demandam um desenho regulatório próprio, exigindo maior zelo, maior intervenção estatal, por meio da regulação. Esse é o caso do SFN, cuja regulação é realizada pelo BACEN.” SCHNEIDER, Andressa Caroline. Repensando o conflito entre BACEN e CADE sob a perspectiva da interpretação conforme a constituição e do diálogo das fontes. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 264–292, 2016.

<sup>17</sup> Diversas são as teorias econômicas que debatem sobre a regulação e, em específico, sobre a regulação setorial do mercado bancário, alçando os bancos a elemento essencial no desenvolvimento econômico. WRIGHT afirma que Adam Smith considerava a presença de bancos sólidos como essencial ao crescimento econômico de um país (2002); Bagehot assinala como os bancos foram fundamentais para a industrialização da Inglaterra (1999); Schumpeter apregoava que bancos eficientes acelerariam a inovação tecnológica e por consequência o crescimento econômico (2003); nessa linha, Acemoglu e Robinson fazem um paralelo entre a quantidade de bancos e o número de patentes em duas regiões geograficamente próximas, nos Estados Unidos e no México, demonstrando como o fomento e o incentivo financeiro, via financiamentos, auxiliam no desenvolvimento de novos inventos (2012). Cf: WRIGHT, Robert E, **The wealth of nations rediscovered: integration and expansion in American financial markets, 1780-1850**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. BAGEHOT, Walter. **Lombard Street: a description of the money market**, Nova York: Scribner, Armstrong & Company, 1873; SCHUMPETER, Joseph; BACKHAUS, Ursula. The theory of economic development. In: SCHUMPETER, Joseph A. **The theory of economic development**. Springer, Boston, MA, 2003. p. 61-116; ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2012.

<sup>18</sup> Conforme demonstra o autor, existe um arcabouço internacional de regulação e supervisão financeira, cuja principal instituição definidora de padrões de conduta no setor bancário é o Comitê de Basileia, exercendo influência direta e indireta em regramentos e na atividade bancária de diversos países. Conforme o autor destaca: “as regras do Comitê de Basileia não têm exequibilidade efetiva, sendo vinculantes apenas na medida em que incorporadas à legislação de cada país. Não há previsão de penalidades específicas no caso de descumprimento de suas recomendações, até mesmo quando referentes aos acordos de Basileia. Não obstante, apesar de o comitê agir como fórum informal e suas decisões não terem caráter coercitivo, autores como Lastra consideram que ele se tornou, de fato, verdadeira autoridade regulatória internacional. Segundo a autora, o razoável grau de despolitização e considerável experiência técnica em assuntos bancários serviram bem ao desenho das regras internacionais bancárias dentro do comitê. A estrutura de aproximação informal que permeia as relações no órgão também facilita o contato, cooperação e coordenação entre supervisores e reguladores bancários”. LASTRA, Rosa María, **Banco central e regulamentação bancária**. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2000, *apud* PINTO, Gustavo Mathias Alves. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário**. São Paulo: Almedina, 2015.

Na organização econômica definida pela Constituição de 1988 e suas transformações posteriores, ganha relevo o papel ocupado pelo regulador.<sup>19</sup> Na divisão da regulação estatal em setores econômicos, os defensores desse tipo de controle pregam que o regulador setorial, devido ao entendimento que possui da complexidade do mercado em que atua, é capaz de aglutinar tarefas para atingimento de objetivos vários.<sup>20</sup> No caso do mercado bancário, estão entre os objetivos: estabilidade, higidez, segurança, liquidez e concorrência.

Aranha afirma que a regulação econômica, além de superar as falhas de mercado, tem no modelo regulatório atual um efeito decisivo na proteção da competição.<sup>21</sup> Salomão Filho, por sua vez, afirma que essa preocupação concorrencial se justifica na garantia de um valor mínimo que permita o conhecimento e a avaliação crítica, por parte dos consumidores e concorrentes, dos demais valores que a regulação deve perseguir.<sup>22</sup>

Essa interpretação coloca sob o jugo do regulador a função de formulador tanto de regras de estabilidade quanto de regras concorrenciais. Não se despreza, entretanto, que a aplicação do direito concorrencial em mercados sujeitos à regulação setorial gera debates,<sup>23</sup> inclusive, no

---

<sup>9</sup> A partir dos anos 1990, assistiu-se ao redesenho do modelo de intervenção estatal no domínio econômico, com a substituição da figura do Estado nessa seara: “A reorganização do papel do Estado brasileiro começa na década de 1990, com a edição do Programa Nacional de Desestatização (PND). Por meio desse programa, o Estado procurou em essência: (i) transferir à iniciativa privada algumas atividades exploradas pelo setor público; (ii) melhorar a sua situação econômico financeira; (iii) viabilizar a emergência de um setor privado com capacidade de investimento nas atividades transferidas; (iv) aumentar a competitividade geral da economia; e (v) permitir à Administração Pública concentrar esforços e recursos nas atividades em que a presença estatal é fundamental para os objetivos nacionais. O Poder Público pretendeu, assim, deixar aos particulares o exercício de diversas atividades (dentre elas alguns serviços públicos, a exigirem uma regulação estatal mais densa e pormenorizada), e passou a exercer mais correntemente o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, nos termos do art. 174 da Constituição Federal”. NETO, Caio Mário da Silva Pereira; DE ALMEIDA PRADO, José Inacio Ferraz. Espaços e interfaces entre regulação e defesa da concorrência: a posição do CADE. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 1, p. 13–48, 2016.

<sup>20</sup> É dizer, toda atividade do poder público no campo da economia que não implique a assunção da titularidade da exploração de atividade econômica – quer como serviço público (art. 175 da CF), quer como monopólio de atividade econômica em sentido estrito (art. 177 da CF) – nem envolva a exploração dessas atividades, em regime de mercado, por meio de empresas estatais (art. 173 da CF). No âmbito da regulação estatal, estariam compreendidas atividades como coordenar, fiscalizar, dirigir, coibir ou desincentivar condutas, incentivar, fomentar, planejar, organizar, que sejam necessárias para o atingimento de objetivos de ordem pública consentâneos com os objetivos da ordem econômica constitucional (artigo 170 da CF). MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação Setorial e Autoridade Antitruste: a importância da independência do regulador*. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; VEIGA DA ROCHA, Jean Cabral e LESSA MATTOS, Paulo Todescan (orgs.). **Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

<sup>21</sup> “O fundamento da regulação e, por consequência do direito regulatório, encontra-se na necessidade de proteção de um determinado objeto errático. Não se pode negar que a competição tem sido identificada como tal objeto e opera um efeito decisivo no modelo regulatório atual”. ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de direito regulatório**. 4. ed. Londres: Laccademia, 2018. p. 6.

<sup>22</sup> “Trata-se de um valor mínimo naqueles setores em que se considera possível atribuir a agentes econômicos privados a iniciativa econômica. Mínimo porque é o único a permitir o conhecimento, a avaliação crítica – por consumidores e concorrentes –, dos demais valores que deve a regulação prosseguir”. Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

<sup>23</sup> Este debate está em: DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**, 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015; PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva ; PRADO

caso do mercado bancário brasileiro, com um histórico de conflito entre as autarquias responsáveis tanto pela regulação setorial, o BACEN, quanto pelo órgão administrativo de defesa econômica, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.<sup>24</sup>

*O open banking*, altera a dinâmica do mercado ao dar ao consumidor bancário o controle sobre o uso de seus dados, sendo medida interventiva que objetiva principalmente o aumento da concorrência no segmento bancário, fomentando a entrada de novos prestadores de serviços e a inovação no segmento, torna-se um novo objeto de discussão nesse aspecto limítrofe entre a regulação e o direito concorrencial.

Com a crise de 2008, viu-se uma mudança de paradigma no mercado financeiro, causada não apenas pela quebra das instituições financeiras tradicionais,<sup>25</sup> mas também pelo avanço tecnológico que serviu para remodelar a prestação de serviços bancários,<sup>26</sup> com o surgimento de novos modelos negociais.

A crise também representou a mudança de postura dos reguladores, que, desafiados por empresas inovadoras,<sup>27</sup> com a promessa de democratização do acesso a serviços financeiros e diminuição dos custos, viram-se instigados a acomodar os emergentes serviços financeiros sob o aparato regulatório.

Na organização do Sistema Financeiro Nacional (SFN), sob a égide da Constituição de 1988, a ordem social foi dissociada da ordem financeira e econômica.<sup>28</sup> Ao sistema financeiro foi atribuído o papel de “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem”. Em outras palavras, o texto constitucional não traz uma definição do SFN. Deriva do texto constitucional qual é a função precípua do sistema financeiro, e não propriamente a sua definição.

---

FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. Espaços e interfaces entre regulação e defesa da concorrência: a posição do CADE, **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 13-48, jan./abr. 2016; SILVA, Leandro Novais. Regulação, Concorrência e o Setor Bancário, **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 40, n. 158, p. 171-193, abr./jun. 2003.

<sup>24</sup> SCHNEIDER, A. C. Repensando o conflito entre BACEN e CADE sob a perspectiva da interpretação conforme a constituição e do diálogo das fontes. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 264-292, 2016.

<sup>25</sup> KRUGMAN, Paul. **A crise de 2008 e a economia da depressão**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

<sup>26</sup> ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=267655> 3. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>27</sup> Neste trabalho, o termo empresa refere-se, ao que conclui Asquini, como instituição em sentido genérico, para referir-se ao conceito de empresa em seu todo: o empresário como sujeito, a atividade empresarial, o patrimônio azial e estabelecimento, a empresa como instituição em sentido técnico. Como bem aduz o autor, o conceito de empresa “é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram”. ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa, **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, 1996.

<sup>28</sup> COSTA, Beatriz Castilho. Fundamentos Constitucionais da livre concorrência no setor bancário. In: PORTO, A. J. M. et al (coord). **Regulação Financeira para Advogados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 75-83.

O SFN, cuja estrutura foi definida na Lei 4.595/1964, é formado por um conjunto de entidades e instituições que promovem a intermediação financeira, isto é, o encontro entre os poupadores, que acumulam renda e riqueza, e os tomadores de recursos. Desta forma, é atribuída a ele a função de viabilizar a circulação de valores e investimento.<sup>29</sup>

O SFN é organizado por agentes normativos, supervisores e operadores. Os órgãos normativos determinam as regras gerais para o funcionamento do sistema como um todo. As entidades supervisoras atuam como fiscalizadoras, verificando o cumprimento das normas definidas pelas entidades normativas. Por sua vez, os operadores são as instituições financeiras que ofertam serviços, no papel de agentes intermediários.<sup>30</sup>

Na forma da legislação em vigor, a regulação do SFN se dá pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), pelo BACEN, e pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).<sup>31</sup> Aplicam-se às instituições financeiras normas que correspondam à dimensão da exposição a riscos e à relevância da atuação internacional dessas instituições na denominada regulação prudencial.<sup>32</sup> O termo sistema financeiro, quando utilizado no texto, refere-se ao sistema composto por CMN, BACEN e CVM e às instituições sujeitas a essa regulação.

Ao CMN cabe a formulação da política da moeda e do crédito, sendo a instância de coordenação da política macroeconômica do Governo Federal. O CMN é quem decide as metas para a inflação, as diretrizes para mercado de câmbio e as principais normas para o funcionamento das instituições financeiras. Ao BACEN cabe garantir o cumprimento das normas do CMN, monitorando e fiscalizando o SFN e executando as políticas monetária, cambial e de crédito, competências também indicadas no art. 164 da Constituição de 1988.<sup>33</sup>

Como detalhado, o segmento financeiro, incluindo o bancário, sofreu alterações causadas por cenários de crise, crescimento no uso da tecnologia e entrada de novos atores na

---

<sup>29</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Sistema Financeiro Nacional (SFN)**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sfn>. Acesso em: 6 mar. 2021

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> “No campo da regulamentação bancária, a regulação primária é proposta pelo BACEN e aprovada pelo CMN, na forma de resoluções, enquanto a regulação aprovada pela Diretoria Colegiada do BACEN, no âmbito de seus poderes regulatórios, é publicada na forma de Circulares”. CARNEIRO, Fábio Lacerda. *Inovações Tecnológicas e Regulação Financeira no Brasil*. In: EROLES, Pedro (org.). **Fintechs, Bancos Digitais e Meios de Pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 263–286.

<sup>32</sup> A regulação prudencial detalhada pelo BACEN tem cinco níveis. Esse tipo de segmentação, segundo o regulador, permite que instituições mais propensas a riscos ou com atuação externa relevante estejam sujeitas a regras mais abrangentes e complexas, enquanto instituições com menor exposição a riscos e com atuação externa pouco relevante obedecem a regras mais simples, sem prejuízo da prudência em ambos os casos. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Regulação do sistema financeiro**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/regulacao>. Acesso em: 15 mai. 2021.

<sup>33</sup> As competências não se encerram apenas no segmento bancário, sendo também responsável por consórcios, sistema brasileiro de pagamentos e serviços do meio circulante, conforme art. 2º de seu Regimento Interno.

prestação de serviços, com a conseqüente conformação das normas regulatórias, tanto no Brasil como no restante do mundo.<sup>34</sup>

De certa maneira, essas mudanças atingem também as concepções tradicionais de conceitos que estão sob novas formatações. As atividades financeiras vêm sendo reconfiguradas pelas mudanças tecnológicas, com impacto na regulação<sup>35</sup> e, por consequência, na organização do SFN.

Ao analisar o *open banking* e uma nova forma de atuação dos bancos, Goettenauer afirma que a definição tradicional de atividade bancária se mostra insuficiente para abarcar novos modelos de negócios que derivam do uso da tecnologia, em especial, o sistema de banco aberto. Conforme detalha o autor, o alcance do conceito jurídico de atividade financeira é responsável por cobrir ou afastar modelos de negócio específicos do regime jurídico próprio do SFN.<sup>36</sup>

Portanto, o SFN é diretamente afetado por esse novo cenário, assim como todas as políticas públicas vinculadas ao desenvolvimento econômico.<sup>37</sup> Para estudiosos do direito bancário, a discussão em torno da conceituação de instituições financeiras é corriqueira. Frequentemente, pesquisadores buscam qualificar e classificar as instituições financeiras, discutindo se, na abordagem desse setor, o foco deve ser a atividade privativa que cada uma delas presta e o regime jurídico a elas aplicável, a fim de diferenciá-las.<sup>38</sup> Entretanto, o trabalho de definir a atividade financeira se mostra dificultoso, sobretudo quando se trata especificamente dos bancos.

Bancos comercializam uma ampla variedade de serviços, o que resulta em clivagens regulatórias, ou seja, a depender do produto comercializado pela instituição, ela se submeterá ao órgão regulador competente para aquele serviço vendido. Por exemplo, no Brasil, é comum

---

<sup>34</sup> Neste trabalho, o autor demonstra como cenários de crise afetam a regulação bancária. Desde a década de 1930 até a última grande transformação, pós 2008. O nível de exigência de capital e uma aversão maior a riscos levaria o segmento bancário a ser visto “como menos lucrativo, menos sujeito a crises e muito mais estável do que é hoje, e o incentivos dos bancos e os incentivos individuais dos banqueiros, muito mais bem alinhados às economias reais em que os bancos operam.” BUCKLEY, Ross P. Reconceptualizing the Regulation of Global Finance. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 36, n. 2, p. 242–271, 2016.

<sup>35</sup> ARNER, Douglas W; BARBERIS, Janos; BUCKLEY, Ross P, FinTech. RegTech and the Reconceptualization of Financial Regulation. **Northwestern Journal of International Law and Business**, v. 37, n. 1, p. 371, 2017.

<sup>36</sup> GOETTENAUER, Carlos. Open Banking e o Modelo de Banco em Plataforma: a necessidade de reavaliação da definição jurídica de atividade bancária. **Revista da Procuradoria Geral do Banco Central**, v. 14, n. 1, p. 13–27, jun. 2020.

<sup>37</sup> Os autores destacam que os bancos estão diretamente ligados à prosperidade e a reforma de seus sistemas podem apresentar impactos no crescimento econômico. BARTH, James R.; CAPRIO, Gerard; LEVINE, Ross. **Rethinking bank regulation: till angels govern**. Cambridge University Press, 2008. p. 25.

<sup>38</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

bancos ofertarem serviços de seguros, previdência, empréstimos, financiamentos.<sup>39</sup> Assim, pode-se classificar a instituição financeira de diversas formas.

A doutrina, então, esforça-se para delimitar o conceito de instituição financeira, tomando dois caminhos distintos. Um deles adota a classificação relacionada ao conceito previsto em lei, uma interpretação literal dos dispositivos legais para classificar os tipos de instituições financeiras. De modo diverso, outros autores partem para uma classificação baseada no papel exercido pela instituição financeira. Esse tipo de classificação, frequentemente adotada por economistas, tende a privilegiar aspectos comuns às atividades desempenhadas por cada instituição financeira.<sup>40</sup>

Porém, quando se analisa a classificação do ponto de vista jurídico-normativo, denota-se que, ao se referir ao SFN, a norma toma uma posição híbrida.<sup>41</sup> Isto é, as normas atinentes ao SFN fazem menção às atividades financeiras sob prismas diversos, ora a partir de uma perspectiva institucional, ora sob uma perspectiva funcional.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> O sistema financeiro teve uma ampla transformação a partir de 1964. Diferentes leis regulam serviços que normalmente compõem a cesta ofertada por bancos múltiplos, que se submetem, assim, a órgãos reguladores com competências específicas: “A Lei 4.595/1964 consolidou os poderes antes espalhados entre a Sumoc, Tesouro e o Banco do Brasil, estabelecendo o poder normativo do Conselho Monetário Nacional (CMN) e criando o Banco Central do Brasil (Bacen). O CMN deveria formular a política monetária e creditícia e promover o progresso social e econômico. Já ao Bacen caberia a responsabilidade pela implementação das normas editadas pelo CMN. Além da criação do CMN e do Bacen, a Lei 4.595 regulamentou a atuação das instituições financeiras, principalmente dos bancos comerciais. Também estavam subordinadas à lei as bolsas de valores e corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de arrendamento mercantil, as companhias de seguros e capitalização, e outras instituições. Finalmente, a lei também sujeitou à sua disciplina pessoas físicas ou jurídicas que exercessem atividades relacionadas à compra e venda de ações ou títulos e operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras. Posteriormente, a Lei 4.728 de 14 de julho de 1965 complementou a reestruturação do SFN, permitindo a criação de novas instituições, como os bancos de investimento, bancos estaduais de desenvolvimento, distribuidoras de títulos mobiliários, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de crédito, financiamento e investimento e as associações de poupança e empréstimo. Paralelamente à reestruturação do sistema de crédito e financiamento, iniciou-se também, a reorganização do sistema nacional de seguros privados, que, com o Decreto-lei 73, de 21 de novembro de 1966, passou a ser constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), pelas sociedades autorizadas a operar em seguros privados (sociedades seguradoras) e por corretores habilitados. Posteriormente, o Decreto-lei 261, de 28 de fevereiro de 1967, instituiu o sistema nacional de capitalização, seguido pela Lei 6.435 de 15 de julho de 1977, que criou as entidades abertas e fechadas de previdência privada, regulamentadas pelos Decretos de 81.402, de 23 de fevereiro, e 81.240 de 20 de janeiro, ambos promulgados em 1987, estabelecendo, respectivamente, sua fiscalização pela Susep e pela Secretaria de Previdência Complementar (SPC) do Ministério da Previdência”. PINTO, Gustavo Mathias Alves. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário**. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>40</sup> O autor faz um rico levantamento doutrinário da posição de diversos autores sobre a classificação das instituições financeiras. *Ibid.*

<sup>41</sup> GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

<sup>42</sup> MERTON, Robert C. A functional perspective of financial intermediation. **Financial management**, v. 24, n. 2, p. 23-41, 1995.

A perspectiva institucional verifica-se na Lei 4.595/1964, em seu primeiro artigo, em que a definição do SFN se dá pela delimitação de suas instituições. O dispositivo elenca as instituições financeiras sem mencionar as atividades desempenhada por cada ente.<sup>43</sup>

Em sequência, no art. 17, a mesma Lei abandona a perspectiva anterior e passa a descrever a atividade financeira em si, dispondo que “a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros” são requisitos suficientes para que se enquadre no conceito de instituição financeira. Em seguida, no art. 18 §1º, o critério adotado volta a ser a da classificação institucional.<sup>44</sup>

Para Goettenauer, esse impasse conceitual ou “ambiguidade oscilatória” existente no arcabouço normativo é exatamente o que vai permitir, em algumas ocasiões, a introdução no sistema financeiro de novos modelos de negócio oriundos de inovações tecnológicas.<sup>45</sup> Essa “disrupção regulatória” opera-se quando um agente passa a desenvolver atividades financeiras, sob o aspecto funcional, mas permanece afastado do sistema financeiro sob o aspecto institucional.

A tarefa de conceituação de banco não é menos árdua. A legislação brasileira não dispõe de uma definição precisa de banco, seguindo uma tendência também observada em outros sistemas jurídicos.<sup>46</sup> Questiona-se se os bancos seriam estabelecimento, atividade ou sujeito.<sup>47</sup>

A construção da concepção de banco pode ser extraída da evolução do conceito nas normas nacionais, a partir das quais se afirma que os bancos se diferenciam de outras instituições pela observância de limites mínimos de capital social e patrimônio líquido para constituição, pelo fato de sempre exercerem a atividade de intermediação financeira e por uma extensa modulação regulatória que os autoriza a receber moeda oficial em contas de depósito e a partir daí, negociá-la com terceiros, sem que estejam adstritos a um grupo específico de clientes.<sup>48</sup>

Em outra conceituação, Salomão Neto sustenta que bancos não têm o caráter de especialização apenas em certo tipo de operação ativa. São instituições creditícias de caráter genérico, cuja função é a captação e o repasse de recursos sem o caráter de especialização ou preponderância de certo tipo de negócio.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> GOETTENAUER, op. cit.

<sup>44</sup> GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>47</sup> NEVES, Rubia. A caracterização do banco a partir da evolução da legislação brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, p. 701-735, jul./dez. 2018.

<sup>48</sup> Este último critério diferencia os bancos de cooperativas e caixas econômicas. Ibid.

<sup>49</sup> SALOMÃO NETO, op. cit.

Com foco na classificação a partir da atividade exercida, banco é a instituição financeira que realiza:

- (i) a captação de recursos de terceiros em nome próprio, (ii) seguida de repasse financeiro através de operações de mútuo, (iii) com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados, (iv) desde que a captação seguida de repasse se realize em caráter habitual.<sup>50</sup>

Entre essas classificações, levando em conta a já mencionada mudança paradigmática causada pela tecnologia, com impactos efetivos na regulação, a perspectiva funcional é a que oferece a melhor definição de instituição financeira, atividade financeira e bancos. Essa classificação, inclusive, é a que descreve mais adequadamente a conjuntura atual do segmento bancário, uma vez que mudanças regulatórias têm se adequado à formatação de novos negócios nesse âmbito.<sup>51</sup>

Isso porque a perspectiva funcional apoia-se em duas premissas básicas. Primeiro, aponta-se que as funções financeiras são mais estáveis do que as instituições financeiras – ou seja, as funções mudam menos com o tempo e variam menos entre as fronteiras geopolíticas. A segunda premissa prevê que a competição fará com que as mudanças na estrutura institucional evoluam para uma maior eficiência no desempenho do sistema financeiro.<sup>52</sup>

Por isso, interessa mais tomar a atividade a que se dedica a instituição financeira do que a sua classificação legal, propriamente dita. Por esse motivo, a presente pesquisa não diferencia alguns termos como instituição financeira, instituição bancária, bancos, segmento bancário, mercado bancário. Isso não traz prejuízos, pois as normas sobre as quais se debruça a pesquisa deixam claro a que instituições se destinam e que os termos citados referem-se a elas.

As normas do *open banking*, nos termos da Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020, aplicam-se às “instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN”.<sup>53</sup> Isso quer dizer que, para participar do sistema de

---

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> A própria atualização de resoluções aparentemente não relacionadas a introdução de tecnologia no segmento bancário possibilitou digitalizar o ambiente. Vários exemplos são trazidos por Carneiro, entre eles a digitalização de documentos, eliminando. CARNEIRO, Fábio Lacerda. Inovações Tecnológicas e Regulação Financeira no Brasil. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, Bancos Digitais e Meios de Pagamento: aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras**. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 263–286.

<sup>52</sup> MERTON, Robert C. A functional perspective of financial intermediation. **Financial management**, v. 24, n. 2, p. 23–41, 1995..

<sup>53</sup> Portanto, aplicam-se as normas do *open banking* àquelas instituições que dependem da chancela do BACEN para funcionamento. É o que diz o art. 1º da Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020: “Esta Resolução Conjunta dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking) por parte de instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.”

compartilhamento padronizado de dados e serviços, a instituição deve estar embaixo do guarda-chuva regulatório do BACEN.

Portanto, estão sujeitas ao *open banking* aquelas instituições cujo funcionamento se sujeita à competência do BACEN, previstas na Lei 4.595/1964, além daquelas que estão sob suas funções de regulação e supervisão financeira<sup>54</sup>. Ademais, embora não componham o SFN, nos termos do art. 1º da Lei 4.595, estão sob a regulação do BACEN as instituições de pagamento,<sup>55</sup> nos termos da Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013.

### **2.1.1 Concorrência no setor bancário**

Além de todas as atribuições do BACEN já mencionadas, a concorrência no segmento bancário também é de responsabilidade da autarquia, tema que, no sistema bancário brasileiro, é cercado por um histórico de controvérsias.<sup>56</sup>

A Lei 4.595, de 1964, determina, em seu art. 10, inciso IX, alínea c, que é de competência privativa do BACEN a autorização da transformação, fusão, incorporação ou encampação de instituições financeiras.<sup>57</sup> Nesse ato de autorização, o BACEN tem o encargo de analisar os impactos concorrenciais decorrentes.

---

<sup>54</sup> “Cabe ao BACEN: (i) fiscalizar as instituições financeiras e aplicar penalidades; (ii) conceder autorização de instalação e funcionamento às instituições financeiras; (iii) estabelecer condições para a posse e para o exercício de cargos de gestão ou exercícios de funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes das instituições; (iv) regular a execução dos serviços de compensação de cheques e de outros papéis; (v) exercer permanente vigilância nos mercados financeiro e de capitais, bem como empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados; (vi) aplicar penalidades dentro de uma graduação que vai da simples advertência até a cassação da autorização de funcionamento das instituições infratoras das normas; e (vii) efetuar o controle dos capitais estrangeiros.” TURCZYN, Sidnei. **O sistema financeiro nacional e a regulação bancária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>55</sup> “Instituições de pagamento não são instituições financeiras, portanto não podem realizar atividades privativas destas instituições, como empréstimos e financiamentos. Ainda assim, estão sujeitas à supervisão do Banco Central. Devem constituir-se como sociedade empresária limitada ou anônima”. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é instituição de pagamento**. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/estabilidade\\_financeira/instituicaoopagamento](https://www.bcb.gov.br/estabilidade_financeira/instituicaoopagamento). Acesso em: 21 out. 2020.

<sup>56</sup> O objetivo da presente pesquisa não é adentrar na discussão da competência entre CADE e BACEN, tema exaustivamente debatido pela academia e que já foi inclusive encerrado com um Memorando de Entendimentos. Os argumentos contrários à competência do BACEN para regular a concorrência no setor bancário podem ser resumidos na fala de João Bosco Leopoldino da Fonseca, que afirmava que a referida norma era de caráter meramente regulatório e não tinha alcance no aspecto de proteção da concorrência. O conflito positivo de competência entre CADE e BACEN chegou a ser discutido judicialmente. Cf: FREIRE, André Luís Macagnan. **Concorrência no mercado bancário: incremento da competência do Cade pelo argumento reputacional**. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 106–129, 2014. O memorando de entendimentos pode ser consultado em: [https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Documents/Organizacao/memorando\\_cade\\_bc\\_28022018.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Documents/Organizacao/memorando_cade_bc_28022018.pdf).

<sup>57</sup> Cabe destacar que o artigo 18, § 2º da referida lei também define que o BACEN regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação de penas. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

Apesar da determinação legal, porém, a preocupação com a concorrência não teve a mesma atenção dispensada a controles regulatórios, como exigências de capital e provisão, tidos como essência da estabilidade financeira.<sup>58</sup> No entanto, passado o momento de políticas regulatórias conservadoras do pós-crise de 2008, observa-se o contraste com a agenda atual adotada pelo regulador.

Além de o sistema regulatório ser incapaz de prever a situação do momento, as perdas monetárias decorrentes da crise apontam, inclusive, para uma insuficiência do modelo adotado até então. Nesse sentido, defende-se que, aos reguladores, cabe desenvolver mecanismos para se adaptarem à disrupção do mercado, implementando inovações com potencial substitutivo e com impacto estrutural no modelo de negócio existente.<sup>59</sup>

Por parte do BACEN, nota-se uma mudança de postura com relação à concorrência. Percebe-se uma migração gradual da preocupação dominante com as regulações prudencial e sistêmica para uma mentalidade mais voltada à competição.<sup>60</sup> Considerando o cenário brasileiro, argumenta-se que a mudança seria benéfica, uma vez que o conservadorismo, por si só, não se mostrou uma política capaz de fomentar inovações e democratizar o acesso às finanças.<sup>61</sup>

Além disso, após a crise, o BACEN teve que lidar com a consolidação de novos atores na oferta de serviços financeiros, que surgiram ao redor do mundo e no Brasil. Conformar esses novos ofertantes a um mercado altamente regulado é papel da autarquia, que deve tomar como

---

<sup>58</sup>Os autores pontuam: “Portanto, ainda é um problema para combater a concentração o fato de ser praticamente impossível a entrada de um banco estrangeiro competitivo no país. Por fim, existe a questão de ser também seguro e confortável para o regulador ter um mercado concentrado, afinal é mais fácil regular um mercado financeiro com menos agentes, ainda mais em um cenário de estabilidade, como se teve durante anos”. PORTO, Antônio José Maristello; JÚNIOR, João Manoel de Lima; SILVA, Gabriela Borges. Regulação, Concorrência e Open Banking. In: PORTO, A. J. M. et al (org). **Regulação Financeira em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

<sup>59</sup> “O ambiente regulamentar financeiro pós-crise tornou-se um universo em expansão em termos de objetivos regulatórios. Isso é em resposta para o reconhecimento de que graves lacunas de governança surgiram em uma era de desregulamentação e regulação minimalista focada na definição metas baseadas no mercado, como a eficiência do mercado. Pontos cegos foram criados em relação a questões como a estabilidade financeira a longo prazo, que agora fundamenta as reformas regulatórias, como a regulação prudencial anticíclica e reformas regulatórias destinadas a mitigar as consequências adversas de problemas financeiros das instituições “too-big-to-fail.” CHIU, Iris H Y. Fintech and disruptive business models in financial products, intermediation and markets-policy implications for financial regulators. **J. Tech. L. & Pol’y**, v. 21, p. 55, 2016.

<sup>60</sup> OPEN Banking ao redor do mundo - EUA, UK e Austrália | Panorama Econômico #18. Realização de Instituto Propague. Intérpretes: Carlos Ragazzo, Gabriel Dolabella. 2020. (26 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NeWNkamyXL8>. Acesso em: 22 jul. 2020.

<sup>61</sup> MATTOS, Eduardo da Silva, **O que a crise do subprime ensinou ao Direito?** Evidências e lições do modelo concorrencial e regulatório bancário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo. 200 f. São Paulo, 2014.

base o tripé de garantia da estabilidade do poder de compra da moeda, garantia da solidez do sistema financeiro e eficiência do segmento.<sup>62</sup>

Levando em conta o tripé mencionado – estabilidade, poder de compra da moeda e eficiência – a entidade teve pouco o que fazer com relação aos dois primeiros, o que resultou em normas extremamente voltadas para a higidez do sistema,<sup>63</sup> em detrimento de uma atuação que pautada na eficiência.

A conjuntura do pós-crise, no entanto, apresentou-se como um cenário de desafios ao regulador, uma vez que o avanço tecnológico e a penetração de novos atores no segmento financeiro o obrigaram a abandonar a exclusiva preocupação com a higidez para a priorização de outras medidas.<sup>64</sup>

Essa evolução institucional pode ser retratada pela adoção de uma agenda que visa à modernização no setor bancário, a Agenda BC#. Porém, antes da adoção de tais medidas, a atuação do BACEN, marcadamente voltada para a concorrência, se deu na análise do mercado de cartões.

### ***2.1.2 O mercado de meios de pagamento e movimentos regulatórios concorrenciais***

Desde 2002, voltado para um projeto institucional de modernização dos pagamentos de varejo, o BACEN demonstrou estar atento, como regulador do sistema bancário, com o ambiente concorrencial. Foram elaborados diversos estudos e relatórios que diagnosticavam os gargalos da indústria de cartões, segmento de relevância para o setor financeiro, por ser uma porta de entrada para os usuários e devido a sua penetração no mercado.<sup>65</sup>

Segundo os apontamentos do Relatório sobre a Indústria de Cartões,<sup>66</sup> esse segmento apresentava diversas falhas de mercado e de estrutura que prejudicavam a concorrência, sem,

---

<sup>62</sup> Como afirma João Manoel Pinho de Mello, diretor de Organização do Sistema Financeiro e de Resolução do Banco Central. Ressalta-se que, enquanto este trabalho é confeccionado, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar (PLP) 19/2019, que confere autonomia formal ao BACEN. Cf: ABRÃO, Ana Carla; MELLO, João Manoel Pinho de. **OPEN Banking** – Desafios e Oportunidades. Instituto Propague, YouTube, 29 out. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bUPslEeimas>. Acesso em: 23 jul. 2020.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> De acordo com o diretor do Banco Central, João Manoel, 70% das perguntas realizadas na sabatina dos indicados à Diretoria da autarquia no Senado referiram-se à eficiência do mercado bancário. Cf: ABRÃO, Ana Carla; MELLO, João Manoel Pinho de. **OPEN Banking** – Desafios e Oportunidades. Instituto Propague, YouTube, 29 out. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bUPslEeimas>. Acesso em: 23 jul. 2020.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Elaborado em conjunto pelo Banco Central do Brasil, Secretaria de Direito Econômico (SDE), Ministério da Justiça e Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), em cooperação técnica, o Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamentos tinha como “objetivo identificar potenciais falhas de mercado decorrentes da estrutura e prática de mercado e servir de referencial para possíveis medidas que objetivem a promoção do bem-estar social”. BACEN, SDE, SEAE. **Relatório Sobre a Indústria de Pagamentos**, 2010.

no entanto, trazer benefícios ao consumidor. Com o estudo, concluiu-se que era necessário implementar medidas que colocassem fim na exclusividade das bandeiras Visa e Master, que, até então, formavam um duopólio no setor.<sup>67</sup>

Assim, o regulador determinou o fim de condutas que impediam a entrada de novos participantes<sup>68</sup> e o acesso ao sistema, o que incentivou o surgimento de novas operadoras,<sup>69</sup> permitiu sua entrada no mercado e implicou o fim do duopólio existente, formalizado no Termo de Cessação de Prática com Visa e Mastercard.<sup>70</sup>

Perez e Bruschi indicam que tais intervenções foram especialmente importantes e modificaram a forma de funcionamento da indústria de meios de pagamento,<sup>71</sup> antes mesmo da alteração legislativa que lançou um novo marco regulatório para os arranjos de pagamentos no Brasil, a Lei 12.865, de 2013. A nova lei substituiu a anterior 10.214 de 2001 e deu novas regulamentações ao Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), conferindo ao CMN e ao BACEN a regulação do setor. O principal objetivo foi o de fomentar a competição e a transparência na prestação de serviços de pagamento.<sup>72</sup>

Não se pode olvidar, no caso específico da quebra do duopólio de Visa e Mastercard, o papel exercido pela autoridade de defesa da concorrência. Rabelo, em análise aprofundada da

<sup>67</sup> Cf. RAGAZZO, Carlos. **Propague Talks** (aula #1): open banking. Instituto Propague, YouTube, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uKfl6UkquSA>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>68</sup> Aqui pode-se discutir se a quebra do duopólio representou a redução de barreiras à entrada ou foi a redução das barreiras que permitiu a entrada de novos prestadores de serviços. Porém, sem se ater a essa questão, o cenário do mercado sobre relações de exclusividade, em que se tinha uma máquina que funcionava exclusivamente com uma bandeira, impedia que a empresa gestora da máquina de pagamento compartilhasse esse sistema com novos entrantes. Logo, caso um novo entrante desejasse penetrar nesse mercado, exigia-se essa estrutura verticalizada, de modo que a exclusividade implicava barreiras à entrada: “Com essa exclusividade, os estabelecimentos comerciais se viam obrigados a firmar contratos individuais com cada credenciadora, para permitir que os consumidores realizassem pagamentos com bandeiras distintas. Ou seja, além de arcar com custos adicionais de aluguel do terminal POS, os estabelecimentos também acabavam incorrendo em maiores taxas de desconto, devido à inexistência de concorrência nesse mercado.” CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **Caderno de Instrumentos de Pagamento**, 2019, p. 1–149.

<sup>69</sup> O estudo apresentado no “Caderno de Instrumentos de Pagamento”, do CADE, demonstra que, após a quebra do duopólio e a entrada em vigor da Lei 12.685, houve profunda alteração do *market share* das bandeiras em transações de débito. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Caderno de Instrumentos de Pagamento**, 2019, p. 29.

<sup>70</sup> Ao explicitar os problemas e ineficiências da indústria de cartões naquele período, o Banco Central abriu espaço para uma série de intervenções no setor, visando a solucionar suas principais falhas e permitir uma maior concorrência. No âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), uma das primeiras intervenções nesse mercado se consolidou na descontinuidade do contrato de exclusividade entre a bandeira Visa e a credenciadora Visanet, por meio da assinatura de um Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC), em 16 de dezembro de 2009. Nesse contexto, já em julho de 2010, Visanet e Redecard passaram a capturar oficialmente transações com as demais bandeiras concorrentes, e colocaram fim nas exclusividades vigentes até então. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **Caderno de Instrumentos de Pagamento**, 2019.

<sup>71</sup> PEREZ, Adriana Hernandez; BRUSCHI, Claudia. **A indústria de meios de pagamento no Brasil: movimentos recentes**. São Paulo: Insper, 2018.

<sup>72</sup> SCHERER, Daniel Felipe. **Inovações tecnológicas e Dinâmica Concorrencial no Segmento de Pagamento da Indústria Financeira no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Economia) - Unisinos. 106 f. Porto Alegre, 2019.

atuação do CADE no segmento de meios de pagamento, constata que a autarquia exerceu sobremaneira o papel de ente regulador, por meio da utilização de seus instrumentos, imposições e remédios voltados a orientar comportamentos e condutas futuras e a incrementar a competitividade no mercado.<sup>73</sup>

Ragazzo, por sua vez, afirma que a quebra de exclusividade promovida no segmento de cartões integra um dos quatro movimentos regulatórios de um período em que há uma clara ação pró-competição por parte do BACEN. Esses quatro movimentos são: (I) quebra de exclusividade; (II) interoperabilidade; (III) contas de pagamento; e (IV) registro de recebíveis.<sup>74</sup>

Uma vez descrita a quebra de exclusividade promovida no mercado de cartões, a interoperabilidade é o segundo pilar tido como fundamental no movimento pró-concorrência. Trata-se de um conceito comum a diversos segmentos,<sup>75</sup> principalmente aqueles caracterizados por formações de redes, cujo funcionamento depende de uma integração que seja inerente ao sistema. São exemplos: rede de energia elétrica, telefonia, bancos de dados e *internet*.

Como anteriormente detalhado, o momento do segmento bancário é de crescimento das transações bancárias efetivadas pela *internet*, que vão suplantando, aos poucos, os meios tradicionais de pagamento.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Em dissertação de mestrado, a autora aborda a atuação do CADE sob o prisma de um direito concorrencial regulatório, presente na obra de Dunne, *Competition Law and economic regulation: making and managing markets*. RABELO, Mariana Albuquerque. **As intervenções do CADE no mercado de meios de pagamento: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília, 2019.

<sup>74</sup> Cf: RAGAZZO, Carlos. **Propague Talks** (aula #1): open banking. Instituto Propague, YouTube, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uKfl6UkquSA>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>75</sup> A pesquisa nominal do termo “*interoperability*” no Google Acadêmico leva a resultados de diversos segmentos. Desde a aplicação da interoperabilidade de sistemas compartilhamento de artigos com finalidade educativa (LAGOZE, Carl; VAN DE SOMPEL, Herbert. The Open Archives Initiative: building a low-barrier interoperability framework. *In: Proceedings of the 1st ACM/IEEE-CS joint conference on Digital libraries*, Nova York: Association for Computing Machinery, 2001, p. 54–62.) até a utilização da interoperabilidade como fator de empoderamento de cidadãos (KOUROUBALI, Angelina; KATEHAKIS, Dimitrios G. The new European interoperability framework as a facilitator of digital transformation for citizen empowerment. *Journal of biomedical informatics*, v. 94, p. 103-166, 2019.). Em comum entre eles está a utilização da interoperabilidade como meio de propagação de informação, como facilitador do fluxo de conteúdos, na medida em que os sistemas se integram. Neste trabalho, a relação entre interoperabilidade e o *open banking* será aprofundada no capítulo sobre as APIs.

<sup>76</sup> “O Sistema Brasileiro de Pagamentos de Varejo, em sua configuração anterior a 2013, envolvia basicamente cinco instrumentos de pagamento: moeda manual; cheque; transferência de crédito; débito direto e crédito direto; e cartões de pagamento, entre eles, os cartões de débito, crédito e pré-pagos. O crescimento de transações de pagamento efetivadas no ambiente da internet fez surgir no segmento novos agentes econômicos e outros meios de pagamento. Apesar de analisar-se aqui alterações de certa forma tardias no arcabouço normativo, deve-se ter em vista que, já em 2004, o Banco Internacional de Compensação já identificava, no cenário internacional, o surgimento de novos instrumentos de pagamento impulsionados pelo uso de internet e celulares para realizar operações econômicas”. GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

Por óbvio, para permitir que novos entrantes se integrem ao sistema existente de pagamentos, tornou-se necessária a interoperabilidade entre os entrantes e os incumbentes, para conclusão das transações. A interoperabilidade possui benefícios e riscos. A calibragem da interoperabilidade é importante, pois, ao extremo, pode levar a níveis prejudiciais de complexidade que afetam todos os seus benefícios, transformando-os em risco.<sup>77</sup> Jachemet aponta que, entre os benefícios, se destacam o empoderamento do consumidor, a redução de custos, o aumento da diversidade, o aumento da concorrência intra e interplataformas e o aumento da inovação.<sup>78</sup> Por outro lado, a adoção da interoperabilidade pode aumentar riscos à circulação de dados e o risco de eliminação da concorrência, ao se exigir padronização excessiva.

A implementação da interoperabilidade fez parte do esforço regulatório e legislativo de remodelagem do Sistema de Pagamentos Brasileiro.<sup>79</sup> A imposição de tal exigência visava a alcançar os benefícios de aspecto concorrencial a ela atribuídos.<sup>80</sup> A Lei 12.865, de 2013,<sup>81</sup> inclusive, estabeleceu a interoperabilidade como um dos princípios norteadores dos arranjos de pagamentos e seus instituidores.<sup>82</sup>

Para o BACEN, a interoperabilidade garante a promoção da eficiência e do acesso não discriminatório aos serviços e infraestruturas necessários ao funcionamento dos arranjos de

---

<sup>77</sup> PALFREY, John; GASSER, Urs. **Interop: the promise and perils of highly interconnected systems**. Nova York: Basic Books, 2012.

<sup>78</sup> JACHEMET, Bruna. **A regulação dos pagamentos eletrônicos: interoperabilidade e desafios jurídicos**. 152 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) - Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2018.

<sup>79</sup> O Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) compreende as entidades, os sistemas e os procedimentos relacionados com o processamento e a liquidação de operações de transferência de fundos, de operações com moeda estrangeira ou com ativos financeiros e valores mobiliários. São integrantes do SPB, os serviços de compensação de cheques, de compensação e liquidação de ordens eletrônicas de débito e de crédito, de transferência de fundos e de outros ativos financeiros, de compensação e de liquidação de operações com títulos e valores mobiliários, de compensação e de liquidação de operações realizadas em bolsas de mercadorias e de futuros, e outros, chamados coletivamente de entidades operadoras de Infraestruturas do Mercado Financeiro (IMF). BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Vigilância do Sistema de pagamentos Brasileiro 2013**, Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban), Brasília, 2013. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/spb\\_docs/RELATORIO\\_DE\\_VIGILANCIA\\_SPB2013.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/spb_docs/RELATORIO_DE_VIGILANCIA_SPB2013.pdf). Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>80</sup> “A decisão do regulador em intervir no mercado e impor a interoperabilidade deve levar em conta a dinâmica de concorrência, a eficiência de estruturas e o benefício à sociedade. É racional que o legislador e o regulador intervenham nesse sentido quando os agentes privados não encontram um equilíbrio na utilização eficaz de estruturas comuns”. JACHEMET, op. cit., p.106.

<sup>81</sup> O artigo 7º da Lei 12.865/2013 traz: “Os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento observarão os seguintes princípios, conforme parâmetros a serem estabelecidos pelo Banco Central do Brasil, observadas as diretrizes do Conselho Monetário Nacional: I - interoperabilidade ao arranjo de pagamento e entre arranjos de pagamento distintos”.

<sup>82</sup> FARO, Priscila Pinheiro Ribeiro. Interoperabilidade entre arranjos de pagamento como mecanismo de incentivo à concorrência e acesso não discriminatório aos serviços de pagamentos no Brasil. *In: EROLES, Pedro (Org.). Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento: aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 373–385.

pagamento.<sup>83</sup>No âmbito de sua competência, tais conceitos foram reforçados em uma série obrigações constantes da Circular 3.682/2013.<sup>84</sup>

Pode se estabelecer uma relação entre os já mencionados movimentos de quebra de exclusividade e a interoperabilidade. Para levar a cabo a quebra de exclusividade, faz-se necessário, em primeiro lugar, a garantia do regular funcionamento do sistema existente, permitindo a comunicação dos sistemas dos entrantes com os que já o compõem, bem como viabilizar a troca de informações entre os operadores. Somente se garantida a interoperabilidade entre as várias bandeiras é possível haver quebra de exclusividade.

Com a uniformização dos sistemas e normas, a padronização tecnológica e a disputa entre os concorrentes pelo preço, houve uma integração entre os agentes da cadeia de pagamento. O resultado prático foi uma diversificação no segmento, viabilizando a disputa por preço e qualidade do serviço,<sup>85</sup> a reconfiguração institucional do sistema de pagamentos e a consolidação de novos modelos negociais em ambiente regulado.<sup>86</sup>

A conta de pagamento, terceiro movimento regulatório pró-competição, teve forte papel social de inclusão, servindo como uma porta de entrada para que vários estabelecimentos comerciais, incluindo pequenos e médios negócios e microempresários, tivessem acesso ao sistema bancário. Embora a conta de pagamento tenha a limitações de saque, pagamento ou transferência, pode-se afirmar que a instituição dessa modalidade de conta representou a quebra na dependência de clientes aos bancos tradicionais.<sup>87</sup>

A facilidade de acesso às contas de pagamento, inclusive por meios digitais, deu ao consumidor mais alternativas para o domicílio bancário (em que instituição recebe suas vendas efetuadas no cartão), com possibilidade de verticalização. Tudo relacionado a ela – abertura, operações, relacionamento entre cliente e instituição – pode ser feito em ambiente *online*.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Perguntas Frequentes**. 2020. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequenterespostas/faq\\_arranjodepagamentos](https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequenterespostas/faq_arranjodepagamentos). Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>84</sup> Conforme aponta Faro, a Circular 3.682 obriga a adoção de “regras e procedimentos que disciplinam a interoperabilidade entre os participantes do arranjo, tais como, a obrigação de serem formalizados por meio de contrato, garantir a isonomia, não discriminação, entre outras responsabilidades.” FARO, op. cit., p.375.

<sup>85</sup> Cf: RAGAZZO, Carlos. **Propague Talks** (aula #1): open banking. Instituto Propague, YouTube, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uKfl6UkquSA>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>86</sup> “Em resumo, houve uma reconfiguração institucional que incorporou ao sistema financeiro os novos modelos de negócio introduzidos pelo emprego de tecnologias para a intermediação de pagamentos pela internet. Talvez por ser o primeiro dos novos modelos ou por ainda guardar fortes vínculos operações tangíveis, pode ser essa resposta regulatória a menos compatível com um modelo de regulação próprio do ambiente digital, como se verá oportunamente”. GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

<sup>87</sup> Cf: RAGAZZO, Carlos. **Propague Talks** (aula #1): open banking. Instituto Propague, YouTube, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uKfl6UkquSA>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>88</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Para que serve uma conta de pagamento?**, 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/353/noticia>. Acesso em: 30 jul. 2020.

Por último, a regulação do registro de recebíveis teve atuação marcante na fase pré-competição. Muito embora ainda não tenha entrado em vigor, essa regulação é tida como uma possibilidade de expansão do crédito em um segmento normalmente desassistido.<sup>89</sup>

Os recebíveis de cartão são os direitos creditórios originados no âmbito das transações iniciadas por instrumento de pagamento, tais como cartão de crédito e débito.<sup>90</sup> O registro dessas operações em entidades denominadas registradoras<sup>91</sup> possibilita um mecanismo de garantia que viabiliza uma operação de crédito de antecipação de valores que levavam em média 28 dias para o recebimento. Tais recebíveis transformam-se em ativos financeiros, gerando recursos ao cliente e permitindo um melhor fluxo de caixa.<sup>92</sup>

### **2.1.3 Agenda BC+, Agenda BC# e o protagonismo do regulador**

Nas situações acima mencionadas, o BACEN desponta como condutor de inúmeras mudanças, efetivadas por meio de regulações, consultas públicas, agenda de medidas, entre outras. Não é exagero assumir que o BACEN ocupou papel de protagonismo no âmbito nacional,<sup>93</sup> ao tomar medidas de promoção à concorrência, ainda que não necessariamente essas ações visassem diretamente a uma menor concentração no setor bancário.<sup>94</sup> Em nada se assemelha ao mesmo regulador que, em 2010, instou a Polícia Federal e o Ministério Público a

<sup>89</sup> MOREIRA, T.; TAUHATA, S. BC prorroga início de nova norma de recebíveis de cartões. **Valor Econômico Online**, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2021/02/12/bc-prorroga-inicio-de-nova-norma-de-recebiveis-de-cartoes.ghtml>. Acesso em: 9 mar. 2021.

<sup>90</sup> COHEN, Gabriel. A regulamentação transitória do uso dos recebíveis de cartão como garantia de operações de crédito. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, Bancos Digitais e Meios de Pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 79–102.

<sup>91</sup> Conforme detalha Cohen, “o registro de ativos financeiros compreende a escrituração, o armazenamento e a publicidade de informações referentes a transações financeiras, ressalvados os sigilos legais. Assim, ao se tornarem recebíveis de cartão registrados, na hipótese de utilização desses ativos como garantia real ou fiduciária de operações de crédito, seja por meio de um penhor ou de uma cessão fiduciária, seria possível a devida marcação e indisponibilização desses direitos creditórios, em favor de instituições financeiras”. *Ibid.*, p. 82.

<sup>92</sup> Cf: RAGAZZO, Carlos. **Propague Talks** (aula #1): open banking. Instituto Propague, YouTube, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uKfl6UkquSA>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>93</sup> Ao discutir a reconfiguração regulatória em virtude da tecnologia, Goettenauer confirma a importância das resoluções do BACEN na conversão de negócios para o ambiente *online* e criação de novos negócios financeiros: “Reduzido o escopo de análise, contudo, às respostas regulatórias que efetivamente modificam a organização institucional do Sistema Financeiro Nacional, a abordagem se limita a três casos principais. Primeiro, a criação da figura das instituições de pagamento no contexto do Sistema Brasileiro de Pagamentos, pela Lei 12.865, de 8 de outubro de 2013, imediatamente regulamentada pela Resolução nº 4.282, de 4 de novembro de 2013, do Conselho Monetário Nacional (CMN). Em seguida, a Resolução nº 4.656, do Conselho Monetário Nacional, que regulou os empréstimos entre pessoas realizados em plataformas eletrônicas, e a Resolução nº 4.658, do CMN, que regulou a política de segurança cibernética das instituições financeiras e a utilização de serviços de processamento e armazenamento em nuvem no âmbito do Sistema Financeiro”. GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

<sup>94</sup> CORRÊA, David Pedrosa. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. 81 f., Brasília, 2020.

investigar a *Fairplace*, primeira *startup* brasileira, por exercer atividade típica de instituição financeira sem autorização.<sup>95</sup>

A mudança de postura relaciona-se com a adoção de uma agenda cujo objetivo consiste em promover uma remodelagem do segmento, antes concentrado nas mãos de poucos *players*.<sup>96</sup> Com raízes no Programa Cidadania Financeira, criado em 2003 e anos mais tarde denominado Agenda BC+ (atualmente Agenda BC#),<sup>97</sup> o planejamento estratégico do regulador implica metas com foco em quatro dimensões: inclusão, competitividade, transparência e educação.<sup>98</sup>

Na dimensão competitividade, o BACEN estabeleceu como alvo “preparar o sistema financeiro para um futuro tecnológico inclusivo”. Segundo o BACEN, as inovações, impulsionadas por tecnologia, devem ser fomentadas, pois representam um incentivo à competição, na medida em que reduzem barreiras, agilizam procedimentos e permitem um melhor gerenciamento de riscos.<sup>99</sup>

No campo das inovações, o BACEN elencou as ações prioritárias em diferentes ramos do segmento bancário. Não obstante o objeto deste estudo seja o *open banking*, destaca-se que a autarquia propôs mais medidas para o sistema financeiro, como a modernização de pagamentos

---

<sup>95</sup> Este episódio entre BACEN e *Fairplace* foi relatado ao discutir o ambiente de fintechs no Brasil e no mundo em: OLIVEIRA, Amanda Flávio; SILVA, Glacus Bedeschi da Silveira e, Fintechs, Regulação e Bem-estar do Consumidor. In: VERBICARO, Denis; VERBICARO, Loiane; VIEIRA, Janaína (Org.). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 83–102.

<sup>96</sup> PEREZ, Rafaela di Palermo; STROHL, Juliana, Open Banking: Contexto Cultural e Experiência Internacional. In: EROLES, Pedro (Org.), **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras**, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 31–84.

<sup>97</sup> A Agenda BC+ e Agenda BC# não possuem os mesmos objetivos, porém, conforme os autores destacam na obra O Regulador Inovador, a Agenda BC# englobou a Agenda BC+, sendo atualmente conduzida pelo BACEN, “A Agenda BC+ nasceu com o intuito de promover inovação e desenvolvimento no mercado financeiro, e possui quatro pilares de atuação do Banco Central, que podem ser organizados e simplificados da seguinte maneira: cidadania financeira: educação e inclusão financeiras e melhoria nos serviços financeiro; Legislação mais moderna; autonomia técnica e operacional, com o fortalecimento da estabilidade financeira; SFN mais eficiente; simplificação e modernizações dos procedimentos e regras do Banco Central; crédito mais barato Barateamento do crédito pelo tomador final”. No planejamento estratégico do BACEN, A Agenda BC# tem os objetivos de inclusão, competitividade, transparência, educação e sustentabilidade. INSTITUTO PROPAGUE. **O Regulador Inovador: Banco Central e a agenda de incentivo à inovação**. São Paulo (e-book), 2021.

<sup>98</sup> De acordo com o Banco Central, a Agenda BC# é a reformulação da que a antecedeu. Trata-se de “uma pauta de trabalho centrada na evolução tecnológica para desenvolver questões estruturais do sistema financeiro. A Agenda BC# reformula o projeto iniciado em 2016 pela Agenda BC+, acrescentando novas dimensões e fortalecendo as dimensões anteriores. Além de buscar a queda no custo do crédito, a modernização da lei e a eficiência no sistema, o BC mira a inclusão, a competitividade e a transparência. O projeto de educação financeira, que o BC discute há pelo menos dez anos em fóruns temáticos, está mantido e repaginado”. Cf: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Sobre a Agenda BC#**. 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/bchashtag>. Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>99</sup> *Ibid.*

instantâneos,<sup>100</sup> a melhora do ambiente de garantias no Brasil,<sup>101</sup> a digitalização de títulos de crédito,<sup>102</sup> o aprimoramento da supervisão do risco cibernético<sup>103</sup> e a adoção do *sandbox* regulatório.<sup>104 105</sup>

Entre 2016 e 2018, das 68 ações propostas pelo BACEN, foram concluídas 41.<sup>106</sup> Nessas ações, inclui-se a autorização de funcionamento de *fintechs*, possibilitando uma expansão no número de ofertantes de produtos bancários. A Resolução 4.656, de 26 de abril de 2018, estabeleceu duas formas de sociedade aptas à realização de operações de crédito, a Sociedade de Crédito Direto (SDC) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SCP).<sup>107</sup>

---

<sup>100</sup> “Pagamentos instantâneos são as transferências monetárias eletrônicas na qual a transmissão da ordem de pagamento e a disponibilidade de fundos para o usuário recebedor ocorre em tempo real e cujo serviço está disponível durante 24 horas por dia, sete dias por semana e em todos os dias no ano. As transferências ocorrem diretamente da conta do usuário pagador para a conta do usuário recebedor, sem a necessidade de intermediários, o que propicia custos de transação menores”. A iniciativa está presente no Comunicado BC nº 34.836/2019, na Resolução CMN nº 4.781/2020, nas Circulares BC nº 3.985/2020, nº 4.027/2020 e nº 4.038/2020 e na Carta Circular BC nº 4.006, nº 4.055 e nº 4.056/2020. Cf: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é PIX?** (s/d). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pagamentosinstantaneos>. Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>101</sup> As regulações referentes à melhora do ambiente de garantias estão na Lei nº 13.986/2020, na Resolução CMN nº 4.734/2019, 4.815/2020, na Circular BC nº 3.952/2019 e na Lei 14.031/2020. Cf: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Sobre a Agenda BC#**. 2020. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/bcmais\\_competitividade](https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/bcmais_competitividade). Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>102</sup> Nesse sentido, a Lei nº 13.986/2020; a Resolução CMN nº 4.815 e a Circular BC nº 4.016, já concluída, normatizam a questão.

<sup>103</sup> O aumento da dependência tecnológica e a interconexão entre os sistemas e processos trazem maior vulnerabilidade à estabilidade financeira, uma vez que o risco de falhas ou ataques cibernéticos a esses processos podem ter proporções sistêmicas. O avanço dos serviços bancários para o ambiente *online* endereça maiores preocupações a tais riscos, que são os chamados riscos cibernéticos. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Estabilidade Financeira 2018**, v. 17, n. 2, Brasília, 2018 Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/201810/RELESTAB201810-secas2\\_4.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/201810/RELESTAB201810-secas2_4.pdf). Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>104</sup> Em 17 de julho de 2019, o Banco Central noticiou que estuda formas de aplicação do *sandbox* regulatório no Brasil. Em novembro, a questão foi submetida a consulta pública em um esboço de circular que dispunha que o *sandbox* regulatório, nos termos do art. 3ª do documento, “é um ambiente em que entidades serão autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, a fim de testar, por período determinado, projeto inovador na área financeira e de pagamento observando um conjunto específico de disposições regulamentares que amparam a realização controlada e delimitada de suas atividades”. BORGES, João Paulo Resende. Lei 13.655/18 e o Sandbox Regulatório do Banco Central do Brasil: segurança jurídica para um regime regulatório diferenciado. **Revista Caderno Virtual**, v.1, n. 46, 2020.

<sup>105</sup> “O objetivo do *sandbox* regulatório no mercado financeiro regulado é possibilitar um espaço monitorado no qual as autoridades competentes e as empresas possam entender melhor as oportunidades e os riscos apresentados pelas inovações e seu tratamento regulatório. Por meio desse instrumento, institui-se uma espécie de fase de testes para avaliar a viabilidade de proposições inovadoras, especialmente em relação ao balanço de benefícios e riscos no sistema financeiro”. PAIXÃO, Ricardo Fernandes; OIOLI, Erik Fernandes. Sandboxes e Regulação de Inovação Financeira Disruptiva. **Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários**, v. 7, p. 113–146, 2018.

<sup>106</sup> ALVARENGA, Daniel H.C. Agenda BC+ e a democratização do sistema financeiro. JOTA, 23 nov. 2019. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/agenda-bc-e-a-democratizacao-do-sistema-financeiro-23112019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/agenda-bc-e-a-democratizacao-do-sistema-financeiro-23112019). Acesso em: 19 ago. 2020.

<sup>107</sup> Existem diferenças entre as duas formas regulamentadas pelo BACEN na referida resolução. Conforme destaca o autor, “o modelo de negócios da SCD caracteriza-se pela realização de operações de crédito por meio de plataforma eletrônica, com recursos próprios. Não está permitido para esse tipo de instituição realizar captação de recurso do público”. De forma distinta, “a SEP realiza operações de crédito entre pessoas, comumente conhecidas no mercado como peer-to-peer lending (P2P Lending). Nessa modalidade de operação eletrônica, a *fintech* se interpõe na relação entre o credor e devedor, realizando uma clássica operação de intermediação financeira,

Concomitantemente, observa-se que o esforço do regulador na atualização de suas resoluções, fazendo frente às sucessivas ondas de inovação tecnológica que atingiram o sistema financeiro. Desde a Resolução 4.474, de 31 de março de 2016, que trata sobre a digitalização de documentos, várias foram as resoluções que dialogavam firmemente com o cenário de disrupção tecnológica.<sup>108</sup>

Essa revisão de normas evidenciou uma maior preocupação com a dimensão competitiva.<sup>109</sup> Com esse movimento regulatório, o BACEN ampliou as possibilidades de portabilidade de salário,<sup>110</sup> permitindo que mais instituições instrumentalizassem a operação de recebimento e pagamento de salários. Além disso, uniformizou condutas e procedimentos para que o consumidor fosse beneficiado com a possibilidade de escolha.

A conduta dos incumbentes foi impactada por tais alterações. Bancos tradicionais reagiram de forma a criar barreiras à entrada de novos participantes, criando dificultadores para os entrantes, por meio de impedimentos estruturais de distintas ordens<sup>111 112</sup>. Em resposta, CMN

---

podendo cobrar tarifas. A SEP, diferente da SCD, pode realizar captação de recursos do público, desde que estes recursos estejam inteira e exclusivamente vinculados à operação de empréstimo.” QUEIROZ, Sérgio de, *Fintech de Crédito - A Revolução do Mercado Financeiro*. In: EROLES, Pedro (Org.), **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras, São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 195–210.

<sup>108</sup> “Logo após a edição da Resolução 4.474/16, foi editado o que talvez seja o primeiro normativo que de fato começa a dialogar de forma mais direta com a disrupção tecnológica trazida pela inovação. Trata-se da Resolução 4.480/16, que regulou o processo de abertura e encerramento de conta de depósitos por meio eletrônico e viabilizou a plena implementação do modelo de negócios de bancos digitais no Brasil. O início de relacionamento bancário com um cliente podia, a partir dessa norma, ser feito de modo mais conveniente, mais seguro e com menor custo, permitindo o surgimento de novos agentes no mercado de bancos de varejo. De ato, o impacto concorrencial dessa medida foi sensível, na medida em que contribuiu para reduzir a vantagem competitiva que os tradicionais bancos de varejo detinham por manter amplas redes de agências físicas. A capilaridade da rede de ‘agências de tijolos’ aos poucos cederia espaço à capilaridade e à conveniência dos milhões de dispositivos móveis que hoje são parte do cotidiano do cidadão brasileiro.” CARNEIRO, Fábio Lacerda. *Inovações Tecnológicas e Regulação Financeira no Brasil*. In: EROLES, Pedro (Org.), **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 263–286.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Resolução nº 4.639, de 22 de fevereiro de 2018. Altera a Resolução nº 3.402, de 6 de setembro de 2006, que dispõe sobre a prestação de serviços de pagamento de salários, aposentadorias e similares sem cobrança de tarifas. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 47, 26 fev. 2018.

<sup>111</sup> O CADE instaurou processo administrativo contra Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal e Santander para apurar possível infração econômica em desfavor do Nubank. De acordo com o inquérito, os bancos citados impediam que seus clientes colocassem a conta do cartão do Nubank em débito automático. Para o Nubank, tal conduta traria prejuízos à plataforma, dificultando a manutenção ou captação de novos clientes no mercado. Cf: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **CADE instaura processo contra quatro bancos por suposta discriminação ao Nubank**. 2019. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-instaura-processo-contr-quatro-bancos-por-suposta-discriminacao-ao-nubank>. Acesso em: 26 ago. 2020.

<sup>112</sup> Em caso recente, o “Cade apurou, durante a investigação, que os usuários do GuiaBolso que são clientes de outras instituições financeiras autorizam o acesso a suas informações bancárias inserindo as respectivas senhas no aplicativo. Os clientes do Bradesco, por sua vez, não conseguiam inserir diretamente seus dados na plataforma porque o banco instituiu uma senha randômica adicional para o acesso a suas contas-correntes. Para a Superintendência, havia evidências de infração à ordem econômica, tendo em vista que a prática do Bradesco restringiria a oferta de serviços por fintechs que dependam de dados bancários de seus usuários, em prejuízo à livre iniciativa e à livre concorrência”. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Bradesco**

e CADE atuaram na repressão das condutas anticoncorrenciais, externando a preocupação dos reguladores em criar um ambiente frutífero para o surgimento de novos agentes no mercado bancário.<sup>113</sup>

De forma a estimular o surgimento de novos agentes e fomentar a inovação, em maio de 2018, o BACEN lançou o Laboratório de Inovações Financeiras e Tecnológicas (LIFT).<sup>114</sup> A iniciativa consiste em criar um ambiente virtual colaborativo que reúne representantes da academia, de empresas de tecnologia e de *fintechs* para fomentar o desenvolvimento de inovações tecnológicas e a troca de conhecimentos no mercado bancário e financeiro.<sup>115</sup> O LIFT recebeu o prêmio *Fintech Regtech Global Awards 2019* na categoria Iniciativa de *Sandbox*.<sup>116</sup>

Com efeito, a atuação do BACEN tem sido pautada pela conformação de mudanças regulatórias que objetivam a reformulação do segmento bancário. Seja na adoção de agendas, como a BC+ e a BC#, ou na atualização das resoluções normativas, é inegável que as alterações promovidas possibilitaram a recepção de novos modelos de negócios, baseados tanto no poderio da tecnologia quanto com o uso da *internet*.<sup>117</sup>

## 2.2 A crise de 2008 e o surgimento de novos modelos de negócios

---

**firma acordo com Cade em investigação de prática anticompetitiva contra GuiaBolso.** 2020. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/bradesco-firma-acordo-com-cade-em-investigacao-de-pratica-anticompetitiva-contraguiabolso>. Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>113</sup> O BACEN instituiu norma que veda qualquer restrição infundada de acesso dos novos entrante a serviços como débitos automáticos, emissão de boletos ou TED. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Resolução nº 4.649, de 28 de março de 2018. Dispõe sobre a prestação de serviços por parte de instituições financeiras a instituições de pagamento e a outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1 p. 24., Brasília, DF, p. 24, 2 abr. 2018.

<sup>114</sup> Cf: <https://www.liftlab.com.br/>

<sup>115</sup> BORGES, João Paulo Resende. Lei 13.655/18 e o Sandbox Regulatório do Banco Central do Brasil: segurança jurídica para um regime regulatório diferenciado. **Revista Caderno Virtual**, v.1, n. 46, 2020.

<sup>116</sup> O LIFT é um *sandbox* setorial: “o *sandbox* setorial tem o objetivo de criar um espaço para empresas estabelecidas e regulador colaborar em novos produtos, desde a fase de concepção até protótipo, em um ambiente virtual de testes fora de mercado e sem consumidores. Nesses casos, o acesso, em geral, não possui um processo regulado e restrito e a entrada ocorre pela aderência da proposta ao sistema financeiro local. Além disso, os recursos necessários (humanos, tecnológicos) à execução de um projeto são compartilhados entre os participantes, tornando a iniciativa inerentemente escalável.” PAIXÃO, Ricardo Fernandes; OIOLI, Erik Fernandes. *Sandboxes e Regulação de Inovação Financeira Disruptiva*. **Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários**. v. 7, p. 113–146, 2018.

<sup>117</sup> Conforme detalha Oliveira, em três momentos houve uma atuação não apenas do regulador como dos regulados no redesenho regulatório: na alteração do Sistema Brasileiro de Pagamentos para incorporação dos intermediários da internet, nas normas referentes aos empréstimos entre pessoas e na implementação da regulação da prestação de serviços em nuvem e segurança cibernética. A participação dos regulados nas consultas públicas junto ao regulador, serviu para que os modelos de negócios por eles realizados tivessem a legitimação estatal. GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

Previamente à proposta do *open banking* formulada pelo regulador do mercado bancário no país, o Banco Central do Brasil, observa-se uma série de fatores responsáveis por alterações que culminaram nessa intervenção regulatória.

O modelo bancário está fortemente ligado à figura robusta dos bancos. Afirma-se que a existência dos bancos garante a economia de mercado, uma vez que eles guardam uma vinculação histórica com a própria noção do dinheiro e a sua utilização como meio de troca indireta.<sup>118</sup> A atuação de tais instituições, sob controle de um banco central, possibilitaria o controle do estoque de recursos monetários circulantes em um mercado, evitando crises geradas por escassez ou excesso de moeda.<sup>119</sup>

Por um lado, propaga-se que, sem bancos fortes, a dinâmica capitalista perde um de seus principais mecanismos de calibração.<sup>120</sup> Há quem diga que uma vez que os bancos exercem um papel central no sistema econômico, assemelham-se aos tribunais no âmago do sistema jurídico.<sup>121</sup> Por outro lado, essa posição hegemônica que alçava a instituição “banco” a elemento essencial do sistema sofreu interferências e abalos advindos da ideia de que serviços bancários são necessários, mas bancos não.<sup>122</sup>

Aponta-se a crise financeira de 2008 como o início de um novo paradigma no mercado bancário,<sup>123</sup> implicando, também, a transformação da maneira como a sociedade encarava os bancos. Em 2015,<sup>124</sup> demonstrou-se que empresas de tecnologia, como *Google*, *Amazon*,

---

<sup>118</sup> A evolução histórica dos bancos demonstra que a função por eles exercida serviu como fiadora da consolidação de uma economia de mercado, como afirma Carlos Goettenauer. A centralidade da atividade financeira para o equilíbrio econômico tem relevo constitucional, inclusive com a promoção do “desenvolvimento equilibrado” e dos “interesses da coletividade”, presentes no art. 192 da Constituição Federal. A evolução da atividade dos bancos guarda relação dialética com o sistema financeiro e a tecnologia. Essa evolução é descrita por Oliveira, que assim esclarece: “A relação simbiótica entre sistema financeiro e desenvolvimento tecnológico pode ser enquadrada em um contexto mais amplo de globalização financeira ou “financeirização” da economia (CHESNAY, 2016). De forma semelhante, há ainda a indicação de que a demanda provocada pelo sistema financeiro para transações cada vez mais rápidas e entre pontos distantes funciona como incentivo para o desenvolvimento de sistemas tecnológicos mais eficientes (PARANÁ, 2016)”. Cf: CHESNAIS, François. **Finance capital today: corporations and banks in the lasting global slump**. Boston: Brill, 2016; PARANÁ, Edemilson. **A finança digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional**. Brasília: Editora Insular, 2016.

<sup>119</sup> AGLIETTA, Michel; AHMED, Pepita Ould; PONSOT, Jean-François. **La monnaie entre dettes et souveraineté**. Paris: Odile Jacob, 2016.

<sup>120</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

<sup>121</sup> LUHMANN, Niklas, A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista Ajuris**, v. 49, p. 149–168, 1990.

<sup>122</sup> Essa afirmativa foi feita por Bill Gates, em 1994, quando já previa a oferta de produtos bancários em ambiente *online*, na transformação de bancos físicos para serviços bancários eletrônicos. VIYOLA, J. R.; MOORTHI, C. A study on Technology in Banking Industry and Customer Service in Thiruvananthapuram district. **International Journal of Research and Analytical Reviews**, v. 7, n. 1, p. 49–53, 2020.

<sup>123</sup> KRUGMAN, Paul. **A crise de 2008 e a economia da depressão**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

<sup>124</sup> A pesquisa citada por Arner et. Al (2015) demonstrou que os americanos passaram a confiar mais em empresas de tecnologia que em bancos. Por exemplo, o nível de confiança dos americanos no Citibank era de 37%, enquanto Amazon detinha 71% e Google 34%. A pesquisa está disponível em <https://gomedici.com/survey-shows-americans-trust-technology-firms-%20more-than-banks-and-retailers>. ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong**

*Facebook*, e entrantes no mercado financeiro, como *fintechs*,<sup>125</sup> superavam as instituições bancárias tradicionais quanto ao nível de confiança da população.<sup>126</sup>

Como consequência da crise financeira, observaram-se o surgimento e a consolidação de inúmeras *fintechs*, que passaram a ofertar serviços inovadores, em um movimento de disrupção no uso da tecnologia aplicada aos serviços financeiros, que foi denominado por Arner, Barberis e Buckley de Fintech 3.0.<sup>127</sup>

Em um mercado fortemente controlado, como o bancário,<sup>128</sup> as preocupações regulatórias parecem oscilar como um pêndulo entre a estabilidade financeira e a concorrência, em ciclos com fases marcadamente liberalizantes, períodos de crise, re-regulação e falhas regulatórias.<sup>129</sup> Em nome da estabilidade,<sup>130</sup> frequentemente, reguladores enfrentam um dilema, com maiores resistências em favorecer maior competição, devido aos riscos a ela associados, como a atuação de agentes não-regulados no sistema financeiro.<sup>131</sup>

Diz-se que essa postura regulatória, adotada no pós-crise de 2008, foi responsável por maiores restrições por parte dos órgãos de supervisão do segmento financeiro ao redor do mundo.<sup>132</sup> Nos Estados Unidos, promoveu-se a revisão das posturas de desregulamentação

---

**Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=2676553>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>125</sup> Cabe destacar que *fintechs*, embora muitas vezes conceituadas como sendo empresas que aliam finanças e tecnologia, são mais bem definidas como a “inovação tecnológica em serviços financeiros, incluindo novos modelos de negócios, aplicações e processos inovadores em seus produtos”. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. Big tech in finance: opportunities and risks. **BIS Annual Economic Report 2019**, p. 55–80, 2019.

<sup>126</sup> ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=2676553>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>127</sup> Para os autores, existem quatro ciclos definidos da aliança entre serviços financeiros e tecnologia e, por isso, denominaram de fintech 3.0. Foi neste ciclo que efetivamente novos serviços financeiros surgiram, com a oferta sendo feita por novas empresas, alheias ao segmento bancário. *Ibid.*

<sup>128</sup> ZETZSCHE, Dirk A; ARNER, Douglas W; BUCKLEY, Ross P; et al. Artificial intelligence in finance: putting the human in the loop. **CFTE Academic Paper Series**, n. 01, 2020.

<sup>129</sup> CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking**. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>130</sup> SILVA, Leandro Novais e. Regulação, Concorrência e o Setor Bancário. **Revista de Informação Legislativa**, n. 158, p. 171–193, abr./jun. 2003.

<sup>131</sup> O autor demonstra que a concorrência tem impacto positivo na atividade bancária, não devendo os reguladores adotarem medidas que restrinjam a competição. No entanto, o autor chama a atenção para a atividade de novos entrantes, que podem atuar à margem da regulação, numa prática denominada *shadow banking*, prejudicando o sistema, que é vulnerável a inúmeros riscos. VIVES, Xavier, Competition and stability in modern banking: A post-crisis perspective. **International Journal of Industrial Organization**, v. 64, p. 55–69, 2019.

<sup>132</sup> Um levantamento de dados de 180 países, no período de 1999-2011, comprovou que a crise de 2008 representou um endurecimento de normas regulatórias e a adoção de modelos mais rígidos de supervisão bancária. BARTH, James R.; CAPRIO, Gerard; LEVINE, Ross. Bank regulation and supervision in 180 countries from 1999 to 2011. **NBER Working Paper**, n. 18733, 2013.

bancária, da filosofia minimalista de regulação<sup>133</sup> e do consequente processo de desregulação que era observado desde 1970 no mercado financeiro americano<sup>134</sup>. A realidade econômica impôs uma regulação mais intervencionista, visando à proteção dos sistemas financeiros contra efeitos danosos em cascata.<sup>135</sup>

No âmbito global, o *Basel Comitê on Banking Supervision* (BCBS – um dos comitês do *Bank for International Settlements* - BIS) promoveu alterações nos métodos regulatórios,<sup>136</sup> que passaram a ser mais exigentes em relação ao capital mínimo, à liquidez de mercado e à realização de novos testes de *stress*, alterando, ainda, metodologias de exposição aos riscos e garantias de depósito.<sup>137</sup> Esse endurecimento regulatório, portanto, traz resultados adversos. Como exemplo, sob o aspecto concorrencial, medidas de aumento da garantia de depósitos são como a concessão de subsídios públicos a um determinado setor, e a exigência de capital mínimo implica elevação de barreiras de entrada, prejudiciais à competição.<sup>138</sup>

No Brasil, os efeitos da crise foram amainados em virtude de uma realidade prévia de políticas regulatórias conservadoras e de uma estrutura normativa e política rígida, que serviu como proteção para a economia brasileira.<sup>139</sup> Diferentemente do que ocorreu em outros países,

---

<sup>133</sup> Afirma Corrêa que a regulação financeira tem o propósito de tentar mitigar riscos diversos. As regulações derivariam muito mais como resultado das inúmeras crises financeiras ocorridas no mundo do que uma influência de determinada teoria econômica. Atualmente, a regulação financeira é uma importante área de estudo em finanças e em economia, possuindo elevado grau de complexidade. CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>134</sup> O sistema bancário fragmentado e desregulado é apontado por Mattos como um dos fatores causadores da crise. Em que pese o grande número de entidades bancárias atuando no segmento de investimentos, tal fato não foi capaz de trazer competição. Pelo contrário, representou uma dificuldade no controle da crise. MATTOS, Eduardo da Silva. **O que a crise do subprime ensinou ao Direito? Evidências e lições do modelo concorrencial e regulatório bancário brasileiro.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-03102017-160921/>>.

<sup>135</sup> LOBATO, Caroline de Fátima da Silva Torres. **O Estado Brasileiro da crise e a análise econômica do sistema financeiro nacional: alternativa de superação.** Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

<sup>136</sup> As determinações foram condensadas no documento Basileia III, que reúne uma série de medidas adotadas pela comunidade bancária internacional, sob supervisão do Comitê de Basileia. Segundo o organismo, tais medidas foram fundamentais para a resposta a crise financeira mundial, corrigindo “as deficiências identificadas no marco regulatório anterior a crise”. BIS. **Basel III: Finalising post-crisis reforms**, 2017.

<sup>137</sup> As recomendações de Basileia são internalizadas no campo regulatório por meio de resoluções do Banco Central do Brasil (BACEN). A adoção de metodologias como o *value at risk*, ou *VaR*, entre outros mecanismos para realização de testes de *stress*, está consolidados na Resolução BACEN 3.478 de 2009. CARITÁ, Fernando *et al.* Teoria dos valores extremos adequa-se ao Ibovespa na crise de 2008?, **Inspere Working Paper**, n. 351, 2015.

<sup>138</sup> Cabe destacar que embra colabore Corrêa com o histórico do BIS, suas recomendações iniciaram em 1998, com o Basel I. CORRÊA, *op. cit.*

<sup>139</sup> O escopo do trabalho não é prolongar o histórico do segmento bancário brasileiro. Para tanto, o caminho percorrido por Corrêa demonstra os fatores que levam o Brasil a ter um mercado concentrado. Destaca-se que em dois períodos de crise, favoreceu-se a compra de bancos ruins por instituições saudáveis. Isso deu ao Brasil um cenário diverso dos Estados Unidos, controlando-se o alastramento da crise e a quebra generalizada. *Ibid.*

as instituições financeiras foram pouco atingidas, pois mantinham boa parte de seus portfólios em títulos de baixo risco, mas que retratavam um baixo incentivo à inovação.<sup>140</sup>

Porém, um dos efeitos do *crash* financeiro de 2008 foi a forte concentração do mercado brasileiro em bancos incumbentes sem maiores preocupações concorrenciais.<sup>141</sup> Foi um período marcado pelo aumento no número de aquisição de instituições menores por grandes instituições bancárias.<sup>142</sup>

A crise no sistema financeiro, o resgate dos bancos decorrente do esforço estatal para sanear essas instituições e estancar a crise internacional, e os movimentos de concentração no mercado interno levantaram questionamentos sobre a relevância dos bancos dentro do sistema econômico como um todo, já que, como base do sistema, se mostravam contraproducentes.<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> “Diferentemente de outros locais do mundo, no Brasil os bancos não sofrem como trade-off de liquidez e rentabilidade: instituições financeiras investem boa parte de seu portfólio em títulos públicos, livres de risco, com bom retorno e liquidez. De modo complementar, operações de tesouraria possuem, também, grande retorno, como indicado pelos elevados spreads nacionais. Em outras palavras, bancos no país simplesmente não precisam de inovações financeiras, instrumentos estruturados ou outros tipos de operação para obterem elevados ganhos. E isso leva a outro ponto: inovações financeiras não são intrinsecamente ruins. Várias delas serviram ao propósito de democratizar as finanças (...). Por fim, a regulação conservadora e rígida pode servir como barreira à entrada de novos concorrentes, tornando o mercado ainda mais consolidado. Se o conservadorismo deve ser reverenciado pelo seu lado positivo em limitar comportamentos arriscados em demasia, deve-se contrabalançar na análise a que pena isso vem ocorrer no Brasil”. MATTOS, Eduardo da Silva. **O que a crise do subprime ensinou ao Direito?** Evidências e lições do modelo concorrencial e regulatório bancário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 174-175.

<sup>141</sup> CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história?** O caso do open banking. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>142</sup> O estudo demonstra, por meio da análise de índices de concentração, que o cenário da crise de 2008 contribuiu para uma aceleração na concentração bancária, favorecendo grandes instituições que acabaram por adquirir as menores em crise. Em que pese o elevado número de instituições financeiras em funcionamento no país naquela época, devido a uma estrutura disforme, isso não representava uma equânime distribuição do mercado. “Além do impacto direto sobre o setor bancário, a crise financeira global de 2008 teve sérios impactos sobre a produção e o emprego ao redor do mundo. No Brasil, a crise financeira global também repercutiu sobre a atividade econômica e sobre o setor bancário nacional, pois muitos investidores estrangeiros venderam suas posições no mercado brasileiro para investir em mercados de menores riscos. Muitas instituições bancárias desestabilizaram-se com a redução da liquidez disponível no país, assim como muitas famílias e empresas enfrentaram dificuldades financeiras que resultaram em aumento da inadimplência e afetando diretamente os resultados do setor bancário, com muitas instituições apresentando prejuízo no período da crise. As instituições menores foram as mais afetadas, e as dificuldades da crise levaram à insolvência de algumas dessas instituições. A principal solução encontrada pelas autoridades do setor bancário brasileiro foi promover fusões e aquisições para evitar uma crise bancária, os principais exemplos nesse sentido foram a aquisição dos bancos Nossa Caixa e Votorantim pelo Banco do Brasil, do Ibi pelo Bradesco e do Banco Panamericano pela Caixa Econômica Federal. No entanto, não foram só os bancos menores que sofreram os impactos da crise financeira global, a sexta maior instituição bancária do país no período, o Unibanco, também apresentou problemas de liquidez no período da crise, o que pode ter contribuído para a sua fusão com o Itaú em novembro de 2008”. RIBARCZYK, Bruna Gabriela; CÉSAR DE OLIVEIRA, Júlio. Análise da Concentração Bancária Brasileira entre 2000-2011: o impacto da fusão do itaú com o unibanco. **Revista Estudos do CEPE**, n. 37, p. 5–26, 2013.

<sup>143</sup> “Foi simplesmente uma crise de sistema financeiro, decorrente de problemas concorrenciais e regulatórios no setor bancário e que implica reformas específicas nos sistemas financeiros, ou seria o colapso mundial uma crise de sistema econômico, indicando que o papel e relevância dos bancos na economia como um todo atingiram um patamar contraproducente e ineficiente, sendo necessária a reavaliação dos fundamentos de sistemas econômicos baseados em bancos.” MATTOS, op. cit., p. 166.

Esses questionamentos significaram a perda da credibilidade do setor junto aos consumidores. Passou-se a questionar se um mercado com tanta exigência de capital, custo social alto e baixa contrapartida ao consumidor era mesmo sustentável. A crise reputacional somou-se ao surgimento de novos atores no segmento financeiro, que inauguraram uma nova fase nesse mercado. As instituições bancárias ganharam concorrentes que não tinham toda estrutura física, mas que prometiam produtos mais adequados a cada cliente.

No vácuo deixado pela crise, empresas de tecnologia se consolidaram como alternativa aos bancos na oferta de serviços financeiros. As já mencionadas *fintechs* romperam com os modelos de negócios tradicionais dos bancos, aproveitando-se de certas condições geradas pela crise, como o uso da mão de obra qualificada recém ociosa, em função das demissões nas instituições financeiras existentes, além do emprego da tecnologia para formatação de novos negócios financeiros.<sup>144</sup>

O sucesso das *fintechs* no ramo financeiro tem relação com uma oferta mais personalizada e mais aderente ao perfil do cliente em comparação com os serviços disponibilizados pelos bancos tradicionais.<sup>145</sup> Essas empresas inovaram pela variedade de serviços ofertados ou pela combinação de vários serviços em um só produto e a preços mais acessíveis.<sup>146</sup>

O êxito das *fintechs* estimulou grandes empresas de tecnologia a iniciar a oferta de produtos bancários. São as chamadas *big techs* (como *Google, Microsoft, Alibaba*), as quais, conforme apontou o BIS, em 2019, têm mais potencial competitivo se comparadas a *fintechs*. O estudo, entretanto, aponta que, embora exista um impacto positivo na competição, o crescimento da oferta de produtos financeiros em mercados bancários está associado ao aumento de diversos riscos.<sup>147</sup>

No Brasil, o CMN, pelas Resoluções 4.656 e 4.657, ambas de 2018,<sup>148</sup> autorizou que as *fintechs* operassem em várias categorias, tais como crédito, pagamentos, gestão financeira,

---

<sup>144</sup> ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=267655> 3. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> GIMPEL, Henner; RAU, Daniel; RÖGLINGER, Maximilian, Understanding FinTech start-ups – a taxonomy of consumer-oriented service offerings. **Electronic Markets**, v. 28, n. 3, p. 245–264, 2018.

<sup>147</sup> Estudo de 2019 do BIS aponta a atuação de *big techs* em diversos mercados. Apesar de o estudo apontar vantagens, o BIS alerta para riscos de segurança, regulatórios e de condutas anticoncorrenciais, que pode levar à quebra sistêmica de bancos, abuso de poder econômico e risco a segurança de dados pessoais. Além disso, a forma de regulação dessas empresas ainda não é clara. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. Big tech in finance: opportunities and risks. BIS. **Annual Economic Report 2019**, p. 55–80, 2019. Disponível em: <[www.bis.org](http://www.bis.org)>. Acesso em: 18 ago. 2021.

<sup>148</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Resolução nº 4.656, de 30 de abril de 2018. Dispõe sobre a sociedade de crédito direto e a sociedade de empréstimo entre pessoas, disciplina a realização de operações

empréstimo, investimento, financiamento, seguro, negociação de dívidas, câmbio e multisserviços. Para tanto, podem assumir dois modelos distintos: a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), em que a *fintech* atua apenas como uma intermediária, captando recursos de terceiros e realizando operações de empréstimo; e a Sociedade de Crédito Direto (SCD), em que, por meio de uma plataforma eletrônica, a *fintech* atua com recursos próprios.

Como se vê, a crise de 2008 representou um marco para novos paradigmas no mercado financeiro. O desgaste da imagem dos bancos e a entrada de novos atores nesse segmento alteraram a dinâmica do mercado, possibilitando, inclusive, o surgimento de novos produtos. Nesse sentido, os reguladores têm considerado a entrada de novos *players* como favorável à competição, na medida em que aumenta a quantidade de ofertantes à escolha do cliente, com produtos mais adequados e serviços mais acessíveis ao consumidor.

### 2.3 Mercados digitais: *internet* e a economia de dados

A *internet* revolucionou a forma de consumo. Tanto os setores tradicionais quanto os mais regulados sofreram transformações potencializadas pelo poderio da rede mundial de computadores. Esse avanço, associado à capacidade crescente de tecnologias de armazenamento e processamento de dados, impulsiona, ainda hoje, o surgimento de novos modelos de negócios, que ocupam papel cada vez mais central na economia.<sup>149</sup>

Como meio de transformação, não se pode olvidar o papel catalisador da *internet* nas alterações promovidas no mercado financeiro. Como visto, o próprio regulador abandonou o modelo de negócios focado em bancos e pautado no atendimento físico e intensivo do cliente, para dar atenção a um modelo de incentivo à inovação e de atendimento personalizado.

Originalmente planejada para uso militar ou limitado a redes privadas, a *internet* se popularizou, a partir da década de 1990, devido à expansão da tecnologia de redes de computadores no domínio público e devido à desregulação das telecomunicações. Com isso, observou-se um rápido crescimento no uso da *internet*, que também passou a ser utilizada para

---

de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 82, p. 24, 30 abr. 2018. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Resolução nº 4.657, de 30 de abril de 2018. Altera a Resolução nº 4.606, de 19 de outubro de 2017. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 82, p. 26, 30 abr. 2018.

<sup>149</sup> SILVA, Leandro Novais e; MOURÃO, Carlos, A Proteção de Dados Pessoais à Luz do Direito Concorrencial: Portabilidade de dados, infraestruturas essenciais e open banking. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 8, p. 31–53, 2020.

fins comerciais.<sup>150</sup> Graças às suas características de internacionalidade, deslocalização, ubiquidade, imaterialidade e instantaneidade, a *internet* foi um importante meio que garantiu às empresas velocidade e expansão de negócios para além de fronteiras estatais.<sup>151</sup>

Diz-se que o impacto econômico da *internet* resultaria em (i) eliminação de intermediários, (ii) redução das margens de lucro e redistribuição dos ganhos, (iii) amplo acesso do consumidor a produtos mais baratos e (iv) viabilização do acesso de consumidores a uma gama de negócios que antes não acessavam<sup>152</sup>. A *internet* se transformou em um poderoso instrumento capaz de gerar novos modelos de negócios, cujos ganhos estão intimamente relacionados à suas características, como explica Manuel Castells. São elas:

Escalabilidade: a rede pode incluir tantos ou tão poucos componentes, local ou globalmente, quantos sejam exigidos para cada operação e cada transação. Para a rede, ser local ou global não representa um obstáculo técnico, e ela pode desenvolver-se, expandir-se ou reduzir-se segundo a geometria variável da estratégia empresarial, sem maiores custos com capacidade de produção ociosa, já que o sistema de produção pode ser reprogramado ou redirecionado com um procedimento simples. Interatividade, em tempo real ou escolhido, com fornecedores, compradores, subcontratadores e empregados, num sistema multidirecional que contorna os canais verticais de comunicação sem perder a pista da transação. O resultado é informação de melhor qualidade e melhor ajustamento entre parceiros no processo empresarial. Administração da flexibilidade: permite manter o controle do projeto empresarial ao mesmo tempo em que se amplia seu alcance e se diversifica sua composição segundo as necessidades de cada projeto. Essa possibilidade de combinar direção estratégica com interação múltipla e descentralizada com os parceiros é decisiva para a consecução das metas estabelecidas pela firma para si mesma. A Internet fornece a tecnologia necessária para a integração de outras firmas numa economia em que a

---

<sup>150</sup> Em tese doutoral, Cravo traça a evolução da *internet* desde sua origem, em 1969, como uma rede montada pela Advanced Research Project Agency (ARPA) (CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade**, Rio de Janeiro: Zahar, 2003.c), a sua dissociação do contexto militar (OPPLIGER, Rolf. **Internet and intranet security**. Norwood, MA: Artech House, 2001.), até a consecução de seus objetivos primordiais como uma rede de circulação de informação científica e interconexão de redes e equipamentos diversos, ainda que neste primeiro momento não fosse totalmente seguro (MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos. **El contrato vía Internet**. Barcelona: Bosch editor, 2005.). Cf: CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 200 f., Porto Alegre, 2018.

<sup>151</sup> Estas características são destacadas por LOPES, Christian Sahb Batista; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. Contratos Eletrônicos. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.); GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Orgs.). **Direito, Tecnologia e Inovação**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1, p. 373–394.

<sup>152</sup> Em um dos artigos mais citados sobre o tema, os autores afirmavam: “Electronic markets may soon affect the evolution of the national information (NII), or information superhighway, as well as the emerging global infrastructure. As the NII is connected to consumers’ homes, market activity will rapidly expand. When this happens (most likely over a ten-year period), significant changes in the economics of marketing channels, patterns of physical distribution, and the structure of distributors may also occur. In this article, we draw on previous research on transaction costs and electronic markets to suggest that: (1) all intermediaries between the manufacturer and the consumer may be threatened as the NII reaches out to the consumer; (2) profit margins may be substantially lowered and redistributed; (3) the consumer will have access to a broad selection of lower-priced goods; and (4) there will be many opportunities to restrict consumers’ access to the potentially vast amount of commerce”. BENJAMIN, Robert; WIGAND, Rolf. Electronic markets and virtual value chains on the information superhighway. **MIT Sloan Management Review**. v. 36, n. 2, p. 62, 1995.

administração bem-sucedida de aquisições e fusões determina a vida ou a morte dos conglomerados resultantes dessas fusões estratégicas.<sup>153</sup>

Com todas essas potencialidades, a *internet* tornou-se um espaço de circulação de riquezas, no qual se realizam os mais diversos tipos de contratos, com validade jurídica.<sup>154</sup> Pode-se utilizar o meio eletrônico para realização de qualquer tipo de negócio jurídico, desde que não haja forma solene prescrita em lei.<sup>155</sup> Os contratos eletrônicos então são plenamente aceitos no ordenamento jurídico internacional e brasileiro.<sup>156</sup>

A *internet* possibilitou até o surgimento de uma nova vertente de mercado, que pode se consolidar com o tempo. A *sharing economy* (economia compartilhada ou de compartilhamento) caracteriza-se pelo agrupamento de “pares” que se conectam por meio da *internet* a fim de realizar transações<sup>157</sup>. Com rápida expansão, esse tipo de negócio afetou setores tradicionais e fortemente regulados, como o de transportes rodoviários intermunicipais, carros de alugueis, hotéis, entre outros, transformando a forma de prestação dos serviços.<sup>158</sup>

---

<sup>153</sup> CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

<sup>154</sup> Ensina Enzo Roppo que o contrato é um conceito jurídico capaz de designar, de forma sintética, uma série de princípios e regras de direito e que, para ser compreendido a fundo, deve-se transcender a dimensão jurídica e ser entendido como uma relação em que interesses reais estão em jogo, resumindo-se numa operação econômica. ROPPO, Enzo. **O contrato**. São Paulo: Editora Almedina, 2009.

<sup>155</sup> Para evitar adentrar na discussão doutrinária sobre os contratos eletrônicos e sua validade, requisitos, características, que fogem ao objeto deste trabalho, recomenda-se a leitura do artigo aqui citado. LOPES, Christian Sahb Batista; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. Contratos Eletrônicos. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.); GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Orgs.). **Direito, Tecnologia e Inovação**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1, p. 373–394.

<sup>156</sup> Por contratos eletrônicos, entende-se: “o contrato eletrônico deve ser conceituado como o negócio jurídico contratual realizado pela manifestação de vontade, das posições jurídicas ativa e passiva, expressada por meio (=forma) eletrônico no momento de sua formação. Portanto, a manifestação de vontade por meio eletrônico sobrepõe a sua instrumentalização, de maneira que não é uma nova categoria contratual, mas sim, forma de contratação por manifestação da vontade expressada por meio eletrônico.” REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos: formação e validade aplicações práticas**. São Paulo: Almedina, 2018.

<sup>157</sup> Miller usa o termo para caracterizar o “modelo econômico onde as pessoas estão criando e compartilhando bens, serviços, espaço e dinheiro uns com os outros”. MILLER, Stephen R. First principles for regulating the sharing economy. **Harv. J. on Legis.**, v. 53, p. 147, 2016.

<sup>158</sup> “A economia do compartilhamento está causando uma mudança sísmica na estrutura do varejo e nas empresas de serviços. A mudança está chegando tão rápido que é difícil contemplar seu escopo. Um relatório recente sobre a economia compartilhada os dados exemplifica: em um dia médio de agosto de 2014, contabilizam-se 157.143 viagens de Uber; 66.666 passeios de Lyft; 10 milhões de milhas de viagem BlaBlaCar; US\$ 2 milhões em trabalho da ELanceoDesk; 6.666 vagas de emprego ELance-oDesk; mais de 25.000 pessoas ganhando renda com TaskRabbit; 16.666 Refeições do avental azul servidas; 1.500 refeições Munchery entregues de uma cozinha compartilhada; 13 milhões de pontos de acesso a Wi-Fi compartilhados pela Fon; 100.000 itens negociados na Listia; 247.000 itens vendido na Etsy; \$ 285.000 de financiamento levantado no Indiegogo; 55 campanhas financiadas com sucesso no Kickstarter; \$ 8,7 milhões concedidos em empréstimos peer-to-peer no LendingClub; uma média bruta de \$ 217 por anfitriões HomeAway; e 375.000 pessoas que ficaram em quartos do Airbnb, acima de 140.000 por dia no ano anterior. Nenhuma dessas empresas existia há uma década, e a maioria nem mesmo existia três anos atrás”. OWYANG, Jeremiah. **Framework**: collaborative economy honeycomb. Jeremiah Owyang Blog, 2014.

Estima-se que o segmento movimentou 15 bilhões de dólares em 2014 e deverá movimentar 335 bilhões em 2025.<sup>159</sup>

Assim, na condição de veículo de transmissão e intercâmbio de todo tipo de informação e possibilitando diversas transações comerciais, a *internet* fez com que novos formatos de negócios, a exemplo da *sharing economy*, se tornassem inerentes e naturais em nossa realidade.<sup>160</sup>

O segmento bancário ocupa papel fundamental no contexto dessas mudanças. As instituições bancárias fazem jus ao título de maiores investidores privados em tecnologia no Brasil e no mundo,<sup>161</sup> demonstrando atenção às oportunidades do ambiente *online* e investindo em pesquisa e desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial, sem se limitarem, assim, à digitalização de seus serviços.<sup>162</sup>

O Brasil, em 2020, já tinha 230 milhões de *smartphones* em uso, o que significa mais de um por habitante, além de 180 milhões de *notebooks* e *tablets*, todos com acesso à rede mundial de computadores.<sup>163</sup> Esse fato pode justificar por que transações bancárias vêm sendo cada vez mais realizadas em ambiente *online*. Estima-se que, em breve, as transações pelo *mobile banking* (por *smartphones* e celulares) representarão metade de todas as operações realizadas.<sup>164</sup>

Sobre o uso de tecnologias no ramo bancário, destacam-se dois conceitos distintos: o *digital finance* e as *fintechs*. O primeiro consiste na digitalização do setor financeiro em geral,<sup>165</sup> representando a mera migração de produtos tradicionais para o modo *online*. O leque de utilização do termo, entretanto, é variado, podendo abarcar desde o uso da tecnologia em caixas

<sup>159</sup> COUTO, Rainer Ronnie Pereira. **A análise econômica do direito aplicada à *sharing economy***. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

<sup>160</sup> A autora aprofunda o estudo de modelos de negócios baseados em internet. CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 200 f., Porto Alegre, 2018.

<sup>161</sup> FEBRABAN. **Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020**, 2019.

<sup>162</sup> O serviço de “internet banking” começou a ser disponibilizado em 1996, por nove bancos. Em 2003, o número de instituições que dispunham desse serviço era de setenta e cinco. Este artigo demonstra que, em 2005, já existia uma evolução no modelo de negócios, no relacionamento e a preocupação com novas funcionalidades. DINIZ, Eduardo; PORTO, Roseli Morena; ADACHI, Tomi. Internet banking in Brazil: evaluation of functionality, reliability and usability. **The Electronic Journal of Information Systems Evaluation**, v. 8, n. 1, p. 41–50, 2005.

<sup>163</sup> WOLF, Giovana. **Brasil tem 230 milhões de smartphones em uso**. *Época Negócios*, 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/04/brasil-tem-230-milhoes-de-smartphones-em-uso.html>. Acesso em: 30 ago. 2020.

<sup>164</sup> FEBRABAN, op. cit.

<sup>165</sup> GOMBER, Peter; KOCH, Jascha-Alexander; SIERING, Michael. Digital Finance and FinTech: current research and future research directions. **Journal of Business Economics**, v. 87, n. 5, p. 537–580, 2017.

automáticos, guarda de dados em servidores, cartões com chip, até os aplicativos próprios desenvolvidos pelas instituições bancárias.<sup>166</sup>

Este movimento, incluindo o *internet banking*, era visto pelos reguladores e pela própria indústria como uma versão virtual das agências físicas.<sup>167</sup> Diferentemente das *fintechs*, não se observa, no *digital finance*, o mesmo potencial de disrupção.

Muito embora o uso de tecnologias no exercício da atividade bancária tenha permitido a redução de riscos e uma efetiva melhora nos gerenciamentos,<sup>168</sup> representando um avanço inclusive no cumprimento de requisitos regulatórios, o conceito de *digital finance* não é suficiente para caracterizar as mudanças trazidas pelas *fintechs*.

Isso porque as *fintechs* têm impacto mais profundo no segmento e não se limitam à oferta de serviços com o uso de tecnologias. Na análise da atividade de 402 *fintechs* no período de três anos, verificou-se que essas empresas podem operar em diferentes segmentos, encaixando-se de diversas formas na cadeia de valor.<sup>169</sup> Se comparadas às incumbentes, tais empresas apresentam desempenho mais eficiente na atividade que exercem, e a sua forma de atuação implica o rompimento do modelo de negócio anterior, reformulando-o e otimizando-o.<sup>170</sup>

O papel exercido pelas *fintechs* no mercado financeiro pode ser descrito por meio da chamada "árvore *fintech*".<sup>171</sup> Essa caracterização possui um objetivo triplo:

---

<sup>166</sup> Essa distinção já foi feita anteriormente na abordagem do tema sobre o bem-estar do consumidor e as *fintechs*. OLIVEIRA, Amanda Flávio; SILVA, Glacus Bedeschi da Silveira e. *Fintechs, Regulação e Bem-estar do Consumidor*. In: VERBICARO, Denis. VERBICARO, Loiane. VIEIRA, Janaína (Org.). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 83–102.

<sup>167</sup> ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=267655> 3. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>168</sup> CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>169</sup> O estudo empírico demonstrou o mecanismo inovador de diversas *fintechs* em diferentes segmentos, como (i) serviços, (ii) infraestrutura de negócios e (iii) componentes. Em todos, as houve destaque das *fintechs* na inovação do modelo de negócios, com redução das ineficiências e uma democratização do acesso a serviços financeiros. GOZMAN, Daniel; LIEBENAU, Jonathan; MANGAN, Jonathan. The innovation mechanisms of fintech start-ups: insights from SWIFT's innotribe competition. **Journal of Management Information Systems**, v. 35, n. 1, p. 145–179, 2018.

<sup>170</sup> Os efeitos das *fintechs* e as melhorias em diferentes segmentos é objeto deste artigo: OLIVEIRA, Amanda Flávio; SILVA, Glacus Bedeschi da Silveira e. *Fintechs, Regulação e Bem-estar do Consumidor*. In: VERBICARO, Denis. VERBICARO, Loiane. VIEIRA, Janaína (Org.). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 83–102.

<sup>171</sup> Para descrever a árvore *fintech*, temos que a folhagem representa as atividades das *fintechs* (empréstimos, pagamentos digitais, bancos digitais, plataformas de *crowdfunding*); o tronco são as tecnologias que sustentam ou habilitam as atividades exercidas por essas empresas (armazenamento em nuvem, biometria, APIs); por último, as raízes, são as políticas que permitem o crescimento das *fintechs* (*open banking*, proteção de dados, cibersegurança). EHRENTAUD, J. et al. Policy responses to fintech: a cross-country overview. **FSI Insights on policy implementation**, n. 23, 2020.

O primeiro é propiciar uma visão ampla das atividades das *fintechs*, sua relação com as inovações tecnológicas e sua dependência de políticas públicas adequadas. Já o segundo objetivo é o de apresentar uma visão geral de todas as atividades em que as *fintechs* estão envolvidas. Em geral, as *fintechs* se especializam em determinados nichos e suas atividades extrapolam as atividades típicas de um banco comercial. Por fim, o terceiro objetivo é facilitar a compreensão do porquê esse trabalho não analisar cada uma das possíveis atividades e políticas envolvidas no desenvolvimento das *fintechs*. A análise exaustiva de cada uma dessas atividades e suas implicações ultrapassaria em muito os objetivos de um trabalho de conclusão de curso, sendo que cada círculo desse poderia facilmente ser o tema de estudos em cursos mais avançados.<sup>172</sup>

Conforme detalhado nas linhas acima, o funcionamento das *fintechs* foi regulado pela Resolução 4.656, em dois modelos de operações: a Sociedade de Crédito Direto e a Sociedade de Empréstimos entre Pessoas. Dessa forma, tais empresas podem atuar diretamente no mercado de crédito, prestando seus serviços por meio de uma plataforma.<sup>173</sup>

### 2.3.1 Instituições financeiras, coleta de dados e a dinâmica de mercados digitais

Desde seu surgimento até a autorização regulatória, as novas instituições atuantes no mercado financeiro se basearam em negócios digitais, empregando técnicas inovadoras, com custos mais baixos do que os dos incumbentes e com maior foco no cliente,<sup>174</sup> e ofertando serviços mais ajustados a cada consumidor, sempre em ambiente digital. Pode-se dizer, assim, que as *fintechs* são um fenômeno indissociável da *internet*, de modo que se aplicam a elas as principais características dos mercados digitais.<sup>175</sup>

<sup>172</sup> CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>173</sup> O artigo 2º, inciso II, da Resolução conceitua: “II – plataforma eletrônica: sistema eletrônico que conecta credores e devedores por meio de sítio na internet ou de aplicativo”. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.656/2018, de 26 de abril de 2020. Dispõe sobre a sociedade de crédito direto e a sociedade de empréstimo entre pessoas, disciplina a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições. 2018. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 26 set. 2020.

<sup>174</sup> ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=267655> 3. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>175</sup> Cennamo destaca o que caracteriza os mercados digitais: “(...) de fato, a presença de uma tecnologia de plataforma central que atua como um *hub* de dados, canalizando e integrando informações de e para usuários e destes para vários serviços e produtos conectados, numa infraestrutura de mercado que conecta usuários e fornecedores de bens. Essencialmente, plataformas digitais podem ser vistas como inovações no design de mercado que têm o potencial de mudar o a arquitetura do mercado em um determinado setor (ou entre setores), alterando a forma final os clientes acessam e consomem produtos e serviços. Algumas plataformas (por exemplo, Amazon Marketplace) alavancam o tráfego de dados gerado por seus usuários e provedores para facilitar as transações por meio de um eficiente mercado combinado; outras plataformas (por exemplo, iOS da Apple) conectam e integram

Essas características são elementos determinantes tanto na consolidação das *startups* financeiras quanto nas questões atinentes ao uso de dados e à privacidade e nas questões concorrenciais comuns a esse formato de negócio.

Saito afirma que a característica de formar redes, no denominado mercado *pontocom*, traz diversas implicações, tais como externalidades ou efeitos de rede,<sup>176</sup> definidos como o fenômeno pelo qual o valor da participação individual de cada membro aumenta de acordo com o número de participantes da rede.<sup>177</sup> Disso decorrem situações que divergirão da economia de escala.<sup>178</sup>

Nessa direção, a postura orientada para o tratamento dos dados existentes nos mercados digitais está relacionada com ganhos de eficiência consideráveis, dando a essas empresas vantagens competitivas, que possibilitam uma maior diversificação em suas carteiras de produtos.<sup>179</sup> Não apenas as *fintechs*, mas também os bancos adotaram como modelo de negócio

---

o funcionamento de um produto principal com inovações complementares para oferecer uma solução de produto integrada aos clientes, enquanto outros (por exemplo, Pesquisa do Google ou Maps) aproveitam sua escala e escopo para permitir a pesquisa e o compartilhamento de dados relevantes em formação. Embora essas plataformas compartilhem semelhanças de acordo com os elementos fundamentais da plataforma, elas também revelam diferenças na forma como operam (...). Com base no papel principal desempenhado, três tipos diferentes de mercados de plataforma podem ser identificados: mercados de transações multifacetados, mercados de inovação complementares e mercados de informação”. O autor ressalta, no entanto, que “nem todos os mercados digitais são mercados de plataforma. Os serviços de comércio eletrônico (ou seja, varejistas que vendem diretamente seus produtos on-line) são digitais canais para acessar o mercado consumidor e entregar suas ofertas. Quando se trata de competição, o padrão competitivo das estratégias e dinâmicas de setores tradicionais se aplicam (com a devida ressalva). É quando eles começam a competir de frente com serviços em plataforma, como o Amazon Market Place, que eles enfrentam um cenário competitivo distinto com uma dinâmica competitiva única, onde as estratégias competitivas tradicionais podem não ter chances. Portanto, só nos concentramos aqui nos mercados digitais que apresentam dinâmica competitiva distinta; ou seja, competição baseada em plataforma”. CENNAMO, Carmelo. Competing in digital markets: a platform-based perspective. **Academy of Management Perspectives**, v. 35, n. 2, jan. 2019.

<sup>176</sup> SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na internet**. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico? Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

<sup>177</sup> PRIEST, George L. Rethinking Antitrust Law in an Age of Network Industries. **Yale Law & Economics Research Paper**, n. 352, 2007.

<sup>178</sup> Conforme relata Saito, diversamente das economias de escala na oferta, nas quais o aumento da quantidade ofertada leva a uma redução de custos, as externalidades de rede se relacionam à situação em que os bens se valorizam na medida em que o número de usuários aumenta. Trata-se, portanto, de fenômeno relacionado ao lado da demanda. Exemplo recorrente é o do telefone, no qual o aumento do número de usuários leva ao aumento do valor da rede para todos seus usuários, uma vez que todos terão um maior número de pessoas com quem se comunicar. Em sua dissertação, Saito demonstra que os efeitos de rede têm impactos na criação de barreiras à entrada, efeitos *lock-in* ou *path dependence*, elevação dos custos de troca. SAITO, op. cit.

<sup>179</sup> SCOTT MORTON, Fiona; BOUVIER, Pascal; EZRACHI, Ariel; et al. **Committee for the study of digital platforms: Market structure and antitrust subcommittee report**. Chicago: Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business, 2019.

o tratamento de dados, aproveitando-se das tecnologias de captura incorporadas via investimentos e avanços em *big data*.<sup>180 181</sup>

Nesse sentido, é importante mencionar os efeitos econômicos da *datafication*,<sup>182</sup> fenômeno que afeta sobremaneira o setor bancário<sup>183</sup> (e não apenas ele) e que tem como resultado a utilização cada vez mais comum da expressão “cultura *data driven*”,<sup>184</sup> para referir-se ao modelo em que as decisões são tomadas com base em uma enorme quantidade de dados, coletados a todo momento graças ao comportamento do indivíduo nas redes, com vistas à oferta do produto mais adequado ao usuário.<sup>185</sup>

Dados sempre foram parte do funcionamento do segmento bancário. Por exemplo, ao emprestar certo valor, a instituição precisa quantificar a probabilidade de retorno daquela quantia, caracterizando o risco de cada cliente e operação. Assim, a análise de qualquer operação de crédito envolve informações do cliente, que serão classificadas de acordo com a política de crédito da instituição financeira.<sup>186</sup> Informações como tempo de conta, rendas

---

<sup>180</sup> STUCKE, Maurice E; GRUNES, Allen P. **Introduction:** Big Data and Competition Policy. Big Data and Competition Policy. Oxford University Press, 2016.

<sup>181</sup> O uso de tecnologias de *big data* pode servir a vários propósitos, desde traçar perfis de clientes e identificar padrões de consumo para fazer ofertas direcionadas e personalizar produtos e serviços, até apoiar atividades financeiras e de controle de risco. EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY, **Joint Committee Discussion Paper on the “Use of Big Data by Financial Institutions”**, 2016.

<sup>182</sup> *Datafication*, de acordo com Mayer-Schoenberger e Cukier (2013), é a transformação da ação social em dados quantificados online, permitindo assim o rastreamento em tempo real e a análise preditiva. Empresas e agências governamentais exploram as pilhas de metadados em crescimento exponencial coletadas por meio de mídias sociais e plataformas de comunicação, como Facebook, Twitter, LinkedIn, Tumblr, iTunes, Skype, WhatsApp, YouTube e serviços de e-mail gratuitos, como gmail e hotmail, para rastrear informações sobre o comportamento humano: “Agora podemos coletar informações que antes não podíamos, sejam relações reveladas por telefonemas ou sentimentos revelados por meio de tweets”. A datificação como um meio legítimo de acessar, compreender e monitorar o comportamento das pessoas está se tornando um princípio fundamental, não apenas entre os tecnóadeptos, mas também entre os estudiosos que veem a datificação como uma oportunidade de pesquisa revolucionária para investigar a conduta humana. VAN DIJCK, José, *Datafication, dataism and dataveillance: Big data between scientific paradigm and ideology*, **Surveillance and Society**, v. 12, n. 2, p. 197–208, 2014. CUKIER, Kenneth; MAYER-SCHOENBERGER, Viktor, *The rise of big data: How it’s changing the way we think about the world*, **Foreign Affairs**, v. 92, p. 28, 2013.

<sup>183</sup> CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência:** um novo final para uma velha história? O caso do open banking. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>184</sup> ROCKCONTENT. **Cultura data driven:** entenda como a Marvel e Netflix produzem conteúdos orientados a dados. 2020. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/marvel-netflix-data-driven/>. Acesso em: 26 set. 2020.

<sup>185</sup> Os autores demonstram como serviços de pagamentos têm um universo de dados para monetização, com o acesso aos dados tanto de clientes como de comércio e serviços. Dos clientes, com o simples manejo dos dados de pagamentos, é possível traçar perfis sociodemográficos, relacionamentos, preferências *online*, localização, riqueza, propensão a adotar riscos. Dos comércios, os meios de pagamentos têm acesso à performance da empresa, base de clientes, posição no mercado, perfil de risco, dinâmica do negócio e cadeia de valor. Esses dados podem ser monetizados pelo meio de pagamento, com potencial ainda inexplorado. BOTTA, Alessio; DIGIACOMO, Nunzio; MOLE, Kevin. **Monetizing data:** a new source of value in payments. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/monetizing-data-a-new-source-of-value-in-payments>>. Acesso em: 4 abr. 2021.

<sup>186</sup> O autor demonstra que a incorporação de modelos de *credit scoring* e *credit bureaus* no Brasil é recente. Essa incorporação sempre esteve amparada em ferramentas tecnológicas, com destaque para o *big data* e algoritmos de

cadastradas ou até mesmo informações compartilhadas com a Receita Federal e *bureaus* de crédito são comuns ao segmento bancário.<sup>187</sup> O cliente que se nega a prestar informações ou as presta de forma deficitária pode ter seus limites e serviços impactados.<sup>188</sup>

Tal como ocorre em instituições financeiras, o modelo de negócio de gigantes de tecnologia também favorece a coleta de dados.<sup>189</sup> Em redes sociais, a captura de informações do usuário ocorre de forma gratuita e voluntária. É comum que o usuário forneça uma grande quantidade de informações, que são absorvidas por ferramentas de inteligência artificial desenvolvidas pelas empresas, que posteriormente se beneficiarão com o cruzamento dos diversos dados. Por isso, dados passaram a ser um importante insumo e seu processamento, potencial de cruzamento e inferências, uma vantagem competitiva.<sup>190</sup>

Com o crescente uso da inteligência artificial pelos bancos e instituições, o que se comprova pelos investimentos nessa tecnologia, como mostra pesquisa da FEBRABAN,<sup>191</sup> a transposição da *datafication* para o mercado bancário, já familiarizado com o manuseio de informações de clientes, faz surgir uma nova realidade. Ao lançar mão dessas ferramentas, bancos acumulam cada vez mais informações sobre seus clientes. Isso consolida a posição

---

captura e redes neurais, que favorecem a existência de *black box*, ou caixas pretas, que podem trazer opacidade e distorções às análises. GOETTENAUER, Carlos. Credit Scoring e Big Data no regime jurídico brasileiro. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; COSTA, Henrique Araújo; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Orgs.), **I Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia - 2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 223–240.

<sup>187</sup> Os bancos de dados geridos pelas próprias instituições financeiras e o Banco Central do Brasil são muito comuns. Pode-se citar o CCF (Cadastro de Emitentes de Cheque sem fundo) e o SCR. Este último trata-se de importante base para análise de risco de crédito: “O SCR é um instrumento de registro gerido pelo BC e alimentado mensalmente pelas instituições financeiras. O SCR permite à supervisão bancária a adoção de medidas preventivas, com o aumento da eficácia de avaliação dos riscos inerentes à atividade. Por meio dele, o BC consegue verificar operações de crédito atípicas e de alto risco, sempre preservando o sigilo bancário”. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidade/financeira/scr>. Acesso em: 28 set. 2020.

<sup>188</sup> Os autores discutem o papel potencialmente transformacional que o *big data* pode ter na redução da assimetria de informação por meio da redução dos custos de captura e processamento de dados. YAN, Jiaqi; YU, Wayne; ZHAO, J Leon. How signaling and search costs affect information asymmetry in P2P lending: the economics of big data. **Financial Innovation**, v. 1, n. 1, p. 1–11, 2015.

<sup>189</sup> Afirma-se que, em mercados digitais, a extração de valor de uma grande massa de dados garante o sucesso de incumbentes como *WhatsApp* e *Snapchat*. A valoração dessas informações enquanto vantagem competitiva permite a exploração de vieses de clientes, seleção de conteúdo e critérios para notificações, o que, quando incluído no modelo de negócios, permite uma grande vantagem competitiva. SILVA, Leandro Novais e; MOURÃO, Carlos. A Proteção de Dados Pessoais à Luz do Direito Concorrencial: Portabilidade de dados, infraestruturas essenciais e open banking. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 8, p. 31–53, 2020.

<sup>190</sup> “Em primeiro lugar, as novas tecnologias tornaram os dados não-rivais. Isso significa que vários usuários podem utilizar um mesmo dado simultaneamente, ou seja, o uso por um não reduzirá a capacidade dos outros usarem. A cópia e a transmissão de dados se tornaram muito simples e baratas. As únicas coisas que barram isso de acontecer são políticas públicas, como as de privacidade, e decisões particulares de impedir que outros, especialmente concorrentes, tenham acesso a esses dados. Em segundo lugar, elas ampliaram as externalidades. A externalidade é uma falha de mercado, e que não pode ser ignorada no mercado de dados. A coleta de dados, seu compartilhamento e processamento impõem custos aos seus sujeitos, afetando sua privacidade.” CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking**. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>191</sup> FEBRABAN. **Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020**.

ocupada por essas instituições financeiras no manejo de dados pessoais, aproximando-as de vez das grandes plataformas de tecnologia, no que diz respeito ao acúmulo de informações e à capacidade de tratá-las.

Na Europa, a preocupação com esse tipo de poder exacerbado sobre os dados de clientes incentivou a criação da proposta do *Digital Markets Act*, que estabelece uma série de exigências a plataformas digitais, devido ao volume e ao controle de dados pessoais, que lhes dão uma posição econômica robusta, com consequências diretas no mercado.<sup>192</sup>

No Brasil, apesar de incipiente, a entrada de *big techs*<sup>193</sup> no mercado bancário é um desafio em vista das autoridades regulatórias e concorrenciais. Em 2020, o caso Facebook/Cielo tornou-se emblemático,<sup>194</sup> tanto por sua novidade quanto pela imediata suspensão do arranjo entre as empresas. Facebook e Cielo lançaram ferramenta que possibilitaria a transferência de valores pelo WhatsApp, o que foi suspenso pelo BACEN e CADE num primeiro momento, devido à questões atinentes à formação do arranjo e aspectos concorrenciais a ele atrelados.

Sem aprofundar no tema, a leitura dos atos, tanto do CADE quanto BACEN, que suspenderam a operação é uma constatação do dilema regulatório, em que os órgãos mencionados demonstram algumas limitações para abordar alguns aspectos dos mercados digitais, sobretudo diante da entrada de uma empresa de tecnologia como o Facebook no mercado de meios de pagamentos.

### 2.3.2 Tutela de dados e portabilidade

Ao mesmo tempo que empresas e instituições avançam na capacidade de coleta, processamento e armazenamento de dados, surgem leis e regulamentos que visam a proteger a privacidade e as informações pessoais do cidadão.

---

<sup>192</sup> A proposta da Comissão Europeia estabelece uma série de critérios objetivos e mais rigorosos no controle sobre empresas e plataformas que exerçam grande controle de dados. Para o regulamento, essas empresas comportam-se como “*gatekeepers*”, pois detêm uma posição econômica forte e que impacta o mercado interno, detêm ainda uma posição estabelecida como intermediário de diversos negócios e gozam de uma posição sólida e duradoura no mercado, conseguindo manter-se estável durante o tempo. Essa situação poderia gerar impactos no ambiente concorrencial, na privacidade de dados e na inovação. A proposta da União Europeia visa a uma governança desse poder. Cf. *Digital Markets Act*, Comissão Europeia.

<sup>193</sup> O estudo aponta os riscos e as oportunidades da entrada de *big techs* no mercado financeiro. Por *big techs* entende-se as grandes empresas de tecnologia, que têm uma estrutura de baixo custo, mas detêm uma grande quantidade de dados. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *Big tech in finance: opportunities and risks*. **BIS Annual Economic Report 2019**, p. 55–80, 2019. Disponível em: <[www.bis.org](http://www.bis.org)>. Acesso em: 18 ago. 2021.

<sup>194</sup> CADE. **Cade revoga suspensão de parceria entre Facebook e Cielo para pagamentos por WhatsApp**. 2020. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-revoga-suspensao-de-parceria-entre-facebook-e-cielo-para-pagamentos-por-whatsapp>. Acesso em: 26 set. 2020.

Na Europa, o Regulamento Geral de Proteção de Dados, de 27 de abril de 2016, reforçou o conceito da proteção de dados como um direito humano fundamental, consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.<sup>195</sup> Com seis princípios gerais centrais de proteção de dados (justiça e legalidade, limitação da coleta, minimização de dados, precisão, limitação do armazenamento, integridade e confidencialidade),<sup>196</sup> a normativa europeia exige que entidades internacionais e empresas que processem informações de residentes europeus submetam-se aos padrões mínimos propostos na norma. Com posturas mais rigorosas, verificou-se um movimento global de revisão, atualização e até mesmo movimentos legislativos para elaboração de normas de proteção de dados.<sup>197</sup>

A Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, ou Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD representa a iniciativa brasileira para adequar as normas internas às exigências internacionais, inauguradas com a GDPR, e também para que o país disponha de regras mais claras quanto ao tratamento de dados pessoais.

Nos estatutos de proteção de dados, reforça-se a noção de que o cidadão tem a propriedade de seus dados, cabendo a ele a autodeterminação sobre o uso e a coleta,<sup>198</sup> Disso decorre uma série de direitos sobre suas informações, tais como o direito ao apagamento dos dados, ao encerramento do tratamento e, em especial, o direito à portabilidade.<sup>199</sup>

Este último merece uma análise mais detida, dada a sua perspectiva multidimensional, que se desdobra nas perspectivas autodeterminativa, concorrencial e regulatória.<sup>200</sup>

A primeira perspectiva, a autodeterminação informativa, presente nos atuais modelos legais de proteção de dados, refere-se ao aumento do controle dos dados por parte daquele a

---

<sup>195</sup> Cf: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>196</sup> GODDARD, Michelle. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact. **International Journal of Market Research**, v. 59, n. 6, p. 703–705, 2017.

<sup>197</sup> LI, He; YU, Lu; HE, Wu. The impact of GDPR on global technology development. **Journal of Global Information Technology Management**, v. 22, 2019.

<sup>198</sup> Para Corrêa, do ponto de vista econômico, a maioria dos países tem tomado a decisão correta, ao alocar o direito de propriedades aos usuários e não às empresas. Caso a opção tivesse recaído sobre as empresas, elas se dedicariam a ficar acumulando dados e não os compartilhariam, especialmente com seus concorrentes, o que elevaria a economias de escala e, conseqüentemente, a barreiras de entrada. CORRÊA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência: um novo final para uma velha história? O caso do open banking**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

<sup>199</sup> O art. 18, inciso V, prevê: titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, ano 130, 15 ago. 2018.

<sup>200</sup> Conforme afirma Roberto Pfeifer em: Simpósio Internacional de Portabilidade de Dados. Escola Superior de Advocacia da OAB/RS, Porto Alegre, 2020.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FuaTO2bQFMQ&t=10853s>. Acesso em: 27 set. 2020.

quem o dado se refere.<sup>201</sup> Caracteriza-se por uma atitude ativa por parte daquele a quem a informação se refere. Apesar de centrada em um maior controle dos dados pelo titular, a postura ativa do titular tem repercussões concorrenciais, por exemplo, a eliminação ou mitigação de efeitos *lock-in*<sup>202</sup> e um aumento do poder de escolha do consumidor.

A perspectiva concorrencial da portabilidade de dados a coloca como uma ferramenta de política antitruste,<sup>203</sup> podendo ser evocada, por exemplo, em mecanismos de

---

<sup>201</sup> Conforme detalham os autores: “Este conceito, introduzido por Alan Westin, é com base em titulares de dados considerados seres humanos autônomos que controlam as suas próprias vidas, incluindo os seus dados pessoais. Westin descreve informações autodeterminação em termos de controle sobre as informações, ou seja, como o direito de uma pessoa de determinar por si mesma quando, como e em que medida as informações sobre ele são comunicadas a outras pessoas. Além de algumas situações em que as pessoas são obrigadas a fornecer informações pessoais (por exemplo, para fins fiscais ou em procedimentos de investigação criminal), os titulares dos dados são, portanto, os principais *locus* de controle para divulgação de dados pessoais.” Este modelo recebe críticas importantes em um dos pontos centrais de legislações de proteção de dados: o consentimento. Para Solove, o consentimento legitima praticamente todo tratamento de dados pessoais, sem, entretanto, dar ao titular um controle efetivo sobre o que é feito com o dado (por questões comportamentais e cognitivas, inclusive). Outro argumento refere-se problemas estruturais: muitos dados são coletados isoladamente por inúmeras entidades. A agregação destes dados, entretanto, pode ser problemática, o que não é resolvido pela autodeterminação. CUSTERS, Bart; URŠIČ, Helena. Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing big data benefits and personal data protection. **International data privacy law**, v. 6, n. 1, p. 4–15, 2016. Sobre o contraponto: SOLOVE, Daniel J. Privacy self-management and the consent paradox. **Harvard Law Review**, v. 126, n. 7, p. 1880–1903, 2013.

<sup>202</sup> Trata-se do aprisionamento do consumidor, em virtude dos “custos de mudança que são suficientemente altos para que os compradores fiquem com um fornecedor atual em vez de mudar para um fornecedor cujo produto eles considerem preferível (ou, alternativamente, que os custos de mudança de fornecedor excedam os benefícios da troca). Tal conceito será abordado mais adiante. EDLIN, Aaron S; HARRIS, Robert G. The Role of Switching Costs in Antitrust Analysis: a Comparison of a Microsoft and Google. **Yale Journal of Law and Technology Article**, v. 15, n. 2, p. 2013.

<sup>203</sup> Para Lynskey, por carregar atributos de um remédio jurídico do direito da concorrência, com potencial de reduzir barreiras à entrada, estimular a inovação e reduzir custos de troca para os indivíduos, muitas vezes tem seu escopo e lógica conflituosos, deixando de ser visto no contexto de instrumento de controle individual. LYNKEY, Orla. Aligning data protection rights with competition law remedies? The GDPR right to data portability. **European Law Review**, v. 42, n. 6, p. 793–814, 2017.

compartilhamento compulsório de dados,<sup>204</sup> no intuito de reduzir o poder de mercado.<sup>205</sup> Nesse sentido, o direito à portabilidade serve como uma ferramenta de atenuação do aprisionamento do consumidor, redução dos custos de troca e construção de uma interoperabilidade.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> “O direito da concorrência pode contribuir para o maior desenvolvimento da economia de dados de duas maneiras importantes i) pode fornecer mais orientação às empresas sobre as condições em que o compartilhamento de dados e o agrupamento de dados pode ser considerado pró-competitivo, especialmente com relação aos dados agregados. Com mais experiência no campo, um regulamento de isenção por categoria sobre compartilhamento de dados pode se tornar viável; ii) pode especificar os diferentes cenários e condições em que as empresas dominantes - e em plataformas dominantes particulares - são necessárias para conceder acesso aos dados. Mesmo quando uma empresa dominante tem o dever de conceder acesso aos dados, esse acesso pode levar formas diferentes. Em alguns casos, algum tipo de portabilidade de dados será suficiente. Em outros casos, será um dever garantir a interoperabilidade dos dados e, portanto, do protocolo, através de um padrão interface (APIs). Diferentes técnicas podem ser necessárias para garantir o uso anônimo - no caso de dados pessoais, ou uso agregado de algum tipo no caso de dados não pessoais, a fim de excluir uma troca de informações anticompetitivas. O custo monetário de fornecer a interoperabilidade poderia ser recuperada das empresas que se beneficiam da interoperabilidade de dados na forma de uma taxa de licença ou, quando baixo o suficiente, ser internalizado pela plataforma. Além disso, pode ser necessário supervisionar se o acesso aos dados é concedido em termos justos, razoáveis e não discriminatórios - que precisam ser especificados caso a caso. Muito provavelmente, o acesso obrigatório aos dados será, portanto, no final, um regime específico do setor, sujeito a algum tipo de regulamentação e supervisão regulamentar. No entanto, a lei da concorrência pode especificar as pré-condições gerais e dar uma orientação mais fundamental e pró-competitiva para os regimes regulatórios que provavelmente surgirão”. CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. **Competition policy for the digital era**. European Commission, Bruxelas, 2019.

<sup>205</sup> “Uma empresa ou grupo de empresas possui poder de mercado se for capaz de manter seus preços sistematicamente acima do nível competitivo de mercado sem com isso perder todos os seus clientes. Em um ambiente em que nenhuma firma tem poder de mercado não é possível que uma empresa fixe seu preço em um nível superior ao do mercado, pois se assim o fizesse os consumidores naturalmente procurariam outra empresa para lhe fornecer o produto que desejam ao preço competitivo de mercado.” CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Perguntas Gerais sobre Defesa da Concorrência: o que é poder de mercado**. O que é poder de mercado. 2020. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrencia#:~:text=Uma%20empresa%20ou%20grupo%20de%20empresas%20possui%20poder%20de%20mercado,perder%20todos%20os%20seus%20clientes..> Acesso em: 27 set. 2020.

<sup>206</sup> Na legislação de proteção de dados europeia (GDPR), a interoperabilidade é uma obrigação do responsável pelo tratamento de dados: “Nos termos do art. 20º, nº 1, do RGPD, os titulares têm o direito de transmitir os dados a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir. Os impedimentos em causa podem consistir em qualquer obstáculo jurídico, técnico ou financeiro colocado pelo responsável pelo tratamento, com o intuito de evitar ou retardar o acesso, a transmissão ou a reutilização pelo titular dos dados ou por outro responsável pelo tratamento. Por exemplo, esses impedimentos podem assumir as seguintes formas: exigência de taxas para fornecer os dados, falta de interoperabilidade ou acesso a um formato de dados ou API ou ao formato fornecido, demora excessiva ou complexidade na recuperação do conjunto integral de dados, ocultação intencional do conjunto de dados, ou normalização setorial ou exigências de acreditação específicas e indevidas ou excessivas. O art. 20º, nº 2, impõe aos responsáveis pelo tratamento a obrigação de transmitir os dados portáveis diretamente para outros responsáveis pelo tratamento sempre que seja tecnicamente possível. A viabilidade técnica da transmissão entre os responsáveis pelo tratamento, sob o controle do titular dos dados, deve ser aferida caso a caso. O considerando 68 clarifica os limites do que é tecnicamente possível, indicando que isso não deverá implicar para os responsáveis pelo tratamento a obrigação de adotar ou manter sistemas de tratamento que sejam tecnicamente compatíveis. Os responsáveis pelo tratamento são incumbidos de transmitir os dados pessoais num formato interoperável, ainda que os restantes responsáveis pelo tratamento não sejam obrigados a suportar esses formatos. Por conseguinte, a transmissão direta entre os responsáveis pelo tratamento poderia verificar-se quando a comunicação entre os dois sistemas é possível, de forma segura, e quando o sistema receptor tem condições técnicas para receber os dados de entrada. Em caso de entraves técnicos que impeçam a transmissão direta, o responsável pelo tratamento deve explicar esses entraves aos titulares dos dados, já que a sua decisão seria, para todos os efeitos, equiparável a uma recusa em dar seguimento a um pedido do titular dos dados (art. 12º, nº 4)”. Cf: Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados, Comissão Europeia, 2017.

Por último, em uma perspectiva regulatória, a portabilidade dos dados estaria vinculada ao cumprimento de obrigações impostas pelo regulador. Nesse caso, há uma coincidência dessa perspectiva com a concorrencial, pois, para o regulador, a determinação da portabilidade dos dados adviria de uma política regulatória cujo objetivo seria o aumento da competição. Porém, ao cumprir uma regulação específica, como em casos de cumprimento de padrões de segurança ou exigências de consentimento, pode-se estar, indesejavelmente, criando barreiras concorrenciais, efeito adverso da regulação.

A perspectiva regulatória e concorrencial pode ser observada no modelo de *open banking* proposto pelo BACEN. Trata-se de uma intervenção regulatória que objetiva um incremento da concorrência, por meio do compartilhamento de informações dos clientes, e que deriva do princípio da portabilidade de dados pessoais.

O objetivo literal do regulador brasileiro é ampliar a “eficiência no mercado de crédito e de pagamentos no Brasil, promover um de ambiente de negócio mais inclusivo e competitivo, e preservar a segurança do sistema financeiro e a proteção dos consumidores”.<sup>207</sup>

Nem sempre o *open banking* é um movimento preponderantemente regulatório e nem sempre se direciona apenas ao mercado bancário. Os formatos existentes ao redor do mundo comprovam que não existe um consenso com relação ao uso do termo *open banking*, reconhecendo-se uma multiplicidade de definições para a expressão.<sup>208</sup>

Na Austrália, o escopo de dados abrangidos pelo modelo daquele país não se limita ao compartilhamento de informações bancárias, englobando, também, informações sobre consumo de energia, telefonia, entre outros, em um movimento amplo de compartilhamento de dados e proteção do consumidor.<sup>209</sup> Em Singapura, esse movimento sequer foi iniciado por órgãos regulatórios, tendo sido fruto de iniciativas do próprio mercado no sentido de criar estruturas de compartilhamento de dados que possibilitassem a entrada de *fintechs* no segmento.<sup>210</sup>

As mais diversas abordagens têm como denominador comum a necessidade de construção de uma estrutura tecnológica que permita a transmissão de dados, materializando a

---

<sup>207</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=33455>. Acesso em: 28 set. 2020.

<sup>208</sup> GOETTENAUER, Carlos. Open banking e teorias de regulação da Internet. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 82, p. 20, 2018.

<sup>209</sup> LEONG, Emma. Open Banking: The changing nature of regulating banking data: a case study of Australia and singapore. **Banking & Finance Law Review**, n. 35.3, p. 443–469, 2020.

<sup>210</sup> GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

vontade do cliente em portar suas informações de uma instituição para outra. Assim sendo, importa investigar as balizas que orientam tal estruturação.<sup>211</sup>

Como se verá mais adiante, no capítulo que trata especificamente sobre *open banking*, essa estrutura tecnológica ou esse meio técnico que possibilita a transferência de dados de uma instituição para outra vem sendo realizada por meio de interfaces criadas para que as instituições se comuniquem umas com as outras de modo ágil, rápido e seguro. Essas interfaces são denominadas aplicações de programação, ou *Application Programming Interfaces* – APIs.

Até aqui, traçou-se um panorama do segmento bancário que antecedeu à implementação do *open banking*. Como visto, o segmento bancário sempre fez uso da tecnologia na prestação de serviços. Porém, a partir da crise de 2008, a tecnologia tornou-se vetor de transformações abruptas no segmento, incluindo o surgimento de novos atores, como as *fintechs*, que auxiliaram na mutação do modelo de negócio dos bancos e aceleraram a adoção de novos métodos e novas ferramentas de tecnologia.

Todas essas mudanças culminaram em um momento propício para que o BACEN propusesse o modelo brasileiro de *open banking*. Pode-se atribuir a proposta ao surgimento desse sistema ao redor do mundo, já que o próprio regulador admite que as experiências internacionais incentivaram as pesquisas e a abertura de consultas públicas para a construção de um modelo do Brasil.

No momento em que foi proposta esta pesquisa, dois movimentos citados pelo BACEN destacavam-se no mundo: o modelo do Reino Unido e o de Singapura. Curiosamente, os dois modelos pioneiros se diferenciavam em vários aspectos, tais como iniciativa, obrigatoriedade, objetivo, entre outros.

Isso, de certa forma, enriqueceu a pesquisa ao ampliar os horizontes investigativos sobre dois modelos de mercados diferentes, um extremamente regulado (britânico) e outro (de Singapura) que culturalmente adota menos regras regulatórias. No próximo capítulo, abordaremos de forma mais aprofundada o *open banking*.

---

<sup>211</sup> O Secretário Geral da EBA afirma que o termo também se refere à padronização de mecanismos de compartilhamento de dado em ambiente virtual. EGNER, Thomas. Open APIs and open banking: assessing the impact on the European payments industry and seizing the opportunities. **The Capco Institute Journal of Financial Transformation**, v. 45, 2017.

### 3 OPEN BANKING

#### 3.1 Conceito

O trabalho de conceituar *open banking* envolve *trade-offs* com sérias implicações para as conclusões, que, por vezes, não são levados em conta.<sup>212</sup> Existem vários critérios para criar “bons conceitos” que não podem ser satisfeitos ao mesmo tempo.<sup>213</sup>

Por exemplo, pela análise dos modelos de *open banking* existentes, é possível afirmar que se trata de uma norma regulatória setorial? Esse critério serve para a criação de um conceito geral do *open banking*? Partindo de outro critério, pode-se afirmar que o *open banking* sempre visa à integração de novos atores no segmento financeiro?

Pelos modelos hoje existentes, essas perguntas não sugerem bons critérios de análise, pois deixam de fora experiências de países em estágios já avançados.

No caso do *open banking*, iniciar a conceituação com base na análise do ente que deu início às estruturas normativas não se mostra adequado. Os diversos modelos têm origens em iniciativas diferentes, nem sempre conduzidas pela autoridade setorial, o que impossibilita afirmar que o *open banking* é uma intervenção regulatória.<sup>214</sup> A proposição do modelo por diferentes órgãos determina o alcance, os objetivos e estruturas diversas, por isso importa buscar o que há de consenso entre os modelos.

Pioneiro no desenvolvimento do *open banking*, o modelo britânico derivou de um relatório produzido pela *Competition & Markets Authority*, a autoridade concorrencial britânica. Em contraste, Singapura adotou uma abordagem orgânica na construção de seu sistema, conduzida pelos agentes do mercado, sem a interferência normativa do MAS (*Monetary Authority of Singapore*).<sup>215</sup> Na Austrália, o *open banking* surgiu a partir de iniciativa governamental, em 2017, voltada inicialmente para os dados bancários. Em seguida, desenvolveu-se um projeto maior, originando, em 2019, o *Australia’s Consumer Data Right*

<sup>212</sup> *Trade-off* é um conceito econômico utilizado para caracterizar situações em que exista conflito de escolha. O *trade-off* mencionado pelo autor se refere à dificuldade de, na busca por conceituar um termo, deixar de considerar importantes atributos a ele relacionados. KOOP, Christel; LODGE, Martin. What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. **Regulation and Governance**, v. 11, n. 1, p. 95–108, 2017.

<sup>213</sup> GERRING, John. What makes a concept good? A criterial framework for understanding concept formation in the social sciences. **Polity**, v. 31, n. 3, p. 357–393, 1999.

<sup>214</sup> O ponto de discussão é evidenciar que nem sempre o modelo de *open banking* origina-se de uma iniciativa do regulador setorial. Em algumas jurisdições, esta iniciativa vem da autoridade concorrencial, em outras como parte de um ordenamento protetivo do consumidor. Isso mostra-se como um entrave sob aspecto conceitual, cabendo um maior aprofundamento nos diversos modelos para estabelecer diferenças entre cada iniciativa.

<sup>215</sup> Ao invés de lançar os parâmetros regulatórios, a autoridade monetária de Singapura (MAS) atuou colaborativamente com a associação de bancos lançando um guia não vinculativo para desenvolvimento de APIs. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

(CDR), que abrange um amplo escopo de dados e se direciona a diversos segmentos além do bancário.<sup>216</sup>

Muito embora o conceito de *open banking* ainda esteja em formação, isso não diminui o uso corrente da expressão. A imprensa especializada utiliza o termo para se referir ao incremento da competição, na medida em que os bancos se veem obrigados a permitir o acesso de outras empresas aos dados dos clientes que assim autorizarem, o que redundará em uma abertura dos dados entre as instituições financeiras.<sup>217</sup>

Ainda em busca de uma definição, há quem afirme que o *open banking* não é um conceito baseado em tecnologia, mas um termo utilizado em contexto de serviços financeiros, frequentemente mencionado por reguladores ou legisladores, porém sem uma definição técnica exata. O que não se pode negar, no entanto, é o consenso de que a adoção do modelo gera oportunidades para o ingresso de *fintechs* ou novos participantes, transformando o mercado tradicional.<sup>218</sup>

Para Enger, a origem do termo *open banking* se relaciona, primordialmente, com a abertura de padrões tecnológicos para troca de dados em virtude das diretivas de pagamento.<sup>219</sup> Partindo desse conceito, os estudos de implementação realizados pelo *Open Banking Project* e pelo *Open Banking Working Group* - OBWG sedimentaram a concepção de que, sob o aspecto técnico, o sistema de banco aberto gira em torno da padronização de interfaces.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> O modelo de *open banking* australiano desenvolveu-se em um projeto amplo de fluxo de dados. Até mesmo informações sobre consumo energético, dados de empresas telefônicas podem ser trocados, no âmbito do CDR. Desde 2017, o governo australiano adota a posição de que o *open banking* e o acesso de terceiros aos dados aumentam a competição e empoderam o consumidor. LEONG, Emma. Open Banking: The changing nature of regulating banking data: a case study of australia and singapore. **Banking & Finance Law Review**, n. 35.3, p. 443-469, 2020.

<sup>217</sup> O autor elenca uma série de notícias em que o termo *open banking* já é utilizado para conceituar o movimento de compartilhamento de dados, em que os bancos são forçados a permitir que terceiros acessem as informações dos clientes que optarem por este compartilhamento. GOETTENAUER, Carlos. Open banking e teorias de regulação da Internet. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 82, p. 20, 2018.

<sup>218</sup> Sobre a ausência de definição exata do termo, o autor constata diferentes conceituações e diferentes objetivos em diferentes jurisdições. REMOLINA, Nydia. Open Banking: regulatory challenges for a new form of financial intermediation in a data-driven world. **SMU Centre for AI & Data Governance Research Paper**, n. 2019/05, 2019.

<sup>219</sup> EGNER, T. Open APIs and open banking: assessing the impact on the European payments industry and seizing the opportunities. **The Capco Institute Journal of Financial Transformation**, n. 45, 2017.

<sup>220</sup> “As atividades da EBA em pagamentos eletrônicos alternativos concentram-se em inovação dos meios de pagamento no espaço de e-commerce de varejo e nos desafios das mudanças que essa inovação acarreta. Impulsionado pela tecnologia e pelas necessidades do cliente e acelerado por PSD2 XS2A, API aberta e o Open Banking estão se tornando uma consideração estratégica em nosso setor hoje. Portanto, o grupo de trabalho se propõe a continuar sua exploração nesta direção. Após a discussão do Conselho da EBA em 7 de julho de 2016, o Conselho decidiu continuar as atividades do Grupo de Trabalho de Pagamentos Alternativos Eletrônicos (e-APWG) sob um novo título guarda-chuva que refletirá melhor as áreas de foco do grupo de trabalho para a agenda do open banking mais ampla. Para este fim, o e-APWG deve ser renomeado como Open Banking Working Group (OBWG). Tradução livre. EURO BANKING ASSOCIATION. **Terms of Reference for the EBA Working Group on Open Banking (formerly called Electronic Alternative Payments Working Group) Background and context**. 2021.

Essas interfaces permitem que os bancos compartilhem dados que estejam em sua posse, oferecendo aos clientes a opção do compartilhamento das informações e com quem elas devem ser compartilhadas.<sup>221</sup> Afirma-se, ainda, que o *open banking* pode ser definido como um modelo colaborativo, no qual dados bancários são compartilhados, por meio de APIs, entre duas ou mais partes, aptas a receber esses dados.<sup>222</sup> Os ordenamentos impõem a adoção de tais interfaces, forçando os bancos a disponibilizarem APIs próprias que permitam a interoperabilidade necessária ao compartilhamento de dados dos clientes para uso de terceiros, após a devida obtenção do consentimento.<sup>223</sup>

Portanto, nota-se que o aspecto técnico de padronização de interfaces (também chamada padronização, integração de sistemas ou APIs padronizadas) é requisito essencial para o *open banking*, sendo critério válido para conceituá-lo. Em resumo, a exigência do modelo é a padronização de seus sistemas para que seja possível a transmissão de dados de uma instituição para outra, sendo, portanto, aspecto é obrigatório em todos os modelos existentes, sujeitando a todos a quem o modelo se direciona.

O modelo brasileiro aparece como integrante dessa emergente reforma nos serviços financeiros. Contudo, a introdução do *open banking* no Brasil é acompanhada de uma necessidade técnica, o que pode ser extraído do primeiro comunicado do BACEN à imprensa sobre o tema:

Deve ser considerado o compartilhamento de dados, produtos e serviços pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas, a critério de seus clientes, em se tratando de dados a ele relacionados, **por meio de abertura e integração de plataformas e infraestruturas de sistemas de informação**, de forma segura, ágil e conveniente. (Grifo nosso).<sup>224</sup>

Após o referido comunicado e a realização de consultas públicas,<sup>225</sup> o BACEN editou a primeira norma relativa ao *open banking* brasileiro. A Resolução Conjunta nº 1 define o modelo como o compartilhamento de dados e serviços por meio de abertura e integração de sistemas. Comparando-se o comunicado com a norma mencionada, nota-se, de início, a falta de precisão conceitual, mas o esforço de delimitação do conceito, em um momento de construção

---

<sup>221</sup> OPEN BANKING WORKING GROUP. **The Open Banking Standard**. Londres, 2016.

<sup>222</sup> BRODSKY, Laura; OAKES, Liz. **Data sharing and open banking**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>. Acesso em: 4 abr. 2021.

<sup>223</sup> MANSFIELD-DEVINE, Steve. Open banking: opportunity and danger. **Computer Fraud and Security**, v. 2016, n. 10, p. 8–13, 2016.

<sup>224</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=33455>. Acesso em: 28 set. 2020.

<sup>225</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Edital de Consulta Pública 73/2019, de 28 de novembro de 2019, 2019.

semântica, visando a uma maior proximidade com as concepções presentes em normas de outros países.

Sobre as características do *open banking*, além da padronização de sistemas, depara-se com a recorrente exigência de transmissão dos dados incluídos no escopo do modelo, que deve ser realizada entre todas as instituições participantes, mediante o consentimento do titular.

O consentimento do titular é necessário quando o tratamento se direcionar a dados do cliente.<sup>226</sup> A manifestação do consentimento deve ser livre, sem imposições de limitação ou controle do gozo de tal direito. Nesse sentido, é vedada a prática de limitação ao acesso de terceiros a dados de clientes mantidos por uma instituição, caso esse acesso esteja baseado no consentimento fornecido.<sup>227</sup>

Quanto ao tema, observa-se uma coincidência entre as jurisdições que avançaram em leis de proteção de dados e o *open banking*. Muitas delas já preveem o consentimento como base legal para o tratamento de dados, porém sem detalhar como ele deve ser obtido.<sup>228</sup> Prevista como ferramenta de proteção dos dados dos clientes, a exigência do consentimento deverá ser cumprida por todo controlador, servindo as leis de proteção de dados como salvaguarda aos modelos de banco aberto.<sup>229</sup>

No Brasil, a Resolução Conjunta nº 1 determina que a manifestação, feita por meio eletrônico, deve ser livre, informada, prévia e inequívoca de vontade, de forma que o cliente, por meio dela, esteja de acordo com o compartilhamento de dados ou de serviços para determinadas finalidades.

O art. 10 da referida norma prevê, ainda, que a obtenção do consentimento deve ser solicitada por meio de linguagem clara, objetiva e adequada, referir-se a finalidades determinadas, ter prazo de validade compatível com as finalidades que originaram o pedido, discriminar a instituição transmissora de dados ou detentora de conta, discriminar os dados ou

---

<sup>226</sup> Cabe destacar que a primeira fase do *open banking* brasileiro não envolve dados pessoais: “O Open Banking começa com as instituições participantes disponibilizando ao público informações padronizadas sobre os seus canais de atendimento e as características de produtos e serviços bancários tradicionais que oferecem. Nessa fase, não será compartilhado nenhum dado de cliente. Com isso, podem surgir soluções que comparam diferentes ofertas de produtos e serviços financeiros, auxiliando as pessoas a escolherem a opção mais adequada ao seu perfil e necessidades. Entre as possíveis soluções que podem surgir estão os comparadores de tarifas bancárias, de tipos de contas e de cartões de crédito”. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Implementação do Open Banking: 1ª fase. 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking>. Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>227</sup> Isso ocorreu na PSD2, em que o consentimento era fornecido a um terceiro, mas que não atendia a requisitos legais de privacidade e proteção de dados, representando um entrave ao sucesso da diretiva de pagamento. COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, Basel. **Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces**. 2019.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data sharing and interoperability: Fostering innovation and competition through APIs. **Computer Law & Security Review**, v. 35, n. 5, p. 105314, 2019.

serviços que serão objeto de compartilhamento, incluir a identificação do cliente e ser obtido após a data de entrada em vigor da Resolução. Além disso, o consentimento não pode ser presumido ou tomado por meio de contrato de adesão, ou qualquer formulário geral e prévio.

Assim, pode-se afirmar que o compartilhamento de dados de clientes bancários em posse das instituições financeiras, mediante o consentimento do cliente e por meio técnico que permita o fluxo informacional, constitui um núcleo conceitual do uso do termo *open banking*, que se consolidou nas jurisdições e na literatura internacional e foi encampado pelo modelo brasileiro.

Em outras palavras, depreende-se dos conceitos trazidos que o consentimento e o meio técnico de compartilhamento de dados são requisitos essenciais ao modelo de *open banking*. Portanto, o *open banking* pode ser definido como o compartilhamento de dados, em formato e meio padronizado, por meio da abertura e da integração de sistemas.<sup>230</sup>

Embora haja um foco crescente no uso de APIs que dependem de métodos de autenticação para compartilhar dados, a maioria das jurisdições não proíbe que o compartilhamento se dê por outro método.<sup>231</sup> No entanto, os modelos do *open banking* em curso têm utilizado apenas as APIs como meio de compartilhamento de informações. À frente, será dedicada uma seção para aprofundar o tema.

### 3.2 Justificativa

O compartilhamento de dados previsto pelo *open banking* se sobrepõe a um princípio fundamental do sistema bancário: o dever de sigilo quanto às informações dos clientes.<sup>232</sup> Historicamente, o relacionamento bancário é um relacionamento privado entre o banqueiro e o cliente. A novidade do *open banking* está em desafiar o modelo histórico, promovendo o compartilhamento dos dados bancários transacionais do cliente com terceiros confiáveis.<sup>233</sup>

---

<sup>230</sup> Conforme mencionado, o BACEN adotou conceito próximo às definições encontradas. Assim define o art. 2º, I: “Open Banking: compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio de abertura e integração de sistemas.” Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-conjunta-n-1-de-4-de-maio-de-2020-255165055>>, acesso em: 19 jan. 2021.

<sup>231</sup> COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. **Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces**. 2019.

<sup>232</sup> O sigilo bancário é a regra na relação entre instituição financeira e cliente. O princípio de sigilo remonta ao início da própria atividade bancária, na Idade Média. OLIVEIRA FILHO, Cléo Amaro de. **O sigilo bancário e a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01**. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

<sup>233</sup> LEONG, Emma. Open Banking: The changing nature of regulating banking data: a case study of australia and singapore. **Banking & Finance Law Review**, n. 35.3, p. 443–469, 2020.

Em agosto de 2016, quando publicou o relatório de investigação do mercado bancário no Reino Unido, a CMA indicou uma série de problemas que impactavam os serviços bancários naqueles países. As estruturas do mercado pouco incentivavam os bancos incumbentes a inovar e a prestar serviços melhores e mais baratos, o que acarretava um alto custo aos clientes. Em outras palavras, bancos tradicionais tinham que fazer muito pouco para manter seus clientes, pois a dinâmica existente no mercado bancário britânico favorecia a manutenção dos consumidores cativos.<sup>234</sup>

Os principais problemas apontados pela CMA sinalizavam uma assimetria informacional, que deixava o cliente em desvantagem em relação aos bancos. Para o consumidor, as poucas opções de escolha significavam uma relação onerosa. Havia pouca informação sobre como utilizar melhor os serviços ofertados e poucas informações sobre a oferta de um mesmo serviço por outra instituição financeira. Ao mesmo tempo, os consumidores tinham poucos incentivos para mudar de banco, uma vez que o tempo de conta e o relacionamento com a instituição aumentavam os custos de troca para o consumidor.<sup>235</sup>

No Reino Unido, as justificativas para a adoção do modelo de *open banking* tiveram seu pontapé inicial na necessidade de implementação das regras impostas pelas diretivas de pagamento, vigentes no contexto da União Europeia.<sup>236</sup> Já que as infraestruturas deveriam ser

---

<sup>234</sup> COLANGELO, Giuseppe; BORGOGNO, Oscar. Data, Innovation and Transatlantic Competition in Finance: the case of the access to account rule. **EU Law Working Papers**, n. 35, 2019.

<sup>235</sup> Os principais problemas foram elencados pela CMA em documento que resumia o relatório final: i) as contas correntes para clientes pessoas físicas e jurídicas apresentavam estruturas de cobrança complicadas e o custo real para o cliente dependia de como se usa a conta. Os clientes geralmente sabem muito pouco sobre os encargos e a qualidade do serviço prestado por outros bancos. Portanto, é difícil para os clientes saberem se poderiam obter melhor valor e serviço de outro banco ou um produto diferente com o mesmo banco; ii) os relacionamentos dos clientes em conta-corrente são abertos e não têm pontos de gatilho regulares (como a renovação anual de apólices de seguro, por exemplo) quando os clientes podem ser solicitados a se perguntar se poderiam estar conseguindo um negócio melhor em outro lugar em sua conta corrente; iii) pouca divulgação do serviço existente de troca de conta corrente (CASS), que segundo a CMA era confiável e eficiente. Isso torna mais fácil para os clientes mudarem de conta-corrente de um banco para outro, mas o serviço não é amplamente conhecido e não oferece a confiança que merece. O processo de abertura de conta para pequenas empresas também pode ser demorado e oneroso; iv) as estruturas de cobrança para saldos a descoberto (ou o que se chama no Brasil de utilização do cheque especial) são particularmente complicadas, tornando ainda mais difícil comparar fornecedores. Os clientes temem que, se mudarem, não poderão receber o mesmo cheque especial de seu novo banco. Além disso, descobrimos que muitos clientes subestimam o uso do cheque especial; v) mais da metade das empresas iniciantes abrem sua conta à ordem no banco em que o proprietário da empresa tem sua conta pessoal. Há também uma forte ligação entre contas-correntes comerciais e empréstimos: 90% das pequenas empresas obtêm seus empréstimos comerciais no banco principal, com pouca ou nenhuma procura de outros credores. É difícil para as pequenas empresas descobrir quem é o melhor credor para elas. Como o banco incumbente já sabe muito sobre eles, geralmente é mais fácil e rápido obter um empréstimo do banco existente e mais difícil para outros credores em potencial avaliarem e precisarem com precisão os empréstimos; vi) conquistar novos clientes é, portanto, difícil e caro para bancos. Isso significa que os bancos que já existem há muito tempo têm vantagens sobre os novos entrantes e os bancos menores que desejam se expandir. COMPETITON & MARKETS AUTHORITY. **Making banks work harder for you**. Londres, 2016.

<sup>236</sup> OPEN BANKING WORKING GROUP, **The Open Banking Standard**.

adaptadas para permitir a transferência de dados e o acesso à conta, no âmbito da PSD2, aproveitou-se o ensejo para promover mudanças no sistema bancário.

Entretanto, o relatório final da CMA mostrava que o nível de concentração das informações e dos clientes na indústria bancária gerava vantagens excessivas às instituições tradicionais e pouco engajamento por parte do consumidor. Essa concentração consistia em um controle excessivo das informações de clientes, que servia de base para realização de todos os negócios. Com isso, a mudança desse cenário demandaria exigir certas condutas dos incumbentes e a adoção de remédios que viabilizassem, com a quebra da exclusividade e do controle de dados, a entrada de novos competidores no mercado ou o fim da assimetria informacional.<sup>237</sup>

No Brasil, o aumento da concentração bancária, observado principalmente a partir da década de 2010, tem um efeito negativo no custo dos empréstimos ao consumidor final, ao mesmo tempo em que repercute diretamente na economia real, afetando o produto brasileiro. Aponta-se que, se a concorrência bancária aumentasse e os *spreads* bancários reduzissem aos níveis mundiais, o produto aumentaria aproximadamente 5%.<sup>238</sup>

Segundo o BACEN, o sistema bancário tradicional não permite que uma instituição “enxergue” o relacionamento do cliente com outra, resultando em dificuldades de competição por melhores preços e serviços. Em outras palavras, trata-se de uma estrutura estabelecida que resulta das assimetrias informacionais entre instituições e clientes, e no sistema bancário como um todo.<sup>239</sup>

O Comunicado nº 33.455 afirma ser necessário aumentar a eficiência no mercado de crédito e de pagamentos no Brasil, mediante a promoção de um ambiente de negócio mais inclusivo e competitivo, no qual sejam preservados a segurança do sistema financeiro e a proteção dos consumidores. Essas premissas justificavam a adoção de um modelo de *open banking* no país, acompanhando as iniciativas em mercados internacionais.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. **Retail banking market investigation Final report**. Londres, 2016.

<sup>238</sup> O artigo demonstra que uma redução na concorrência bancária aumenta os *spreads* dos empréstimos (diferença entre as taxas de empréstimo e de depósito) e diminui o volume do crédito, tudo considerado em termos relativos. A diminuição no volume ocorre integralmente por meio da margem extensiva - ou seja, menos empréstimos em equilíbrio e não empréstimos com valores mais baixos. JOAQUIM, Gustavo; DOORNIK, Bernardus Van; ORNELAS, José Renato. Bank Competition, Cost of Credit and Economic Activity: evidence from Brazil. **Working Paper Series**, Brasília, n. 508, p. 1-91, 2019. Disponível em: [www.bcb.gov.br/?CONTACTUS](http://www.bcb.gov.br/?CONTACTUS). Acesso em: 3 abr. 2021.

<sup>239</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Implementação do Open Banking: 1ª fase. 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/openbanking>. Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>240</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=33455>. Acesso em: 28 set. 2020.

Com isso, o BACEN espera que o fluxo mais transparente de informações entre as instituições favoreça a definição de melhores políticas de crédito e a oferta de serviços mais adequados aos diferentes perfis de clientes e de segmentos da sociedade. Também se espera que as inovações facilitem a comparação de produtos e serviços ofertados pelas diferentes instituições participantes.<sup>241</sup>

### **3.3 Base legal do *open banking* e a regulação bancária concorrencial**

De acordo com o Regimento Interno do BACEN, as suas competências estão definidas, constitucionalmente, nos termos do art. 164 da Constituição Federal, na Lei 4.595/1964 e em legislações complementares.

O primeiro documento jurídico-normativo que apresentou as linhas da regulação do modelo brasileiro de banco aberto foi o Comunicado nº 33.455, de 04 de abril de 2019<sup>242</sup>, que tornava público o Voto 73/2019-BCB, da Diretoria Colegiada do BACEN. No referido Comunicado, ficou claro que os estudos do modelo brasileiro de *open banking* se davam em um momento de discussão em torno da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, ou Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, o que conferia maior relevância à regulação.

Ainda que o Comunicado do BACEN mencione a LGPD, nas palavras da Resolução Conjunta nº 1, a regulamentação do sistema de banco aberto no Brasil tem seu fundamento jurídico na competência do regulador, prevista no art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e do CMN, com base no art. 4º, inciso VIII, da referida Lei, e no art. 9º, *caput* e inciso II, da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013.

Como se lê no Comunicado, a finalidade e o objetivo do modelo gravitam em torno do compartilhamento de dados entre as instituições. Esse princípio não consta do ordenamento que outorga competência regulatória ao BACEN, mas pode ser extraído diretamente da LGPD. Não obstante, como se verá, não se pode confundir o *open banking* com a portabilidade de dados prevista no art. 17, inciso V, da LGPD. A base legal do *open banking* tem implicações diversas para o exercício do direito do titular quanto à portabilidade.

De início, o conceito de compartilhamento dos dados, no contexto do *open banking*, é diferente daquele ligado à portabilidade. No modelo de banco aberto, o acesso aos dados é

---

<sup>241</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=33455>. Acesso em: 28 set. 2020.

<sup>242</sup> Ibid.

compartilhado entre as instituições,<sup>243</sup> sem que, no entanto, a instituição tenha que encerrar o tratamento após o compartilhamento. Isso é, ao optar por compartilhar seus dados, o cliente não encerra a relação com a instituição que detém originalmente seus dados.

Na portabilidade de dados, existe a discussão se o direito previsto na LGPD e sua forma de exercício, implicam necessariamente no encerramento da relação entre titular e controlador. Cravo afirma que, nos casos em que o titular solicita transferência direta entre controladores, isso não implica, por si só, o encerramento da relação estabelecida entre o proprietário dos dados e o controlador (transmissor), exceto se for desejo manifesto do titular. O encerramento traria um custo adicional ao cliente.<sup>244</sup>

O direito de portabilidade existente na LGPD, assim como em outras legislações semelhantes ao redor do mundo, integra um estatuto protetivo do cidadão, passando a tutelar especificamente seus dados pessoais.<sup>245</sup>

A constante coleta de dados pessoais gerados pelo uso massivo de serviços e bens conectados à *internet*, além do monitoramento de comportamentos e hábitos na rede, implicou a necessidade de prover novas garantias direcionadas ao chamado ao corpo eletrônico, formado pelo conjunto de informações pertencentes ao indivíduo que estão lançadas na rede.<sup>246</sup>

Nessa concepção, os direitos decorrentes da LGPD formam um rol de garantias ao cidadão, intrínsecos à sua personalidade, e não apenas a mera afirmação legal da propriedade do indivíduo sobre os seus dados. Assim, a portabilidade seria uma ferramenta, uma espécie de garantia da efetividade desse direito.<sup>247</sup>

A LGPD tem como escopo a proteção da pessoa natural, ou seja, a tutela da lei diz respeito exclusivamente aos dados pessoais. Consequentemente, o direito de portabilidade nela previsto é titularizado pela pessoa física.<sup>248</sup> Isso significa que a portabilidade não pode ser

---

<sup>243</sup> O *open banking* é um sistema que permite aos usuários, incluindo pequenos negócios, compartilhar seus dados entre diferentes bancos. WANG, Qin *et al.* PPM: A Provenance-Provided Data Sharing Model for Open Banking via Blockchain. **Proceedings of the Australasian Computer Science Week Multiconference**, p. 1–8, 2020.

<sup>244</sup> Conforme afirma a autora, há casos em que o titular desejará apenas usar os dados em outro serviço, que, às vezes, sequer é um concorrente direto do controlador. Para esses casos, cita que as APIs permitem o compartilhamento sem encerrar a relação entre o titular e aquele que transferiu os dados. CRAVO, Daniela Copetti. Direitos do titular dos dados no poder público: análise da portabilidade de dados. **Revista da ESDM**, v. 6, n. 11, p. 11, 2020.

<sup>245</sup> Com a LGPD, o Brasil torna-se o 128º país do mundo a ter uma lei sobre proteção de dados. ORGANIZAÇÃO: MULHOLLAND, Caitlin. **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 200 f., Porto Alegre, 2018.

<sup>248</sup> DE HERT, Paul *et al.* The right to data portability in the GDPR: towards user-centric interoperability of digital services. **Computer Law and Security Review**, v. 34, n. 2, p. 193–203, 2018.

invocada para efetivar a transferência de dados de pessoas jurídicas, tais como sociedades empresárias, associações, fundações etc.

Pela LGPD, o titular pode solicitar, sempre que for tecnicamente possível, que os dados em posse de um controlador sejam diretamente transmitidos para outro responsável pelo tratamento.<sup>249</sup> Mais além, a lei outorga à autoridade nacional de proteção de dados a obrigação de dispor sobre questões como padrões de interoperabilidade, tempo de guarda, segurança e livre acesso aos dados.<sup>250</sup> Nesse sistema, qualquer negativa de um controlador ou qualquer outra irregularidade na portabilidade de dados de um titular, que impeça a consecução do direito de portabilidade, no âmbito da LGPD, deve ser submetida à análise dessa autoridade nacional.<sup>251</sup>

Por seu turno, a transferência de dados, sob o prisma normativo do *open banking*, tem caráter distinto quando comparada às disposições da LGPD, pois advém de uma obrigação regulatória.

Diferentemente da LGPD, cujo foco principal é a proteção do indivíduo por meio da garantia de controle sobre seus dados, os objetivos do sistema de banco aberto estão definidos na Resolução do BACEN: (i) incentivar a inovação, (ii) promover a concorrência, (iii) aumentar a eficiência do SFN e do SPB e (iv) promover a cidadania financeira.<sup>252</sup>

Na regulação do *open banking*, o compartilhamento de dados pode ser exigido por qualquer cliente, pessoa física ou jurídica que mantenha relacionamento com alguma instituição financeira sujeita ao BACEN. Assim, na portabilidade prevista pelo sistema de banco aberto, é possível que se beneficiem também pessoas jurídicas que utilizam serviços bancários, não apenas pessoas físicas.<sup>253</sup> Assim, em comparação com a LGPD, verifica-se que o escopo do modelo regulatório abarca um rol maior de usuários ou clientes, nos termos da Resolução.

---

<sup>249</sup> CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados**: necessidade de regulação ex ante e ex post. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 200 f., Porto Alegre, 2018.

<sup>250</sup> Art. 40: “A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões de interoperabilidade para fins de portabilidade, livre acesso aos dados e segurança, assim como sobre o tempo de guarda dos registros, tendo em vista especialmente a necessidade e a transparência.” BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 8, 15 ago. 2018.

<sup>251</sup> “Art 5º, VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.” BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 8, 15 ago. 2018.

<sup>252</sup> Conforme art. 3º da Resolução Conjunta nº 1. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking). Resolução Conjunta nº 1, Brasília, 4 maio 2020.

<sup>253</sup> O Relatório de Economia Bancária mais recente, de dezembro de 2019 (BANCO CENTRAL DO BRASIL) demonstrava desafios quanto à concessão de crédito para pessoas jurídicas, uma vez que tal indicador apresentava “relativa estabilidade” (-0,1), para não dizer retração. Devido à pandemia de COVID-19, a concessão de crédito para pessoa jurídica teve especial atenção, uma vez que a saúde financeira das empresas envolve diretamente manutenção de empregos. O BACEN mantém dados compilados do Programa Emergencial de Suporte a Empregos, direcionado a este segmento. BANCO CENTRAL DO BRASIL, **Relatório de Economia Bancária 2019**, Brasília, 2019. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Programa Emergencial de Suporte a Empregos. 2020**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/app/pese/>. Acesso em: 25 out. 2020.

Além disso, enquanto na LGPD a iniciativa para o compartilhamento de dados parte unicamente do usuário, no modelo do *open banking*, o próprio regulador pode determinar o compartilhamento mandatório de algumas informações. Isso pode ser constatado nos dados da primeira fase do sistema de banco aberto, que compreende a divulgação e a abertura de informações detalhadas sobre produtos e serviços financeiros das instituições participantes.<sup>254</sup>

O compartilhamento advém da interferência do regulador, que obriga as instituições participantes a divulgarem tais informações, em cumprimento ao calendário de fases de implementação. Nessa fase, não há qualquer manifestação dos usuários, de forma que o compartilhamento é feito sem iniciativa do cliente, por tratar-se de informações não pessoais.<sup>255</sup>

Por último, observa-se que, com relação à aplicação de penalidades, eventual negativa de transferência ou danos causados pelas instituições terão tratamentos diferentes de acordo com a lei e a regulação. Embora a Resolução Conjunta nº 1 não esclareça de forma objetiva, caso exista negativa de compartilhamento de dados, a leitura do art. 47 sugere que tais condutas serão avaliadas pelo BACEN sob os princípios da própria Resolução, isto é, qualquer conduta que fira o livre fluxo de informações não será aprovada pelo regulador. Já a LGPD, em seu artigo 18, V, prevê que a autoridade nacional fará a regulamentação do assunto.

### **3.4 A LGPD, a Lei 4.595/1964 e a Lei 12.529/2011: alcances e competências**

O conceito de portabilidade não é recente no segmento bancário. Desde a portabilidade de salário<sup>256</sup> e de crédito<sup>257</sup>, é comum o fluxo informacional entre instituições a pedido do cliente. Porém, com a LGPD, o instituto se tornou mais amplo quanto ao escopo de dados e passou a ter maior alcance, uma vez que a lei vincula qualquer instituição que manipule dados pessoais, não apenas as instituições financeiras, impondo obrigações mais rígidas.

A diferenciação do fundamento jurídico da portabilidade de dados nas leis de proteção de dados e nas regulações setoriais, e até mesmo a sua utilização como ferramenta concorrencial por órgãos de defesa da concorrência, gera zonas cinzas na aplicação do conceito. Como já

---

<sup>254</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Open banking: A Jornada do Regulador no Processo de Inovação. 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Open%20Banking%20-%20V07%20-%20Evento%20C4%20-%20S%C3%A3o%20Paulo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

<sup>255</sup> Cabe esclarecer que o compartilhamento de dados do usuário apenas pode ser processado com o consentimento do cliente, nos termos do art. 2º, VIII, da Resolução Conjunta nº1 e em cumprimento à LGPD.

<sup>256</sup> É possível realizar a portabilidade de salário desde julho de 2018. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.639, de 22 de fevereiro de 2018.

<sup>257</sup> Prevista desde 2013, conforme a Resolução 4.292. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.292, de 20 de dezembro de 2013.

mencionado, tais questões surgem em virtude do caráter multifacetado do direito de portabilidade.

Essas diferenças em termos de escopo e lógica normativa podem levar a conflitos interpretativos e visões diversas a respeito do direito à portabilidade de dados.<sup>258</sup> Orla Lynskey afirma que, caso ocorra algum conflito na aplicação do direito à portabilidade de dados pessoais, a interpretação de tal instituto deve ser dissociada da lógica e das restrições do direito da concorrência, para privilegiar seu caráter protetivo, tendo em vista que a lei de proteção de dados é um instrumento para o controle individual de dados pessoais.<sup>259</sup>

Diferentemente, para Cravo, existe uma complementariedade entre concorrência e regulação dos dados pessoais, em função da incidência simultânea de normas regulatórias e concorrenciais. Essa compatibilidade decorre da ampla incidência da Lei 12.529/2011,<sup>260</sup> que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Devido ao caráter de aplicação residual e *ex post*, aplicável tanto ao setor privado como ao público, é possível a harmonização de normas de portabilidade e de concorrência.<sup>261</sup>

Com o advento da LGPD e a decorrente criação de uma autoridade nacional de proteção de dados (ANPD), vislumbram-se novas discussões sobre as divergências na aplicação do direito à portabilidade, podendo resultar em conflitos de competência. No segmento bancário, já marcado pelo mencionado embate entre CADE e BACEN, o *open banking* pode ser o motivador de novos conflitos, dada a utilização da portabilidade.

Por exemplo, no caso de uma instituição financeira cometer abusos quanto ao uso de dados de clientes, de forma que conduta acarrete impactos concorrenciais, tal hipótese deverá ser analisada pelo BACEN, pelo CADE ou pela ANPD?

---

<sup>258</sup> LYNKEY, Orla. Aligning data protection rights with competition law remedies? The GDPR right to data portability. **European Law Review**, v. 42, n. 6, p. 793–814, 2017.

<sup>259</sup> No ordenamento europeu, analisado por Lynskey, em algumas situações, o direito à portabilidade da GDPR mostra-se mais amplo que o de leis de concorrência, mas, em outras situações, isso se inverte. A autora demonstra que o conceito de portabilidade de dados tem focos e escopos divergentes em leis de proteção de dados e em leis de concorrência. Além disso, demonstra que o conceito de dado pessoal em leis de proteção são mais específicos, enquanto as leis de concorrência sugerem que uma distinção deve ser feita entre dados fornecidos ativamente e conscientemente pelo titular dos dados, e os dados inferidos e derivados, que seriam excluídos do âmbito do direito de portabilidade, por afetar direitos de propriedade intelectual, no caso de desenvolvimento de inteligências artificiais para realizar tais inferências Ibid.

<sup>260</sup> BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, Brasília, ano 123, 30 nov. 2011.

<sup>261</sup> Complementa a autora, que a existência de regulação não confere em automático a imunidade concorrencial ao agente econômico. Ou seja, ainda que em ambiente regulado, deve-se observar as normas de concorrência. CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados**: necessidade de regulação *ex ante* e *ex post*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 200 f., Porto Alegre, 2018.

No âmbito das instituições financeiras, resta claro que a regulação setorial seria aplicada. Ainda que se suscite tal conflito de forma hipotética, a resposta pode ser a mesma encontrada para a solução do conflito CADE x BACEN: a cooperação, sendo reconhecidos os limites de atuação de cada ente.

Nesse sentido, a LGPD, inclusive, prevê a outorga à ANPD da articulação das autoridades reguladoras públicas para exercício de suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação.<sup>262</sup> Nesse caso, existe uma possibilidade prevista em lei para o estabelecimento de tal cooperação, em nome de melhores condutas na regulação setorial.

Como se viu, a base legal do *open banking* é a Lei 4.595, que outorga ao BACEN o papel regulador do sistema bancário, incluindo o aspecto concorrencial do segmento. Com a iniciativa, o regulador objetiva incentivar a entrada de novas instituições, promover um incremento em competitividade e inovação e beneficiar o consumidor bancário.

Os diversos modelos propostos ao redor do mundo nem sempre guardam similitudes com o modelo brasileiro de *open banking*. Verifica-se que existem divergências quanto à iniciativa, se proposta pelo regulador setorial ou não, quanto à condução das mudanças propostas e quanto aos objetivos.

A Europa, especialmente o Reino Unido, pode ser apontada como o berço do *open banking*, em virtude do pioneirismo em iniciativas de uniformização de regras de pagamento, a PSD e a PSD2, e do aprofundamento de propostas voltadas à abertura de serviços bancários, com o *Open Banking Standard*. Entretanto, ao redor do mundo, têm surgido modelos que não se limitam a replicar a abordagem europeia, podendo ser observados, em outras jurisdições, a impletação de modelos mais adaptados a seus mercados, a adoção de objetivos diversos e, em alguns casos, o desenvolvimento de abordagens intersetoriais, para além do serviço financeiro.<sup>263</sup>

Na Austrália, por exemplo, o modelo deriva da existente legislação *Competition and Consumer Act*, de 2010, e do *Consumer Data Right*, de 2018. No contexto australiano, a portabilidade de outros dados já estava compreendida na referida lei de 2018. Isso amplia o escopo do modelo, visto que dados não bancários também estão aptos a ser transacionados.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup>“Art. 55-J: Compete à ANPD: XXIII - articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação.”

<sup>263</sup> Cf: DELOITTE. **Open Banking around the world**. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/global/en/pages/financial-services/articles/open-banking-around-the-world.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>264</sup> Na Austrália, o conceito de reciprocidade foi introduzido na revisão do *open banking*, que formou a base para o *Consumer Data Right*. Observou-se que seria mais benéfico que todas as entidades elegíveis participassem

O *open banking* nesse país constitui uma emenda a uma lei de proteção dos dados e dos consumidores, que serve de salvaguarda à regulação bancária.<sup>265</sup>

Porém, é incorreto afirmar que se trata de uma regulação da autoridade bancária, ou seja, não se pode classificar o *open banking* como uma regulação setorial. A depender do órgão que apresenta as iniciativas de adoção do sistema de banco aberto, seus objetivos podem se alterar, assim como seu alcance e o escopo de dados. Busca-se, portanto, apresentar uma delimitação conceitual, apontando em quais aspectos há consenso sobre o que é o *open banking* em diferentes modelos, as justificativas para adoção das medidas por ele propostas e o objeto desse sistema.

De toda sorte, independente do órgão de origem, o *open banking* é medida interventiva, visto que altera normas existentes, impõe exigências mínimas de padronização e interoperabilidade e cria obrigações aos participantes.

### 3.5 Mercado Comum Europeu, evolução das diretivas de pagamento e os antecedentes do *open banking*

Aponta-se que o pioneirismo britânico no desenho de um modelo de *open banking* foi possível devido ao caminho anteriormente trilhado com as normas de criação do Mercado Único Digital. Antes dele, a comunidade europeia não estava em pleno uso das possibilidades de crescimento econômico, emprego, oportunidades e outros benefícios sociais da era digital, sendo necessário criar estímulos que alterassem o rumo do mercado europeu.<sup>266</sup>

---

plenamente - tanto como portadoras de dados quanto como destinatárias de dados, formando um ambiente “mais vibrante e dinâmico” e promovendo maior competição. As instituições envolvidas deveriam seguir o princípio de que um destinatário de dados credenciado em um setor designado também deve ser obrigado a fornecer dados equivalentes, e em um formato equivalente, em resposta a uma orientação de um consumidor. No entanto, não há um consenso em determinar no que consistem os “dados equivalentes” para cada setor. Os reguladores australianos reconheceram que essa questão requer uma análise mais aprofundada e propuseram excluir a reciprocidade da primeira fase de implementação, com início previsto para julho de 2019. No entanto, parece provável que o princípio da reciprocidade seja consagrado na lei assim que o CDR for finalizado. Cf: DELOITTE. **Open Banking around the world**. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/global/en/pages/financial-services/articles/open-banking-around-the-world.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>265</sup> AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Review into Open Banking: giving customers choice, convenience and confidence**. 2017.

<sup>266</sup> De acordo com a Comissão Europeia, órgão executivo da União Europeia, a estimativa com a estratégia do DSM era que poderia gerar 415 bilhões adicionais em crescimento do bloco europeu. SCHMIDT-KESSEN, Maria José. EU Digital Single Market Strategy. Digital Content and Geo-Blocking: costs and benefits of partitioning EU's internal market. **Colum. J. Eur. L.**, v. 24, p. 561, 2017.

Com a criação do “*Digital Single Market Strategy*” – DSM, buscava-se suprimir as barreiras comerciais para aumentar a prosperidade econômica, facilitando o fluxo de mercadorias, bens e serviços, com custos operacionais e transacionais reduzidos.<sup>267</sup>

Baseado em três pilares, (1) ampliação do acesso de consumidores e empresas a bens e serviços *online* em toda a Europa; (2) criação de condições para o florescimento das redes e serviços digitais; e (3) maximização do potencial de crescimento da economia digital europeia, o DSM possibilitou inúmeras alterações legislativas que atualmente orientam o crescimento do mercado digital e reforçam a preocupação com o consumidor, tanto no aspecto concorrencial quanto ao uso de dados.<sup>268</sup>

Do Parlamento Europeu, derivaram instrumentos normativos que alteraram as regras no que diz respeito ao comércio, em especial, ao comércio eletrônico. O Regulamento (EU) nº 2016/679 e a Diretiva (EU) 2016/680, relativos à proteção de dados, e a Diretiva relativa aos serviços de pagamento (2007/64/CE) significaram para a União Europeia a criação de um sistema standardizado de pagamentos, que objetiva a eliminação de barreiras nacionais e a harmonização das regras heterogêneas existentes, tanto legais como técnicas.<sup>269</sup>

Considerando que os países possuíam sistemas específicos de pagamentos, quando um cidadão europeu estava em outro país do bloco, enfrentava dificuldades para realizar transações financeiras, o que não correspondia com a integração desejada no contexto da União Europeia.

---

<sup>267</sup> “O Mercado Único Digital visa essencialmente a supressão das barreiras nacionais às transações em linha. O Mercado Único Digital tem por base o conceito de mercado comum, que visa a supressão das barreiras comerciais entre os Estados-Membros com o objetivo de aumentar a prosperidade económica e contribuir para «uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa», e passou a ter por base o conceito de mercado interno, definido como «um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais». No seguimento da Estratégia de Lisboa, a Estratégia Europa 2020 introduziu a Agenda Digital para a Europa como uma das sete iniciativas emblemáticas, reconhecendo o papel importante que a utilização das tecnologias da informação e das comunicações terá de desempenhar se a UE quiser ver as suas ambições para 2020 coroadas de sucesso. O Mercado Único Digital foi reconhecido como uma prioridade pela Comissão Europeia na sua Estratégia para o Mercado Único Digital, e recentemente na Agenda para a Europa. O Mercado Único Digital comporta o potencial de melhorar o acesso à informação, trazer benefícios em termos de eficiência — nomeadamente reduzindo os custos das transações —, um consumo desmaterializado e uma redução da pegada ecológica, assim como de introduzir melhores modelos empresariais e administrativos. O aumento do comércio eletrônico gera benefícios concretos para os consumidores, tais como novos produtos que evoluem rapidamente, preços mais baixos, uma maior escolha e uma melhor qualidade dos bens e serviços, graças ao comércio transfronteiriço e a uma comparação facilitada da oferta. O reforço da administração pública eletrônica facilita a conformidade em linha e o acesso a postos de trabalho, para além de oferecer oportunidades de negócio tanto aos cidadãos como às empresas”. UNIÃO EUROPEIA. **Fichas Temáticas sobre a União Europeia:** a ubiquidade do mercado único digital. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/43/a-ubiquidade-do-mercado-unico-digital#\\_ftnref8](https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/43/a-ubiquidade-do-mercado-unico-digital#_ftnref8). Acesso em: 29 out. 2020.

<sup>268</sup> Destaca-se que o DSM permitiu as regulamentações de portabilidade de dados, derrubada de bloqueios geográficos de produtos e conteúdo, regulações antitruste. SCHMIDT-KESSEN, Maria José. EU Digital Single Market Strategy, Digital Content and Geo-Blocking: costs and benefits of partitioning EU's internal market. **Colum. J. Eur. L.**, v. 24, p. 561, 2017.

<sup>269</sup> JIMÉNEZ, María Nieves Pacheco. La nueva Directiva 2015/2366 de servicios de pago en el mercado interior. **Revista CESCO de Derecho de Consumo**, n. 16, p. 139–143, 2015.

Portanto, a aprovação da Diretiva 2007/64/CE, posteriormente denominada *Payment Service Directive* (PSD1 ou PSD), objetivava essa uniformização.

### 3.5.1 As diretivas de pagamento: PSD e PSD2

A PSD serviu de base legal para a harmonização técnica e de regras negociais que consolidou a zona comum de pagamentos na Europa – *Single Euro Payment Area* (SEPA).<sup>270</sup> Foi a primeira legislação em nível europeu criada para ordenar os negócios de pagamento, com normas direcionadas a transações de pagamento eletrônico (transferências, débito, crédito ou qualquer outro pagamento com cartão).<sup>271</sup>

A diretiva de pagamentos estabelecia requisitos que abrangiam desde informações do consumidor, regras operacionais para orientar a execução dos pagamentos, além de estabelecer regras de responsabilidade aos prestadores desses serviços. Com isso, ao alinhar as normas fragmentadas dos países, tinha o objetivo de fomentar a concorrência nos serviços de pagamento.

Publicada em 2007 para ser executada até 2009, a diretiva teve implementação obrigatória nos Estados-Membros do bloco europeu, pois, pelo caráter de harmonização máxima, fazia-se necessária a inclusão de todos os participantes do bloco. Ademais, os países não poderiam exceder os termos da diretiva, impondo-se restrições adicionais.<sup>272</sup>

A PSD previa uma série de princípios, entre os quais se destacam aqueles que alteraram a dinâmica do mercado: o princípio do compartilhamento de encargos, em que cada usuário – pagador e beneficiário – fica obrigado a pagar seu próprio banco ou provedor de pagamento; e o princípio do montante total, segundo o qual, para as transações dentro da Europa, bancos intermediários ou provedores de pagamentos, não é possível deduzir nenhum valor da transação.<sup>273</sup>

Várias regras de liquidação de valores foram criadas pela PSD com intuito de dar agilidade às transações. Porém, surgiu uma série de dificuldades operacionais para a execução

<sup>270</sup> “A SEPA visa proporcionar eficiência e economias de escala, removendo a fragmentação em torno da Câmara de Compensação Automatizada (ACH), local da zona do euro, esquemas, formatos e sistemas. O objetivo da iniciativa é alcançar um integração do espaço de pagamentos de varejo para a zona do euro e permitir uma concorrência eficaz entre os bancos e outros provedores de pagamento a nível nacional e pan-europeu”. WANDHÖFER, Ruth. **EU payments integration: the tale of SEPA, PSD and other milestones along the road**. Londres: Palgrave Macmillan, 2010.

<sup>271</sup> WANDHÖFER, Ruth. **European Payments: a path towards the single market for payments**. In: BETIZ-LAZO, B.; EFTHYMIOU, L. (orgs.). *The Book of Payments: historical and contemporary views on the cashless society*. Londres: Palgrave Macmillan, 2016, p. 341–350.

<sup>272</sup> BRENER, Alan. *Payment Service Directive II and its implications*. In: LYNN, T. et al (ed). **Disrupting Finance**. Dublin: Palgrave Pivot, Cham, 2019, p. 103–119.

<sup>273</sup> WANDHÖFER, 2016, op. cit.

da norma, o que levou à criação de um grupo de experts para formular propostas que facilitassem a adoção da Diretiva.<sup>274</sup>

O escopo da PSD era excessivamente limitado: sujeitavam-se à normativa exclusivamente operações em que os fundos fossem constituídos por moeda eletrônica. No entanto, não era permitido que essas instituições emitissem moeda.<sup>275</sup> Além disso, os prestadores de serviços de pagamento estavam submetidos às regras prudenciais, criando um obstáculo à novas instituições que desejassem acessar o segmento.

Como forma de incentivar a entrada de novos agentes no mercado, a PSD instituiu uma autorização única para todos os prestadores de serviços de pagamento. Estabeleceu-se uma nova categoria de prestadores, as instituições de pagamento, ou *Payment Service Provider* - ou PSP, cuja regulamentação possibilitou uma alternativa aos bancos tradicionais na oferta de serviços de pagamentos, quebrando o controle exercido por instituições incumbentes.

Para esses prestadores, as regras prudenciais tinham aplicação proporcional aos riscos operacionais e financeiros assumidos por no exercício de sua atividade. Somado a isso, a diretiva permitiu a utilização de variados métodos de supervisão, que, combinados, davam certo grau de discricionariedade na monitoração dos prestadores.<sup>276</sup> Porém, para que essas instituições pudessem acessar o mercado, a PSD exigiu que tais empresas apresentassem provas de que seus dispositivos internos ofereciam segurança contra “todo o tipo de risco”.<sup>277</sup>

Além da atuação no mercado de pagamentos, a PSD autorizou a concessão de crédito pelas instituições, caso a operação estivesse relacionada ao serviço de pagamento. Tais

---

<sup>274</sup> Inúmeras regras de liquidação foram inauguradas com a PSD, que determinava um tempo máximo para a execução do pagamento. A partir de janeiro de 2012, todas as transações reguladas na PSD deveriam ser executadas em no máximo D+1, ou seja, no dia seguinte à realização do pagamento. EUROPEAN BANKING INDUSTRY. **Guidance for the Implementation of the Payment Service Directive**. 2009.

<sup>275</sup> Consideração 9 da Diretiva de Pagamento. UNIÃO EUROPEIA. 13/11/2007. Relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE. DIRECTIVA 2007/64/CE, 2 nov. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0064&from=en>

<sup>276</sup> Consideração 11 da Diretiva de Pagamento. UNIÃO EUROPEIA. 13/11/2007. Relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE. DIRECTIVA 2007/64/CE, 2 nov. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0064&from=en>.

<sup>277</sup> Conforme a Consideração 16: “Cada prestador de serviços de pagamento candidato a participar de um sistema de pagamento tem de fornecer aos participantes provas de que os seus dispositivos internos são suficientemente sólidos contra todo o tipo de riscos. Habitualmente, esses sistemas incluem, por exemplo, os sistemas quadripartidos de cartão, bem como os principais sistemas de processamento de transferências de créditos e de débitos diretos. No intuito de assegurar a igualdade de tratamento à escala da Comunidade entre as diferentes categorias de prestadores de serviços de pagamento autorizados, nos termos da sua licença, é necessário clarificar as regras relativas ao acesso à atividade de prestação de serviços de pagamento e aos sistemas de pagamento”. Ibid.

operações não poderiam ultrapassar 12 meses. Dessa forma, além do serviço de pagamento, conferiu-se ao cliente ao cliente mais uma alternativa no segmento creditício.<sup>278</sup>

Fundamental para a execução do serviço, a diretiva determinou a igualdade de tratamento entre os agentes, por meio de regras não discriminatórias das instituições incumbentes, permitindo o acesso às infraestruturas técnicas existentes, de modo a garantir a concorrência no mercado interno. No entanto, a PSD falhou ao não estabelecer normas claras quanto à infraestrutura ou ao acesso necessário das instituições entrantes ao sistema, relegando à parte principiológica a menção desses termos.

No aspecto concorrencial, afirma-se que, embora não totalmente bem-sucedida, a PSD foi seminal, tendo proporcionado as bases para melhorar a concorrência e a inovação, interrompendo o controle de associações de bancos sobre o sistema de pagamentos.<sup>279</sup>

Apesar disso, embora a PSD tenha alcançado alguns de seus objetivos gerais, incluindo contribuir substancialmente para um mercado único de serviços de pagamento, um estudo encomendado pela União Europeia sobre o impacto da diretiva apontou que nenhum impacto substancial positivo pode ser observado. Não se observou melhora em relação à entrada de novos provedores no mercado de pagamentos nem inovações técnicas ou ganho de eficiência na prestação de serviços de pagamento.<sup>280</sup>

Outro aspecto identificado no estudo diz respeito ao escopo muito limitado e ao alcance da normativa, tendo sido observadas dificuldades na regulamentação do *e-commerce*, no

---

<sup>278</sup> De acordo com a consideração 13 da PSD: “A presente diretiva deverá regular a concessão de crédito por instituições de pagamento, isto é, a abertura de linhas de crédito e a emissão de cartões de crédito, apenas se o crédito estiver estritamente relacionado com serviços de pagamento. Apenas quando o crédito seja concedido para facilitar serviços de pagamento, seja de curto prazo e seja concedido por um prazo não superior a doze meses, incluindo eventuais renovações, convirá autorizar as instituições de pagamento a conceder esse crédito relativamente a atividades transfronteiriças, desde que o crédito seja principalmente refinanciado utilizando os fundos próprios da instituição de pagamento, ou outros fundos provenientes de mercados de capitais, mas não fundos detidos por conta de clientes para fins de serviços de pagamento. Esse regime deverá ser aplicável sem prejuízo da Diretiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de dezembro de 1986, que trata da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo (4), ou de outra legislação comunitária ou nacional aplicável relativa a condições de concessão de crédito ao consumo não harmonizadas pela presente diretiva”. Cf. Consideração 11 da Diretiva de Pagamento. UNIÃO EUROPEIA. 13/11/2007. Relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE. DIRECTIVA 2007/64/CE, 2 nov. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0064&from=en>.

<sup>279</sup> BRENER, Alan. Payment Service Directive II and its implications. In: LYNN, T. et al (ed). **Disrupting Finance**. Dublin: Palgrave Pivot, Cham, 2019, p. 103–119.

<sup>280</sup> DEPPEZ, Christian. Study on the impact of Directive 2007/64/EC on payment services in the internal market and on the application of regulation (EC) NO 924/2009 on cross-border payments in the Community. **London Economics**, 2013.

desenvolvimento de diferentes tipos de serviços de pagamento e na atribuição de responsabilidade por pagamentos não autorizados.<sup>281</sup>

Além disso, constatou-se que, embora a PSD tenha estabelecido um modelo pleno de harmonização de normas, o âmbito de derrogação dos Estados-Membros, bem como a natureza abstrata de vários princípios e a linguagem pouco clara utilizada, levou à heterogeneidade nas abordagens entre os países participantes, e a diretiva acabou falhando nesse objetivo.

Essa dificuldade fica visível no aspecto concorrencial decorrente do acesso a infraestruturas técnicas. Em princípio, a PSD prevê a aplicação máxima de suas normas. Porém, nessa questão, o item 17 das considerações da diretiva dispõe que as instituições estão sujeitas ao controle e às regras de concorrência comunitárias e nacionais, podendo as entidades de cada país fazer exigências adicionais aos agentes de mercado.<sup>282</sup>

O estudo ainda indicou descompasso e confusão regulatória no que tange à concessão do crédito. As instituições de pagamento que forneciam esse serviço sujeitavam-se a dois reguladores distintos. Além disso, observou-se o aumento do custo das transações em algumas ocasiões, com a cobrança de novas taxas, resultado indesejado para o consumidor e contra os objetivos da diretiva.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> DONNELLY, Mary. Payments in the digital market: evaluating the contribution of payment services directive II. **Computer Law and Security Review**, v. 32, n. 6, p. 827–839, 2016.

<sup>282</sup> Prevê a consideração 17 da PSD: “As disposições relativas ao acesso a sistemas de pagamento não deverão aplicar-se a sistemas de pagamento instituídos e operados por um único prestador de serviços de pagamento. Estes sistemas podem funcionar quer em concorrência direta com sistemas de pagamento, quer, o que ocorre mais frequentemente, num nicho de mercado que não esteja devidamente coberto por sistemas de pagamento. Estes sistemas de pagamento abrangem de um modo geral sistemas tripartidos, tais como sistemas tripartidos de cartões, serviços de pagamento facultados por fornecedores de telecomunicações ou serviços de envio de fundos em que o operador do regime é o prestador do serviço de pagamento tanto do ordenante como do beneficiário, bem como sistemas internos de grupos bancários. A fim de estimular a concorrência que tais sistemas de pagamento podem trazer para os sistemas de pagamento convencionais instituídos, não é em princípio conveniente conceder a terceiros o acesso a esses sistemas de pagamento. No entanto, tais sistemas continuam a estar sujeitos às regras de concorrência comunitárias e nacionais, as quais podem exigir que seja concedido acesso a esses sistemas a fim de manter uma concorrência efetiva nos mercados de pagamentos”.

<sup>283</sup> As instituições de pagamento que também forneciam crédito aos clientes estavam sujeitas a dois reguladores distintos. Recomendou que um único regulador supervisione tanto a oferta de crédito quanto os serviços de pagamento. Um dos objetivos do PSD I era garantir encargos iguais para os pagamentos domésticos e transfronteiriços dentro da UE para quantias de € 50.000 ou menos. No entanto, o estudo de impacto encontrou resultados ambíguos. Em alguns casos, isso resultou em taxas mais altas para ambos os tipos de transação e na introdução de novas taxas. Alguns estados da UE também permitiram cobranças diferenciadas para diferentes instrumentos de pagamento, refletindo o aumento das cobranças sobre os comerciantes por transações com cartão de crédito. Essas taxas poderiam exceder os custos reais impostos pelas empresas de cartão aos comerciantes. A limitação da cobrança de taxas acarretou um custo excessivo ao comerciante pela utilização de tais meios. BRENER, Alan. Payment Service Directive II and its implications. In: LYNN, T. et al (ed). **Disrupting Finance**. Dublin: Palgrave Pivot, Cham, 2019, p. 103–119.

Quanto à mensuração da eficácia da PSD, o estudo<sup>284</sup> destacou que ela ajudou a desenvolver o mercado único de pagamentos, aumentou a transparência no segmento, mas demonstrou poucas evidências de inovação na estrutura do mercado: 85% das instituições de pagamento existiam antes da diretiva, evidenciando pouca alteração no cenário concorrencial.<sup>285</sup>

Por fim, a maior novidade da PSD foi a abertura do mercado bancário às instituições de pagamento, que passaram a ter acesso às informações e contas do cliente exclusivamente para execução do pagamento<sup>286</sup>, o que antes era restrito aos bancos. Adicionalmente, essa interação independe da anuência dos bancos para ocorrer, e sim da relação entre o cliente e o provedor de pagamento.<sup>287</sup>

A PSD, portanto, foi importante passo na direção da criação de um mercado europeu integrado. A Europa continuou interessada em desenvolver os meios de pagamentos e quebrar o domínio das empresas de cartão de crédito que dominavam este segmento.<sup>288</sup> A rápida evolução tecnológica, entretanto, exigia novas abordagens.

Afirma-se que, como uma evolução da PSD, a PSD2 teve um papel de catalisar mudanças e acelerar a abertura no setor de serviços financeiros e bancários.<sup>289</sup> O avanço técnico no mercado de pagamentos e o rápido crescimento de pagamentos eletrônicos, inclusive com dispositivos móveis, colocaram à prova a então norma vigente, a PSD.<sup>290</sup>

---

<sup>284</sup> DEPREZ, Christian. Study on the impact of Directive 2007/64/EC on payment services in the internal market and on the application of regulation (EC) NO 924/2009 on cross-border payments in the community. **London Economics**, 2013.

<sup>285</sup> BRENER, Alan. Payment Service Directive II and its implications. In: LYNN, T. et al (ed). **Disrupting Finance**. Dublin: Palgrave Pivot, Cham, 2019, p. 103–119.

<sup>286</sup> CORREIA, Francisco Mendes. PSD2 e Normas Abertas de Comunicação Comuns e Seguras. In: CORDEIRO, A. M. et al (coord). **Fintech: novos estudos sobre tecnologia financeira**. Coimbra: Almedina, 2019.

<sup>287</sup> O impacto do PSD nas relações contratuais entre bancos, quanto ao processamento de pagamentos e serviços, está no fato de que o foco regulatório direto do PSD é limitado ao relacionamento entre um PSP e seus clientes corporativos/varejistas finais, em vez de focar no que acontece no espaço interbancário e quais relações contratuais podem resultar. Assim, embora possa haver impactos do PSD nas relações contratuais entre os bancos (e PSPs em geral), esses impactos são consequências indiretas dos requisitos diretos do PSD no espaço do PSP para o cliente final. EUROPEAN BANKING INDUSTRY, **Guidance for the Implementation of the Payment Service Directive**.

<sup>288</sup> BRENER, op. cit.

<sup>289</sup> MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>290</sup> “A Diretiva 2007/64/CE foi adotada em dezembro de 2007 com base numa proposta da Comissão de dezembro de 2005. Desde então, verificaram-se importantes inovações técnicas no mercado dos pagamentos de pequeno montante, com o rápido crescimento do número de pagamentos eletrônicos e através de dispositivos móveis e a emergência de novos tipos de serviços de pagamento no mercado, que põem à prova o quadro atual”. Cf: Diretiva (UE) 2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.o 1093/2010, e que revoga a Dire.

Em outubro de 2015, o Parlamento Europeu aprovou uma nova diretiva de pagamentos, buscando consolidar o mercado digital, fomentar a inovação, além de propor normas para maior proteção dos consumidores e do uso de dados.<sup>291</sup>

Para alcançar esses objetivos, a nova diretiva ampliou e esclareceu uma série de disposições da PSD.<sup>292</sup> Também, apresentou um foco maior na inovação de pagamentos, abarcando mudanças mais significativas, além de alterar significativamente o escopo de transações que podem ser realizadas sob a norma.<sup>293</sup>

Há quem considere a PSD2 uma política regulatória voltada para adoção de novas tecnologias que visava à consolidação e o desenvolvimento das *fintechs*.<sup>294</sup> Isso porque a norma tem mecanismos que focam no aspecto concorrencial e no fomento à inovação, gerando incentivos ao surgimento de novas empresas. Notavelmente, ao introduzir a regra de acesso à conta, ou XS2A,<sup>295</sup> o PSD2 deu um passo crucial na desagregação do mercado de pagamentos de varejo, abrindo espaço para a entrada de novos ofertantes.<sup>296</sup>

---

<sup>291</sup> MOŹDŹYŃSKI, Daniel. The conceptions of new payment methods based on revised payment services directive (PSD2). **Information Systems in Management**, v. 6, 2017.

<sup>292</sup> Para a PSD2, serviço de pagamento é “qualquer atividade comercial estabelecida no Anexo I da normativa.” Cf: Diretiva (UE) 2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.o 1093/2010, e que revoga a Dire.

<sup>293</sup> Cabe esclarecer que o escopo das normativas é obtido informando-se quais transações estão excluídas das normas de pagamento. Uma das críticas à PSD é que o escopo de transações reguladas pela norma excluía inúmeros tipos de transações eletrônicas. Isso representava uma insegurança aos operadores e clientes, bem como desincentivava o surgimento de novos agentes de pagamento. A PSD2 ampliou o escopo de autorizações à realização de operações sob o escopo da norma. Cf: MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>294</sup> “Art. 36: Os Estados-Membros asseguram que as instituições de pagamento tenham acesso aos serviços de contas de pagamento das instituições de crédito, numa base objetiva, não discriminatória e proporcionada. Esse acesso deve ser suficientemente alargado de modo a permitir que as instituições de pagamento prestem serviços de pagamento de forma eficiente e sem entraves. A instituição de crédito apresenta à autoridade competente os motivos devidamente fundamentados de uma eventual recusa.” COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. **Basel Committee on Banking Supervision Sound Practices Implications of fintech developments for banks and bank supervisors**. 2018.

<sup>295</sup> Cf: Diretiva (UE) 2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.o 1093/2010, e que revoga a Dire.

<sup>296</sup> Em resumo, a norma XS2A dá a terceiros a possibilidade de, com o consentimento do cliente, solicitar informações de contas sem quaisquer acordos prévios com bancos. Dessa forma, a UE pretende estimular a concorrência nos mercados de pagamentos de varejo em benefício dos clientes, dando-lhes maior poder de negociação e controle sobre os seus dados. “Na verdade, os serviços financeiros estão inundados de dados e todos os tipos de serviços e produtos financeiros podem ser afetados, já que o uso de tecnologias de big data pode servir a vários propósitos, desde traçar perfis de clientes e identificar padrões de consumo, a fim de fazer ofertas direcionadas e personalizar produtos e serviços, para apoiar atividades financeiras e de controle de risco”.

BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data sharing and interoperability: Fostering innovation and competition through APIs. **Computer Law & Security Review**, v. 35, n. 5, p. 105-314, 2019. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0267364918304503>. Acesso em: 18 ago. 2020.

Sobre a XS2A, a exigência de obtenção do consentimento e o decorrente compartilhamento de informações de conta do cliente, na PSD2, permitem compará-la com o direito de portabilidade presente na GDPR.<sup>297</sup> Porém, ambos os institutos são distintos quanto à jornada do consentimento, ao uso de dados de terceiros e ao apagamento dos dados.<sup>298</sup>

Ainda que tanto a regra XS2A quanto a GDPR imponham aos agentes regulados o compartilhamento de dados, os dois instrumentos normativos se eximem de orientar a construção tecnológica de implementação dos mecanismos que viabilizem a troca de informações.<sup>299</sup>

Com efeito, a PSD2 não esclarece como deve se dar a comunicação entre o terceiro e o incumbente. Não obstante a exigência de interoperabilidade,<sup>300</sup> ao não prever tais requisitos mínimos, as normas relegam aos incumbentes a estratégia de estruturação do fluxo informacional, o que pode comprometer o fomento à competição e à inovação.<sup>301</sup> Essas questões serão abordadas mais profundamente no capítulo referente às APIs.

---

<sup>297</sup> Enquanto a regra XS2A é uma regra específica de um setor, inerentemente destinada a fornecer compartilhamento de dados dentro do segmento financeiro de varejo, a GDPR estabelece regimes de compartilhamento de dados de propósito geral que se aplicam, com diferentes graus, em todos os setores da economia. BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data sharing and interoperability: Fostering innovation and competition through APIs. *Computer Law & Security Review*, v. 35, n. 5, p. 105-314, 2019. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0267364918304503>. Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>298</sup> Tanto no âmbito da PSD2 quanto na GDPR, o consentimento para o processamento de dados do cliente é obrigatório e deve ser para fins específicos. Em ambos, o consentimento deve ser claro, específico e informado. A GDPR impõe que o cliente seja informado que seu consentimento pode ser a qualquer momento retirado, bem como avançar no sentido de proteger dados sensíveis. Isso não ocorre na PSD2, que não prevê nenhum dos dois casos. INSTITUTO PROPAGUE. **Open banking: Inovações e Oportunidades** (e-book), 2020. Disponível em: <http://institutopropague.eadbox.com/ng/student/courses/open-banking-inovacoes-e-oportunidades/lectures/aula-1-1/contents/5f396a94f339bf007615e21c/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

<sup>299</sup> Os autores afirmam que estabelecer essas normas é crucial para determinar o sucesso ou o fracasso da intervenção regulatória BORGOGNO; COLANGELO, op. cit.

<sup>300</sup> A palavra interoperabilidade aparece apenas uma vez no normativo. “Os prestadores de serviços de iniciação de pagamentos e os prestadores de serviços de informação sobre contas, por um lado, e o prestador do serviço de pagamento que gere a conta, por outro, deverão observar os requisitos necessários em matéria de proteção e segurança dos dados estabelecidos ou referidos na presente diretiva ou incluídos em normas técnicas de regulamentação. Essas normas técnicas de regulamentação deverão ser compatíveis com as diferentes soluções tecnológicas disponíveis. A fim de garantir a segurança da comunicação entre os intervenientes relevantes no contexto desses serviços, a EBA deverá ainda especificar os requisitos a que devem obedecer às normas comuns e abertas de comunicação a serem aplicadas por todos os prestadores de serviços de pagamento que gerem as contas para a prestação de serviços de pagamento em linha. Isto significa que essas normas abertas deverão garantir a interoperabilidade de diferentes soluções tecnológicas de comunicação”. Cf: Diretiva (UE) 2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.o 1093/2010, e que revoga a Dire.

<sup>301</sup> “A regra de acesso à conta visa destravar a concorrência na indústria de serviços bancários e financeiros e abrir o caminho para um ambiente de banco aberto. Isso geralmente significa uma evolução no sistema bancário, que, ao usar APIs abertas, permite aos consumidores compartilhar seus dados e funcionalidades de conta para acesso e uso por terceiros. No entanto, quanto ao direito de portabilidade de dados no GDPR, o processo de implementação desse mecanismo será crucial para determinar o sucesso de tal intervenção regulatória”. BORGOGNO; COLANGELO, op. cit.

Um exemplo disso é que, na vigência da PSD, os bancos tradicionais podiam legitimamente negar o acesso de terceiros (ou *third party provider*, ou TPP) às informações confidenciais, sob a alegação de proteção dos direitos de propriedade intelectual, segurança, riscos à reputação e situações em que a responsabilização pelos danos restasse obscura.<sup>302</sup> A Europa reconheceu que nesse cenário havia um baixo incentivo para que os incumbentes atuassem em favor do fortalecimento das *fintechs*.<sup>303</sup>

Embora a PSD2 tenha avançado mais com relação ao estabelecimento de responsabilidades, requisitos de segurança e normas de acesso, nem a PSD nem a PSD2 tiveram o condão de propiciar regras para a construção de interoperabilidade ou mesmo incentivar que os agentes o fizessem.

### 3.5.2 Novos agentes: TPP e APSP

Ao estabelecer a regra XS2A, a PSD2 incluiu mudanças regulatórias que desencadearam o surgimento de dois tipos de serviços, cujas atividades podem ser realizadas sem que o prestador de serviços tenha acesso aos fundos do cliente.<sup>304</sup> Dessa forma, surgiu uma nova gama de empresas que visava a promover novos serviços e experiências.<sup>305</sup> São os denominados

---

<sup>302</sup> BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data sharing and interoperability: Fostering innovation and competition through APIs. **Computer Law & Security Review**, v. 35, n. 5, p. 105-314, 2019. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0267364918304503>. Acesso em: 18 ago. 2020.

<sup>303</sup> Cf: Comissão Europeia. Green Paper, “Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments”.

<sup>304</sup> CORREIA, Francisco Mendes. PSD2 e Normas Abertas de Comunicação Comuns e Seguras. In: CORDEIRO, A. M. et al (coord). **Fintech: novos estudos sobre tecnologia financeira**. Coimbra: Almedina, 2019.

<sup>305</sup> Aponta-se que a regra de acesso à conta e o surgimento de dois novos modelos de negócios são aberturas que novos entrantes, entre eles *fintechs*, podem se aproveitar, com impacto positivo na competição e inovação. ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

agregadores de informação de contas – *Account Information Service* ou *AISPs*<sup>306</sup> – e os iniciadores de pagamento – *Payment Initiation Providers* ou *PIPs*.<sup>307</sup>

Os *AISP* têm como negócio o serviço de agregar as informações sobre uma ou mais contas de pagamento mantidas pelo cliente, por exemplo, histórico de transações e saldos com um ou mais bancos ou meios de pagamento. Podem exercer essa função bancos, *fintechs* e outras empresas de serviços financeiros não tradicionais, bem como varejistas e empresas de mídia social e de telecomunicações.<sup>308</sup>

Ao dar visibilidade a essas informações, os *AISP* contribuíram para abrir o mercado de pagamentos, reduzindo os preços das transações e facilitando os pagamentos *online*, tanto para empresas quanto para consumidores. Em decorrência disso, incentivou-se o uso generalizado de pagamentos móveis e pela *internet*, impactando o crescimento do comércio eletrônico.<sup>309</sup>

Já os *PIP* permitem que os clientes possam fazer pagamentos ao provedor usando aplicativos de terceiros. Os serviços de iniciação de pagamentos permitem ainda que tais empresas e comerciantes iniciem *online* ordens de pagamento, a pedido do cliente, em relação a uma conta de pagamento realizada no aplicativo de um terceiro.

---

<sup>306</sup> É interessante notar que a UE reconhece na Diretiva o papel inovador dos serviços agregadores de informação de contas e seu impacto positivo para o consumidor. Segue a Consideração 28 da Diretiva PSD2: “Além disso, com a evolução tecnológica, surgiram inúmeros serviços complementares ao longo dos últimos anos, tais como os serviços de informação sobre contas. Esses serviços fornecem ao utilizador de serviços de pagamento informações agregadas em linha sobre uma ou mais contas de pagamento detidas junto de um ou mais prestadores de serviços de pagamento e acessíveis através de interfaces em linha do prestador de serviços de pagamento que gere as contas. Desse modo, o utilizador de serviços de pagamento pode ter imediatamente uma visão global da sua situação financeira num dado momento. Esses serviços deverão ser igualmente abrangidos pela presente diretiva, de modo a que os consumidores disponham de proteção adequada para os dados relativos ao pagamento e à conta, bem como de certeza jurídica quanto ao estatuto de prestador de serviços de informação sobre contas”. Cf: Diretiva (UE) 2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE.

<sup>307</sup> A preocupação com a segurança na questão dos iniciadores de pagamento está presente na PSD2: “Os serviços de iniciação de pagamentos permitem que o prestador do serviço de iniciação do pagamento assegure ao beneficiário que o pagamento foi iniciado, a fim de incentivar o beneficiário a disponibilizar o bem ou a prestar o serviço sem demora indevida. Esses serviços oferecem uma solução pouco onerosa tanto aos comerciantes como aos consumidores e dão aos consumidores uma possibilidade de efetuarem compras em linha, mesmo que não disponham de cartões de pagamento. Atendendo ao fato de que os serviços de iniciação de pagamentos não estão atualmente abrangidos pela Diretiva 2007/64/CE, não são necessariamente supervisionados por uma autoridade competente nem estão obrigados a cumprir o disposto na Diretiva 2007/64/CE. Isso suscita toda uma série de questões jurídicas, nomeadamente em matéria de proteção dos consumidores, de segurança e de responsabilidade, bem como em matéria de concorrência e de proteção de dados, especialmente no que respeita à proteção dos dados do utilizador de serviços de pagamento em conformidade com as regras da União em matéria de proteção de dados. As novas regras deverão, por conseguinte, dar resposta a essas questões”. *Ibid.*

<sup>308</sup> ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>309</sup> BORGOGNO, O.; PONCIBÒ, C. The day after tomorrow of banking: on fintech, data control and consumer empowerment. In: AGGARWAL, N. et al (ed). **Autonomous systems and the law**. Munique: Nomos, 2019.

Tanto os *AISP* quanto os *PIP* colaboraram para diversificar o cenário de ofertantes no mercado de pagamentos, possibilitando a entrada de empresas para prestar tais serviços, mediante o acesso dos entrantes a informações que antes apenas os incumbentes detinham. Inclusive, a regulação busca resolver questões de segurança e acesso à conta, uma vez que não é necessário que os novos prestadores acessassem os fundos dos clientes, significando uma exigência a menos para o entrante.<sup>310</sup>

A PSD2 entretanto não previa como o acesso a essas informações, tecnicamente, deveria ocorrer. A normativa, nas considerações iniciais, coloca como obrigação dos meios de pagamento a proteção dos dados e a segurança contra riscos associados e ameaças, atendendo a normas técnicas de regulamentação que “deverão ser compatíveis com as diferentes soluções técnicas disponíveis”. Nota-se que, apesar de estabelecer a abertura dos dados, a norma não avança nos requisitos técnicos, porém, estabelece a necessidade de garantia da “interoperabilidade”.<sup>311</sup>

Embora não tenha pretendido inicialmente a construção de infraestruturas que “conversassem” ou promovessem um ambiente de meios de pagamento conectados e integrados, em 2016, a *European Banking Authority -EBA* apresentou estudo que colocava as APIs como solução tecnológica para essa finalidade.

O documento reconhece que a PSD2 e o *open banking* fortaleceram o uso das APIs, o que fez com que esse tipo de interface deixasse de ser um tópico puramente técnico para ganhar relevância comercial no segmento bancário.<sup>312</sup> No mercado de tecnologia, já era reconhecido o benefício das APIs na redução de custos, aumento de receita, incremento no valor de mercado,

---

<sup>310</sup> Consideração 35 da PSD2: “Os prestadores de serviços de iniciação de pagamentos e os prestadores de serviços de informação sobre contas, quando prestarem exclusivamente esses serviços, não detêm fundos dos clientes. Por conseguinte, será desproporcionado impor requisitos de fundos próprios a esses novos operadores de mercado. No entanto, é importante que possam cumprir as suas responsabilidades em relação às atividades que exercem, pelo que deverão obrigatoriamente subscrever um seguro de responsabilidade civil profissional ou garantia equivalente. A EBA deverá elaborar orientações em conformidade com o artigo 16.o do Regulamento (UE) n° 1093/2010 relativas aos critérios que devem ser usados pelos Estados-Membros para fixar o montante monetário mínimo do seguro de responsabilidade civil profissional ou garantia equivalente. A EBA não deverá estabelecer distinções entre seguros de responsabilidade civil profissionais e garantias equivalentes, uma vez que deverão ser intercambiáveis”. Cf: Diretiva (UE) 2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.o 1093/2010, e que revoga a Dire.

<sup>311</sup> Consideração 93 da PSD2. UNIÃO EUROPEIA, DIRETIVA (UE) 2015/2366 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de novembro de 2015 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36UE e o Regulamento (UE) n.o 1093/2010, e que revoga a Dir.

<sup>312</sup> EURO BANKING ASSOCIATION. **Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks**, Euro Banking Association, v. 1.0, 35p., 2016.

bem como no crescimento da inovação associado à redução de custos em pesquisa e desenvolvimento.<sup>313</sup>

O crescente interesse nas APIs se justificava pela necessidade de resolver a falta de conexão entre os serviços e camadas de estruturas de mercados, que, por regra, deveriam ser conectados.<sup>314</sup> A adoção das APIs como solução técnica, no entanto, não consta na normativa PSD2. Porém as APIs resolviam a questão do acesso às contas de clientes e permitiam o fornecimento de novos tipos de serviço regulamentados pela PSD2 - ou seja, a iniciação de pagamento e a questão do acesso à conta.<sup>315</sup>

Nesse mesmo período, a EBA desenvolveu, em cooperação com o Banco Central Europeu, a regulamentação de padrões técnicos para a coleta do consentimento e proteção dos dados de usuários. Os provedores de serviços de pagamento, em qualquer modalidade, deveriam seguir os requisitos de autenticação do cliente e diversas medidas de segurança, a fim de proteger a confidencialidade e a integridade dos usuários dos serviços de pagamento.<sup>316</sup>

Quando da publicação do estudo da EBA, já estavam em andamento diversas iniciativas de utilização das APIs.<sup>317</sup> A interface era majoritariamente utilizada para possibilitar a integração dos agentes de pagamento, mesmo já havendo utilização do termo *open banking*.

Não sem motivo, as iniciativas eram dominadas pelo Reino Unido, uma vez que, por determinação do tesouro britânico, seria adotada uma API padronizada com o objetivo de aumentar a concorrência no segmento bancário, empoderar o consumidor e possibilitar o desenvolvimento tecnológico.<sup>318</sup>

O Reino Unido buscava desenhar as iniciativas de um sistema financeiro aberto, que objetivavam a liderança em estrutura de dados e o fortalecimento da atividade bancária como

---

<sup>313</sup> BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The Role of APIs in Firm Performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, p. 1–38, 2016.

<sup>314</sup> As normas recém editadas tanto pela União Europeia quanto no Reino Unido impunham a necessidade de fluxo de informações, que pressupõe que os sistemas estejam integrados para que a transmissão de informação pudesse ocorrer. As APIs solucionavam a questão da conectividade. EURO BANKING ASSOCIATION. **Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks**, Euro Banking Association, v. 1.0, 35p., 2016.

<sup>315</sup> Cf: ACCENTURE. Accenture Payment Services Seizing the Opportunities Unlocked by the EU's Revised Payment Services Directive PSD2: A Catalyst for New Growth Strategies in Payments and Digital Banking.

<sup>316</sup> EUROPEAN BANKING AUTHORITY, **Draft Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and common and secure communication under Article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2)**, Bruxelas, 2017.

<sup>317</sup> EURO BANKING ASSOCIATION, Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks, op. cit.

<sup>318</sup> OPEN BANKING WORKING GROUP. **The Open Banking Standard**. Londres, 2016. Disponível em: <<https://www.paymentsforum.uk/sites/default/files/documents/Background Document No. 2 - The Open Banking Standard - Full Report.pdf>>.

serviço.<sup>319</sup> Três passos foram essenciais para que os britânicos fossem os pioneiros no *open banking*: (1) criação do *Open Banking Standard* e do *Open Banking Working Group* - OBWG; (2) publicação do Relatório de Investigação e Pedido Final da Autoridade de Concorrência e Mercados do Reino Unido - CMA; e (3) processo de implementação do PSD2 e do EBA RTS no Reino Unido.<sup>320</sup>

Com efeito, as normativas de pagamento PSD e PSD2 representaram evoluções legislativas que buscavam atualizar o cenário do segmento, possibilitando a entrada de novos participantes e o surgimento de novos serviços. Pode-se afirmar que os estudos de implementação da PSD2 e a necessidade de construção de estruturas de dados influenciaram a emergência de novas ideias para o segmento bancário.

Decorre disso o pioneirismo britânico. O modelo de *open banking* do Reino Unido foi o primeiro a surgir e influenciou diversos outros, sendo inclusive citado pelo BACEN como exemplo a ser seguido. Daí a importância de analisar suas balizas, sucessos e imperfeições.

Se as normas relacionadas aos meios de pagamento direcionam fortemente a preocupação com a segurança dos dados e do usuário, do ponto de vista legal, aponta-se que a PSD2 ainda carece de evolução, sendo necessária uma melhor calibração do desenvolvimento dos mercados de pagamento, da segurança das contas e da privacidade dos clientes.<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> OPEN BANKING WORKING GROUP. **The Open Banking Standard**. Londres, 2016. Disponível em: <<https://www.paymentsforum.uk/sites/default/files/documents/Background Document No. 2 - The Open Banking Standard - Full Report.pdf>>.

<sup>320</sup> MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>321</sup> Em estudo sobre o impacto do acesso à conta regulada pela PSD2, os autores demonstram que a PSD2 tem seu foco maior no desenvolvimento do mercado de pagamentos em detrimento da segurança e privacidade. Afirmam que: “em primeiro lugar, a PSD2 não protege adequadamente os dados pessoais dos usuários. A definição de ‘serviço de informações de conta’ é ampla e cobre uma ampla gama de serviços. Isso permite aos prestadores de serviços de pagamento contornar as limitações de acesso às contas. Em seguida, os provedores de serviços de pagamento têm uma ‘opção de reserva’ que permite ‘captura de tela’ se a interface dedicada não estiver funcionando corretamente. Embora esse acesso seja restringido por várias salvaguardas, a opção de fallback dá ao provedor de serviços de pagamento acesso ilimitado para a conta do usuário. Finalmente, os provedores de serviços de pagamento têm liberdade considerável para organizar seu processo de autenticação da maneira que acharem melhor. Os bancos parecem ser obrigados a confiar nesse processo. O PSD2 e as normas técnicas regulatórias não exigem que um banco seja capaz de verificar a autenticação ou integridade da ordem de pagamento”. WOLTERS, P. T. J.; JACOBS, B. P. F. The security of access to accounts under the PSD2. **Computer law & security review**, v. 35, n. 1, p. 29–41, 2019.

#### 4 APPLICATION PROGRAMING INTERFACE - APIS

Como visto, o conceito do *open banking*, fundamentalmente, demanda a estruturação de uma interface que permita o fluxo de dados de uma instituição para outra. Além dessa interface, o *open banking* compreende outras duas características principais: a transferência de dados de uma instituição para outra e o consentimento dos clientes para que ocorra a transferência.

Nesse sentido, verifica-se que o início do *open banking* se confunde com o uso de APIs como meio técnico para comunicação de sistemas entre as instituições financeiras. No relatório final da CMA, apresentado à comunidade britânica, as APIs foram mencionadas como possível solução, visto a sua adoção crescente por *fintechs*.<sup>322</sup>

A disrupção digital, a expansão de *fintechs* e o surgimento de regulações tais como a PSD2 aceleraram a competição e forçaram que bancos promovessem a abertura dos seus sistemas. Com o uso de APIs, os bancos podem transformar seus sistemas para integrar e inovar, com a colaboração de parceiros externos à instituição, de forma simples, controlada e segura.<sup>323</sup>

##### 4.1 Conceito e utilização

A CMA destacou o uso das APIs como a chave para funcionamento de serviços digitais usados em computadores e *smartphones*. Os potenciais benefícios trazidos pelas APIs, substancialmente, são: melhorar a experiência dos clientes, gerar novos fluxos de receita e viabilizar um modelo de serviço sustentável em mercados tradicionalmente mal atendidos.<sup>324</sup> Elas possibilitam que os usuários compartilhem informações, por exemplo, sobre localização ou preferências, funcionando como motores tecnológicos por trás de aplicativos digitais como Facebook, Google Maps e Uber.<sup>325</sup>

Antes disso, as APIs tinham sido apontadas como um facilitador técnico, um passo adicional na direção da consecução do direito à portabilidade. Destacava-se sua utilidade na interoperabilidade e na transmissão de dados complexos, no âmbito das discussões da União

---

<sup>322</sup> Conforme a CMA, as APIs já vinham sendo utilizadas por *fintechs*. As interfaces de programação de aplicativos (APIs) permitem que os dados disponíveis publicamente e os próprios dados dos clientes sejam compartilhados com terceiros confiáveis. As APIs de “padrão aberto”, segundo aponta a instituição, podem ser particularmente poderosas, com salvaguardas necessárias para segurança e privacidade, na abertura de novas informações do cliente. COMPETITION MARKETS AUTHORITY. **Retail banking market investigation - Final report**. 2016.

<sup>323</sup> PREMCHAND, Anshu; CHOUDHRY, Anurag. **Open Banking & APIs for Transformation in Banking**. 2018 International Conference on Communication, Computing and Internet of Things (IC3IoT), IEEE, 2018, p. 25–29.

<sup>324</sup> Ibid.

<sup>325</sup> COMPETITION MARKETS AUTHORITY, op. cit.

Europeia.<sup>326</sup> O uso dessas interfaces também foi encorajado nas Diretrizes sobre o Direito à Portabilidade de Dados.<sup>327</sup>

Não está claramente documentado quando as APIs foram criadas, mas aponta-se que sua utilização é anterior à *internet*.<sup>328</sup> O uso e o desenvolvimento das APIs ocorreram visando à construção de aplicativos de *software* e à padronização, ou “standardização”, de informações associadas a uma base de dados. Em tecnologia da informação, APIs são códigos, protocolos, conjuntos de rotinas e ferramentas que viabilizam chamadas e comunicação entre programas diferentes.<sup>329</sup> Há quem defina, contudo, que as APIs são contratos.<sup>330</sup>

O funcionamento das APIs é análogo ao de pinos e tijolos de brinquedos tipo Lego. Os blocos permitem a construção de vários formatos, dependendo da criatividade do construtor. Similarmente, as APIs permitem que os programas de *software* se conectem a outros para criar novas soluções que melhorem a experiência do cliente e proporcionem ganho de eficiência.<sup>331</sup>

Essa arquitetura modular das APIs permite que desenvolvedores criem, subdividam, modifiquem e removam componentes de forma independente, sem afetar partes de um sistema maior. Além disso, permite a padronização associada a processos de alto volume de dados, com vantagens de personalização sob medida.<sup>332</sup>

As APIs ainda apresentam a vantagem de medição precisa de acessos, garantindo que qualquer interface que consuma recursos do sistema com que se comunica cumpra políticas técnicas e econômicas, garantindo a segurança e a integridade do sistema.

---

<sup>326</sup> Ao mesmo tempo em que se apresentava como uma solução que viabilizava exigências de conectividade e interoperabilidade, levantava-se a preocupação com a fragilidade nos requisitos de segurança: “APIs abertas facilitam a interoperabilidade, ou seja, a portabilidade de conteúdo interativo entre mecanismos de entrega e funcionalidade total desse conteúdo em equipamento de televisão digital aprimorado. No entanto, deve ser tida em consideração a necessidade de não prejudicar o funcionamento do equipamento receptor e de o proteger de ataques maliciosos, por exemplo de vírus”. DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; et al. The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services. **Computer Law and Security Review**, v. 34, n. 2, p. 193–203, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.10.003>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>327</sup> Cf: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Guidelines on the right to data portability, October, p. 1–20, abr. 2017.

<sup>328</sup> BENZELL, Seth G. *et al.* The Impact of APIs in Firm Performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2017.

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> Essa definição não tem relação com a figura do contrato no direito brasileiro. O autor utiliza a expressão para apontar a previsibilidade, o acordo entre os comunicantes e a confiança que a API fornece na relação entre os programas: “Uma API, então, é um contrato. Uma vez que tal contrato esteja estabelecido, os desenvolvedores são incentivados a usar a API porque sabem que podem confiar nela. O contrato aumenta a confiança, o que aumenta o uso. O contrato também torna a conexão entre fornecedores e consumidor muito mais eficiente, pois as interfaces são documentadas, consistentes e previsíveis”. JACOBSON, Daniel; BRAIL, Greg; WOODS, Dan. **APIs: A strategy guide**. Newton, MA: O’Reilly Media, Inc., 2012.

<sup>331</sup> ANN, Celine Wan Shi; IQBAL, Norariefah Mohd. Open application programming interface (API): a financial revolution. **Bank Negara Malaysia Quarterly Bulletin**, v. 4, p. 51–57, 2017.

<sup>332</sup> BALDWIN, Carliss Young; CLARK, Kim B. **Design rules: the power of modularity**. Cambridge: MIT Press, 2000.

As APIs podem ser usadas por empresas internamente, para integrar diversos sistemas e permitir a troca de dados entre diferentes departamentos, executando “chamadas” de API ou enviando consultas a um servidor de API. Essa forma sistemática de compartilhar dados pode tornar mais fácil para as equipes internas colaborarem e acessarem informações quando e como precisarem, ajudando assim a interconectar serviços e processos de negócios em toda a organização, bem como a melhorar a produtividade dos funcionários e até mesmo criar melhores experiências para clientes.<sup>333</sup>

Também podem ser usadas para expor ativos de negócios, como informações, serviço ou produto, para públicos externos, ultrapassando, portanto, os limites da empresa. Essas APIs externas podem fornecer maior integração com os parceiros da empresa e permitir que terceiros consumam dados organizacionais, levando a oportunidades de vendas cruzadas e *upsell* no futuro.<sup>334</sup>

O sucesso comercial de empresas que utilizaram as APIs para remodelar seus modelos de negócios, como a Amazon,<sup>335</sup> atraiu investimentos e atenção para o uso dessas interfaces.<sup>336</sup> Diz-se que, sem as capacidades de aceleração de negócios das APIs, as empresas de tecnologia não teriam crescido e se tornando gigantes globais.<sup>337</sup> O uso crescente dessas ferramentas e as características mencionadas serviram como solução à necessidade de comunicação determinada em diretivas de pagamento, leis de proteção de dados e modelos de *open banking*.

Em 2017, no Relatório Final da EBA, que traz normas técnicas regulatórias sobre autenticação de cliente e comunicação no âmbito da PSD2, apontou um problema a respeito da fragilidade do sistema em curso. As informações de contas e saldos eram fornecidas por *screen scraping*, ou seja, uma captura da tela com informações do cliente. Isso representava uma fragilidade aos dados do cidadão e expunha dados além daqueles que deveriam ser

---

<sup>333</sup> NIJIM, Sharif; PAGANO, Brian. **APIs for Dummies**, Hoboken: Wiley, 2014.

<sup>334</sup> ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>335</sup> O estudo demonstra que, utilizando dados de parceiros, a Amazon passou a integrar uma fatia das vendas de seus principais competidores. ZHU, F; LIU, Q. Competing with Complementors: an empirical look at Amazon.com. **Strategic Management Journal**, n. 10, p. 2618-2642, Harvard Business School Technology & Operations Mgt, 2018.

<sup>336</sup> BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The role of APIs in firm performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2016.

<sup>337</sup> MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tflf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

compartilhados. Embora o relatório final não obrigasse os participantes a adotarem APIs, as próprias empresas envolvidas passaram a sugerir a construção dessas interfaces.<sup>338</sup>

Em 2017, o uso de APIs no ramo financeiro era baixo comparativamente em relação a outras indústrias.<sup>339</sup> No setor bancário, as APIs podem ser utilizadas para compartilhar, em um ambiente seguro, informações como localização de agências bancárias, preços e condições de produtos bancários. As APIs também podem ser usadas, com o consentimento informado do cliente, para compartilhar com segurança seu histórico de transações e permitir o acesso a comparações personalizadas de contas-correntes e outros serviços.<sup>340</sup>

## 4.2 Tipos de APIs

As APIs podem ser do tipo aberto ou fechado. Essa distinção tem relação ao acesso de terceiros ao código, a partir do qual será construída a interface de transmissão dos dados. Quando o código é aberto ao público, a API é aberta. Se o código tem acesso limitado apenas dentro da instituição que a desenvolveu, a API é fechada.<sup>341</sup>

Outra classificação assume que existem três tipos de APIs, com propósitos diversos: pública, de parceiros (ou B2B) e interna.<sup>342</sup> As APIs públicas são usadas por parceiros e desenvolvedores externos, para a construção de produtos e inovações. O atributo de inovação se dá pelo engajamento de uma comunidade de desenvolvedores, por meio do qual se estende o escopo de atuação da empresa.<sup>343</sup>

As APIs oferecem os benefícios da interoperabilidade e da "padronização não discriminatória" entre os sistemas técnicos heterogêneos. Nesse sentido, discute-se quão abertos

---

<sup>338</sup> Cf. EUROPEAN BANKING AUTHORITY - EBA, Final Report. Draft Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and common and secure communication under Article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2), v. 2366, n. 23 February 2017, p. 1–153, 2017.

<sup>339</sup> Por exemplo, havia pouco mais de 100 APIs relacionadas a bancos, entre as 16.000 APIs listadas no site da Programmable Web. A taxa de adoção de APIs no setor de serviços bancários e financeiros é relativamente limitada, em comparação com outros setores, como de tecnologia, mídia e serviços de informação, que ainda lideram o mercado na construção de plataformas de negócios digitais com APIs. MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>340</sup> COMPETITION MARKETS AUTHORITY, **Retail banking market investigation - Final report**.

<sup>341</sup> Demonstra-se que mesmo a utilização de APIs fechadas tem um impacto positivo na empresa, diminuindo custos com integração das áreas, estimulando as áreas internas ao desenvolvimento de novos produtos e aumentando a agilidade. BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The role of APIs in firm performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2016.

<sup>342</sup> BRODSKY, Laura; OAKES, Liz. **Data sharing and open banking**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>. Acesso em: 4 abr. 2021.

<sup>343</sup> Ibid.

esses sistemas devem ser, pois disso decorre uma série de questões que afetarão a comunicação, a troca de dados e os aspectos competitivos.<sup>344</sup>

As APIs de parceiros, ou B2B, são usadas por colaboradores do negócio principal, incluindo fornecedores, provedores, revendedores e outros que possam se aproveitar de uma relação mais estreita na parceria. A essa API atribuíram-se a redução de custos, a monetização da API e o aprimoramento da segurança. Por último, as APIs internas são usadas por desenvolvedores de dentro da empresa, viabilizando a redução de custos, aumentando a eficiência operacional e aprimorando a segurança.<sup>345</sup>

A diferença entre APIs fechadas e abertas não é desprezível. As APIs abertas, mais abrangentes, podem levar a uma forma inteiramente nova de fazer negócios e uma nova forma de as instituições financeiras competirem no mercado, tornando-se plataformas.

No *open banking*, utilizam-se APIs abertas. Caso contrário, a transmissão de dados não seria possível, uma vez que são as APIs as condutoras dos dados a serem transmitidos entre os participantes.<sup>346</sup>

### 4.3 Características atribuídas às APIs ou efeitos decorrentes de sua adoção

Às APIs são atribuídas variadas utilidades técnicas. Elas reduzem as barreiras à entrada de programadores, facilitando desenvolvimento de serviços complementares, de forma mais ágil e com menor impacto na lógica do negócio já existente. Desde a diminuição nos custos e o aumento de receitas aos impactos em segurança, a utilização de APIs provoca mudanças no curso organizacional das empresas.

---

<sup>344</sup> Zachariadis e Ozcan apontam que uma maneira significativa de explorar isso é considerar APIs privadas versus públicas ou abertas. Por um lado, APIs privadas podem ser APIs internas, oferecidas para facilitar a integração dentro da empresa e eficiência operacional em uma organização ou APIs externas, que são altamente customizadas e projetadas especificamente para parceiros que desejam interagir diretamente com seus fornecedores ou clientes. APIs privadas são exclusivas para funcionários e terceiros com acordos contratuais e geralmente imperceptíveis de outra forma. Essas APIs privadas já são comumente usadas por bancos e fornecem um valor incrível para as organizações. Por outro lado, APIs públicas ou abertas são acessíveis a quase qualquer pessoa e disponíveis para uso com “pouco ou nenhum acordo contratual” - além de concordar com os termos e condições apresentados pelo provedor de API. Isso permite que as organizações que fornecem APIs abertas criem economias digitais ou plataformas de negócios, por meio das quais comunidades de inovadores podem desenvolver aplicativos que consomem APIs e pagar uma taxa pelo uso da API. Esse tipo de monetização de APIs é uma parte essencial da economia de API. ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. *The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking*. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>345</sup> BRODSKY, Laura; OAKES, Liz. **Data sharing and open banking**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>. Acesso em: 4 abr. 2021.

<sup>346</sup> PLAITAKIS, Ariadne; STASCHEN, Stefan. **Open Banking: How to Design for Financial Inclusion**. Nova York: CGAP, 2020.

Além disso, atribui-se às APIs uma melhor difusão e gerenciamento de informações internas, menor custo de gerenciamento de dados e maior segurança. Ademais, essas interfaces têm capacidade de servir como plataforma digital, ao facilitar a participação de terceiros, agregando novos serviços e gerando valor ao ecossistema. Nesse ponto, apontam-se consequências para a lógica dos negócios bancários.<sup>347</sup>

Quanto ao aumento de receitas, estudos demonstram que a adoção de APIs está relacionada a um aumento estatisticamente significativo de receita líquida.<sup>348</sup>

Afirma-se que APIs impactam positivamente a inovação, pois alteram o *locus* da atividade de criação de dentro para fora da empresa.<sup>349</sup> Além do fato de trazerem novos programadores para desenvolver produtos a partir do código fornecido, as APIs podem facilitar a integração com bolsões de expertise antes desconectados ou *offline* e acelerar a integração de sistemas de comunicação, auxiliando a empresa a reduzir ineficiências internamente.

As APIs permitem que as empresas atuem como plataformas para parceiros externos, que estarão mais propensos a desenvolver produtos complementares. Quando formado um ecossistema entre a instituição que forneceu o código e as desenvolvedoras, por meio de um ambiente mais permissivo, demonstrou-se um incremento no número de aplicativos, ampliando áreas de atuação das empresas, com impactos positivos no desempenho econômico.<sup>350</sup>

Não se deve supor as APIs apenas como interfaces técnicas, mas também como facilitadores para a criação de experiências mais atraentes para os clientes.<sup>351</sup> Na medida em que elas permitem o acesso de desenvolvedores externos, abre-se espaço para melhorias nos

---

<sup>347</sup> ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>348</sup> O estudo demonstra que, em outras palavras, a adoção da API envia um sinal aos investidores. As empresas que adotam APIs são vistas por investidores como sendo mais adaptáveis e capazes de aproveitar as oportunidades futuras. Essas oportunidades podem implicar explicitamente o uso de API, como oportunidades para fundar mercados *online*, monetizar dados de empresas ou vender serviços digitais. Outra possibilidade é que a capacidade de explorar novas oportunidades esteja fortemente correlacionada com a adoção da API. Os investidores veem uma empresa implementando APIs e presumem que ela tem o tipo de liderança ousada e dinâmica disposta a implementar inovações disruptivas e melhores práticas. Mesmo se a empresa não ganha diretamente com as APIs que implementa, o preço das ações pode ganhar com essa reputação. De claro, o sinal de adoção da API pode ser interpretado incorretamente ou irracionalmente. Os investidores podem ser estimulados com a implementação de uma nova iniciativa de API e com correção excessiva de preços das empresas envolvidas. BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The role of APIs in firm performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2016.

<sup>349</sup> PARKER, Geoffrey; VAN ALSTYNE, Marshall W; JIANG, Xiaoyue. Platform ecosystems: how developers invert the firm. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2861574, 2016.

<sup>350</sup> BOUDREAU, Kevin. Open platform strategies and innovation: Granting access vs. devolving control. **Management science**, v. 56, n. 10, p. 1849–1872, 2010.

<sup>351</sup> PREMCHAND, Anshu; CHOUDHRY, Anurag. **Open Banking & APIs for Transformation in Banking**. 2018 International Conference on Communication, Computing and Internet of Things (IC3IoT), IEEE, 2018, p. 25–29.

produtos ofertados pelos incumbentes, portanto, as instituições bancárias se beneficiariam ao lançar uma plataforma de API interativa e aberta para desenvolver soluções que atendam às necessidades de seus clientes digitais.<sup>352</sup>

Demonstra-se, nesse sentido, que a opção por criar portais de desenvolvedores abertos a terceiros favorece a formação de um ecossistema em torno das APIs. Apesar de ser necessário um investimento inicial para a disponibilização das interfaces, a empresa se beneficia dos aplicativos desenvolvidos por terceiros. Empresas que investiram em um portal de desenvolvedor podem obter maiores ganhos com o desenvolvimento de um ecossistema de produtos.<sup>353</sup>

Existem riscos inerentes ao compartilhamento de dados, porém o maior mérito das APIs é proporcionar um sistema integrado com um suporte para proteção de dados e privacidade.<sup>354</sup> Por isso, adicionalmente ao incremento na inovação, as APIs foram vistas como solução, em termos de segurança, para as exigências tanto regulatórias quanto constantes das leis de proteção de dados.

Um dos desafios do *open banking* e da PSD2 era atender às expectativas em torno da segurança em nível bancário quando os clientes usam aplicativos de terceiros. Esse acesso poderia fragilizar informações e dados de transações bancárias, portanto, o cliente espera um padrão regulamentado de segurança, que lhe garanta proteção.<sup>355</sup>

A primeira regulação que determinou o compartilhamento de dados foi a PSD2. Em seu início, a regulação previa a utilização da técnica de *screen-scraping*<sup>356</sup> e o uso de APIs, para

---

<sup>352</sup> PREMCHAND, Anshu; CHOUDHRY, Anurag. **Open Banking & APIs for Transformation in Banking**. 2018 International Conference on Communication, Computing and Internet of Things (IC3IoT), IEEE, 2018, p. 25–29.

<sup>353</sup> No curto prazo, abrir uma API para mais e mais desenvolvedores externos cria custos adicionais. Porém, no longo prazo, o retorno pode ser grande, na medida em que transforma a API em uma plataforma digital. BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The role of APIs in firm performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2016.

<sup>354</sup> BRODSKY, Laura; OAKES, Liz. **Data sharing and open banking**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>. Acesso em: 4 abr. 2021.

<sup>355</sup> “No cenário de banco aberto, onde os dados são compartilhados por meio de APIs, os cibercriminosos apresentam um novo vetor de ataque. Esses ataques podem variar de infraestrutura técnica direcionada à engenharia social e tirar proveito do cliente desconhecimento. Isso pode resultar em perda de dados, roubo de identidade, fraude e prestação de serviço intermitente. Portanto, é importante implementar as melhores práticas de segurança”. PREMCHAND; CHOUDHRY, op. cit.

<sup>356</sup> Plaitakis e Staschen definem o *screen-scraping* como a ação de usar um programa de computador para copiar dados de um site. De forma sucinta, a técnica consiste na captura da tela e coleta dos dados exibidos e transposição desses dados em um formato legível para o terceiro. PLAITAKIS, Ariadne; STASCHEIN, Stefan. **Open Banking: How to Design for Financial Inclusion**. Nova York: CGAP, 2020.

que viabilizasse o fluxo de dados.<sup>357</sup> Essa técnica se mostrou controversa, devido à alegação de violação das normas em virtude da captura de informações por terceiros que ultrapassavam o escopo normativo. Além disso, fragilizava os dados do cliente ao mostrar informações protegidas pelo sigilo bancário.<sup>358</sup>

Por isso, as APIs foram adotadas em diversos regimes de *open banking*, e a prática de *screen-scraping* foi explicitamente proibida, com a adoção das APIs para minimização dos riscos. Ainda que essa solução não esteja à prova de riscos, os seus requisitos de segurança e proteção de dados são altamente recomendados.<sup>359 360</sup>

### 4.3.1 Direitos de propriedade

O cerne das regulações das diretivas de pagamento e do *open banking* é permitir o acesso de terceiros a dados de clientes bancários em posse das instituições incumbentes. Porém, inicialmente, no escopo normativo da primeira diretiva de pagamento, a PSD, os bancos poderiam legitimamente se recusar a conceder qualquer acesso ou negar o compartilhamento de informações de clientes, devido a questões de propriedade intelectual.

Do ponto de vista dos bancos incumbentes, destaca-se o incentivo comercial dessas instituições para recusar qualquer cooperação com terceiros e fornecedores. Bancos desejavam que o acesso à conta fosse feito com o prévio consentimento do titular dos dados e por meio da

---

<sup>357</sup> Frequentemente encontra-se a definição do *screen-scraping* como uma "conexão indireta", e o *open banking* sendo uma "conexão direta". Cf: MONEY HUB. **Open Banking and the role of screen scraping**. 2020. Disponível em: <https://www.moneyhub.com/blog/160120/open-banking-and-the-role-of-screen-scraping>. Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>358</sup> Os autores utilizam do exemplo ocorrido no Brasil. O aplicativo GuiaBolso oferece ao cliente um gerenciamento financeiro pessoal, em que usuário visualiza todas as suas contas em um painel. A ferramenta recomenda produtos financeiros adequados com base no perfil do cliente e no histórico de transações. O caso do GuiaBolso é um exemplo de acesso aos dados do cliente por meio de captura de tela, uma vez que não utiliza APIs. O processo levantou uma série de questões. Em primeiro lugar, é tecnicamente difícil de implementar, porque cada banco tem diferentes camadas de segurança e a infraestrutura tecnológica dos bancos costuma ser inferior ao ideal. Isso cria dificuldades para os consumidores, pois eles tentam se conectar em tempo real (por exemplo, uma mudança no formato de exibição da web pode levar a um processo de login inutilizável). A captura de tela também não é segura. Devido à falta de regulamentação, os detalhes de *login* capturados pelo processo não são necessariamente protegidos e podem levar ao acesso não autorizado à conta. PLAITAKIS, Ariadne; STASCHEN, Stefan. **Open Banking: How to Design for Financial Inclusion**. Nova York: CGAP, 2020.

<sup>359</sup> Ibid.

<sup>360</sup> Os autores destacam que, ao longo do processo de implementação das interfaces, um fator chave de sucesso para todas as partes (bancos, fornecedores terceirizados e os *gateways*) será a capacidade de criar processos que garantam a segurança e a confiabilidade sem sacrificar a velocidade. BRODSKY, Laura; OAKES, Liz. **Data sharing and open banking**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>. Acesso em: 4 abr. 2021.

celebração de um acordo específico entre a instituição bancária e o terceiro,<sup>361</sup> o que significava um empecilho adicional ao fluxo de dados.

Essa condição favorável aos incumbentes foi revertida com uma intervenção regulatória mais forte, por meio da PSD2 e do *open banking*. As regulações mencionadas estabeleceram a padronização em uma API, que deveria ser adotada por todos os incumbentes e que permitisse o acesso a terceiros.

Ainda resiste a discussão sobre o impacto da adoção de uma API padronizada, seus efeitos em inovação e nível de intervenção no modelo de negócios de cada banco. Observa-se também um *trade-off* a respeito da complexidade e das exigências no desenvolvimento das interfaces: quanto mais requisitos de padronização, maior a possibilidade de aumentar barreiras à entrada, devido ao encarecimento das APIs, além do impacto na inovação dos incumbentes e terceiros, que ficam presos à norma. De forma inversa, quanto menos exigência, maior a possibilidade de que os incumbentes atuem de forma a colocar entraves aos novos participantes por meio de seus códigos.

As APIs viabilizam o acesso de terceiros a informações concedidas pelo incumbente, com controle suficiente para que se exponha apenas o que o incumbente encare necessário. Esse maior controle decorre do que Bosch denomina de abordagem direta com o parceiro e a aplicação por ele desenvolvida, numa relação contratual que envolve a propriedade intelectual do que é produzido.<sup>362</sup>

Com isso, as APIs serviram para, ao menos até o momento, solucionar as discussões em torno do compartilhamento de segredos industriais capturados indevidamente. Cabe lembrar

---

<sup>361</sup> Os autores afirmam que, pelo lado positivo, essa opção provavelmente garantiria uma integração harmoniosa entre o provedor de serviços e a infraestrutura bancária, proporcionando uma experiência mais confortável ao consumidor, bem como um risco de litígio significativamente menor entre bancos e TPPs. No lado negativo, essa abordagem levanta sérias questões de concorrência, uma vez que, em última análise, deixaria os bancos livres para fazer demandas injustas em detrimento das TPPs ou, em outras palavras, para se envolver em práticas discriminatórias. Essa última opção, portanto, foi finalmente posta de lado, uma vez que as desvantagens decorrentes dos incentivos comerciais dos operadores históricos de não cooperar com os novos entrantes superaram os benefícios potenciais da regulação. BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data, Innovation and competition in finance: the case of the access to account rule. **European Business Law Review**, v. 31, n. 4, 2020.

<sup>362</sup> A abordagem direcionada pressupõe que a plataforma identificou áreas específicas de funcionalidade que são incapazes ou não querem se desenvolver, mas gostariam de oferecer aos seus clientes. Nesse caso, a empresa seleciona parceiros capazes de fornecer soluções para essas áreas selecionadas e negocia um acordo com aquele parceiro. O contrato normalmente inclui um formulário da divisão da receita e os ganhos da empresa parceira, acesso à plataforma e aos produtos desenvolvidos internamente no topo dessa plataforma. A abordagem direcionada permite à empresa de plataforma que rapidamente, com baixo risco e contra uma baixa despesa inicial de P&D, expanda o escopo de funcionalidade oferecida a seus clientes às custas de receita compartilhada com seus parceiros. BOSCH, Jan. From software product lines to software ecosystems. In: **Proceedings of the 13th international software product line conference**. San Francisco: Carnegie Mellon University, 2009, v. 9, p. 111–119.

que as demandas de incumbentes a respeito de violação de direitos intelectuais e segredos comerciais chegaram a colocar em risco a implementação das diretivas de pagamento na Europa. Quanto à questão da propriedade intelectual do desenvolvedor das APIs, existem discussões importantes, mas que fogem do escopo do trabalho. As discussões giram em torno da multiplicidade de desenvolvedores que trabalham em um código, do direito da empresa que detém o código, entre outros aspectos.<sup>363</sup>

#### 4.3.2 Efeitos de rede decorrente das APIs

A utilização das APIs está associada à passagem de um modelo de desenvolvimento em linha para o uso de ecossistema de *softwares*.<sup>364</sup> Essa transformação rivalizou dois modelos de negócios representados por Microsoft e Google, estando presente a discussão concorrencial, envolvendo custos de troca e condutas anticompetitivas das empresas em virtude da adoção de estratégias computacionais que refletiam no desenrolar de seus modelos de negócios.<sup>365</sup>

Conforme mencionado, ao criar uma estrutura tecnológica, as APIs favorecem que empresas criem um ecossistema que impacta o modelo de negócios das empresas. A abertura de códigos via APIs abertas a terceiros transforma as empresas em verdadeiras plataformas de conexão entre os clientes e os novos prestadores. Estão presentes tanto a arquitetura quanto a governança, com a mesma a dinâmica observada em mercados de plataforma, a formação de redes e suas externalidades.<sup>366 367 368</sup>

---

<sup>363</sup> SAGDEO, Parth. Application Programming Interfaces and the standardization-value appropriation problem. **Harvard Journal of Law & Technology**, v. 32, n. 1, 2018.

<sup>364</sup> “O sucesso da aplicação no mercado tende a gerar uma grande quantidade de solicitações específicas que a empresa não é capaz de satisfazer devido à sua limitação em pesquisa e desenvolvimento e porque o modelo de negócios normalmente não permite recursos que são usados por um subconjunto dos clientes. A resposta das empresas normalmente é fornecer APIs para que os clientes possam, inicialmente, contratar engenheiros de software para estender o aplicativo com funcionalidade específica do cliente. Uma vez a empresa passa a abrir o aplicativo por meio de o provisionamento de APIs, o aplicativo se transforma em uma plataforma específica de domínio que os desenvolvedores terceirizados podem estender para construir extensões ou pontes para outros aplicativos, que aumentam o valor para um subconjunto de clientes. (...) a criação dos ecossistemas de software fornece a base para um segundo período de crescimento agressivo.” BOSCH, Jan. From software product lines to software ecosystems, **Proceedings of the 13th international software product line conference**. San Francisco: Carnegie Mellon University, 2009, v. 9, p. 111–119.

<sup>365</sup> EDLIN, Aaron S; HARRIS, Robert G. The role of switching costs in antitrust analysis: a comparison of a Microsoft and Google. **Yale Journal of Law and Technology Article**, v. 15, n. 2, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol15/iss2/4>. Acesso em: 19 out. 2020.

<sup>366</sup> BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The role of APIs in firm performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2016.

<sup>367</sup> ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>368</sup> PARKER, Geoffrey G; VAN ALSTYNE, Marshall W; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you**. Nova York: WW Norton & Company, 2016.

Assim como ocorre em redes sociais, que são bons exemplos de mercados de plataforma, a quantidade de informações, geradas a partir do comportamento dos usuários, pode não necessariamente ser utilizada para fins econômicos. No entanto, novos modelos de negócio são capazes de explorar os conteúdos criados ou a análise dos dados gerados para fins comerciais.<sup>369</sup>

Nesse tipo de negócio, a maioria dos serviços das plataformas e redes sociais não tem encargos monetários. Além da monetização por publicidades ou oferta de serviços *premium*, o cerne do negócio é a coleta e a análise de dados para direcionamento de alguns produtos. Essa prática é responsável por formar uma cadeia de valor de dados pessoais, que envolve a coleta e o acesso, o armazenamento e a agregação, a análise e distribuição e o uso conjunto de dados pessoais.<sup>370</sup>

Na formação em rede que interliga clientes e fornecedores, a dinâmica de precificação é a mesma observada em mercados de dois lados: um mercado subsidia a prestação do serviço gratuito ou mais barato do outro lado.<sup>371</sup> Na versão contemporânea dessa estrutura de dois lados, tem-se a figura de uma plataforma atuando como elo entre os dois lados, no que se denomina economia de plataforma.<sup>372</sup>

Observa-se, ainda, que as plataformas tomam características atribuídas ao mercado de dois lados, frequentemente associadas a externalidades de rede que acarretam questões concorrenciais.<sup>373</sup> Nessa rede, unem-se grupos distintos de clientes que precisam uns dos outros de alguma forma, e o principal negócio da plataforma bilateral é fornecer um local de encontro comum, real ou virtual, e facilitar as interações entre os membros dos dois grupos distintos de clientes.<sup>374</sup> Existem dois ou mais grupos de usuários e a correspondência entre todos eles é estar conectado pela própria plataforma.<sup>375</sup>

---

<sup>369</sup> MARTINELLI, Silvia, Sharing data and privacy in the platform economy: the right to data portability and “porting rights”, *In*: REINS, Leonie (Org.), **Regulating New Technologies in Uncertain Times**. Haia: TMC Asser Press, 2019, p. 133–152.

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> Este modelo é o mesmo do praticado por jornais, ao captar assinantes de um lado e anunciantes de outros, ou de shopping centers, que buscam atrair lojas famosas para beneficiar-se do fluxo de clientes. Nesse modelo, o benefício está em ampliar tanto o número de clientes quanto atrair parceiros. ALSTYNE, Marshall W Van; PARKER, Geoffrey G; CHOUDARY, Sangeet Paul, Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy, p. 9, .

<sup>372</sup> KENNEY, Martin; ZYSMAN, John. The rise of the platform economy. **Issues in science and technology**, v. 32, n. 3, p. 61, 2016.

<sup>373</sup> SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na internet**. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico? Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

<sup>374</sup> EVANS, David S; SCHMALENSEE, Richard; NOEL, Michael D; et al. Platform economics: essays on multi-sided businesses. **Competition Policy International**, 2011, 459 p.

<sup>375</sup> MARTINELLI, Silvia, Sharing data and privacy in the platform economy: the right to data portability and “porting rights”, *In*: REINS, Leonie (Org.), **Regulating New Technologies in Uncertain Times**. Haia: TMC Asser Press, 2019, p. 133–152.

A formação de redes possui um caráter *per se* monopolista, uma vez que a rede será mais valiosa quando todos os consumidores (ou quase todos) nela ingressarem, o que leva à tendência de restarem poucas redes substitutas, resultando na existência de poucas plataformas ou redes.<sup>376</sup> Os efeitos de rede causados pela utilização de *big data* são ainda amplificados, na medida em que o grande volume de dados é fundamental para o sucesso desse tipo de plataforma e tem como resultado um número limitado de plataformas de sucesso se afirmando no mercado global,<sup>377</sup>

Os efeitos de rede distinguem-se em diretos e indiretos. No primeiro caso, o valor da adesão à plataforma para o usuário individual aumenta com o número de usuários. Por exemplo, se todos os conhecidos de um consumidor estiverem vinculados a uma plataforma, ele será atraído para lá. No segundo caso, mais usuários de um lado da plataforma atraem mais usuários do outro lado da plataforma, o que equivale a dizer: se o consumidor/público-alvo estiver lá, as empresas desejarão vender ou promover seus produtos lá.<sup>378</sup>

A existência de fortes efeitos diretos e indiretos de rede na economia de plataforma cria e aumenta as atuais posições, agravando os efeitos de rede tradicionais, agora multiplicados por efeitos de rede envolvendo a escala de dados, efeitos de rede envolvendo o escopo dos dados e efeitos de rede em que a escala e o escopo dos dados de um lado do mercado afeta o outro lado do mercado, com forte tendência de concentração na indústria de dados.<sup>379</sup>

Outro efeito de rede são os custos de troca, que consistem nos custos de barreira que os usuários podem enfrentar ao buscarem migrar para outra plataforma – o que se observa de forma reforçada nesse tipo de mercado. Esse efeito acarreta o *lock in*, ou trancamento do consumidor, que ocorre devido aos fortes efeitos de rede e consequentes altos custos de troca. Nesse caso, o usuário não quer mudar de plataforma porque seus amigos, consumidores ou vendedores estão lá e, caso ele decida mudar de plataforma, perderá todos os amigos/clientes/conexões. Observa-se também a dificuldade de transferir reputação e dados relevantes: um usuário que planeja mudar para uma plataforma diferente perderá o seu histórico, ou seja, as interações e reputação construídas dia a dia na plataforma.<sup>380</sup>

---

<sup>376</sup> EVANS, David S; SCHMALENSSEE, Richard. A guide to the antitrust economics of networks. **Antitrust**, v. 10, p. 36, 1995.

<sup>377</sup> Cf: Comissão Europeia, Proposal for a regulation of the european parliament and of the council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.

<sup>378</sup> MARTINELLI, Silvia, Sharing data and privacy in the platform economy: the right to data portability and “porting rights”, *In*: REINS, Leonie (Org.), **Regulating New Technologies in Uncertain Times**. Haia: TMC Asser Press, 2019, p. 133–15.

<sup>379</sup> Ibid.

<sup>380</sup> Ibid.

Em vitude de tais efeitos e de sua presença conjunta, torna-se particularmente difícil para o usuário mudar para uma nova plataforma e, como consequência, é difícil que uma nova plataforma seja competitiva com os principais operadores de plataformas. Além disso, algumas plataformas podem gerenciar a totalidade dos dados e relacionamento entre os usuários.<sup>381</sup> Com custo marginal zero, a atuação de entidades antitruste tende a considerar apenas um dos lados do mercado, levando a obstáculos na identificação de problemas concorrenciais.<sup>382</sup>

Considerando um mercado historicamente baseado em informações de clientes,<sup>383</sup> como é o mercado bancário, quanto mais dados coletados, mais fidedigna a análise de crédito e a redução de riscos, e melhor a avaliação do perfil do cliente e a comercialização de produtos mais personalizados. Com as APIs, a possibilidade de atuação de bancos intermediários ampliou esses efeitos.

A empresa que detém uma maior quantidade de informações pessoais tem uma vantagem competitiva, pois atrai terceiros interessados na obtenção e uso desses dados. As informações pessoais passam a ser tratadas como ativos financeiros. Ocorre que, para o consumidor, o seu dado é um ativo único, enquanto, para a empresa, quanto maior o processamento, o compartilhamento e o reaproveitamento do dado, maiores serão as vantagens, implicando em relações desiguais, com maior custo ao consumidor.<sup>384</sup>

Além do custo de troca, apontam-se outros quatro principais custos de transação originados dessa dinâmica: (i) o rastreamento do comportamento do consumidor; (ii) a necessidade de o consumidor monitorar as atividades das firmas; (iii) as inseguranças geradas pela possibilidade de fraudes e vazamento das informações pessoais; e (iv) os custos de cancelamento.<sup>385</sup>

---

<sup>381</sup> Para a autora, devido aos efeitos de rede, é fundamental aumentar a concorrência no mercado de plataformas, o que poderá ser alcançado com a utilização generalizada dos dados e o direito à portabilidade de dados. Isso favorece a partilha e transferência de dados entre as plataformas. Para ela, nas plataformas de mercado multilaterais, mais do que em diferentes áreas, a competição e, portanto, a portabilidade, tornam-se imperativos. No entanto, ao mesmo tempo, é fundamental analisar e compreender os problemas associados ao direito à portabilidade de dados, a fim de identificar soluções jurídicas e técnicas para mitigar os efeitos negativos desse direito e para garantir que a sua implementação efetivamente aumente a concorrência, em vez de limitá-la. Ibid.

<sup>382</sup> STUCKE, Maurice E; GRUNES, Allen P. **Introduction: Big Data and Competition Policy**. Big Data and Competition Policy. Oxford University Press, 2016.

<sup>383</sup> O impacto da coleta de informação dos clientes e a confecção de um cadastro mais fidedigno podem ser sentidos inclusive em políticas de prevenção à lavagem de dinheiro. A informação baseia não apenas os negócios bancários, subsidiando análises de risco, mas beneficia outros setores. Além disso, bancos devem cumprir obrigações regulatórias e internacionais. COSTA, Mariana Falotico Coelho. **Know your customer, contribuição de prevenção à lavagem de dinheiro em instituições financeiras**. Monografia (LL.M) – Instituto de Ensino e Pesquisa (Ispem), 42 f., São Paulo, 2017.

<sup>384</sup> SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na internet**. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico? Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

<sup>385</sup> HOOFNAGLE, C J; WHITTINGTON, J. The price of 'Free': accounting for the cost of the internet's most popular price. **Forthcoming UCLA Law Review**, v. 61, n. 3, 2014.

Esses efeitos adversos têm rivalizado com os ditos benefícios ao consumidor trazidos pelas plataformas. O poder atual das plataformas, que provém do sucesso de seu modelo de negócio, as coloca em posição favorável, com grande possibilidade de controle dos mercados que atuam, com vantagem, em relação às concorrentes e entrantes.<sup>386</sup> Lidar com os efeitos concorrenciais e com o poderio dessas plataformas tem sido um desafio às jurisdições.<sup>387</sup>

A Europa tem encarado as plataformas como *gatekeepers*.<sup>388</sup> Em dezembro de 2020, a União Europeia publicou o *Digital Markets Act*,<sup>389</sup> com o objetivo geral de estabelecer um mercado mais justo e aberto, impedindo que as plataformas adotem condutas anticompetitivas, exclusão de concorrentes e limitação de acessos de rivais aos dados. Há quem afirme, inclusive, que o ato consolida a concepção que os dados de posse das plataformas são *essential facilities*.<sup>390</sup>

---

<sup>386</sup> “O volume e a qualidade dos dados estão correlacionados positivamente com a variedade e a qualidade dos produtos e serviços oferecidos, uma vez que as empresas podem oferecer produtos melhores analisando ‘mais’ o comportamento do consumidor” (Tradução livre). ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. **Internet Policy Review**, v. 5, n. 2, 2016.

<sup>387</sup> No setor financeiro, Economides apontou, em 2010, que essas redes se formavam pela troca financeira de títulos, ações, derivativos, câmaras de compensação, relação banco para banco, redes de cartão de crédito, transações automatizadas e até terminais de autoatendimento. O autor demonstra que as estruturas de rede, ou indústrias de rede têm características especiais que tornam a aplicação do antitruste mais complexa, por exemplo, a possibilidade de preços “multifacetados”, ou seja, diferente para cada lado de uma rede. Essa complexidade na formação de preços requer uma análise antitruste bem mais profunda: “A imposição de incompatibilidade por participantes do mercado implica desigualdades significativas em participações de mercado, preços e lucros, mesmo na ausência de ações anticompetitivas. Conclui-se que a utilização da análise antitruste não irá deparar-se com uma competição perfeita, mas um equilíbrio natural do mercado com uma desigualdade muito significativa. Por causa disso, atenção especial deve ser dada aos remédios, e a determinação do apropriado remédio é particularmente difícil. Além disso, nas indústrias de rede, as ações das empresas muitas vezes podem ser prejudiciais à sociedade (em termos de excedente total), mesmo quando não necessariamente existem violações concorrenciais, como o aprisionamento de uma tecnologia antiga na presença de tecnologias melhores com pequena participação de mercado. Finalmente, embora a regulamentação pareça, à primeira vista, como uma interessante alternativa à aplicação da legislação antitruste, há problemas significativos com a aplicação de regulamentação para indústrias de alta tecnologia”. ECONOMIDES, Nicholas. Antitrust Issues In Network Industries. In: LIANOS, I.; KOKKORIS, I. (ed.). **The reform of EC competition law: new challenges**, p. 343-375, 2010. Disponível em: <http://files/124/Economides - Antitrust Issues In Network Industries.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>388</sup> São plataformas que têm um impacto significativo no mercado interno, servem como um importante porta de entrada para os usuários empresariais alcançarem seus clientes e que desfrutam, ou irão desfrutar, previsivelmente, da posição consolidada e durável. Isso pode conceder a elas o poder de agir como legisladores privados, que funcionam como gargalos entre empresas e consumidores.

<sup>389</sup> O *Digital Markets Act* visa a evitar que os *gatekeepers* imponham condições injustas sobre empresas e consumidores e sobre a garantia da abertura de importantes serviços digitais. Exemplos dessas condições injustas que os guardiões às vezes impõem a outros incluem a proibição de negócios em acessar seus próprios dados ao operar nessas plataformas, ou situações em que os usuários estão bloqueados em um serviço específico e têm opções limitadas para mudar para serviços alternativos. Regras comuns em todo o mercado único promoverão a inovação, o crescimento e a competitividade, e facilitarão a expansão de plataformas menores, empresas de pequeno e médio porte e *start-ups*, que terão um quadro único e claro a nível da UE.

<sup>390</sup> É a hipótese da existência de bens de utilidade pública que, em mercados de monopólios, pode fazer com que a recusa de contratar seja considerada um ilícito concorrencial. GONÇALVES, Priscila Brolio. **A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

No Brasil, essas discussões ainda não se consolidaram em fase decisória, em nenhum caso prático, optando-se por enquadrar tais condutas como abuso de poder dominante.<sup>391</sup>

Portanto, a capacidade computacional e as informações manejadas por instituições financeiras em suas atividades as colocam com potencial suficiente para se inserir nessa dinâmica comum à economia de plataforma.<sup>392</sup> Esse movimento tem novas potencialidades com o advento do *open banking*, em fase de implementação no Brasil.

#### **4.3.3 APIs e plataformas digitais: potencial transformador e banking as platform**

Uma decorrência direta da adoção das APIs pelo setor financeiro é o potencial de os bancos transformarem seus modelos de negócios, com atuação idêntica à de plataformas.<sup>393</sup> Essa atuação revela que o conceito atual de atividade bancária é insuficiente, tornando necessária uma reavaliação da concepção jurídica de atividade financeira que seja capaz de englobar o novo modelo de negócios.<sup>394</sup>

A mudança para tal modelo de negócios, segundo Zachariadis e Ozcan, tem origem em dois momentos cruciais, que levaram os reguladores a adotarem as APIs como o meio técnico de consecução dos objetivos normativos. A Diretiva Europeia de pagamentos, a PSD2, que exigiu acesso de terceiros a contas de clientes em condição de igualdade com as instituições incumbentes e o trabalho local da autoridade concorrencial britânica e do grupo de trabalho do tesouro do Reino Unido, que demandaram a adoção de uma padronização de APIs pelos bancos.<sup>395</sup>

Ao fazê-lo, abre-se a possibilidade, a partir da obrigatoriedade normativa de compartilhamento de dados de clientes, de que bancos adotem um modelo de negócios baseado

---

<sup>391</sup> MOURÃO, Carlos; NOVAIS, Leandro. A Proteção de dados pessoais à luz do direito concorrencial: Portabilidade de dados, infraestruturas essenciais e open banking. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 8, n. 2, p. 31–53, 2020.

<sup>392</sup> Dados da FEBRABAN colocam bancos como maiores investidores privados em tecnologia, no Brasil e no mundo. O investimento tem se intensificado em softwares e inteligência artificial. Cf: FEBRABAN, Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020.

<sup>393</sup> ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>394</sup> Afirma Goettenauer que o alcance jurídico da atividade financeira tem o condão de cobrir ou afastar modelos de negócios específicos do regime jurídico do próprio SFN. Nessa toada, uma interpretação ampla demais da noção de atividade financeira exigiria de alguns empreendimentos requisitos desnecessários, como a autorização estatal para funcionamento. Noutro sentido, uma interpretação excessivamente restritiva levaria à situação inversa, na qual grandes atores de mercado ficariam afastados da regulação setorial. GOETTENAUER, Carlos. Open Banking e o modelo de banco em plataforma: a necessidade de reavaliação da definição jurídica de atividade bancária. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 14, n. 1, p. 13–27, 2020. Disponível em: <<https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/view/32/A1 V.14 - N.1>>. Acesso em: 13 mar. 2021

naquele existente em plataformas. O termo cunhado *bank as a platform*, ou BaaP, contém as premissas sobre as quais bancos podem fundar uma nova estratégia de atuação.

Caso se adote o novo modelo, ao competir com outras plataformas bancárias do setor, o sucesso do competidor estará associado à experiência mais enxuta e atraente para desenvolvedores e clientes de atacado e varejo, devendo o banco esforçar-se em cultivar e gerenciar o crescimento em todos os lados de sua plataforma, ao mesmo tempo que deve manter e investir em alguns aplicativos centrais para sua proposta de valor.<sup>396</sup>

Portanto, o que se supõe é que as APIs e a adoção do modelo *open banking* possibilitarão aos bancos executar seus negócios sob o modelo de plataformas, podendo exercê-los de quatro formas distintas na cadeia de valor do segmento bancário: como integradores, produtores, distribuidoras de serviços bancários e como plataformas propriamente ditas, atuando como meros intermediários entre os produtores de serviço e os consumidores.<sup>397 398</sup>

Como integrador, a oferta de um produto ao cliente é criada e distribuída exclusivamente por um banco, sob uma marca e de modo que a experiência desse consumidor seja controlada totalmente pelo banco ofertante. Inclusive a infraestrutura utilizada na criação do produto é de controle do banco. Esse formato é o que predomina atualmente no setor bancário.

Já como produtor, a oferta ao cliente é criada por, no mínimo, duas partes. O banco cria o serviço e um terceiro (por exemplo, *fintechs* e *big techs*) distribui o serviço ao cliente. Destaca-se que, apesar de a maioria dos grandes bancos estar trabalhando em uma estratégia de colaboração com *fintechs*, alguns bancos estão menos inclinados a adotar o papel de produtor.<sup>399</sup> As APIs privadas podem auxiliar na construção de funcionalidades, como compartilhamento

---

<sup>396</sup> Para os autores, a formação de tal ecossistema aumentará a possibilidade de os custos de transação permanecerem baixos e destruir os benefícios dos efeitos de rede e *loops de feedback* de dados. Como parte dessa transformação digital e da mudança para uma economia de API aberta, os bancos e outras instituições licenciadas que desejam se tornar líderes de plataforma também precisarão decidir sobre o nível de abertura com o qual desejam envolver sua comunidade. ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016, p. 11. Disponível em: <<https://www.ssrn.com/abstract=2975199>>.

<sup>397</sup> Cf: EURO BANKING ASSOCIATION. **Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks**, Euro Banking Association, v. 1.0, 35p., 2016.

<sup>398</sup> GOZMAN, Daniel; HEDMAN, Jonas; SYLVEST, Kasper. Open banking: Emergent roles, risks & opportunities, **26th European Conference on Information Systems: Beyond Digitization - Facets of Socio-Technical Change**, ECIS 2018, 2018.

<sup>399</sup> Os autores afirmam que “quando se trata de parceria dessa forma, a propriedade do cliente e a marca podem ser questões desafiadoras para as partes envolvidas. Isso é particularmente verdadeiro para *fintechs*, que se concentram no consumidor final (B2C). No entanto, algumas *fintechs* podem ser consideradas fornecedores de TI inovadores para os operadores históricos (B2B) e, portanto, a propriedade do cliente permanece com o banco. Nesse caso, os bancos não fazem parte da função de produtor, mas sim de distribuidora”. *Ibid.*, p 7.

de dados e iniciação de pagamento, possibilitando que o papel do produtor seja cada vez mais explorado pelos bancos.<sup>400</sup>

O *open banking* pode ser fundamental para fomentar a estratégias dos banco de atuar como "canais de distribuição" *mobile*, visto o alcance que as instituições financeiras construíram recentemente. Nessa função, um banco oferece produtos de terceiros por meio de seus próprios canais de distribuição. Esse não é um conceito completamente novo, pois, a título de exemplo, os bancos já têm distribuído fundos de outras instituições ou serviços de pagamento de sistemas de cartões.<sup>401</sup>

Por último, como plataforma, a atuação dos bancos facilita os negócios de terceiros, agindo a instituição financeira como um intermediário. Desempenhando esse papel, os bancos podem oferecer correspondência de partes, segurança, atender os requisitos regulatórios de cadastramento de clientes e atuar na prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Nesse tipo de atuação, afirma-se que o significado de "plataforma" é diferente de plataformas comuns à tecnologia da informação, que normalmente se referem à infraestrutura de TI necessária para administrar um banco em geral. O papel da plataforma é caracterizado pelo fato de o banco atuar como um facilitador para terceiros e seus clientes.<sup>402</sup>

---

<sup>400</sup> Como levantado pelos autores, fica “evidente o número de ‘aceleradores’, ‘incubadoras’, ‘portais de desenvolvedor’ e ‘hackathons’ patrocinados por bancos em todo o mundo. Segundo eles, uma grande parte ainda é experimental, pois a “abertura” envolve muitos desafios, especialmente quando o negócio precisa continuar a funcionar enquanto passa por mudanças. A administração do negócio envolve sistemas legados, funções de conformidade exigentes, silos burocráticos nas organizações, risco potencial de reputação e frequentemente posições internas divergentes em relação à direção estratégica apropriada. Todos esses elementos são específicos dos bancos e ainda não se aplicam às fintechs. Os bancos normalmente fornecem serviços, funcionalidade e dados diretamente ou por meio de parceiros. Novamente, isso institucionaliza o papel de integrador e/ou produtor. É improvável que um banco desempenhe apenas o papel de distribuidor ou de plataforma, sem ser, ao mesmo tempo, um integrador ou produtor.” Isso é verdadeiro se analisado sob o ponto de vista das exigências regulatórias no sistema de regulação prudencial e a segmentação atual adotada pelo BACEN. GOZMAN, Daniel; HEDMAN, Jonas; SYLVEST, Kasper. *Open banking: Emergent roles, risks & opportunities*, **26th European Conference on Information Systems: Beyond Digitization - Facets of Socio-Technical Change**, ECIS 2018, 2018, p 7.

<sup>401</sup> “Os desafios relacionados à propriedade do cliente e à marca são semelhantes aos enfrentados pelo que foi denominado ‘produtor’. Atualmente, muitas fintechs normalmente atuam como distribuidores no setor de pagamentos. Por exemplo, os provedores de serviços de pagamento de comércio eletrônico (PSP) reempacotam e distribuem serviços de pagamento criados por bancos e outros provedores de serviços de pagamento, como PayPal, ApplePay e Sofort. No entanto, os bancos também poderiam, de acordo com as disposições do PSD2, estender seu papel como distribuidores para se tornarem eles próprios provedores de terceiros, talvez através da fusão de agregação de contas e serviços de iniciação de pagamento, mantidos em uma ou mais organizações depositárias”. *Ibid.*, p. 8.

<sup>402</sup> Bancos como plataformas não são comuns, embora o Fidor Bank da Alemanha seja um exemplo. Vários participantes do mercado de fintech adotaram esse modelo como ponto de partida nas funções de empréstimo, financiamento coletivo e corretor. O negócio ponto a ponto ou plataforma não afeta o balanço de um banco. Novamente, deve-se observar que os bancos podem alocar diferentes funções para diferentes linhas de negócios e isso inclui a função de plataforma. Na era digital e em rede de hoje, o cenário competitivo é cada vez mais definido por plataformas, que têm potencial transformador de acordo com o lema “construa uma plataforma melhor, envolva uma comunidade e você terá uma vantagem crucial”. Para o setor financeiro, o fenômeno das plataformas ainda precisa ser desenvolvido. Para pagamentos e informações pessoais, espera-se que isso ganhe força por meio das disposições do PSD2, uma vez que terceiros podem se envolver no fornecimento de serviços sem possuir ou manter

Pela análise do papel desempenhado pelas grandes instituições, evidencia-se que as grandes instituições bancárias já figuram como integradores, produtores e distribuidores simultaneamente em diferentes linhas de atuação, enquanto o papel de plataforma ainda é incipiente.<sup>403</sup>

Dessa forma, a adoção das APIs nos modelos de *open banking* podem maximizar os benefícios e o valor da abertura no setor bancário, caso os bancos encarem como uma oportunidade de alteração de seus modelos de negócios e ultrapassem a concepção meramente relativa a padrões técnicos.<sup>404</sup> Essa nova postura, por consequência, exigirá uma reavaliação de conceitos, inclusive jurídicos, da atividade bancária e do papel dos bancos.<sup>405</sup>

#### 4.4 Das APIs ao *open banking*

Em 2016, a *Euro Banking Association* (EBA) apresentou um informativo que justificava a relevância das APIs para os negócios do segmento bancário.<sup>406</sup> O trabalho demonstrava o caminho das APIs até o *open banking*, destacando a relação entre a utilização dessas interfaces com o modelo emergente, caracterizado como uma evolução dos negócios bancários impulsionados pela tecnologia<sup>407</sup>.

Segundo a EBA, o papel exercido pelas APIs, em sua essência, coincide com o do *open banking*, como um movimento de “ponte entre dois mundos”, que possibilita que os clientes utilizem o seu serviço bancário no contexto de outros serviços, combinando assim funcionalidades inovadoras de bancos e de instituições não bancárias, alcançadas através da infraestrutura.<sup>408</sup>

Para a EBA, a forma com que os bancos compartilham seus próprios produtos e permitem que os clientes compartilhem seus dados, funcionalmente está transformando o

---

diretamente ativos bancários, legados ou de outra forma. GOZMAN, Daniel; HEDMAN, Jonas; SYLVEST, Kasper. Open banking: Emergent roles, risks & opportunities, **26th European Conference on Information Systems: Beyond Digitization - Facets of Socio-Technical Change**, ECIS 2018, 2018.

<sup>403</sup> Ibid.

<sup>404</sup> Ibid.

<sup>405</sup> GOETTENAUER, Carlos. Open Banking e o modelo de banco em plataforma: a necessidade de reavaliação da definição jurídica de atividade bancária. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 14, n. 1, p. 13–27, 2020. Disponível em: <<https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/view/32/A1 V.14 - N.1>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

<sup>406</sup> Cf: EURO BANKING ASSOCIATION. **Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks**, Euro Banking Association, v. 1.0, 35p., 2016.

<sup>407</sup> Ibid., p. 15.

<sup>408</sup> Para a EBA, os conceitos de API, API abertas e open banking são capazes de comprovar a proximidade entre os institutos: “API é uma interface que deve ser escalonável, reutilizável e segura, ao mesmo tempo que oferece facilidade de uso para desenvolvedores por meio de API aberta de autoatendimento. APIs abertas, para desenvolvedores fora da organização, incluindo acordos padrão além da tecnologia. Open Banking é a evolução dos bancos, levando a mais transparência, escolha do cliente e controle do cliente sobre seus dados pessoais. Ibid.

serviço bancário. Com as crescentes inovações absorvidas e promovidas pelas instituições, o conceito de "propriedade do cliente" está mudando para um conceito de "compartilhamento do cliente" entre bancos e desenvolvedores terceirizados.<sup>409</sup>

A interface entre as APIs e o *open banking*, portanto, não se limita ao escopo conceitual, pois as APIs garantem tecnologicamente as funcionalidades do *open banking* e o atendimento a todas as exigências regulatórias de compartilhamento de dados.<sup>410</sup> Além disso, ao absorver os padrões tecnológicos das APIs, a EBA afirma que o uso a tecnologia pode maximizar os benefícios provenientes de tal abertura, com incrementos nos negócios.<sup>411</sup>

Em fevereiro de 2017, a EBA, em relatório final para implementação da PSD2, já recomendava que se adotassem APIs para dar maior segurança e agilidade na troca de informações.<sup>412</sup> Essas orientações vieram de respostas à consulta pública realizada pela associação. Os consulentes externaram preocupação sobre a regulação das APIs, fazendo-se necessária a adoção de uma postura neutra do regulador, para que a indústria conduzisse os requisitos exigidos.<sup>413</sup>

Em março de 2017, a EBA novamente se manifestou sobre as APIs no contexto do *open banking* ao analisar o trabalho do OBGW. O estudo reforça as alterações baseadas em tecnologia no segmento bancário e coloca as APIs como elemento essencial da base desse modelo.<sup>414</sup>

---

<sup>409</sup> EURO BANKING ASSOCIATION. **Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks**, Euro Banking Association, v. 1.0, 35p., 2016.

<sup>410</sup> Para a EBA, são as APIs que pavimentam o caminho dos bancos na transformação para o open banking: “O Open Banking tem implicações importantes para os profissionais de nosso setor. Por um lado, as APIs permitem que as organizações separem seus produtos em serviços, funcionalidades e até mesmo em dados brutos, enquanto, por outro lado, o open banking permite novas formas de distribuição e recursos de serviço aprimorados, de forma escalonável e segura, com uma ampla rede de distribuição por meio de parcerias terceirizadas. Os bancos terão que fazer escolhas estratégicas com relação ao papel que desejam desempenhar na criação de valor para seus clientes e como desejam definir seu relacionamento com a comunidade fintech.” Ibid., p. 23.

<sup>411</sup> Os benefícios das APIs para o *open banking* destacados pela EBA ultrapassam os aspectos técnicos de implementação: “Os padrões são necessários para criar interoperabilidade e permitir uma integração fácil e econômica. O nível de aceitação na indústria dos padrões API é a chave para o sucesso e é determinado pelo escopo do grupo de usuários (individual, comunidade, indústria e universal) que define o padrão, bem como o escopo da padronização (ou seja, técnico, funcional, operacional e legal). Os serviços financeiros exigem segurança, privacidade e conformidade, portanto, a padronização da API terá que se desenvolver além dos aspectos técnicos e funcionais, incluindo aspectos legais e operacionais, bem como governança. Por último, mas não menos importante, o uso de padrões pode reduzir o investimento geral e o risco por instituição”. Ibid., p. 24.

<sup>412</sup> Cf. EUROPEAN BANKING AUTHORITY - EBA, Final Report. Draft Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and common and secure communication under Article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2).

<sup>413</sup> Em um dos comentários a respeito das normas a serem adotadas, os consulentes demonstraram que a adoção de uma resposta padrão, ou de um message template afetaria a neutralidade das APIs, exigindo que a comunicação atendessem a padrões mínimos. A EBA interpretou que tais exigências não eram demasiadamente onerosas, mantendo a orientação inicial, que já era utilizada para troca de informações entre os PSPs. Ibid.

<sup>414</sup> Para a EBA, são três as principais dimensões do *open banking*: um diretivo, que consiste na relevância do cliente e nas reformas regulatórias (a EBA cita a PSD2 e a GDPR), um habilitador, papel atribuído à tecnologia das APIs abertas, e um ativo bancário chave, que é a identidade digital, atribuída aos bancos na tomada do

Em 2019, O BIS também publicou um relatório sobre APIs e *open banking*, em que apresentava o monitoramento sobre os desenvolvimentos desses modelos ao redor do mundo e o uso das interfaces. Os apontamentos do BIS davam conta de que dois terços das jurisdições vislumbram que a utilização de APIs reformularão os modelos de negócios no ambiente bancário.<sup>415</sup>

Ainda, verificou-se que o uso dessas interfaces implicava a necessidade de uma maior vigilância no gerenciamento de riscos ao setor bancário tanto pelas instituições financeiras quanto pelos supervisores. Riscos de *cyber* segurança, vazamento de dados, má utilização das ferramentas, negativa de acesso aos serviços, entre outros estão entre os apontados pela entidade.<sup>416</sup>

Essas publicações demonstram que a emergência das APIs como soluções técnicas se consolidava no contexto dos avanços das diretivas de pagamento e das exigências por elas impostas, tais como a necessidade do compartilhamento de dados, segurança, interoperabilidade.

Essa mesma discussão, nos aspectos técnicos, aplicava-se ao *open banking*, tal como se viu nos estudos da EBA, em relação ao contexto europeu. As APIs representam um ponto

---

consentimento e novos canais de interação com seus clientes. Especificamente sobre as APIs, sua utilização se dá de muitas formas e formatos, variando de versões privadas (internas, dentro de uma organização), para parceiros (entre organizações) e públicas (“abertas”). Cf: EURO BANKING ASSOCIATION. **Open Banking: advancing customer-centricity** Analysis and overview Open Banking Working Group. 2017.

<sup>415</sup> Cf: COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. **Basel Committee on Banking Supervision Sound Practices Implications of fintech developments for banks and bank supervisors**. 2018.

<sup>416</sup> “Quase dois terços das jurisdições do Comitê acreditam que o *open banking* e o uso expandido de APIs terá um impacto nos serviços bancários. Os principais tipos de serviços bancários compartilhados que deverão sofrer impacto são os serviços de pagamento, serviços de empréstimo (por exemplo, empréstimos e hipotecas), produtos e serviços de investimento (incluindo planejamento e gestão financeira) e serviços de contas. Enquanto as jurisdições do Comitê indicaram expectativas de que haverá um impacto mais provável sobre serviços bancários do que sobre serviços não bancários, quase metade das jurisdições do Comitê acredita que os serviços não bancários serão facilitados pelo compartilhamento de dados autorizados pelo cliente. Os dois principais serviços mencionados pelas jurisdições do Comitê são aplicativos de estilo de vida (por exemplo, serviços de carona, concierge, imóveis e lazer) e serviços empresariais (por exemplo, contabilidade, gestão de despesas, serviços fiscais e orçamentários). O impacto do API *banking* nos modelos de negócios dos bancos provavelmente dependerá da extensão e da maneira de compartilhamento de dados, o surgimento de novos provedores de serviços financeiros, mudanças na participação de mercado e a velocidade das mudanças”. Sobre os riscos inerentes à segurança: “Os membros do comitê identificaram uma variedade de problemas operacionais e de segurança cibernética em potencial relacionados ao uso de APIs, incluindo violações de dados, uso indevido, falsificação, ataques de negação de serviço e *login* não criptografado. Outros tipos de riscos identificados incluem mau funcionamento da infraestrutura, velocidade de execução e operações, ataque *man-in-the-middle*, comprometimento de token e falsificação de endereço IP. Um *gateway* de API também pode ser um ponto único de falha se não for projetado para ser resiliente. Os mecanismos usados por alguns bancos para mitigar esses riscos incluem privilégios de acesso mais rígidos, criptografia ponta a ponta autorizada, mecanismos de autenticação, teste de vulnerabilidade, estabelecimento de trilha de auditoria, definição de tempos de expiração para tokens, lista de permissões de IP, *firewalls* e monitoramento de incidentes cibernéticos relacionados a APIs como parte do programa geral de monitoramento de incidentes cibernéticos”. Tradução livre. Cf: COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, **Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces**. 2018.

central tanto do ponto de vista conceitual, estando presentes nas caracterizações de diversos modelos levantados, quanto do ponto de vista técnico, desde o momento inicial de implementação. Portanto, destaca-se a necessidade analisar em profundidade esse requisito técnico, que tem diferentes abordagens nos mais diversos modelos.

Por isso, as APIs são um bom substrato empírico de análise para a presente pesquisa, pois são ponto comum a todas as jurisdições em observação, sendo inclusive elemento conceitual do *open banking*. A análise de como cada jurisdição optou por orientar a construção dessas interfaces técnicas é objetivo específico do presente trabalho.<sup>417</sup>

Como se demonstrou, a adoção das APIs tem inúmeras implicações. As APIs oferecem vantagens para terceiros e clientes, incluindo melhorias potenciais de eficiência, padronização de dados, privacidade do cliente e proteção de dados. No entanto, alguns desafios associados ao uso universal de APIs permanecem.<sup>418</sup> Portanto, os modelos escolhidos para estudo foram os de Reino Unido e Singapura em um comparativo com o do Brasil, tendo como foco as suas normas referentes às exigências técnicas sobre as APIs.

No próximo capítulo, será analisado como as APIs estão presentes em três modelos de *open banking* objeto deste estudo, o britânico, o de Singapura e o brasileiro.

---

<sup>417</sup> Os objetivos específicos, para as autoras, possuem natureza operacional: “ou seja, eles se referem às operações que deverão ser realizadas durante a pesquisa, para que, ao final de seu cumprimento, obtenha-se o produto pretendido.” Por óbvio, a pesquisa não se limitou apenas aos objetivos geral e específicos citados. Também objetivava demonstrar o cenário prévio ao *open banking* e o surgimento de novos negócios bancários, preambular o tema da concorrência e regulação no mercado bancário. Estes objetivos foram cumpridos no decorrer do texto. NICÁCIO, Camila Silva; DIAS, Maria Tereza Fonseca; DE SOUSA GUSTIN, Miracy Barbosa. **Repensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

<sup>418</sup> O tempo e o custo para construir e manter APIs, a falta de padrões de API comumente aceitos em algumas jurisdições e o custo econômico para bancos menores desenvolverem e adotarem APIs foram citados como desafios. Cf: COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, **Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces**. 2018.

## 5 DIREITO CONCORRENCIAL REGULATÓRIO E O *OPEN BANKING* EM REINO UNIDO, SINGAPURA E BRASIL

A análise dos modelos existentes de *open banking* impõe o exame de questões e discussões a respeito das interações entre o direito concorrencial e o direito regulatório. Conforme demonstrado na conceituação, o modelo de *open banking* é encarado como uma intervenção regulatória no segmento bancário.

Em 2019, quando o BACEN admitiu inspirar-se em experiências estrangeiras, já estava em funcionamento o modelo britânico, colocado em prática após o relatório elaborado pela CMA em 2016.<sup>419</sup> Também em 2016, a autoridade monetária de Singapura publicou o guia para adoção de APIs, que é reconhecido com um dos manuais de APIs mais abrangentes do mundo, sendo referência no setor de serviços financeiros.<sup>420</sup>

BACEN, CMA e MAS são órgãos de natureza diferente, sendo o BACEN e o MAS as autoridades governamentais de regulação setorial do mercado bancário e a CMA uma autoridade concorrencial, cujo objetivo é a promoção da competição em benefício de consumidores.<sup>421</sup> Tem-se, portanto, que as iniciativas dos modelos de *open banking* foram coordenadas por órgãos de diferentes naturezas, direcionadas à transformação de um mercado cuja regulação setorial é forte e predominante. Ao mesmo tempo, as iniciativas foram, por vezes, alvo de intervenção da autoridade concorrencial.

A iniciativa, ora partindo do regulador setorial, ora de uma autoridade concorrencial, gera inegáveis impactos na formatação do modelo vigente, no desenho, no escopo e nos ditames para implementação de diferentes modelos do *open banking*. Nesse cenário, nota-se que a linha que separa o direito concorrencial do direito regulatório tem ficado menos nítida.<sup>422</sup>

A presente pesquisa adota como marco a teoria do direito concorrencial regulatório, de Niamh Dunne, que descreve uma perspectiva do direito concorrencial que se afasta de seus aspectos típicos e adquire características que o aproximam da regulação.<sup>423</sup>

---

<sup>419</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado n° 33.455, de 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=33455>. Acesso em: 23 mai. 2021.

<sup>420</sup> GILDER, Andrew. **How open banking in Singapore may pivot or remain organic**, EY - Global. Disponível em: [https://www.ey.com/en\\_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-in-singapore-may-pivot-or-remain-organic](https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-in-singapore-may-pivot-or-remain-organic). Acesso em: 4 abr. 2021.

<sup>421</sup> Apesar de fugir do escopo deste trabalho, outros modelos de *open banking*, além do de Singapura, contaram com a iniciativa da autoridade concorrencial, como o australiano.

<sup>422</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 84.

<sup>423</sup> O direito concorrencial regulatório, conforme afirma Dunne, afasta-se do modelo punitivo de jurisdições antitruste como a dos Estados Unidos da América e a europeia, em que se proíbem algumas condutas. De forma diversa, a aplicação do direito concorrencial regulatório afasta-se desse padrão, seja ele relacionado à natureza

Nessa linha, Dunne identifica uma mudança no direito concorrencial em direção a uma alternativa, o direito concorrencial regulatório. Apresentando-se como uma alternativa ou um substituto à regulação setorial, o direito concorrencial regulatório mostra-se uma vertente possível em virtude das sobreposições existentes entre o direito antitruste e a regulação econômica, em termos de escopo de aplicação. Para Dunne, muito embora sua aplicação não seja apropriada ou necessária em qualquer mercado, ele é pertinente em algumas indústrias reguladas que atravessam problemas competitivos substanciais, cujas falhas não são sanadas pela regulação.<sup>424</sup>

Nesta esteira, Dunne constrói o conceito do direito concorrencial regulatório por meio da apresentação de suas características, notadas a partir da atuação dos órgãos antitruste. Essas características, que serão abordadas mais profundamente adiante, são: a implementação administrativa/tecnocrática em oposição a adversarial/judicial; a aplicação *ex ante* de suas orientações; a imposição de obrigações prescritivas (ou positivas); o caráter estático; a imposição de remédios que requeiram monitoramento contínuo e por último, o foco em obter o ambiente mais favorável à competição, em vez de apenas impedir condutas anticompetitivas

A análise tem como substrato empírico as normas relativas às APIs adotadas no *open banking* de Reino Unido, Singapura e Brasil. Nessa perspectiva, pretende-se enfrentar a seguinte pergunta: as normas relativas às APIs nos modelos analisados revestem-se das características do direito concorrencial regulatório? A hipótese inicial é a de que o *open banking* é uma intervenção que coincide com o conceito proposto por Dunne de direito concorrencial regulatório, manifestando traços desse instituto. Portanto, serão analisadas as normas relativas às APIs de maneira a evidenciar a existência de tais características.

## 5.1 Regulação e o direito concorrencial regulatório

As inovações tecnológicas em estágio inicial de desenvolvimento nem sempre se fortalecem e muitos projetos estão fadados ao fracasso. Como o futuro das inovações não pode ser previsto, quando elas surgem em mercados regulados, os formuladores de políticas regulatórias são essencialmente solicitados a regular uma incerteza. Para os profissionais do

---

temporal ou contínua da aplicação, na fundamentação de poderes corretivos e na identificação de indivíduos que tiveram condutas anticoncorrenciais, que desencadeiem uma responsabilização. DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 69.

<sup>424</sup> Ibid., p. 69.

direito, o desafio consiste em identificar as implicações legais, políticas e estratégicas dessa nova tecnologia.<sup>425</sup>

Embora os reguladores devam ter cuidado para não reprimir a inovação nem repetir alguns dos erros de governança da *internet*, a regulação é uma ferramenta que fornece um grau maior de certeza para tecnologias em desenvolvimento. Em última análise, isso pode beneficiar, em vez de restringir, a inovação.<sup>426</sup>

A regulação é concebida de forma distinta, a depender de sua área de estudo e aplicação. Ora depara-se com a ausência de definições explícitas, ora com um vasto escopo de aplicação. Porém, pode-se verificar um consenso, embora se traduza em uma concepção ampla, de que a regulamentação é sobre intervenções intencionais nas atividades de um público-alvo.<sup>427</sup>

Tomar o caminho do consenso, neste trabalho, entretanto, seria assumir que qualquer norma, orientação ou conduta determinada seja por um ente estatal, seja pelo regulador setorial ou a autoridade antitruste, teria a mesma implicação ou objetivo. Fosse esse o ponto de partida, pouco sentido faria analisar as iniciativas dos modelos, o escopo, os objetivos e suas normas específicas.

De fato, o conceito amplo de regulação deriva de um dos sentidos do critério adotado por Baldwin et al. e Jordana et. al, de que existem três principais concepções: (1) regulação é a promulgação de um conjunto de regras autorizativas, acompanhado de algum mecanismo de controle para monitorar e promover o cumprimento dessas regras, (2) regulação como os esforços das agências estatais para dirigir a economia, e (3) regulação como mecanismo de controle social – incluindo processos não intencionais e não estatais.<sup>428 429</sup>

---

<sup>425</sup> FINCK, Michèle. Blockchains: Regulating the Unknown. **German Law Journal**, v. 19, n. 4, p. 665–692, 2018.

<sup>426</sup> O artigo de Finck, muito embora tenha como objeto o blockchain, pode ser apontado como um orientador para qualquer tipo de tecnologia, visto que, por vezes, trata-se de dar um mergulho no desconhecido. No caso dos *blockchain*, embora continuem a ser uma tecnologia em evolução com casos de uso em evolução, os reguladores começaram a ponderar as implicações regulatórias. Para a autora, isso não deve ser considerado um movimento prematuro, pois muitos argumentos a favor de uma conversa regulatória antecipada podem ser identificados. A autora elenca diversas possíveis abordagens regulatórias que podem ser reproduzidas em outros mercados, como por exemplo, o *sandbox*. *Ibid*.

<sup>427</sup> Este estudo busca responder quais são os elementos constitutivos fundamentais de regulação em diferentes campos do conhecimento (negócios, economia, direito, ciência política, administração pública e sociologia), buscando um consenso do conceito nessas áreas. Além de concluir que a regulação trata sobre intervenção intencional em atividades de um público alvo, pode-se dizer que ela é caracterizada por intervenções que são intencionais e diretas – envolvendo estabelecimento de padrões vinculativos, monitoramento e sanções – e exercidas por atores do setor público nas atividades econômicas dos atores do setor privado. KOOP, Christel; LODGE, Martin. What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. **Regulation and Governance**, v. 11, n. 1, p. 95–108, 2017.

<sup>428</sup> BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

<sup>429</sup> Embora o conceito trazido pelos autores refira-se mais ao aspecto político regulatório, devido às ondas de reformas que as implementaram. JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. **The politics of regulation: Institutions and regulatory reforms for the age of governance**. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2004.

Calixto Salomão Filho encampa esse conceito na doutrina pátria, voltado para a regulação econômica,<sup>430</sup> adotando a noção de que a regulação engloba “toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício de poder de polícia”.<sup>431</sup>

Porém, tem-se que o objeto de estudo se volta para um mercado alvo de normas específicas, que, devido à sua natureza, se reconhecem como fundamental mecanismo de controle e garantia de objetivos como higidez, segurança e estabilidade.<sup>432</sup> Esse conjunto de normas voltadas para um setor específico da economia, por meio de um órgão especializado na promulgação de regras vinculativas, é a regulação setorial.<sup>433</sup>

Porém, como afirma Aranha, o fundamento da regulação e do direito regulatório encontra-se na necessidade de proteção de um objeto errático, sendo inegável que a competição tem sido identificada como tal objeto e opera um efeito decisivo no modelo regulatório atual.<sup>434</sup>

Como a competição tem emergido dos conceitos regulatórios, Dunne propõe uma clivagem conceitual que afasta a concepção da regulação com as leis de concorrência, estruturando a definição de regulação a partir das seguintes características: (1) papel central do Estado; (2) natureza coerciva ou diretiva – que se opõe ao *soft-law* ou à autorregulação; (3) natureza positiva, com a imposição de obrigações específicas aos regulados; (4) aplicação setorial; e (5) uso da regulação para corrigir mercados em dificuldade, ou a derrogação da operação do livre mercado.<sup>435</sup>

---

<sup>430</sup> Conforme demonstram os autores, órgãos reguladores foram estabelecidos em todo o mundo, a linguagem da regulamentação tornou-se generalizada no discurso público e acadêmico, e a eficácia de diferentes modos e ferramentas de regulamentação tem sido examinada, especialmente no contexto da crise financeira, desastres ambientais e segurança de alimentos e medicamentos. Neste trabalho, foca-se na regulação econômica. KOOP, Christel; LODGE, Martin. What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. **Regulation and Governance**, v. 11, n. 1, p. 95–108, 2017.

<sup>431</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

<sup>432</sup> “O Estado reconhece que em determinados setores é indispensável uma solução regulatória mais forte, mais frequente, que garanta higidez (bom estado de saúde econômica), segurança e estabilidade. Quando o setor é a base da economia, por meio da captação e intermediação do crédito, como é o setor bancário, e quando uma falha pode ocasionar um custo social enorme, decorrendo um prejuízo de inúmeros credores bancários e com possíveis efeitos negativos alastrados pela cadeia produtiva, torna-se indispensável uma regulação mais severa”. SILVA, Leandro Novais e. Regulação, Concorrência e o Setor Bancário. **Revista de Informação Legislativa**, n. 158, p. 171–193, abr./jun. 2003.

<sup>433</sup> BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

<sup>434</sup> ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de direito regulatório**. 4 ed. Londres: Laccademia, 2018, p. 30-31.

<sup>435</sup> Para Dunne, regulação econômica é qualquer alteração ou derrogação imposta pelo Estado, positiva e coercitiva do funcionamento do mercado livre em um setor, normalmente realizada para corrigir defeitos de mercado de natureza econômica e para ser distinguida de regulamentação que persegue um objetivo predominantemente “social”. A lei da concorrência e a regulamentação econômica podem, portanto, ser vistas como mecanismos distintos de supervisão do mercado: a regulamentação suplanta o mercado, enquanto a lei da concorrência o complementa. DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 40.

Dunne então define o direito concorrencial e a regulação como instrumentos jurídicos distintos em face das deficiências do mercado.<sup>436</sup> Essa afirmação encontra ressonância nas discussões acerca da relação entre as duas áreas, em torno de duas concepções teóricas predominantes: a que as entende como mecanismos divergentes de supervisão do mercado, e a que as verifica como manifestações diferentes, porém complementares, de um mesmo fenômeno, a intervenção do Estado no mercado.<sup>437</sup>

No segmento bancário, essas discussões acirraram-se no já mencionado embate entre a autoridade concorrencial brasileira, o CADE, e o regulador setorial do mercado bancário, o BACEN. Embora a discussão tenha sido encerrada com um protocolo de intenções das autarquias, predomina no Brasil o entendimento de que inexistente uma imunidade abstrata nos setores regulados pelo controle concorrencial do CADE, em virtude da abrangência da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 – Lei Brasileira de Defesa da Concorrência.<sup>438</sup>

Muito embora, como já dito anteriormente, a adoção de uma agenda pró-competição tenha sido assumida pelo BACEN, o *open banking* brasileiro assinala a obviedade de uma atuação regulatória voltada para a concorrência e a abertura de espaços competitivos no segmento bancário.

Ao mesmo tempo, a comparação dos modelos selecionados permite vislumbrar atuações semelhantes de autoridades antitruste e de reguladores setoriais. Coincidindo as formas de atuação, é possível explorar essas áreas de interação.

Nesse contexto, o presente estudo partirá da noção conferida por Niamh Dunne ao direito concorrencial regulatório, a qual afirma que, quando o direito concorrencial é aplicado em mercados previamente sujeitos à regulação setorial, ele se afasta de sua concepção convencional e se move em direção a um arquétipo tipicamente regulatório.<sup>439</sup>

---

<sup>436</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation**: making and managing markets. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p.41.

<sup>437</sup> Ver Rabelo, que contribui no delineamento de cada uma das doutrinas. RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento**: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

<sup>438</sup> Como a lei preconiza a sua aplicação sobre qualquer pessoa física ou jurídica, a regulação setorial não tem o condão de afastar a aplicabilidade do direito concorrencial em nossa jurisdição. FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

<sup>439</sup> No original, a autora denomina este movimento de *regulatory competition law*. DUNNE, op. cit.

## 5.2 Diferenças entre regulação e concorrência sob o prisma da teoria do direito concorrencial regulatório de Niamh Dunne

Conforme aponta Dunne, podem ser identificadas seis distinções convencionais entre a regulação e o direito concorrencial (i) o escopo setorial de aplicação; (ii) a natureza temporal da execução; (iii) os papéis dos princípios de eficiência e justiça distributiva em sua aplicação; (iv) a natureza das obrigações legais impostas; (v) a qualidade dinâmica/estática dessas regras; e (vi) a natureza qualitativa das violações.<sup>440</sup>

Essas diferenças oferecem uma delimitação conceitual do direito concorrencial suficiente para este trabalho. Dunne aprofunda no manejo de teorias que auxiliam o esquadramento do instituto.

Quanto ao escopo setorial de aplicação, o direito concorrencial é geralmente aplicável a todos os mercados indistintamente, com mecanismos abrangentes de supervisão do mercado.<sup>441</sup> Por seu turno, a regulação aplica-se a setores específicos, usualmente para tentar superar as falhas próprias daquele mercado.<sup>442</sup>

No que diz respeito à natureza temporal de aplicação, a regulação é tida como um fenômeno que ocorre *ex ante*, criando uma moldura normativa que busca prevenir a ocorrência de falhas de mercado. Já o direito da concorrência é retrospectivo, ou seja, *ex post*,<sup>443</sup> sendo aplicado quando se identificam problemas na competição ou condutas anticompetitivas.<sup>444</sup>

A terceira diferença apontada diz respeito a como os princípios da eficiência e da justiça distributiva são capazes de formatar a aplicação regulatória e do direito concorrencial como

---

<sup>440</sup> Dunne afirma que, “embora certamente não sejam incontroversas, essas dicotomias um tanto imprecisas, mas bem reconhecidas, fornecem um ponto de partida útil para uma consideração mais refinada das interações entre o direito da concorrência e a regulamentação na teoria e na prática a seguir”. DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>441</sup> Como dito, sobre o escopo de aplicação da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência. FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

<sup>442</sup> Para Dunne, reguladores setoriais detêm uma expertise técnica maior e recursos institucionais mais consistentes sobre o setor em que atuam, enquanto as autoridades da concorrência possuem expertise em direito da concorrência e economia. Nesse sentido, a regulação implementada em mercado de telecomunicações não é capaz de oferecer um enquadramento aplicável ao mercado de energia, a não ser que existam falhas equivalentes em que uma regulação mais forte se aplique. DUNNE, op. cit.

<sup>443</sup> A autora exclui de sua análise o controle de estruturas. Ibid.

<sup>444</sup> No curso da pesquisa, notou-se que o debate sobre controle *ex ante* e *ex post* está muito presente na discussão sobre plataformas *online*, (ENGELS, 2016) e sobre o direito de portabilidade de dados (CRAVO, 2018), em que a natureza do controle estatal sobre um novo direito ou uma nova estrutura de mercado está clara. Dunne aprofunda nos prós e contras dessas abordagens. Soluções *ex ante* oferecem maior segurança jurídica, visto a imposição de regras claras do mercado, podendo ser mais efetivas ao prevenir, em vez de apenas punir ou remediar falhas de mercado. Por oposto, as críticas à intervenção prospectiva relacionam-se ao risco de sua ineficácia, à incapacidade de se adaptar à natureza dinâmica dos mercados e ao grau de interferência na liberdade comercial do ente privado. A autora então afirma que as vantagens da aplicação concorrencial retrospectiva estão relacionadas principalmente à sua capacidade de fortalecer o mecanismo de mercado para que ele corrija a si mesmo, intervindo apenas na medida necessária para remediar falhas determinadas. DUNNE, op. cit., p. 44.

mecanismos de controle do mercado. Segundo Dunne, a regulação deve buscar a eficiência, mas também incorpora objetivos de redistribuição, como a imposição de prestação universal de serviços.

Nesse ponto, já foi abordado anteriormente o papel constitucional atribuído ao SFN, aos objetivos da regulação do BACEN e as implicações que as metas de segurança, higidez e estabilidade têm para a política regulatória.

Por seu turno, o caráter redistributivo não está presente no direito concorrencial, apesar de que sua atuação pode coibir transferências exploratórias de riqueza dos consumidores para produtores. Isso ocorre porque o direito concorrencial interpreta a distribuição de riquezas em um sistema econômico como algo posto, focando em garantir que o monopólio não distorça a melhor alocação dos recursos. Nesse sentido, a regulação pode efetivar alterações tanto na alocação inicial de recursos como na futura, visando à consecução de resultados desejados em determinada política.<sup>445</sup>

A quarta diferença consiste na visão convencional de que o direito da concorrência e a regulação impõem, qualitativa e quantitativamente, diferentes obrigações aos entes econômicos. O direito concorrencial proscree categorias amplas de exercício anticompetitivo de poder de mercado, enquanto permite que o mecanismo de mercado funcione sem interferências. As obrigações impostas pelo direito da concorrência são negativas ou reativas, em outras palavras, proíbem certas condutas.

Já a regulação prescreve um resultado desejado no setor de aplicação de suas normas, ultrapassando o mecanismo de mercado. Em contraste com o direito da concorrência, as obrigações regulatórias são positivas ou proativas, ou seja, requerem do ator econômico o desempenho de certas funções.

Conforme anota Rabelo,<sup>446</sup> este entendimento é o mesmo adotado por Salomão Filho, de que a diferença entre o direito antitruste e a regulação está basicamente na forma de intervenção, sendo o direito antitruste essencialmente passivo, enquanto a regulação adota uma intervenção ativa, que não se limita ao controle, mas com uma verdadeira criação da utilidade pública pela regulação.<sup>447</sup>

---

<sup>445</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation**: making and managing markets. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p 45.

<sup>446</sup> RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento**: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

<sup>447</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

A quinta distinção apontada por Dunne é sobre a natureza das obrigações impostas. O direito concorrencial mostra-se como uma ferramenta dinâmica, dando suporte ao mecanismo de mercado, auxiliando-o a solucionar suas falhas. A regulação, em contraste, é um instrumento mais estático por natureza, fornecendo soluções concretas para problemas de mercados determinados.<sup>448</sup>

Nesse sentido, a necessidade de convivência entre as autoridades de defesa da concorrência e das agências regulatórias deve ser a mais convergente possível. A interface que existe entre o sistema de defesa da concorrência e as agências reguladoras deve ser priorizada. As normas editadas pelas agências reguladoras, em boa parte, não levam em consideração o impacto dessas medidas na concorrência entre os agentes econômicos, e os benefícios que isso pode causar para o consumidor final. Como regulação e defesa da concorrência derivam de leis aplicadas por autoridades distintas, sem relação hierárquica ou institucional entre si, não é possível almejar, em que pese o princípio constitucional da livre concorrência, que a lei e a autoridade antitruste se sobreponham às leis setoriais.<sup>449</sup>

Essa crítica é compartilhada por Dunne, que aponta que algumas formas de regulação são pouco flexíveis e incapazes de se adaptar às mudanças de mercado. Nisso, ao menos em teoria, o direito concorrencial se apresenta como um mecanismo indireto ou facilitador, conduzindo o mercado a um resultado mais eficiente, enquanto a regulação impõe soluções prontas ao mercado, sobrepondo seu mecanismo próprio de funcionamento.<sup>450</sup>

Dunne destaca as evidências de que a regulação encontra dificuldades em promover a inovação. Essa dificuldade está no fato de que uma ordem não é capaz, por si só, de determinar uma inovação, mas o Estado pode, por vias alternativas, estimulá-la. Em contrapartida, a regulação oferece mecanismos de resolução de defeitos que não podem se autocorrigir.<sup>451</sup>

A sexta e última diferença apontada por Dunne diz respeito à natureza qualitativa das violações concorrenciais e regulatórias. As violações ao direito concorrencial se enquadrariam como ofensas *mala in se*, ou condutas que são indevidas por si mesmas, tratadas como ilegais em diferentes jurisdições e sociedades, ainda que tenham diferentes valores econômicos e sociais. Em contraste, as ofensas regulatórias são concepções *mala prohibita*, o que significa

---

<sup>448</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 46.

<sup>449</sup> MATIAS-PEREIRA, José. Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência. **Revista de administração contemporânea**, v. 10, n. 2, p. 51–73, 2006.

<sup>450</sup> RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

<sup>451</sup> DUNNE, op. cit., p. 46.

que não são inerentemente ilegais, sua caracterização como conduta indevida reflete apenas escolhas políticas acerca da estrutura ideal de mercado por um determinado Estado.<sup>452</sup>

### 5.3 O direito concorrencial regulatório

Partindo dessa diferenciação, que assume que o direito concorrencial e a regulação são mecanismos distintos de controle, com efeitos e operacionalização divergentes, Dunne avança para a conceituação do direito concorrencial regulatório. Ele é demarcado por uma abordagem do direito concorrencial que se afasta do arcabouço típico convencionalmente atribuído e adquire características próprias da regulação.

Enquanto o direito concorrencial, em seu modelo convencional envolve uma série de proibições de determinadas condutas e possui uma estrutura de responsabilização daquele que viola essas prescrições, o direito concorrencial regulatório afasta-se dessa modelagem padrão, quanto ao marco temporal de aplicação, quanto à natureza das obrigações impostas ou à forma de identificação dessas condutas anticompetitivas capazes de gerar responsabilização.

Essa mudança em direção ao direito concorrencial regulatório o coloca como uma alternativa ou um substituto à regulação setorial. Embora esse mecanismo não seja necessário ou apropriado para qualquer mercado, a sua aplicação é pertinente em algumas indústrias reguladas que atravessam problemas competitivos substanciais. Para Dunne, em termos de escopo de aplicação, as sobreposições existentes entre o direito antitruste e a regulação econômica indicam que o direito concorrencial pode oferecer um instrumento alternativo para o enfrentamento das falhas de mercado não sanadas pela regulação.<sup>453</sup>

A aplicação do direito concorrencial regulatório emerge principalmente quando há uma falha em implementar a regulação em determinado setor onde as normas já existentes possuem lacunas significativas. Alternativamente, seu uso pode representar uma política que rejeite uma abordagem mais intervencionista na supervisão dos mercados, atribuindo ao direito concorrencial o enfrentamento de tais falhas, em detrimento da aplicação regulatória.

Conforme os exemplos dados por Dunne, denúncias e investigações concorrenciais recorrentes por vezes demonstram a existência de um problema de mercado mais amplo, o que, por consequência, pode motivar uma solução regulatória mais abrangente.<sup>454</sup>

---

<sup>452</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation**: making and managing markets. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 47.

<sup>453</sup> Ibid., p. 69.

<sup>454</sup> É o que explora Dunne neste trabalho, ao analisar as práticas da Comissão Europeia na adoção de posições mais flexíveis e remédios vários, após a promulgação do artigo 9 do Regulamento 1/2003. Dunne critica, já ali, a forma não usual de adoção de posturas regulatórias por autoridades antitruste. Afirma que se tem observado uma posição

Além disso, para Dunne, uma série de elementos identificam esse direcionamento ao direito concorrencial como regulação, tais como (a) implementação administrativa/tecnocrática (em oposição a adversarial/judicial); (b) aplicação *ex ante*; (c) imposição de obrigações prescritivas (ou positivas); (d) caráter estático; (e) imposição de remédios que requeiram monitoramento contínuo e (e) foco em obter o ambiente mais favorável à competição, em vez de apenas impedir condutas anticompetitivas.

Segundo Dunne, o aspecto administrativo-tecnocrático é elemento central do direito regulatório concorrencial. No modelo convencional de aplicação do direito concorrencial, os casos são submetidos a um julgador independente, num procedimento em que as partes têm garantidos a ampla defesa e o contraditório, do que decorre uma constatação concreta sobre a existência ou não das violações e, conseqüentemente, a decisão mandatória pela autoridade concorrencial.

Já no modelo regulatório da aplicação do direito concorrencial, ou seja, no âmbito do direito concorrencial regulatório, o curso é pelo processo burocrático, com duas ferramentas procedimentais características: o uso de soluções negociadas para realizar a aplicação da norma e a elaboração de guias e diretrizes pela autoridade concorrencial acerca da forma de aplicação das normas antitruste.<sup>455 456</sup>

Além da adoção de mecanismos mais burocráticos na aplicação da norma, outro elemento do direito concorrencial regulatório é a alteração da natureza temporal de aplicação, passando de *ex post* para *ex ante*.<sup>457</sup> Essa mudança é uma consequência da anterior. Quanto mais guias de conduta ou soluções negociadas uma autoridade antitruste adota, mais a aplicação do mecanismo da concorrência é aplicada *ex ante*. Na prática, a atuação da autoridade antitruste

---

mais regulatória do direito da concorrência, afastando-se da aplicação tradicional do antitruste. DUNNE, Niamh. Commitment decisions in EU competition law, **Journal of Competition Law and Economics**, v. 10, n. 2, p. 399–444, 2014.

<sup>455</sup> Ibid., p. 80

<sup>456</sup> Conforme aprofunda Rabelo, “o uso de soluções negociadas é visto como um mecanismo que facilita a persecução de objetivos regulatórios mais amplos pelas agências, em contraste aos parâmetros mais circunscritos da aplicação do direito concorrencial contra atos danosos que tenham sido identificados em um processo litigioso. No que tange à publicação pelas autoridades concorrenciais de guias com orientações para a aplicação das normas antitruste, Dunne aponta que tais ferramentas consubstanciam uma mudança na forma de aplicação do direito concorrencial de um modelo eminentemente jurisdicional para um modelo administrativo. O objetivo dessas orientações é elucidar pontos relevantes da legislação, aumentando a transparência e a segurança jurídica no contexto da aplicação e da interpretação do direito antitruste e, embora elas não se revistam da mesma autoridade que a lei, na prática, elas podem impactar significativamente na compreensão geral das normas concorrenciais e, conseqüentemente, nas condutas futuras dos atores econômicos. RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

<sup>457</sup> DUNNE, op. cit.

não se limitará a identificar uma conduta ou estrutura problemática, mas precisará conceber uma disposição normativa para o agente econômico.<sup>458</sup>

Em seguida, Dunne assinala que a emergência do direito concorrencial regulatório desafia a presunção de que o antitruste impõe apenas deveres prescritivos. Para a autora, algumas teorias antitruste implicam a imposição efetiva de obrigações afirmativas, sendo exemplos claros a regulação de recusas anticompetitivas de contratação e a proibição de preços excessivos.<sup>459</sup>

Na primeira hipótese, como destaca Dunne, a empresa dominante pode ser obrigada a transacionar com concorrentes para resolver gargalos competitivos, enquanto, para solucionar o segundo tipo de violação, as autoridades concorrenciais tendem a replicar a função tradicional da fixação de tarifas pela regulação setorial.<sup>460</sup>

De fato, as propostas de *open banking* analisadas, em especial a britânica e a brasileira, adotam de forma mandatória o compartilhamento de dados por grandes instituições financeiras para resolver os problemas de baixa competitividade e baixa eficiência nos mercados envolvidos. Embora essa seja uma característica eminentemente regulatória, o caso britânico demonstra que as autoridades antitruste têm adotado o ferramental regulatório em suas ações. São, evidentemente, soluções distintas das usualmente empregadas pelo direito antitruste, que, normalmente, limita-se a proibir condutas, sem determinar a realização de ações por empresas privadas.<sup>461</sup>

Os remédios regulatórios podem ser necessários para administrar as imposições de obrigações positivas de cunho regulatório pelo direito concorrencial. Convencionalmente, os remédios aplicados no modelo antitruste envolvem uma série de elementos compensatórios, punitivos e proibitivos. Por outro lado, soluções que exigem monitoramento ou continuidade foram vistas como incompatíveis com a aplicação do direito concorrencial.<sup>462</sup>

---

<sup>458</sup> DUNNE, Niamh. Commitment decisions in EU competition law, **Journal of Competition Law and Economics**, v. 10, n. 2, p. 399–444, 2014, p. 82.

<sup>459</sup> A autora cita como exemplo a doutrina das *essential facilities*. Para mais, cf: SILVA, Leandro Novais e; MOURÃO, Carlos. A Proteção de Dados Pessoais à Luz do Direito Concorrencial: Portabilidade de dados, infraestruturas essenciais e open banking. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 8, p. 31–53, 2020.

Neste sentido, pode-se citar o recente movimento de controle de plataformas pela União Europeia, o *Digital Markets Act* EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>460</sup> Ibid.

<sup>461</sup> RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

<sup>462</sup> DUNNE, op. cit., p. 83

Portanto, para Dunne, a aplicação cada vez mais recorrente de doutrinas concorrenciais prescritivas (como a *essential facilities*) demarca esse movimento em direção ao direito concorrencial regulatório. Por exemplo, diante da imposição de um dever de negociar, a autoridade de concorrência precisa apontar critérios para garantir que o direito de acesso seja efetivado na prática.<sup>463</sup>

Finalmente, de acordo com Dunne, as balizas utilizadas na análise da compatibilidade legal das condutas de empresas no direito concorrencial regulatório não se limitam a proibir condutas anticompetitivas, mas requerem a adoção de condutas cujo resultado seja o mais pró-competitivo possível.<sup>464</sup> Resumidamente, o direito concorrencial regulatório, por vezes, não se cinge a inibir condutas anticompetitivas, mas age também para garantir aquela que seria a “melhor” solução para o mercado.<sup>465</sup>

Dunne alerta que, a depender da jurisdição, a extensão das características que descrevem o movimento em direção a um direito concorrencial regulatório pode se alterar. Ou seja, algumas características podem aparecer em certa jurisdição, enquanto outras podem não estar presentes de forma recorrente. Entretanto, para a autora, é inegável que a adoção dos procedimentos, soluções e estandartes de aplicação da norma acima citados tornam menos nítida a linha que divide o direito concorrencial e a regulação.<sup>466</sup>

O conceito de direito concorrencial regulatório construído por Dunne descreve esse movimento. Isso não derroga os objetivos presentes nas aplicações tradicionais do direito antitruste em assegurar a competitividade nos mercados nem impede que esse objetivo também esteja presente na regulação. Trata-se apenas de assinalar a maneira como ele é empregado para consecução de tais finalidades.<sup>467</sup>

Sob essa perspectiva, é pela interface entre direito concorrencial e regulação que se analisará os modelos de *open banking* e seus desdobramentos, tendo como substrato empírico as normas relativas às APIs. O objetivo é analisar se as iniciativas, as normas exaradas pelos órgãos e as punições impostas revestem-se das características do direito concorrencial regulatório.

---

<sup>463</sup> DUNNE, Niamh. Commitment decisions in EU competition law, **Journal of Competition Law and Economics**, v. 10, n. 2, p. 399–444, 2014, p. 84.

<sup>464</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>465</sup> RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

<sup>466</sup> DUNNE, 2014, p. 87.

<sup>467</sup> RABELO, op. cit.

#### 5.4 O *mandatory jurisdiction*: a implementação do *open banking* britânico

O regime de *open banking* visto no Reino Unido tem sua origem na resposta da CMA à falta de competição entre os bancos incumbentes, que, no ambiente onde atuavam pequenos e novos bancos, encontravam uma grande dificuldade em competir.<sup>468</sup> O foco era o mercado bancário de varejo, com ênfase em contas bancárias pessoais e pequenas e médias empresas.<sup>469</sup>

A CMA é a autoridade concorrencial do Reino Unido. Na divisão administrativa governamental, trata-se de um departamento não ministerial vinculado ao governo britânico. A entidade é supervisionada por um conselho liderado por um executivo principal.<sup>470</sup> A maioria das decisões da CMA são tomadas pelo conselho, mas em algumas investigações são tomadas por membros independentes de um painel da CMA.<sup>471</sup>

A CMA, como uma agência concorrencial, tem poder de investigar fusões entre organizações, para garantir que não reduzam a concorrência, investigar mercados em caso de problemas concorrenciais ou de consumo, investigar cartéis ou comportamentos anticompetitivos, além de atuar na proteção dos consumidores em eventuais práticas comerciais desleais.<sup>472</sup>

---

<sup>468</sup> REMOLINA, Nydia. Open Banking: Regulatory Challenges for a New Form of Financial Intermediation in a Data-Driven World. **SMU Centre for AI & Data Governance Research Paper**, n. 2019/05, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3475019>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>469</sup> MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>470</sup> Ao Conselho da CMA cabe decidir sobre publicações de estudos de mercado, sobre encaminhamentos de investigações, considerando as propostas para o plano anual, analisar os relatórios anuais de desempenho e simultaneidade, elaborar regras de procedimento para grupos de referência de fusão, grupos de referência de mercado e grupos de referência especiais. As regras de procedimentos do conselho CMA estabelecem quantas vezes o conselho se reunirá, quórum, procedimentos nas reuniões e outras informações formais. A diretoria autoriza o presidente, a equipe do CMA e o presidente do painel a desempenharem funções específicas em seu nome. O conselho, de praxe, concorda com uma política de conflito de interesses para o CMA, que se aplica aos membros do conselho, membros do painel e funcionários. COMPETITION MARKETS AUTHORITY. **Our Governance**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/our-governance>. Acesso em: 27 maio 2021.

<sup>471</sup> No caso da investigação no mercado bancário, foi feita uma comissão independente: “Os membros do Retail Banking Market Investigation Group são o Professor Alasdair Smith, o Professor Tom Hoehn, o Professor Philip Marsden, Jill May e Ed Smith”. MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>472</sup> Estes eixos são elencados pela CMA: “investigamos fusões entre organizações, para garantir que não reduzam a concorrência; investigamos mercados inteiros se acharmos que há concorrência ou problemas de consumo; tomamos medidas contra empresas e indivíduos que participam de cartéis ou comportamento anticompetitivo; protegemos os consumidores de práticas comerciais desleais; encorajamos o governo e outros reguladores a usar a concorrência de forma eficaz em nome dos consumidores. COMPETITION MARKETS AUTHORITY. **About us**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about#corporate-information>. Acesso em: 30 maio 2021.

Portanto, o *open banking* britânico, focado inicialmente em combater o comportamento anticompetitivo dos grandes bancos,<sup>473</sup> teve origem na agência antitruste daquela jurisdição. Em jurisdições cujo modelo *open banking* foi liderado por uma autoridade estatal, que demanda cumprimento de requisitos regulatórios específicos, essa abordagem é denominada *regulatory-driven*<sup>474</sup>, ou mandatória<sup>475</sup>.

Numa abordagem mandatória, o elemento estatal está presente desde a decisão pela adoção do modelo, incluindo o desenho de implementação, com participação em todas as fases, impondo regras determinadas para as diferentes categorias de instituições financeiras, produtos ou clientes.<sup>476</sup>

A governança estatal do modelo britânico teve desdobramentos inclusive no que se refere à produção de normas para a construção das estruturas técnicas. No relatório final da CMA, observa-se o controle exercido pelo regulador na construção das APIs, bem como a centralidade delas como parte de um pacote de remédios impostos pela autoridade concorrencial:

---

<sup>473</sup> GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. *Journal of Business Law*, p. 1–28, 2021.

<sup>474</sup> COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces*. 2018.

<sup>475</sup> Conforme destacado por Leong, “diferentes abordagens regulatórias foram adotadas para o open banking, que pode ser amplamente classificado como obrigatório ou mandatório, de ‘suporte’ e neutro. Em uma jurisdição mandatória, os reguladores aprovaram legislação para obrigar a adoção de práticas bancárias abertas, enquanto em jurisdições de apoio mudanças claras são adotadas para facilitar o open banking, sem obrigar as instituições bancárias. Em jurisdições neutras, há uma ausência de declarações regulatórias sobre serviços bancários abertos, mas alguma adoção liderada pela indústria e experimentação”. LEONG, Emma. Open Banking: The changing nature of regulating banking data: a case study of australia and singapore. *Banking & Finance Law Review*, n. 35.3, p. 443–469, 2020. Esta mesma distinção está presente em MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE, *Open Banking: A Shared Opportunity*. 2019.

<sup>476</sup> No Reino Unido, o open banking é comandado pelo Retail Banking Market Investigation Order 2017 (RBMIO), que é supervisionado pela Autoridade de Concorrência e Mercados (CMA), em paralelo com os Regulamentos de Serviços de Pagamento (PSR), que transpõem o PSD2 para a lei do Reino Unido e são supervisionados pela Autoridade de Conduta Financeira (FCA). As medidas do *open banking* foram inicialmente propostas pelo CMA para abrir a concorrência no mercado de banco de varejo e eram obrigatórias apenas para os nove maiores bancos do Reino Unido, mas foram efetivamente substituídas pelos PSRs. Hoje há sobreposição entre o RBMIO e os PSRs. Em essência, os PSRs prescrevem que os Provedores de Serviços de Pagamento de Serviços de Contas (que inclu em bancos incumbentes) devem abrir e compartilhar dados dentro do escopo, enquanto o RBMIO prescreve que os dados devem ser compartilhados usando APIs. Embora o RBMIO permaneça obrigatório apenas para os nove maiores bancos de varejo do Reino Unido, vários outros bancos optaram por cumprir os padrões publicados de acordo com o RBMIO, para facilitar suas obrigações segundo o PSD2 e os PSRs. Apesar dos esforços, apenas 83% do planejado foi cumprido no primeiro trimestre de 2019. No final de abril de 2019, alguns aspectos do programa, em particular no que diz respeito à funcionalidade de aplicativos móveis, estava atrasado. Além disso, uma pesquisa descobriu que apenas uma em cada quatro pessoas no Reino Unido tinha ouvido falar em banco aberto, e apenas um em cada cinco daqueles que tinham ouvido falar em banco aberto afirmou que sabia o que significava ou implicava, de acordo com o Financial Times. Ainda assim, a Financial Conduct Authority (FCA) aprovou até o momento mais de 150 entidades para oferecer serviços bancários dentro do *open banking*, que vão desde a simples agregação de contas até a obtenção de empréstimos. Mais de 65 licenças PSD2 foram concedidas no Reino Unido até o momento. MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE, op. cit.

168. Estamos exigindo que os maiores bancos de varejo na Grã-Bretanha e Irlanda do Norte desenvolvam e adotem um padrão bancário API para compartilhar informações em um horário especificado e exigimos que seja um padrão aberto para permitir que seja amplamente acessível. Isso permitirá que os intermediários tenham acesso a informações sobre serviços bancários, preços e qualidade de serviço. Os clientes satisfeitos com as proteções de privacidade e segurança e dispostos a dar consentimento poderão compartilhar seus próprios dados de transação com intermediários de confiança, que podem oferecer aconselhamento personalizado para cada cliente. Isso tornará mais fácil para os clientes identificar os melhores produtos para suas necessidades.

169. APIs abertas são centrais para nosso pacote de soluções. Asseguraremos que o programa de trabalho para introduzir APIs abertas seja gerido de forma eficaz e não fique atolado em debates entre os participantes do mercado, criando uma nova entidade, financiada pelos bancos, mas liderada por um administrador independente, para garantir a entrega atempada deste remédio central. Também garantiremos que as opiniões e interesses de outras partes interessadas importantes, por exemplo, bancos menores e FinTechs, sejam totalmente representados.<sup>477</sup>

Após o lançamento do relatório final, criou-se uma entidade sob o monitoramento governamental para supervisionar a implementação técnica do *open banking*, cujo papel envolve o estabelecimento de padrões detalhados (APIs) para facilitar o desenvolvimento de serviços bancários, a *Open Banking Implementation Entity* – OBIE.<sup>478</sup>

O papel dessa instituição era fornecer um código aberto padronizado para facilitar o acesso e a operacionalização dos entrantes no ecossistema de compartilhamento de dados.<sup>479</sup> A OBIE desenvolveu um guia direcionado a orientar os participantes do sistema de dados abertos.<sup>480</sup>

O documento dispõe sobre a existência de dois diferentes grupos de instituições às quais se aplicavam as regras de implementação das APIs: provedor mandatário de APIs e provedor voluntário de APIs. O primeiro grupo é composto obrigatoriamente pelas nove instituições alvo da investigação da CMA. Já os provedores voluntários das APIs são aquelas entidades que, embora não sejam obrigadas a se inscrever no OBIE, optaram por fazê-lo a fim de utilizar os

<sup>477</sup> Segundo o sumário executivo do Relatório Final da Investigação da CMA. Cf: COMPETITION MARKETS AUTHORITY. **Retail banking market investigation - Final report**. Londres, 2016.

<sup>478</sup> “Seu papel envolve o estabelecimento de padrões detalhados para facilitar o desenvolvimento de serviços bancários abertos. Por exemplo, o OBIE projeta especificações para bancos e sociedades de construção para fornecer serviços bancários abertos com segurança, cria padrões de segurança e mensagens, define o processo de gerenciamento de disputas e reclamações e fornece diretrizes para os participantes do ecossistema de banco aberto. O objetivo do CMA de permitir que consumidores individuais e pequenas e médias empresas compartilhem seus dados de contas com segurança com terceiros é alcançado por meio do desenvolvimento, manutenção e publicação de padrões de API. Criticamente, o processo de desenvolvimento de tais aplicativos é indiscutivelmente mais suave, sem que o desenvolvedor individual tenha que navegar por diferentes padrões técnicos. O papel do governo na criação de uma entidade responsável pela definição de padrões foi fundamental para facilitar o desenvolvimento de aplicativos e serviços que beneficiam os consumidores. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. *Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion*. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

<sup>479</sup> OPEN BANKING LIMITED, **Open Banking Guidelines for Open Data Participants Open Banking Guidelines for Open Data Participants**. 2018.

<sup>480</sup> Ibid.

padrões para desenvolver suas próprias APIs e usar os serviços de suporte operacional associados.<sup>481</sup>

Com relação as APIs, o guia cita o OBIE como a entidade custodiante das normas de padronização das APIs, sendo o responsável pela prescrição dos formatos das aplicações e a documentação necessária a elas associadas; processos de governança sobre o formato e gerenciamento dos códigos; a estrutura de suporte e processamento para os usuários das APIs.<sup>482</sup>

As orientações para a construção das APIs constam disponíveis em formatos determinados.<sup>483</sup> As normas de construção das interfaces possuem requerimentos operacionais obrigatórios, condicionais e opcionais. O não atendimento de tais exigências implica na não conformidade da instituição e negativa de funcionamento.<sup>484</sup>

Apesar da participação de diferentes grupos em sua composição,<sup>485</sup> a OBIE tem o poder de impor a adoção de uma API padrão. Porém, não há um consenso entre os participantes sobre a criação dessas interfaces de forma padronizada.<sup>486 487</sup>

---

<sup>481</sup> OPEN BANKING LIMITED, **Open Banking Guidelines for Open Data Participants Open Banking Guidelines for Open Data Participants**. 2018.

<sup>482</sup> Além disso, o guia prevê que à OBIE cabe fornecer uma API para a publicação de Indicadores de Qualidade de Serviço CMA em nome de Provedores de API obrigatórios promover dos termos e condições aplicáveis para certas categorias de participantes no *open banking* e promover quaisquer diretrizes aplicáveis e outros documentos e artefatos para participantes do ecossistema do *open banking* Ibid.

<sup>483</sup> Cf: **Open Banking Documentation: API Specifications, Guidelines and Documentation**. Disponível em: <https://standards.openbanking.org.uk/>. Acesso em: 30 mai. 2021.

<sup>484</sup> Caso alguma instituição pleiteie exceção para atendimento de funcionalidades obrigatórias ou condicionais, deve submeter o pleito ao regulador. Cf: **Guidance when implementing the Standard: Open Banking Documentation**. Disponível em: <https://standards.openbanking.org.uk/guidance-when-implementing-the-standard/>. Acesso em: 30 mai. 2021.

<sup>485</sup> Foram formados quatro grupos consultivos, abertos a todas as partes interessadas para ajudar a moldar o desenvolvimento das normas: Fintechs; provedores de pagamento; fornecedores terceirizados; bancos não incumbentes; implementadores da PSD2. Os chefes do Grupo Consultivo são chamados a representar os pontos de vista de seus constituintes e auxiliar a Entidade de Implementação a trazer especialistas qualificados para os fluxos de trabalho, garantindo a representação dos pontos de vista das partes interessadas no programa de trabalho. MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tflf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

<sup>486</sup> Ibid.

<sup>487</sup> “Por um lado, APIs padronizadas impediriam a inovação, pois as empresas seriam impedidas de experimentar suas próprias interfaces, que poderiam ser mais eficazes do que aquelas escolhidas para todo o mercado. Por outro lado, deve-se reconhecer que, se os incumbentes projetassem suas próprias APIs de maneiras sutilmente diferentes, seria tremendamente desafiador (e muito mais demorado) para os terceiros entrantes desenvolverem serviços capazes de se conectar com cada um deles. Isso provavelmente resultaria em uma falta crônica de interoperabilidade e prejudicaria negativamente o bem-estar do consumidor. Além disso, mesmo os objetivos do PSD2 de uniformização e harmonização estariam seriamente em risco de permanecer letra morta. Por esses motivos, permitir a adoção de uma vasta gama de normas API em todo o mercado interno constituiria uma ameaça grave que deve ser devidamente considerada. Por outro lado, um nível mínimo de padronização permitiria aos desenvolvedores escrever aplicativos inovadores que funcionassem de forma eficiente em todos os incumbentes europeus e além das fronteiras de uma forma harmonizada e forneceria alguns blocos de construção sobre os quais o Open Banking poderia estabelecer sua base. Nesse contexto, o Parlamento Europeu tomou uma posição firme a favor da criação de um conjunto de APIs padronizadas que as empresas poderiam usar como uma linguagem

A adoção padronizada das APIs é apontada como fator de atraso na consecução do modelo.<sup>488</sup> O custo de implementação de uma API padronizada é mais sentido por um banco menor ou uma *fintech*, o que implica em uma disparidade entre os competidores, gerando críticas sobre uma regulação muito apertada e exigente.<sup>489</sup>

Além disso, o Reino Unido vem enfrentando instabilidades técnicas, decorrentes da demora nos retornos das chamadas de APIs, em especial, de grandes bancos. Isso tem gerado atritos, desconfiança no sistema e impactado negativamente o processamento de pagamentos feitos pelos consumidores.<sup>490</sup>

Do relatório final da CMA e dos guias da OBIE, conclui-se que a implementação do modelo de *open banking* no Reino Unido deu-se pela autoridade concorrencial, com a aplicação de um remédio antitruste frente a um mercado anticompetitivo. Pode ser interpretado como uma sanção aplicada aos nove maiores bancos, que tiveram de participar do *open banking* de maneira mandatória, como uma pena imposta pela autoridade concorrencial.<sup>491</sup>

Portanto, observa-se a liderança da CMA na tarefa de regular a construção das interfaces técnicas. Aos participantes, ainda que não sujeitos de forma mandatória ao esquema proposto, caberia aderir à API padronizada fornecida pelo regulador, numa espécie de encaixe ao plugue desenhado pela autoridade antitruste.

Enquanto aprovava mudanças regulatórias no segmento bancário e fazia os ajustes para finalizar a implementação das diretiva de pagamento, o Reino Unido aprovou a sua saída da

---

compartilhada e destacou a importância da interoperabilidade para o surgimento da inovação FinTech”. COLANGELO, Giuseppe; BORGOGNO, Oscar. Data, Innovation and Transatlantic Competition in Finance: the case of the access to account rule. **EU Law Working Papers**, n. 35, 2019. (Tradução livre).

<sup>488</sup> “Muitos bancos perderam vários prazos para a implementação do sistema, desde a liberação inicial de informações financeiras até o fornecimento de uma *sandbox* para testar novos produtos, o que significava que a disponibilidade da API era instável e a inovação do TPP limitada até recentemente”. Cf: “Open banking hit its stride in the UK in 2020”. Disponível em: <https://techmonitor.ai/leadership/innovation/open-banking-hit-its-stride-uk-2020>. Acesso em: 30 mai. 2021.

<sup>489</sup> FINASTRA. **Finastra global survey shows appetite for Open Banking picking up pace worldwide**. Disponível em: <https://www.finastra.com/news-events/press-releases/finastra-global-survey-shows-appetite-open-banking-picking-pace>. Acesso em: 30 mai. 2021.

<sup>490</sup> MORGAN, Aoife. **Unresponsive bank API causing banking challenges**. Bobs guide, jan. 2021. Disponível em: <https://www.bobsguide.com/articles/unresponsive-bank-apis-causing-open-banking-challenges/>. Acesso em: 30 mai. 2021.

<sup>491</sup> O relatório da CMA afirma que o volume de dados em posse de incumbentes gerava uma vantagem competitiva robusta frente a novos entrantes. Ver a nota 19.107 do Relatório: “O aumento no envolvimento do cliente e disponibilidade adicional de dados reduzirá a vantagem de incumbência desfrutada pelos bancos estabelecidos e criará um ambiente que dará mais oportunidades de expansão para pequenos bancos e bancos com uma oferta melhor, e para novos jogadores entrarem no mercado, inclusive do setor FinTech. Com o tempo, isso provavelmente aumentará a pressão competitiva sobre os bancos e facilitará novas mudanças tecnológicas, permitindo o desenvolvimento de novos modelos de negócios e abordagens. Isso, por sua vez, permitirá que os clientes e PMEs do PCA atendam às suas necessidades bancárias de maneiras novas e mais eficientes.” COMPETITION MARKETS AUTHORITY. **Retail banking market investigation - Final report**. Londres, 2016.

União Europeia, o que, em tese, afetaria a continuidade das mudanças, realizadas para atender inclusive à formação de um mercado comum europeu.<sup>492</sup>

O impacto efetivo no modelo de *open banking*, devido à recente alteração do *status* político do Reino Unido perante o bloco europeu ainda não foi notado. Em 2018, foi publicado um memorando pelo Banco da Inglaterra, segundo o qual o Brexit não terá impacto significativo nos negócios.<sup>493</sup>

O mercado britânico, no entanto, tem forte participação de bancos estrangeiros europeus atuando em seu território, o que aponta a necessidade de revisão das escolhas políticas e econômicas quanto à posição daquela jurisdição.<sup>494</sup> Por isso, atribui-se aos reguladores britânicos o futuro do modelo de *open banking*.<sup>495</sup>

A julgar pelo tratamento dado a conceitos e instrumentos legais importantes, como a GDPR, pode ser que as normativas europeias que exijam interoperabilidade e padrões de segurança, e que hoje são utilizados no *open banking*, sejam convertidas em leis nacionais. O *open banking* é visto como um desafio no contexto do Brexit, pois utiliza da portabilidade de dados presente na GDPR como um remédio de implementação do modelo setorial, servindo o regulamento de proteção de dados como meio de conformidade.<sup>496</sup>

---

<sup>492</sup> Cf: UK. **Brexit: new rules are here**. Disponível em: <https://www.gov.uk/transition>.

<sup>493</sup> Segundo o documento: “Não há ou não há impacto significativo nas empresas, instituições de caridade ou organizações voluntárias; não há ou não há impacto significativo no setor público; uma avaliação de impacto não foi preparada para este instrumento porque, em conformidade com Orientação de *Better Regulation*, HM Treasury considera que o impacto líquido nas empresas será menor do que £ 5 milhões por ano. Devido a esse impacto limitado, um impacto de mínima avaliação foi realizado”. Cf: Bank of England. **Explanatory memorandum to the Bank of England (amendment) (eu exit) regulations**.

<sup>494</sup> Schoemaker levanta os dados de participação dos bancos estrangeiros em território britânico. Para o autor, a participação de bancos estrangeiros deverá impor ao Reino Unido a necessidade de analisar sua posição de mercado: “O governo do Reino Unido enfrenta para seu setor de serviços financeiros uma escolha fundamental entre negócios globais e da UE. Por um lado, Londres pode se posicionar como uma empresa internacional, centro financeiro com regulamentação e supervisão leves para tentar obter ganhos extra globais o negócio. Mas, sob esse modelo, a equivalência da regulamentação e supervisão do Reino Unido estão sob pressão, o que torna o acesso à UE mais difícil e complicado (requisitos regulamentares e de supervisão adicionais da UE). Por outro lado, o Reino Unido pode escolher permanecer próximo (ou seja, equivalente) à legislação da UE e, assim, favorecer seus negócios na UE. Sob este modelo, Londres ainda pode atrair negócios globais, como faz atualmente”. SCHOENMAKER, Dirk. *The UK financial sector and eu integration after brexit: the issue of passporting*, **The Economics of UK-EU Relations: From the Treaty of Rome to the Vote for Brexit**, n. June, p. 119–138, 2017. (Tradução livre).

<sup>495</sup> JACKSON, Olly. UK fintech future post-Brexit depends on FCA’s approach, **International Financial Law Review**, 2018.

<sup>496</sup> LI, Wenlong. The normative underpinnings of data portability and interoperability in the UK: Law, policy, and Brexit, 2021.

### 5.5 Supportive jurisdiction: o modelo de Singapura

Em Singapura, as ações relativas à construção de um modelo bancário aberto não estão adstritas ao regulador setorial. Além do *Monetary Authority of Singapore – MAS*,<sup>497</sup> autoridade monetária de Singapura, outros órgãos governamentais também investigam iniciativas que beneficiariam a construção de um modelo de *open banking*.<sup>498</sup>

A proposta de *open banking* em Singapura diverge da abordagem do modelo britânico. O MAS optou por uma abordagem “orgânica”, com a crença de que a transição para um modelo de dados abertos seria mais bem-sucedida sem a imposição de exigências por parte do regulador.<sup>499</sup> Portanto, a entidade atuou como coordenadora, em conjunto com o *Personal Data Protection Commission – PDPC*,<sup>500</sup> na implementação de uma estrutura de portabilidade que se aplicaria a todos os setores jurisdicionados.<sup>501</sup>

Além dessa abordagem distinta, outra diferença em relação à regulação do Reino Unido consiste na desnecessidade de interferir no mercado por uma questão específica de concorrência, mas como um esforço para a digitalização de seus serviços financeiros.<sup>502</sup>

---

<sup>497</sup> O MAS é o órgão governamental de Singapura que regula as instituições financeiras nos setor bancário, mercado de capitais, seguros e pagamentos.

<sup>498</sup> “Em maio de 2019, a Comissão de Proteção de Dados Pessoais (PDPC) lançou uma consulta sobre a introdução de um direito à portabilidade de dados na Lei de Proteção de Dados Pessoais. E em junho deste ano, a Infocomm Media Development Authority lançou o Trusted Data Sharing Framework junto com o PDPC.” MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE, *Open Banking: A Shared Opportunity*. 2019.

<sup>499</sup> CHANJAROEN, Chanyaporn; AMIN, Haslinda. **Singapore favors “organic” policy in move toward open banking**. Bloomberg, Singapura, abr. 2013. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-04-12/singapore-favorsorganic-policy-in-move-toward-open-banking>. Acesso em: 2 jun. 2021.

<sup>500</sup> A Comissão de Proteção de Dados Pessoais (PDPC) foi criada em 2 de janeiro de 2013 para administrar e fazer cumprir a Lei de Proteção de Dados Pessoais (PDPA). Tem como missão promover e reforçar a proteção de dados pessoais de modo a fomentar um ambiente de confiança entre empresas e consumidores, contribuindo para uma economia vibrante de Cingapura. Sua função é atuar como a principal autoridade de Cingapura em questões relacionadas à proteção de dados pessoais e representar o Governo de Singapura internacionalmente em questões relacionadas à proteção de dados. Cf: PDPC - About Us. Disponível em: <https://www.pdpc.gov.sg/Who-We-Are/About-Us>. Acesso em: 3 jun. 2021.

<sup>501</sup> MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE, *Open Banking: A Shared Opportunity*. 2019.

<sup>502</sup> Conforme aponta-se, Singapura teve como foco a transformação digital de seu segmento bancário, com ações em diferentes seções: “Em 2018, o MAS abriu o FAST, o sistema de pagamento 24 horas e em tempo real de Singapura, para permitir a interoperabilidade entre os sistemas de pagamento de carteira eletrônica bancários e não bancários. Isso foi seguido por uma decisão de 2019 de emitir duas licenças digitais completas de banco e três licenças digitais de banco de atacado. Singapura tem tradicionalmente desfrutado de altos níveis de propriedade de contas bancárias para seus cidadãos e residentes permanentes. Desde 2002, os principais bancos de varejo em Singapura oferecem contas bancárias básicas (BBAs) com baixos requisitos de depósito inicial e saldo mínimo de conta. Os BBAs geralmente operam como contas de poupança e oferecem transações ilimitadas em caixas eletrônicos, acesso à internet e serviços bancários móveis. A pesquisa Global Findex de 2017 do Banco Mundial descobriu que 2% da população de Singapura não tem conta bancária. Em contraste, um estudo de 2019 do Cambridge Centre of Alternative Finance, que incluiu todos os residentes de Singapura (incluindo trabalhadores estrangeiros), descobriu que 17% da população de Singapura não têm conta bancária, enquanto 21% não têm conta bancária. Portanto, embora a titularidade de contas bancárias seja alta, o estudo mostra que o acesso do cliente a outros produtos e serviços financeiros é um pouco mais limitado”. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. *Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion*. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021. (Tradução livre).

Portanto, o principal objetivo do MAS não foi a aplicação do modelo de *open banking* para ampliar a competição no mercado bancário.

As ações do regulador ilustram um papel facilitador da inovação, com objetivo de encorajá-la. Em vez de determinar a padronização de APIs abertas, o MAS apostou na parceria com o mercado para gerar uma sinergia na construção das interfaces.<sup>503</sup> Essa abordagem visava abrir o mercado a novos participantes, como as *fintechs*, criando um ecossistema colaborativo entre aqueles e instituições incumbentes.

Dessa forma, observa-se que o papel do regulador nessa jurisdição, especificamente a respeito do *open banking*, consiste em emitir orientações e padrões recomendados, sem demandar o cumprimento de tais comandos. Esse tipo de abordagem é denominado *supportive jurisdiction*.<sup>504 505</sup>

O principal documento relativo às APIS, o guia *Finance-as-a-service: API Playbook*, foi feito em parceria com a *Association of Banks in Singapore – ABS*.<sup>506</sup> Muito embora conte com a participação da associação de bancos daquele país, não se pode denominar o modelo de *open banking* como *market-driven*, ou orientado pelo mercado.<sup>507</sup> O modelo teve iniciativa governamental, por meio da autoridade monetária, e, a despeito de não haver regras mandatórias, teve alta adesão dos participantes, inclusive quanto a regras de governança.<sup>508</sup>

Cabe destacar, no entanto, que o modelo singapuriano, do ponto de vista do mercado nascente das *fintechs*, contribuiu no fomento dessas instituições. A adoção das APIs pelo MAS-ABS impactou positivamente a inovação e contribuiu para um ecossistema de colaboração entre

---

<sup>503</sup> Quando se comparam modelos, depara-se com críticas aos caminhos adotados por um ou por outro: “Alguns reguladores estão tentando padronizar seus protocolos e padrões para APIs abertas e quando o regulador faz isso, é muito difícil desenvolver o mercado porque a tecnologia sempre avança primeiro antes da regulamentação. Portanto, é difícil para os reguladores manterem-se atualizados com os padrões que podem responder às necessidades ou necessidades do mercado, os números mostram que esse tipo de abordagem pode funcionar em jurisdições como Singapura porque o maior mercado aberto de API é o mercado DBS daquela jurisdição. É incrível que em um país tão pequeno tenhamos o maior mercado de API abertas oferecida para o sistema bancário. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. *Journal of Business Law*, p. 1–28, 2021. (Tradução livre).

<sup>504</sup> “Algumas outras jurisdições adotaram uma abordagem facilitadora, emitindo orientações e padrões recomendados e lançando padrões de API abertos e especificações técnicas.” Cf: COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. **Basel Committee on Banking Supervision Report on open banking and application programming interfaces**. 2018.

<sup>505</sup> MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE, *Open Banking: A Shared Opportunity*. 2019.

<sup>506</sup> Cf: ABS; MAS. **ABS-MAS Financial World**. *Finance-as-a-Service: API Playbook* (s/d).

<sup>507</sup> O BIS afirma que Canadá, Estados Unidos e Argentina informaram que o modelo de *open banking* será conduzido pelo mercado nestes países. Esse modelo, segundo o BIS, é caracterizado pela ausência de normas claras sobre o escopo, padronização de estruturas técnicas de troca de dados e sobre os dados pessoais dos clientes. Como é definido pelos atores do mercado, as regras se alteram a depender do produto em que se foca e a depender do que o mercado irá englobar numa estrutura de open banking. Cf: COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, op. cit.

<sup>508</sup> ABS; MAS. **ABS-MAS Financial World**. *Finance-as-a-Service: API Playbook* (s/d).

instituições financeiras e *fintechs*. O acesso quase gratuito, via APIs, aos dados dos consumidores possibilitou que os pequenos negócios ganhassem força no mercado, uma vez que não tinham que investir na criação de infraestrutura.<sup>509</sup>

O guia *API Playbook* justifica a escolha das APIs como meio técnico de estruturação do modelo. Segundo os autores do guia, as APIs foram selecionadas com base em seu potencial para transformar positivamente o ecossistema, com agilidade, interconexão e interação entre as partes.<sup>510</sup>

O modelo singapuriano é fortemente ligado às APIs, com princípios claros que devem ser considerados no desenvolvimento de qualquer código. São eles: acesso aberto, extensibilidade, usabilidade, interoperabilidade, estabilidade, transparência, reutilização, independência e encaixe responsivo.<sup>511</sup>

O guia apresenta diretrizes de implementação e uso de APIs altamente detalhadas, com desenhos específicos voltados para cada categoria que pretende integrar o sistema, incluindo provedores, consumidores, *fintechs* e a comunidade de desenvolvedores. O material ainda destaca as vantagens da padronização para a formação de um ecossistema, a facilitação da troca

---

<sup>509</sup> “FinTechs normalmente são altamente dependentes do fluxo de caixa de investidores externos. Esses investidores não querem que a FinTech opere um grande *data center*, eles não querem investir em infraestrutura em nuvem, eles apenas querem que a FinTech se concentre na construção de aplicativos em um ambiente baseado em nuvem. O acesso às APIs é quase gratuito para que eles possam criar seus aplicativos muito rapidamente, sem grandes custos de terceiros. Isso é ótimo para um FinTech porque se você for um FinTech pequeno, você simplesmente não tem os músculos de investimento necessários para criar a infraestrutura, os sistemas back-end bancários centrais, o front-end, tudo por conta própria”. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021. (Tradução livre).

<sup>510</sup> O guia orienta as técnicas que devem ser utilizadas para construção das interfaces, tais como ARPANET, ATTP E TCP. Além disso, explicita aos usuários a escolha pelas APIs: “O crescimento de Instituições Financeiras (IFs) que expõem dados em seus sistemas legados por meio de APIs é impulsionado pela necessidade de fornecer mais funcionalidade orientada ao cliente e um tempo de colocação no mercado mais rápido. As APIs agilizam a realização de um ecossistema interconectado e interdependente que promove parcerias (intra e intersetoriais), estimula a cooperação e aumenta o compartilhamento de informações/recursos entre as organizações. As APIs permitem que vários aplicativos de software se comuniquem e interajam entre si e troquem dados diretamente, sem a necessidade de intervenção humana. Para qualquer software ou aplicativo, uma API especifica o seguinte: um mecanismo para conexão com o software ou aplicativo; os dados e funcionalidades disponibilizados para este software; regras e padrões que precisam ser seguidos por outros aplicativos para interagir com os dados e a funcionalidade do aplicativo”. ABS; MAS. **ABS-MAS Financial World**. Finance-as-a-Service: API Playbook (s/d). (Tradução livre).

<sup>511</sup> “Acesso aberto - certifique-se de que todas as partes interessadas possam acessar a API; extensibilidade - estabeleça flexibilidade para estender APIs a novos interessados e canais de negócios.; usabilidade - garanta uma experiência de usuário de alta qualidade para os consumidores; interoperabilidade - permite a troca de dados entre organizações sem nenhuma dependência de tecnologias subjacentes; estabilidade - garanta a consistência e a transparência das mudanças por meio de comunicações e governança; transparência - fornece clareza sobre os ambientes e padrões suportados; reutilizar - aproveite os padrões e taxonomias existentes para evitar a duplicação de esforços; independência - evite a dependência de quaisquer fornecedores ou tecnologias para fornecer opções em modelos de entrega e tecnologias de implementação; encaixe responsivo - fornece flexibilidade e minimiza o impacto das alterações nas operações de outras APIs. Ibid.

de dados e a segurança da informação. Além disso, favorece o controle de instituições financeiras reguladas.<sup>512</sup>

Os padrões ou requisitos que regem as APIs são, além dos princípios mencionados, divididos entre facilitadores e estrutura de governança. Esses padrões são elementos que devem ser observados em todo o processo de implementação das APIs. Além disso, referem-se a uma estrutura que atua na observância das normas postas.

Os facilitadores são: a proteção de dados, a portabilidade de dados, o consentimento e o uso claro dos dados. Na estrutura de governança, há uma instância máxima de apelação, um fórum estratégico, uma autoridade independente e um grupo de padronização e governança.<sup>513</sup>

Ao contrário do modelo britânico, o guia do ABS-MAS não impõe a padronização, mas destaca os benefícios que o ecossistema pode ter se observados os padrões sugeridos.<sup>514</sup> Segundo o material, os benefícios são: criação de novos canais de negócios, produtos inovadores, maior visibilidade de marcas, melhor experiência do cliente, simplificação da integração, redução de custos, promoção do reuso de aplicativos já existentes, aumento da base de clientes e preparação dos negócios para o futuro.<sup>515</sup>

---

<sup>512</sup> “Os princípios de padronização devem ser usados para construir produtos e ofertas com aplicação em toda a indústria, eliminando assim a necessidade de customização para cada cliente/parceiro titular. As fintechs devem considerar o seguinte ao planejar o uso das diretrizes de API recomendadas: os padrões de troca de dados e InfoSec recomendados devem ser respeitados para permitir uma integração perfeita. O desvio desses padrões pode potencialmente impactar a lucratividade e a eficiência, pois não seria capaz de aproveitar os benefícios de uma economia de API; as instituições financeiras sediadas em Singapura devem cumprir as políticas e diretrizes regulatórias locais. Fintechs que desenvolvam e implementem produtos e serviços de API para IFs também devem aderir às políticas e diretrizes, de modo a não comprometer o nível de serviço e a confiança oferecida aos clientes da FI”. ABS; MAS. **ABS-MAS Financial World**. Finance-as-a-Service: API Playbook (s/d).

<sup>513</sup> Ibid.

<sup>514</sup> “Os benefícios das APIs padronizadas em todo o setor financeiro são múltiplos. O mais importante deles é um ambiente no qual fintechs (e outros fornecedores semelhantes) possam criar soluções inovadoras para beneficiar o cliente final em um ambiente competitivo como Singapura.” Ibid.

<sup>515</sup> Detalhadamente, o documento expõe como a padronização favorece o ecossistema como um todo. “Novos canais de negócios - uma API padronizada tornará mais fácil para os parceiros de uma instituição consumirem os serviços para os processos de vendas e serviços em todos os canais/pontos de contato do parceiro. Além disso, a padronização tornará mais fácil a criação de novas parcerias, incluindo fintechs e outros provedores de comércio eletrônico, e impulsionará a adoção de canais digitais; novos produtos inovadores - a padronização promoverá a criação de produtos inovadores. Isso ocorrerá através da exploração da capacidade exclusiva dos fornecedores ou por meio de parcerias com terceiros, como fintechs. Além disso, os recursos de diferentes fornecedores podem ser combinados para formar novas linhas de produtos e agrupar os produtos existentes; melhor visibilidade da marca - ter APIs padrão expostas aos parceiros permitirá a distribuição dos produtos/ofertas da entidade por meio desses parceiros. Isso aumentará ainda mais a visibilidade da marca da empresa no mercado; experiência aprimorada do cliente - APIs padrão podem melhorar potencialmente a experiência do usuário final por meio de dados oportunos, eficientes, precisos e contextualmente relevantes para referência do cliente e tomada de decisão, uma visão de 360 graus da situação financeira do cliente; simplificar a integração - as APIs podem permitir a integração de sistemas em todo o cenário financeiro com benefícios adicionais de redução dos custos financeiros associados e promoção da interoperabilidade; eficiências de custo - a padronização pode reduzir o custo de desenvolvimento e o tempo de colocação no mercado de novos aplicativos e/ou serviços. Também irá garantir que as funcionalidades estejam disponíveis para qualquer desenvolvedor independente da plataforma; promove a reutilização e a simplicidade - APIs padronizadas promovem a reutilização de aplicativos e serviços existentes por meio da simplificação de interfaces. As APIs irão expor ativos de informação existentes independentemente de seus

O guia é exaustivo quanto a requisitos computacionais necessários para a construção das APIs. Desde as linguagens a serem utilizadas aos padrões de segurança exigidos, observa-se o detalhamento das informações que orientam tanto as instituições financeiras quanto o desenvolvedor e as *fintechs*.

O guia ainda traz a lista de APIs recomendadas, com descrição; funcionalidade; caracterização do provedor, isto é, quem deve seguir o modelo dessa API (por exemplo, regulador, instituição financeira, *fintech*; o consumidor da API) ou a quem ela se direciona; dados que devem constar na API e requisitos de segurança. No total, o guia orienta a construção de 407 tipos de APIs recomendadas, com todos os dados detalhados.

A extensão e o detalhamento dos requisitos técnicos computacionais, assim como a observância das normas de proteção de dados e portabilidade, contrastam com a ausência de penalidades. Nota-se que não há uma seção no guia que defina quais serão as restrições a quem fizer mau uso de uma API. Esse controle, no entanto, é feito pelo MAS, como entidade regulatória do segmento financeiro.<sup>516</sup>

Além disso, diferentemente do movimento britânico, não existem instituições que estejam obrigatoriamente vinculadas às normas do guia e sujeitas à implementação das regras ali previstas. Não há nem mesmo a obrigação de abrir APIs e compartilhar dados com terceiros por essas estruturas.

Das ações do MAS, autoridade regulatória do mercado bancário, conclui-se que a postura facilitadora do regulador serviu para orientar os integrantes do mercado e novas instituições para atuar em conjunto na construção de um modelo de *open banking* em torno das APIs. Singapura teve um grande sucesso ao propor um modelo de apoio para que integrantes do mercado abrissem seus dados. Pode-se atribuir isso a um mercado com características mais condizentes com essa abertura, como uma legislação de dados de amparo e orientações relativas inclusive ao uso de inteligência artificial.<sup>517</sup> que tende a crescer com o uso de APIs.<sup>518</sup>

---

mecanismos/tecnologias de acesso subjacentes; negócios preparados para o futuro - adotar a padronização em uma economia de API permite que as instituições se preparem e aproveitem a próxima interrupção". ABS; MAS. **ABS-MAS Financial World**. Finance-as-a-Service: API Playbook (s/d).

<sup>516</sup>Em março de 2019, o MAS publicou um documento de consulta sobre as revisões propostas às Diretrizes sobre Gestão de Riscos de Tecnologia. Inclui uma seção sobre desenvolvimento de API, que visa a incentivar a adoção de serviços bancários abertos enquanto gerencia o risco de tecnologia

MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE, Open Banking: A Shared Opportunity. 2019.

<sup>517</sup> Cf: MAS. **Principles to Promote Fairness, Ethics, Accountability and Transparency (FEAT) in the Use of Artificial Intelligence and Data Analytics in Singapore's Financial Sector** (s/d).

<sup>518</sup> Em Singapura, o MAS publicou uma estrutura ética que fornece orientação para empresas que usam Inteligência Artificial e Análise de Dados, ou *Artificial Intelligence and Data Analytics – AIDA*, para oferecer produtos e serviços financeiros. Essa estrutura consagra a justiça como um princípio orientador e estipula que as decisões orientadas pela AIDA não podem prejudicar nenhum indivíduo ou grupo em particular sem justificativa. Notavelmente, a estrutura específica que o uso de atributos pessoais como fatores de entrada para as decisões

Além disso, o modelo singapuriano teve objetivos bem diversos do britânico, que focava em resolver problemas competitivos no mercado bancário. Em Singapura, os objetivos se relacionavam à criação de um ecossistema colaborativo que fomentasse a inovação, a abertura a novas empresas e a digitalização do segmento bancário como um todo,<sup>519</sup> para que isso resultasse em inclusão financeira e em bem-estar do consumidor.

Portanto, observa-se o papel determinante do *API Playbook* para o modelo de *open banking* de Singapura e o sucesso em sua implementação, porém, conforme abordado, tratou-se de um movimento coordenado pelo regulador, com contribuição da associação dos bancos daquela jurisdição, sem a obrigatoriedade de adesão por parte de seus jurisdicionados.

Entretanto, o MAS reconhece que nem todas as instituições veem valor em adotar as APIs, e podem optar por não investir na implementação dessas interfaces.<sup>520</sup> Embora uma abordagem não obrigatória em relação aos padrões de APIs ofereça às instituições financeiras e *fintechs* mais flexibilidade no desenvolvimento de produtos, também há padronização sobre como as informações do consumidor são compartilhadas entre as instituições financeiras e terceiros. De certa forma, o modelo fica fragilizado em certos pontos não englobados no guia, especialmente com relação à segurança, sendo necessária a obediência a outros instrumentos ou a dependência da atuação dos órgãos de controle.<sup>521</sup>

---

orientadas pela AIDA é justificado. Um exemplo de uma decisão justificada em que uma empresa usa a idade de um cliente, um atributo pessoal, para decidir se oferece serviços e produtos financeiros relacionados à aposentadoria. No entanto, a estrutura não lista exaustivamente o que seria considerado um atributo pessoal. O exemplo fornecido está relacionado a ofertas de produtos diferenciados, mas não diz respeito a decisões de preços. Portanto, não está claro se, de acordo com o quadro ético, seria justificável oferecer aos consumidores o mesmo produto a preços diferentes com base em atributos pessoais, como idade ou sexo. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

<sup>519</sup> POUSTTCHI, Key; DEHNERT, Maik. Exploring the digitalization impact on consumer decision-making in retail banking. **Electronic Markets**, v. 28, n. 3, p. 265–286, 2018.

<sup>520</sup> ABS; MAS. **ABS-MAS Financial World**. Finance-as-a-Service: API Playbook (s/d).

<sup>521</sup> Conforme apontam as autoras, isso levanta algumas consequências potencialmente indesejadas: “Por exemplo, onde a instituição financeira não possui a experiência já existente do cliente fornecida por terceiros, isso não se qualifica como um ‘acordo de terceirização’ e as Diretrizes de Gestão de Risco Tecnológico do MAS e Diretrizes de Terceirização não se aplicam. Tais casos incluem aplicativos de terceiros que permitem consumidores vejam os saldos de suas contas em diferentes instituições financeiras. Nesses casos, o API Playbook recomenda-se que as instituições financeiras e *fintechs* adotem princípios gerais de gestão de risco de linha de base, como ter um ‘processo de verificação bem definido para controlar o acesso de terceiros à API’ e que os critérios de verificação devem ser ‘adequados ao risco, embora não ser oneroso’”. Isso está longe de ser o ideal. Na medida em que Singapura avança em seu desenvolvimento de banco aberto, pode aprender com a decisão do Reino Unido de criar uma entidade dedicada para supervisionar os padrões de API. De maneira crítica, o OBIE não apenas define padrões de API, mas também cria padrões de segurança e mensagens, e define o processo para gerenciar disputas e reclamações entre instituições financeiras e TPPs – uma função que está faltando atualmente no ecossistema de banco aberto de Singapura. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

## 5.6 O *open banking* brasileiro

No primeiro documento relativo ao *open banking* brasileiro feito pelo BACEN, tornavam-se públicos os requisitos fundamentais para a implementação do modelo no Brasil, bem como demonstrava-se que o regulador incluía nas discussões não apenas as instituições financeiras, mas também as *fintechs*.

Além disso, há menção a modelos desenvolvidos em diversos outros países e blocos, sendo citados nominalmente União Europeia, Hong Kong e Austrália como modelos de intervenção. Ademais, o regulador menciona o trabalho executado pelo OBIE como um exemplo na implementação do *open banking* e de suas balizas regulatórias.<sup>522</sup>

Ainda, o comunicado prevê, no que tange ao processo de implementação, a publicação de atos normativos e iniciativas de autorregulação. Quanto aos atos normativos que seriam editados pelo BACEN, as minutas relativas a escopo, abrangência, responsabilidades, requisitos operacionais mínimos, gerenciamento de riscos, condições contratuais e calendário de implementação seriam submetidas a consultas públicas.

Quanto às APIs, nota-se que não há menção a esse tipo de técnica de compartilhamento de dados, mas o BACEN afirma que “a padronização tecnológica e de procedimentos operacionais, os padrões e certificados de segurança e a implementação de interfaces” ficarão a cargo da autorregulação, “tudo em conformidade com a regulação”.<sup>523</sup>

Por fim, já nesse primeiro comunicado, o BACEN informa que a regulação do *open banking* seria mandatória às instituições dos conglomerados prudenciais dos segmentos S1 e S2, as quais deveriam obrigatoriamente compartilhar os dados de seus clientes, observados os requisitos do consentimento.<sup>524</sup>

Desde a data em que foi anunciado até o momento da presente pesquisa, o BACEN já publicou vinte e quatro instrumentos normativos referentes ao *open banking* ou alguma mudança derivada do modelo. Entre eles, seis foram revogados e dezoito estão em vigor.

---

<sup>522</sup> O BACEN afirmou considerar a *Customer Experience Guideline*, da OBIE, para implementação das práticas relativas à experiência do cliente. BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado nº 33.455, de 24 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=33455>. Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>523</sup> Ibid.

<sup>524</sup> Na regulação prudencial, os conglomerados S1 e S2 representam as maiores instituições financeiras do país e por isso, sujeitando-se a uma maior regulação. Segundo o BACEN, o segmento S1 é composto por bancos cujo porte seja maior ou igual a 10% do PIB (ou atividade internacional relevante). O segmento S2 são Bancos de tamanho inferior a 10% do PIB e demais instituições com tamanho superior a 1% do PIB. O segmento S1 tem por obrigação regulatória o alinhamento total com as recomendações de Basileia. O segmento S2 também está sujeito a estas regras, mas com exceções pontuais. Cf: Regulação prudencial do Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/regprudencialsegmentacao>. Acesso em: 4 jun. 2021.

Devido ao recorte feito, o foco será analisar os instrumentos que mencionem as estruturas técnicas e interfaces de compartilhamentos de dados, ou APIs.

Ressalte-se que o *open banking* brasileiro encontra-se em implementação. É composto por quatro fases distintas, com final previsto até o momento para 15 de dezembro de 2021. Portanto, a análise foi feita com base em normas já existentes, mas com o recorte temporal até o momento em que se finalizou o trabalho.

A Exposição de Motivos da Resolução Conjunta nº 1, de 22 de abril de 2020<sup>525</sup>, prevê que, quanto aos “padrões tecnológicos”, seria concedido às instituições participantes o tempo necessário para convencionarem previamente sobre tais requisitos, bem como os procedimentos operacionais a serem observados em cada fase.

Em seguida, verifica-se que a proposta do BACEN é de que as instituições participantes celebrem convenção para que definam os procedimentos operacionais, encaminhamentos de clientes, procedimentos e mecanismos para o tratamento e a resolução de conflitos entre as instituições participantes, porém com a obrigação de submeter o que for decidido em convenção à aprovação do regulador.

A Resolução Conjunta nº 1 cita as “interfaces dedicadas ao compartilhamento”, sem mencionar o termo API. De acordo com o art. 23, as instituições devem disponibilizar interfaces dedicadas ao compartilhamento de dados, “padronizadas de acordo com os padrões estabelecidos pela convenção”.

Segundo o art. 24, as informações a respeito das interfaces devem ser fornecidas pelas instituições aos demais participantes de forma clara, adequada à natureza do compartilhamento e acessível. Entretanto, a resolução não detalha o que se compreende por esses princípios. O art. 28 veda que as instituições participantes criem obstáculos ao compartilhamento, tais como requisição de autorizações adicionais do cliente, validação adicional do consentimento dado pelo cliente à instituição receptora de dados ou iniciadora da transação de pagamento, ou instruções de acesso complexas.

Efetivamente sobre a construção das interfaces dedicadas ao compartilhamento, a Resolução Conjunta nº 1 delega essa obrigação à Convenção prevista no art. 44. Segundo o normativo, as instituições devem celebrar a convenção, observando os termos da Resolução nos

---

<sup>525</sup> Esta minuta, segundo o BACEN recebeu mais de 650 comentários de diversos atores, sendo 44% pessoas naturais, entidades representativas de classe (14%); juristas e escritórios de advocacia (8%); instituições financeiras e instituições de pagamento (7%); *fintechs* e *bigtechs* (7%); acadêmicos (4%); administração pública (1%); entidades de defesa do consumidor (1%); outros interessados, inclusive empresas de tecnologia, gestores de bancos de dados, entidades sindicais e empresas de telefonia (11%). BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020 – Exposição de motivos. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking).

aspectos relativos aos padrões tecnológicos, procedimentos operacionais e requisitos de segurança, e construir as suas interfaces com base no que demanda a Resolução.<sup>526</sup>

Essa convenção deve garantir a representatividade e a pluralidade de instituições e segmentos participantes, o acesso não discriminatório das instituições participantes, a mitigação de conflitos de interesse e a sustentabilidade do *open banking*.<sup>527</sup>

Portanto, o regulador parece delegar às instituições financeiras a construção das estruturas de compartilhamento de dados, para que elas, em convenção, acordem qual o formato melhor viabiliza essa troca. Porém, no art. 47 verifica-se que o BACEN atua como um revisor do que for determinado em convenção, visto que cabe ao regulador aprovar os procedimentos técnicos adotados.<sup>528</sup>

A instância revisora ou de aprovação do que é convencionado pelos participantes desnatura a proposta inicial de autorregulação. A utilização do termo autorregulação não se aplica nem mesmo se considerado que a formação da Convenção do art. 44 foi imposta pelo BACEN.<sup>529</sup> Essa proposta aproxima-se mais do que a SENACON já tem feito na correção do crédito consignado,<sup>530</sup> ou da autorregulação regulada prevista na LGPD.<sup>531</sup>

---

<sup>526</sup> “Art. 44. As instituições participantes devem celebrar convenção, com observância das disposições desta Resolução Conjunta, sobre aspectos relativos: I - aos padrões tecnológicos e aos procedimentos operacionais, que abrangem, no mínimo: a) a implementação de interfaces dedicadas de que trata o art. 23, inclusive: 1. o desenho da interface; 2. o protocolo para transmissão de dados; 3. o formato para troca de dados; e 4. os controles de acesso às interfaces e aos dados; b) os padrões e certificados de segurança; e c) a solicitação de compartilhamento de dados e serviços, de forma a harmonizar: 1. as informações apresentadas aos clientes; 2. a forma de interação com os clientes; e 3. a duração das etapas; II - à padronização do leiaute dos dados e serviços, abrangendo, inclusive: a) o dicionário de dados; e b) o agrupamento de dados de que trata o art. 11; III - aos canais para encaminhamento de demandas de clientes; IV - aos procedimentos e aos mecanismos para o tratamento e a resolução de disputas entre as instituições participantes, inclusive as decorrentes de demandas encaminhadas por meio dos canais de que trata o inciso III; V - ao ressarcimento entre os participantes; VI - ao repositório de participantes; VII - aos direitos e às obrigações dos participantes; e VIII - aos demais aspectos considerados necessários para o cumprimento do disposto nesta Resolução Conjunta.” BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking).

<sup>527</sup> Art. 44§, 1º, da Resolução Conjunta nº 1 do BACEN.

<sup>528</sup> Art. 47. O conteúdo da convenção de que trata o art. 44 deve ser submetido à aprovação do Banco Central do Brasil, respeitados os seguintes prazos.

<sup>529</sup> De acordo com a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a autorregulação ocorre quando um grupo de empresas de um determinado setor concorda, de forma voluntária, em agir ou atuar de acordo com normas e princípios preestabelecidos. Cf: Self-regulation, Industry, Role and Use in Supporting Consumer Interests, 2015.

<sup>530</sup> SENACON. **Guia de Correção Crédito Consignado**, Brasília, 2019.

<sup>531</sup> O processo de autorregulação regulada, prevista na LGPD, trouxe para o Brasil o conceito da construção colaborativa das normas regulatórias. Criou um campo fértil para as organizações começarem a trabalhar boas práticas a partir de suas especificidades e necessidades, sendo possível o reconhecimento e validação pela ANPD após a sua constituição: “Como uma forma de conferir maior estabilidade e equidade ao sistema, o Estado adentra a relação com um papel de garantir que as normas definidas pelo setor privada sejam cumpridas, ao estabelecer diretrizes gerais de comportamento a serem seguidas”. NUNES, Gabriela V. M. **Governança e boas práticas na lei geral de proteção de dados**: dos programas de compliance. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

Exemplificando, a Circular 4.032, de 23 de junho de 2020, prevê que o BACEN pode incorporar o conteúdo da Convenção no todo ou em parte, o que demonstra que o regulador mantém o controle do que é definido pela Convenção, sendo a última palavra no que se refere às interfaces dedicadas.

Até a Resolução BCB nº 32, de 29 de outubro de 2020, não havia referência nominal às APIs como soluções técnicas para a construção das interfaces dedicadas ao compartilhamento. No art. 2º, III, entretanto, lê-se: “*Application Programming Interface (API)*: interface dedicada ao compartilhamento entre instituições participantes de dados e serviços do escopo do Open Banking”.

Em seguida, a Resolução nº 32 prevê que o detalhamento dos requisitos técnicos e procedimentos operacionais se dará por meio de manuais, que compreendem: manual de escopo de dados, manual de APIs do *open banking*, manual de serviços prestados pela estrutura responsável pela governança do *open banking*, manual de segurança do *open banking*, manual de experiência do cliente do *open banking*.<sup>532</sup>

O Manual de APIs prevê o estabelecimento de padrões para o desenvolvimento das instituições participantes do *open banking*, contendo o desenho das APIs; os protocolos para a transmissão de dados; o formato para troca de dados; os controles de acesso às APIs; os controles de versionamento; a especificação dos parâmetros relativos à indisponibilidade das APIs, com base na frequência mínima de disponibilidade da API a cada vinte e quatro horas e a cada três meses; a especificação dos parâmetros relativos ao desempenho de processos de solicitação de compartilhamento de dados e serviços, com base no tempo mínimo de resposta a chamadas de APIs; e os limites de chamadas de APIs, com base em limites mínimos de tráfego de chamadas.<sup>533</sup>

A Instrução Normativa BCB nº 95 divulga o Manual de APIs do *open banking*.<sup>534</sup> O manual é um guia para o desenvolvedor construir as APIs para que seja disponibilizada no sistema do *open banking*. Conforme destaca, o *open banking* está intrinsecamente ligado às APIs, interfaces por meio das quais será possível interligar os diferentes sistemas das instituições.<sup>535</sup>

O BACEN destaca que, ao serem disponibilizadas pelos participantes, as APIs precisam satisfazer condições tais como padronização, robustez e segurança, a fim de que o objetivo de

---

<sup>532</sup>Art. 3º da Resolução nº 32 do BACEN, de 29 de outubro de 2020.

<sup>533</sup> Ibid.

<sup>534</sup> Instrução Normativa nº 95 do BACEN, de 14 de abril de 2021.

<sup>535</sup> Ibid.

compartilhamento de dados e serviços seja atendido a contento. Além disso, prevê os princípios que devem orientar a implementação das APIs, que são a experiência do usuário, independência de tecnologia, segurança, extensibilidade, padrões abertos e atendimento a requisitos técnicos e de segurança.<sup>536</sup>

Portanto, observou-se que, desde o primeiro documento feito pelo BACEN, no que diz respeito à construção das interfaces, as APIs não foram adotadas, de plano, ao menos explicitamente. A menção a essa interface ocorreu apenas em outubro de 2020.

Além disso, o BACEN inicialmente atribuía o papel de desenho das interfaces à autorregulação. Porém, já na Resolução Conjunta nº 1, essa proposta foi desnaturada, com a possibilidade de revisão dos padrões e a obrigatoriedade de submissão das decisões da Convenção do art. 44 ao regulador.

Devido à obrigatoriedade de implementação imposta a algumas instituições, pode-se afirmar que o modelo brasileiro mais se aproxima do tipo mandatário,<sup>537</sup> visto que as normas do *open banking* são obrigatórias para as instituições do segmento prudencial S1 e S2 e para aquelas instituições que voluntariamente desejarem compor o sistema de *open banking*.<sup>538</sup>

Nota-se que o regulador brasileiro buscou o diálogo com a sociedade e com os participantes do modelo, com a realização de audiências públicas, consultas, submissão de minutas, além da formação de uma Convenção para a construção das interfaces técnicas, o que pode otimizar a implementação e a consolidação do modelo.<sup>539</sup>

---

<sup>536</sup> Instrução Normativa nº 95 do BACEN, de 14 de abril de 2021.

<sup>537</sup> Como se viu no trabalho, as jurisdições retratadas enquadram-se em mandatária e suportada. Além dessas duas qualificações, existe uma terceira que deve ser mencionada, sob pena de a pesquisa falhar metodologicamente, deixando de expor o que foi encontrado. Essa terceira qualificação são as jurisdições neutras: onde houve pouca ou nenhuma declaração regulatória sobre o *open banking*, mas houve alguma adoção e experimentação lideradas pelo setor. Embora as abordagens e os objetivos de política subjacentes possam variar, a direção é claramente no sentido de encorajar a adoção de serviços bancários abertos. Abaixo, discutem-se as abordagens de jurisdições asiáticas selecionadas, em comparação com o Reino Unido, a União Europeia e os EUA. MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE. **Open Banking: A Shared Opportunity**. 2019.

<sup>538</sup>“Art. 6º. São participantes do Open Banking: I - no caso do compartilhamento de dados de que trata o art. 5º, inciso I: a) 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; e b) de forma voluntária, as demais instituições de que trata o art. 1º.” Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020.

<sup>539</sup> “É difícil para os reguladores manterem-se atualizados com os padrões que podem responder às necessidades ou necessidades do mercado (...) os números mostram que esse tipo de abordagem pode funcionar em jurisdições como Singapura porque o maior mercado aberto de API é o mercado DBS em Singapura. É incrível que em um país tão pequeno, temos o maior mercado de API oferecido para o sistema bancário.” GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

## 5.7 As regulações sob a perspectiva do direito concorrencial regulatório

Dunne formula o conceito de direito concorrencial regulatório a partir da identificação de um conjunto de características, procedimentais e substantivas, frequentemente adotadas pelo direito antitruste quando empregado como substituto ou como alternativa à regulação setorial.<sup>540</sup> Nesse sentido, o conceito de direito concorrencial regulatório parte de uma abordagem do direito concorrencial que se afasta da aplicação de caracteres típicos a ele atribuídos e adquire características próprias da regulação.<sup>541</sup>

Nesse contexto, a análise das legislações selecionadas e as regras que dizem respeito à implementação da parte técnica do modelo, em especial, a formatação das regras de APIs, visa à verificação da presença dessas características típicas do direito concorrencial regulatório, citada na seção 5.3.

Tomando o modelo britânico como pioneiro na regulação do *open banking*, verificou-se que a autoridade antitruste efetivamente atuou de forma a criar intervenções no mercado bancário, sujeito à regulação setorial. Muito embora não se possa afirmar que dessa jurisdição derivam os outros modelos existentes, ainda que tenha inspirado vários outros, se analisada sob o prisma da autoridade que iniciou o modelo, a origem do *open banking* é de cunho concorrencial.

Do relatório da CMA deriva uma série de restrições às instituições bancárias, bem como regras mandatórias de implementação das APIs, que foram padronizadas pelos órgãos criados pela CMA para tal fim, o OBIE.

Destaca-se que a implementação do modelo britânico ocorreu após o estudo das condições do mercado, porém as regras relativas ao *open banking* são prescrições de como as instituições deveriam proceder no compartilhamento de dados.

Portanto, reconhecem-se as características do direito concorrencial regulatório na jurisdição do Reino Unido quanto à implementação administrativa/tecnocrática; a aplicação *ex*

---

<sup>540</sup> De acordo com a autora, os elementos que identificam essa mudança em direção ao direito concorrencial como regulação são: implementação administrativa/tecnocrática, aplicação *ex ante*, imposição de obrigações positivas, caráter estático, imposição de remédios que requerem monitoramento contínuo e foco em obter o ambiente mais favorável à competição, em vez de apenas impedir condutas anticompetitivas. DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>541</sup> “A natureza dinâmica do direito antitruste permite que ele forneça soluções inovadoras, aproveitando a ‘destruição criativa’ do processo competitivo. Em contraste, evidências empíricas sugerem que a regulação encontra dificuldades para promover inovação, a qual não pode ser produzida por uma ordem, embora o Estado possa induzir ou estimular inovação por métodos alternativos. A regulação pode, entretanto, endereçar problemas que não podem ser remediados por um mecanismo de mercado em bom funcionamento – particularmente aqueles de natureza estrutural ou distributiva – ao permitir que o regulador molde uma solução específica para defeitos de mercado que não podem se autocorrigir.” Ibid.

*ante* dos termos relativos ao modelo; à imposição de obrigações positivas, como a obrigação do compartilhamento de dados e a construção de APIs no padrão exigido; e ao caráter estático.

Além disso, pode-se verificar que o trabalho realizado por CMA e OBIE enquadra-se no que Dunne denomina de imposição de remédios que requerem monitoramento contínuo e foco em obter o ambiente mais favorável à competição. Vale pontuar que o relatório final da investigação da CMA tinha como objetivo principal estabelecer um ambiente mais competitivo no mercado bancário.

O modelo de Singapura, por sua vez, não foi iniciado pela autoridade concorrencial, e sim pelo regulador setorial em conjunto com a associação de bancos daquele Estado. Porém, pretende ser aplicado de forma ampla em diversos setores econômicos, sendo parte de um amplo projeto governamental de dados abertos.

Diferentemente do modelo do Reino Unido, trata-se de uma jurisdição que faculta ao regulado a participação ou não no modelo de *open banking*, sendo suas regras não obrigatórias e figurando o regulador como um coordenador do sistema.

As normas de padronização de APIs constam de um guia que coordena a estruturação de toda a parte técnica, com orientações detalhadas para desenho dos códigos. Nesse sentido, pode-se verificar que o jurisdicionado que pretenda entrar no sistema de *open banking* deve sim observar as normas ali presentes. Ou seja, caso a instituição financeira pretenda compor o modelo proposto, ela deve estrita observância às normas contidas no guia *API Playbook*.

Ademais, o modelo não teve como objetivo obter um ambiente mais favorável à competição, inclusive não há qualquer menção a um ambiente prévio pouco competitivo. Muito embora o consumidor se beneficie de um ambiente com mais competitividade, o objetivo do regulador foi a digitalização do segmento bancário, com fomento à inovação, inclusão financeira e permissão à entrada de *fintechs*.

Caso se considerem isoladamente as normas do *open banking* de Singapura, sem levar em conta a iniciativa do regulador setorial, pode-se constatar que suas regras se aproximam do direito concorrencial regulatório no que diz respeito à implementação administrativa/tecnocrática e à aplicação *ex ante*. Pode-se até considerar que as APIs requeiram um monitoramento contínuo, mas, nessa jurisdição, elas não foram implementadas como um remédio concorrencial. As demais características ficam prejudicadas.

No Brasil, o BACEN lidera a implementação do *open banking* em nossa jurisdição. Ou seja, o modelo parte da entidade reguladora setorial, e não da autoridade antitruste. Porém, no caso brasileiro, verifica-se que o BACEN está executando a proposta de sua própria agenda (BC+ e agora BC#), que dispôs um incremento da competitividade no setor.

Ainda que a preocupação com a concorrência seja também tarefa do CADE, é desejável que o regulador setorial esteja atento a essa pauta, aliviando as demandas da autoridade antitruste. Ademais, mostra-se mais atento ao cumprimento de sua obrigação legal, nos termos do art. 18, §2º, da Lei 4.595, e mais alinhado à tarefa constitucional atrelada à ordem econômica, de livre concorrência, e à tarefa do SFN de promoção do desenvolvimento equilibrado do país, com atenção aos interesses da coletividade.<sup>542</sup>

Muito embora tenha-se inicialmente informado que a construção das interfaces de compartilhamento ficaria a cargo de autorregulação, o que se vê nas normas relativas ao *open banking* é que o BACEN deveria aprovar as regras. Em seguida, as normas dão conta de que as instituições devem seguir o Manual de APIs, elaborado pelo regulador.

No que tange aos aspectos do direito concorrencial regulatório, observa-se que o *open banking* brasileiro tem como característica a implementação administrativa/tecnocrática. Além disso, sendo uma regulação setorial, tem aplicação *ex ante*.

Também existe a imposição de obrigações positivas, com regras mandatórias para os segmentos S1 e S2 do sistema bancário, como de implementação obrigatória para aqueles que voluntariamente desejem integrar o sistema.

Outra característica presente é a imposição de remédios que requerem monitoramento contínuo e o foco em obter o ambiente mais favorável à competição. Desde o início, o BACEN deixou claro que o objetivo do *open banking* era possibilitar um mercado bancário mais competitivo. Por isso, o compartilhamento de dados é obrigatório para aquelas instituições que detenham uma boa posição de mercado no critério escolhido, que é o do tamanho da instituição.

A escolha das APIs, sua estruturação e funcionamento exigem monitoramento contínuo. Qualquer conduta das instituições participantes que impeça a troca regular de informações, que conduza a negativas injustificadas ou que provoque ausência de interoperabilidade deve ser coibida pelo regulador, que tem por obrigação o acompanhamento dessas estruturas.<sup>543</sup>

Portanto, o que se observa é que as características do direito concorrencial regulatório nem sempre estarão presentes em sua totalidade, a depender da jurisdição observada. Mais

---

<sup>542</sup> Art. 170, IV, e art. 192 da CF.

<sup>543</sup> “Com a implementação dessas inovações regulatórias, vislumbra-se assim a necessidade de que haja atenção ainda maior das autoridades estatais no que tange ao acesso não discriminatório a infraestruturas e dados dos usuários, que se colocam como insumos essenciais para que os novos entrantes possam ter condições de prestar serviços ao consumidor, permitindo maior concorrência no setor”. RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial**. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

além, percebe-se que o *open banking* guarda essas características, principalmente, se analisadas sob o ponto de vista das APIs.

Essas estruturas técnicas, quando utilizadas para o compartilhamento de dados, têm como características atribuições concorrenciais, como o favorecimento da inovação e a redução de custos de entrada.

Ainda que a iniciativa se dê por esforço regulatório, a adoção de regras de natureza do direito concorrencial regulatório pode ser benéfica, sobretudo frente à entrada de novas tecnologias. Como destaca Dunne, o direito concorrencial é apontado como a ferramenta mais adaptada para fomentar inovação, enquanto a regulação encontra maiores dificuldades para promovê-la.<sup>544</sup> Nesse sentido, a abordagem do direito concorrencial regulatório pode se apresentar como uma ferramenta eficaz.

Do ponto de vista do direito da concorrência, fica o questionamento se a autoridade antitruste estaria mais preparada para conduzir alterações no mercado que fomentassem a competição. As discussões em torno da atuação regulatória de autoridades antitruste sequer são novas.<sup>545</sup>

Essa é uma das limitações do direito concorrencial regulatório. De um lado, a autoridade antitruste detém uma maior expertise em assuntos concorrenciais, de outro, pode-se questionar a sua legitimidade para atuar em mercados sujeitos à regulação setorial. Além disso, quando se trata de mercados sujeitos a uma pesada regulação, questiona-se a habilidade e o conhecimento da autoridade antitruste para propor qualquer tipo de intervenção.

Por fim, ao pretender objetivos concorrenciais, o *open banking* pode acabar por penetrar na esfera de atuação da autoridade antitruste. No caso brasileiro, devido à área de atuação do CADE, pode ser a autarquia venha a ser demandada em algum momento.

Nesse caso, cabe lembrar o histórico de BACEN e CADE e o memorando de entendimentos firmado entre eles. A melhor saída seria uma atuação conjunta na solução de eventuais demandas. Inclusive, existem exemplos de que, quando essas autarquias trabalham em conjunto, impactam positivamente o segmento financeiro.<sup>546</sup>

---

<sup>544</sup> DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>545</sup> First abordou o processo de alteração do direito antitruste, passando de um modelo legalista em direção a um modelo mais regulatório. Loevinger afirmava que as agências antitruste poderiam abandonar a função consultiva passando a atuar para aplicação de estandartes legais. Quando isso ocorre e a função jurisdicional domina a consultiva, a agência antitruste se tornava essencialmente regulatória. FIRST, Harry. In *Antitrust Law*, **Antitrust**, v. 10, p. 9, 1995; LOEVINGER, Lee. Regulation and competition as alternatives, **Antitrust Bull.**, v. 11, p. 101, 1966.

<sup>546</sup> Recentemente, o CADE e o BACEN analisaram o arranjo entre Facebook/Cielo, cada um em sua esfera de atuação. No primeiro momento, a operação foi paralisada, porém, após análises das entidades, o arranjo foi autorizado. Sobre a agenda positiva de atuação entre CADE e BACEN, Rabelo traz mais exemplos: “Com efeito,

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar os modelos de *open banking* de Reino Unido, Singapura e Brasil, no intuito de identificar as características do direito concorrencial regulatório neles presentes. Essas características, destacadas por Niamh Dunne, são próprias quando a aplicação do direito concorrencial se afasta de seu escopo convencional e adota traços comuns ao paradigma regulatório.

O *open banking* é uma tendência no segmento bancário, que se fundamenta em oferecer ao cliente maior acesso e controle de seus dados, compartilhamento de dados pessoais, e troca desses dados com terceiros. Muito embora o uso de tecnologia sempre esteve presente no segmento bancário, a transformação digital e a valorização de ferramentas de processamento de dados dos clientes fizeram com que a economia digital avançasse no setor bancário.

O compartilhamento de informações pessoais deriva do amadurecimento de legislações de proteção de dados e do direito de portabilidade que decorre desses instrumentos. As características concorrenciais atribuídas à portabilidade, bem como sua utilização como um remédio para mercados pouco competitivos, desencadeiam discussões pertinentes. Neste ponto, o *open banking* vai além, não se limitando apenas a dados pessoais, mas também informações das instituições financeiras.

---

a instauração do processo que desencadeou o fim da exclusividade entre bandeiras e credenciadores teve como base o relatório elaborado a partir do convênio firmado entre as autoridades, o qual identificou falhas no mercado de meios de pagamento derivadas do modelo de aquisição única então adotado no país. Verifica-se também a promoção de agendas para a discussão conjunta de questões relacionadas a esse mercado, como a audiência pública promovida pelo CADE com o tema Estrutura do setor financeiro nacional: impacto da verticalização sobre a concorrência, que contou com a participação do Diretor de política monetária do BACEN<sup>263</sup>. Esses fóruns de debate apresentam-se como importantes ferramentas para que regulador e autoridade da concorrência possam compartilhar suas visões, experiências e preocupações. Ademais, em fevereiro de 2018, BACEN e CADE assinaram memorando de entendimentos relativo aos procedimentos de cooperação na análise de atos de concentração econômica no Sistema Financeiro Nacional (SFN), o qual previa um maior intercâmbio de informações entre as autarquias, inclusive por meio da discussão de parâmetros técnicos voltados a garantir maior harmonização nos procedimentos e na edição de normas de interesse comum<sup>264</sup>. Aprofundando os esforços no estabelecimento de uma atuação coordenada, em dezembro de 2018, as autoridades editaram o Ato Normativo Conjunto nº 1, que formaliza financeiras<sup>265</sup>; (ii) à apuração de infrações à ordem econômica que envolvam instituições sujeitas à supervisão ou vigilância do BACEN<sup>266</sup>; e (iii) ao intercâmbio de informações entre o regulador setorial e a autoridade concorrencial<sup>267</sup>. O ato prevê que as autoridades se reunirão sempre que necessário para a discussão de temas que possam ensejar ação normativa com impactos concorrenciais em mercados e instituições submetidos à supervisão do BACEN, bem como para promover cooperação técnica no âmbito de processos administrativos relacionados ao controle de atos de concentração e à apuração de infrações à ordem econômica. A formalização das competências e das formas de cooperação entre as entidades não só fortalece a coordenação entre BACEN e CADE, mas também tem o condão de incrementar a segurança jurídica dos agentes atuantes no setor”. RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento**: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

Além disso, a estruturação de interfaces técnicas de compartilhamento de dados, bem como a escolha das APIs para essa função, também coloca questões concorrenciais em discussão. As APIs são um elemento essencial do *open banking*, e o estabelecimento de padrões tecnológicos se relaciona a barreiras à entrada, fomento à inovação e custos de troca.

Tal cenário suscita necessidade de reflexão acerca das intervenções propostas. As diferentes abordagens existentes para o *open banking*, por si só, já fornecem um campo amplo de estudo. Ainda, essas normas revestem-se de características concorrenciais, sendo aplicadas em mercados sujeitos à regulação setorial. Portanto, pretendeu-se analisar as diferentes regulações de *open banking*, tendo como objeto de análise as APIs.

Com esse intuito, buscou-se no capítulo 1 descrever o cenário prévio ao *open banking* no SFN, descortinando temas da concorrência no setor bancário, como as mudanças ocorridas no mercado de meios de pagamento e a adoção de uma agenda pró-concorrência pelo regulador, no cenário de crise financeira que alterou o segmento bancário, possibilitando a entrada de novos atores.

Nessa esteira, investigou-se a consolidação de novas formas de negócios e a formação de mercados digitais, inseridos numa sistemática de uso de dados e economia digital. Entretanto, é nesse cenário, que se desenvolve e aprimora a aplicação de legislações de proteção de dados pessoais e a consagração de direitos à portabilidade, que servem de aparato legal para o florescimento do *open banking*.

O capítulo 2 cuidou de explorar o *open banking*, identificando seus principais pontos. Como se viu, os diferentes modelos permitem uma grande variedade de abordagens, portanto, buscou-se localizar pontos em comum nas mais diversas jurisdições, para formar um conceito. Ademais, examinou-se a justificativa dos reguladores para a adoção de tal regulação, bem como a base legal dessas normas.

Com o objetivo de permitir a devida contextualização do surgimento do modelo, buscou-se delinear os precedentes europeus, a saber, a formação de um mercado comum e as diretivas de pagamento, com o aparecimento de novos agentes e a instituição de regras de interoperabilidade e padronização.

Apresentados os conceitos, justificativas e precedentes, o capítulo 3 explora um elemento essencial ao *open banking*, as APIs. Analisaram-se os impactos que têm sido apresentados na adoção dessa interface de compartilhamento de dados, percebendo-se que as APIs estão associadas a barreiras à entrada, inovação, redução de custos e podem implicar a conformação de um novo modelo de negócios a ser exercido pelos bancos, para que atuem como plataformas.

O exame do *open banking* e das APIs revela que suas atribuições guardam características concorrenciais. Quando aplicadas em um ambiente sujeito a forte regulação setorial, ou advinda até mesmo do próprio regulador, demonstra-se que a regulação se encontra no limiar do direito concorrencial e do direito regulatório.

Assim, o capítulo 4 aborda a teoria do direito concorrencial regulatório, identificando a diferença existente entre o direito concorrencial e o direito regulatório. Além disso, o capítulo cuida de apresentar a teoria de Dunne, explorando as características por ela conferidas ao direito concorrencial regulatório. Nessa esteira, buscou-se verificar nas regulações de Reino Unido, Singapura e Brasil a presença das características do direito concorrencial regulatório.

O *open banking* ainda está em implementação no Brasil. A análise das jurisdições demonstrou que não existe um modelo hermético ou mais apropriado, ao contrário, apenas reforçou que as normas variam conforme o mercado em que são implementadas. A implementação do *open banking* pode seguir uma abordagem mandatória, coordenada ou neutra.

O Reino Unido buscava um incremento na competição e já contava com esforços realizados para a adequação de seus mercados às diretivas de pagamento europeias. Singapura, por outro lado, visava à digitalização de seu segmento bancário e à inclusão financeira. No Brasil, os objetivos são de maior competitividade e eficiência.

No entanto, verifica-se que, no que diz respeito às APIs, as regras variam pouco. Pode-se atribuir essa característica à necessidade de formar uma interoperabilidade e à exigência de um padrão mínimo que viabilize o compartilhamento de dados, sem prejuízo ao sistema. Invariavelmente, os reguladores (seja a autoridade antitruste, ou órgãos dela derivados; seja o regulador setorial) adotam formatos preestabelecidos para as interfaces de compartilhamento de dados.

É de se notar que, quanto mais a tecnologia é utilizada no segmento bancário, mais o ramo financeiro sujeita-se à interdisciplinariedade com a computação. As APIs são um exemplo de como os reguladores deverão estar atentos à sua utilização. As normas relativas à padronização e à interoperabilidade, embora tracem requisitos mínimos para o funcionamento do *open banking*, pouco dizem sobre eventuais condutas anticompetitivas dos entes participantes. Por exemplo, caso alguma instituição financeira deliberadamente opte por traçar códigos que dificultem a entrada de concorrentes, os reguladores são capazes de identificar essa conduta? Os concorrentes têm essa capacidade? São questões a serem respondidas e talvez seja necessário aguardar o decorrer da implementação. Esta pesquisa não responde a tais indagações e, portanto, deve ser complementada por trabalhos vindouros.

Outra tema que suscita questionamentos importantes no campo concorrencial e regulatório é a presença de *big techs* no mercado financeiro. Elas se utilizam de um modelo de negócio típico de plataformas. Esse modelo vem sendo posto à prova nos Estados Unidos e na Europa, inclusive com propostas de *split* das atividades de empresas de tecnologia, que supostamente exercem um monopólio em suas áreas de atuação. A nomeação de Lina Khan para o FTC<sup>547</sup> e o Digital Markets Act são consolidações da preocupação com o poderio dessas plataformas.

O tema deve ser trazido a lume quando se discute o *open banking*. A legislação brasileira, por exemplo, permite que, em parceria, *big techs* tenham acesso ao mercado financeiro. Então, duas questões podem ser levantadas: (1) tais empresas estariam dispostas a se sujeitar à reciprocidade imposta pelo regulador para acessar essa fatia de mercado? Se os dados e a capacidade de os processar são os diferenciais dessas empresas, estariam elas dispostas a abrir mão da vantagem competitiva? (2) A segunda questão refere-se à forma como as *big techs* dominam seus mercados, isto é, de forma monopolista. O *open banking* tem como mote o incremento de competição. A presença dessas plataformas favorecerá esse movimento? Existem mecanismos que as impeçam de atuar de forma anticompetitiva?

A última pergunta também pode ser feita no âmbito de análise da atuação dos bancos como plataformas, abordada no presente trabalho, no capítulo 4. Como se viu, as APIs podem favorecer que instituições adotem um novo modelo de negócios, o *bank as a platform*. As instituições incumbentes que detêm poder de mercado em detrimento de novos entrantes podem se utilizar desse poder para aprimorar a atuação e concentrar o mercado, num resultado avesso ao inicialmente proposto. Nesse sentido, pode ser que, futuramente, CADE e BACEN sejam desafiados a analisar os efeitos da implementação do *open banking*.

Observa-se que as jurisdições britânica e brasileira focam primordialmente no aumento da concorrência. O modelo de Singapura, apesar de ter também esse objetivo, busca a digitalização do segmento para promoção da inclusão financeira. As evidências vindas de Singapura demonstram que a digitalização do mercado e o uso crescente de ferramentas

---

547 Khan analisou o modelo de negócio desempenhado pela Amazon e seus impactos no bem-estar do consumidor, em 2016, em *Amazon's Antitrust Paradox*. Em seguida, em 2019, propôs a separação das estruturas de empresas que atuam como plataformas, de forma a limitar o poder de mercado destas *big techs*. Sua nomeação para o Federal Trade Commission – FTC pode indicar que o órgão proponha algum tipo de política neste sentido. KHAN, Lina M. *Amazon's antitrust paradox*. *Yale IJ*, v. 126, p. 710, 2016; KHAN, Lina M. *The separation of platforms and commerce*. *Columbia Law Review*, v. 119, n. 4, p. 973-1098, 2019. <https://www.cnn.com/2021/06/15/senate-confirms-lina-khan-to-become-ftc-commissioner.html>

tecnológicas favorecem o uso de inteligência artificial, o que pode ter um efeito reverso caso não se atente para a massa de consumidores “invisíveis” aos algoritmos.<sup>548</sup>

Cabe verificar, em futuros estudos, até que ponto a utilização de algoritmos alteraria a dinâmica das instituições financeiras em suas políticas de crédito. A tecnologia e o uso de dados favorecem uma coleta mais variada de informações, o que implicaria um risco menor na concessão de crédito e redução de custos. Por outro lado, tem aumentado a discussão em torno da “exclusão algorítmica”, que traduz a dificuldade de os sistemas matemáticos acessarem informações de certas fatias da sociedade, normalmente já vulneráveis, e como isso pode aprofundar as desigualdades.<sup>549</sup>

No Brasil, a discussão deve ser um ponto de atenção por parte do BACEN. O acesso desigual à *internet*, exposto mais abertamente durante a pandemia de COVID-19,<sup>550</sup> pode aprofundar as diferenças de acesso ao crédito e ao sistema bancário. O mercado brasileiro pode valer-se do empenho do regulador consolidado na Agenda BC# e utilizar-se de estratégias vencedoras em outras regiões, como a realização de parcerias com empresas de telecomunicações para transferências de valores e acesso a microcrédito.<sup>551</sup>

Nesse sentido, uma solução possível pode ser a expansão do PIX, iniciativa de pagamentos instantâneos do BACEN, como uma ferramenta de captura de informações pelo regulador e posterior compartilhamento com instituições, para oferta de produtos financeiros.

---

<sup>548</sup> “Ironicamente, o aumento do uso de tecnologia financeira pode, então, dificultar a entrega de serviços financeiros a certos segmentos de consumidores, especialmente se os provedores de serviços usarem tecnologia financeira em detrimento de modos físicos de entrega mais tradicionais. No Reino Unido, a FCA descobriu que os bancos estão obtendo economia de custos com o fechamento de agências físicas, uma estratégia que provavelmente continuará à medida que os bancos buscam responder às mudanças na tecnologia e no comportamento do cliente. Há uma série de impactos negativos do fechamento de agências bancárias que pode levar à exclusão financeira de alguns grupos. Isso inclui consumidores vulneráveis, especialmente idosos com mais de 60 anos, que não migram para o banco móvel quando suas agências fecham, e 20% de pequenas empresas que usam agências como principal meio de acesso a um banco”. GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. **Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion**. 2020.

<sup>549</sup> Noble, destaca como os algoritmos podem aprofundar o racismo em virtude dos viesamentos existentes nos sistemas de informação. Uma vez que estes vieses não são identificados, eles fundamentam decisões negociais e sociais, impactando na sociedade como um todo. Por sua vez, Eubank aprofunda na questão de como os algoritmos acabam por punir uma fatia populacional já estigmatizada, impactando a vida deste segmento. NOBLE, Safiya Umoja. **Algorithms of oppression: how search engines reinforce racism**. NYU Press, 2018; EUBANKS, Virginia. **Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor**. St. Martin's Press, 2018.

<sup>550</sup> O acesso ao auxílio emergencial concedido pelo governo em virtude da pandemia de COVID-19 demonstra como é necessária uma política de inclusão financeira.

Cf: ANDRETTA, F. **Por falta de internet e celular, mais pobres ficaram sem auxílio, diz GV**. Uol Notícias, 27 mai. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/05/27/auxilio-emergencial-2021-exclusao-digital-celular-caixa-aplicativo.htm>.

<sup>551</sup> O estudo demonstrou como a Ásia teve sua inclusão financeira impulsionada por fintechs, enquanto na África, em contraste, as inovações no mercado financeiro, muitas vezes foi implantado por operadoras de rede móvel, operando separadamente ou em conjunto com fintechs, para exercer concorrência direta com os bancos. ALEXANDER, Alex J.; SHI, Lin; SOLOMON, Bensam. **How fintech is reaching the poor in Africa and Asia**. *EMCompass*, n. 34, mar. 2017.

Com novas modalidades na cesta ofertada, como o PIX Troco e o PIX Saque,<sup>552</sup> é possível ampliar o acesso à rede bancária, principalmente em cidades que não têm estrutura de rede bancária.

Por fim, reforça-se a visão de que algumas regulações são catalisadoras de mudanças estruturais no sistema bancário, sejam elas mandatórias ou não.<sup>553</sup> Ainda que não explícito em todas as jurisdições, um mercado mais competitivo e eficiente tende a beneficiar os consumidores. Cabe aos reguladores exercer a supervisão do desenvolvimento dos modelos, para que a proposta inicial apresente resultado prático.

---

<sup>552</sup> “Dá ao consumidor a opção de obtenção de dinheiro em espécie diretamente do lojista e para facilitar a gestão de numerário dos estabelecimentos”. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/pix>

<sup>553</sup> REMOLINA, Nydia. Open Banking: Regulatory Challenges for a New Form of Financial Intermediation in a Data-Driven World. **SMU Centre for AI & Data Governance Research Paper**, n. 2019/05, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3475019>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

## REFERÊNCIAS

ABS; MAS. ABS-MAS Financial World | Finance-as-a-Service: API Playbook. (s/d).

ACCENTURE. Seizing the Opportunities Unlocked by the EU's Revised Payment Services Directive PSD2: a catalyst for new growth strategies in payments and digital banking. Accenture Payment Services, 2017. Disponível em: [www.accenture.com/t20170707T153413Z\\_\\_w\\_/ca-fr/\\_acnmedia/PDF-15/PSD2-Seizing-Opportunities-EU-Payment-Services-Directive-\(1\)-\(1\).pdf](http://www.accenture.com/t20170707T153413Z__w_/ca-fr/_acnmedia/PDF-15/PSD2-Seizing-Opportunities-EU-Payment-Services-Directive-(1)-(1).pdf). Acesso em: 30 mai. 2021.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2012.

AGLIETTA, Michel; AHMED, Pepita Ould; PONSOT, Jean-François. **La monnaie entre dettes et souveraineté**. Paris: Odile Jacob, 2016.

ALSTYNE, Marshall W Van; PARKER, Geoffrey G; CHOUDARY, Sangeet Paul. Pipelines, platforms, and the new rules of strategy. **Harvard Business Review**, abr. 2016. Disponível em: <http://files/128/Alstyn et al. - Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strateg.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

ANN, Celine Wan Shi; IQBAL, Norariefah Mohd. Open application programming interface (API): a financial revolution. **Bank Negara Malaysia Quarterly Bulletin**, v. 4, p. 51–57, 2017.

ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de direito regulatório**. 4 ed. Londres: Laccademia, 2018.

ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos; BUCKLEY, Ross P. Fintech, regtech and the reconceptualization of financial regulation. **Northwestern Journal of International Law and Business**, v. 37, n. 1, p. 371, 2017.

ARNER, Douglas W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. The evolution of fintech: a new post-crisis paradigm? **University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper**, n. 047, 2015. Disponível em: <http://www.ssrn.com/abstract=2676553>. Acesso em: 30 mar. 2021.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil**, v. 35, n. 104, p. 109–126, 1996.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Review into open banking: giving customers choice, convenience and confidence**, 2017. Disponível em: [https://treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/Review-into-Open-Banking-\\_For-web-1.pdf](https://treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/Review-into-Open-Banking-_For-web-1.pdf). Acesso em: 30 mar. 2021.

BAGEHOT, Walter. **Lombard Street: a description of the money market**. Nova York: Scribner, Armstrong & Company, 1873.

BALDWIN, Carliss Young; CLARK, Kim B. **Design rules: the power of modularity**. Cambridge: MIT Press, 2000.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Economia Bancária 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria>. Acesso em: 25 out. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Estabilidade Financeira 2018**, v. 17, n. 2, Brasília, 2018 Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/201810/RELESTAB\\_201810-secao2\\_4.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/201810/RELESTAB_201810-secao2_4.pdf). Acesso em: 18 ago. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Vigilância do Sistema de pagamentos Brasileiro 2013**, Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban), Brasília, 2013. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/spb\\_docs/RELATORIO\\_DE\\_VIGILANCIA\\_SPB2013.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/spb_docs/RELATORIO_DE_VIGILANCIA_SPB2013.pdf). Acesso em: 18 ago. 2020.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Sound Practices: implications of fintech developments for banks and bank supervisors**, Basel Committee on Banking Supervision, 2018. Disponível em: [www.bis.org](http://www.bis.org). Acesso em: 27 out. 2020.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. Big tech in finance: opportunities and risks. **BIS Annual Economic Report 2019**, p. 55–80, 2019. Disponível em: [www.bis.org](http://www.bis.org). Acesso em: 18 ago. 2021.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Report on open banking and application programming interfaces**, Basel Committee on Banking Supervision, 2019. Disponível em: [www.bis.org](http://www.bis.org). Acesso em: 27 out. 2020.

BANK OF ENGLAND. **Explanatory Memorandum to the Bank of England (Amendment) (EU Exit) Regulations**. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5be2c57440f0b667a46ce030/EM\\_-\\_Bank\\_of\\_England\\_amendment\\_regs.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5be2c57440f0b667a46ce030/EM_-_Bank_of_England_amendment_regs.pdf).

BARTH, James R. et al. **Rethinking bank regulation**. Cambridge: Cambridge Books, 2008.

BARTH, James R.; CAPRIO, Gerard; LEVINE, Ross. Bank regulation and supervision in 180 countries from 1999 to 2011. **NBER Working Paper**, n. 18733, 2013.

BENJAMIN, Robert; WIGAND, Rolf. Electronic markets and virtual value chains on the information superhighway. **MIT Sloan Management Review**, v. 36, n. 2, p. 62-72, 1995.

BENZELL, Seth G.; VAN ALSTYNE, Marshall W. The role of APIs in firm performance. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2843326, p. 1–38, 2016.

BIS. **Basel III: Finalising post-crisis reforms**. 2017. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.htm>

BORGES, João Paulo Resende. Lei 13.655/18 e o Sandbox Regulatório do Banco Central do Brasil: segurança jurídica para um regime regulatório diferenciado. **Revista Caderno Virtual**, v.1, n. 46, 2020.

BORGOGNO, O.; PONCIBÒ, C. The day after tomorrow of banking: on fintech, data control and consumer empowerment. In: AGGARWAL, N. et al (ed). **Autonomous systems and the law**. Munique: Nomos, 2019.

BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data, innovation and competition in finance: the case of the access to account rule. **European Business Law Review**, v. 31, n. 4, 2020.

BORGOGNO, Oscar; COLANGELO, Giuseppe. Data sharing and interoperability: Fostering innovation and competition through APIs. **Computer Law & Security Review**, v. 35, n. 5, p. 105-314, 2019. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0267364918304503>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BOSCH, Jan. From software product lines to software ecosystems. In: **Proceedings of the 13th international software product line conference**. San Francisco: Carnegie Mellon University, 2009, v. 9, p. 111–119.

BOTTA, Alessio; DIGIACOMO, Nunzio; MOLE, Kevin. **Monetizing data: a new source of value in payments**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/monetizing-data-a-new-source-of-value-in-payments>. Acesso em: 4 abr. 2021.

BOUDREAU, Kevin. Open platform strategies and innovation: Granting access vs. devolving control. **Management science**, v. 56, n. 10, p. 1849–1872, 2010.

BRENER, Alan. Payment Service Directive II and its implications. In: LYNN, T. et al (ed). **Disrupting Finance**. Dublin: Palgrave Pivot, Cham, 2019, p. 103–119.

BRODSKY, Laura; OAKES, Liz. **Data sharing and open banking**. McKinsey & Company, 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>. Acesso em: 4 abr. 2021.

BUCKLEY, Ross P. Reconceptualizing the regulation of global finance. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 36, n. 2, p. 242–271, 2016.

CAMPILONGO, Celso Fernandes; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CARITÁ, Fernando; CARDOSO, Nilton Deodoro Moreira; ROSAL, João Mauricio; et al. Teoria dos valores extremos adequa-se ao Ibovespa na crise de 2008? **Insper Working Paper**, n. 351, 2015.

CARNEIRO, Fábio Lacerda. Inovações Tecnológicas e Regulação Financeira no Brasil. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras**. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 263–286.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CENNAMO, Carmelo. Competing in digital markets: a platform-based perspective. **Academy of Management Perspectives**, v. 35, n. 2, jan. 2019.

CHANJAROEN, Chanyaporn; AMIN, Haslinda. **Singapore favors “organic” policy in move toward open banking**. Bloomberg, Singapura, abr. 2013. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-04-12/singapore-favorsorganic-policy-in-move-toward-open-banking>. Acesso em: 2 jun. 2021.

CHESNAIS, François. **Finance capital today**: corporations and banks in the lasting global slump. Boston: Brill, 2016.

CHIU, Iris H Y. Fintech and disruptive business models in financial products, intermediation and markets-policy implications for financial regulators. **J. Tech. L. & Pol’y**, v. 21, p. 55, 2016.

COHEN, Gabriel. A regulamentação transitória do uso dos recebíveis de cartão como garantia de operações de crédito. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, Bancos Digitais e Meios de Pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 79–102.

COLANGELO, Giuseppe; BORGOGNO, Oscar. Data, Innovation and Transatlantic Competition in Finance: the case of the access to account rule. **EU Law Working Papers**, n. 35, 2019.

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. **Retail banking market investigation Final report**, Londres, 2016. Disponível em: [www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-](http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-). Acesso em: 2 dez. 2020.

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. **Making banks work harder for you**. Londres, 2016. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/544942/overview-of-the-banking-retail-market.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/544942/overview-of-the-banking-retail-market.pdf). Acesso em: 3 dez. 2020.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **Caderno de Instrumentos de Pagamento**. p. 1–149, 2019. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Cadernos do Cade](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Cadernos%20do%20Cade). Acesso em: 30 mai. 2020.

CORREIA, David Pedroso. **Regulação Financeira e Concorrência**: um novo final para uma velha história? O caso do open banking. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 81 f., Brasília, 2020.

CORREIA, Francisco Mendes. PSD2 e Normas Abertas de Comunicação Comuns e Seguras. In: CORDEIRO, A. M. et al (coord). **Fintech**: novos estudos sobre tecnologia financeira. Coimbra: Almedina, 2019.

COSTA, Beatriz Castilho. Fundamentos constitucionais da livre concorrência no setor bancário. In: PORTO, A. J. M. et al (coord). **Regulação financeira para advogados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 75–83.

COSTA, Mariana Falotico Coelho. **Know your customer, contribuição de prevenção à lavagem de dinheiro em instituições financeiras**. Monografia (LL.M) – Instituto de Ensino e Pesquisa (Ispes), 42 f., São Paulo, 2017.

COUTO, Rainer Ronnie Pereira. **A análise econômica do direito aplicada à sharing economy**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados**: necessidade de regulação ex ante e ex post. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 200 f., Porto Alegre, 2018.

CRAVO, Daniela Copetti. Direitos do titular dos dados no poder público: análise da portabilidade de dados. **Revista da ESDM**, v. 6, n. 11, p. 11, 2020.

CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. **Competition policy for the digital era**. European Commission, Bruxelas, 2019.

CUKIER, Kenneth; MAYER-SCHOENBERGER, Viktor. The rise of big data: how it's changing the way we think about the world. **Foreign Affairs**, v. 92, n.3, p. 28-40, 2013.

CUSTERS, Bart; URŠIČ, Helena. Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing big data benefits and personal data protection. **International data privacy law**, v. 6, n. 1, p. 4–15, 2016.

DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis; MALGIERI, Gianclaudio; et al. The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services. **Computer Law and Security Review**, v. 34, n. 2, p. 193–203, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.10.003>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DELOITTE. **Open Banking around the world**. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/global/en/pages/financial-services/articles/open-banking-around-the-world.html>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DEPREZ, Christian. **Study on the impact of Directive 2007/64/EC on payment services in the internal market and on the application of regulation (EC) NO 924/2009 on cross-border payments in the community**, London Economics, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório - Temas Polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

DINIZ, Eduardo; PORTO, Roseli Morena; ADACHI, Tomi. Internet banking in Brazil: evaluation of functionality, reliability and usability. **The Electronic Journal of Information Systems Evaluation**, v. 8, n. 1, p. 41–50, 2005.

DONNELLY, Mary. Payments in the digital market: Evaluating the contribution of Payment Services Directive II. **Computer Law and Security Review**, v. 32, n. 6, p. 827–839, 2016. Disponível em: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0267364916301170>. Acesso em: 2 nov. 2020.

DUNNE, Niamh. Commitment decisions in EU competition law. **Journal of Competition Law and Economics**, v. 10, n. 2, p. 399–444, 2014.

DUNNE, Niamh. **Competition law and economic regulation: making and managing markets**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

ECONOMIDES, Nicholas. Antitrust Issues In Network Industries. In: LIANOS, I.; KOKKORIS, I. (ed.). **The reform of EC competition law: new challenges**, p. 343-375, 2010. Disponível em: <http://files/124/Economides - Antitrust Issues In Network Industries.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

EDLIN, Aaron S; HARRIS, Robert G. The role of switching costs in antitrust analysis: a comparison of a Microsoft and Google. **Yale Journal of Law and Technology Article**, v. 15, n. 2, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol15/iss2/4>. Acesso em: 19 out. 2020.

EGNER, T. Open APIs and open banking: assessing the impact on the European payments industry and seizing the opportunities. **The Capco Institute Journal of Financial Transformation**, n. 45, 2017.

EHRENTAUD, J; OCAMPO, D Garcia; GARZONI, L; et al. Policy responses to fintech: a cross-country overview. **FSI Insights on policy implementation**, n. 23, 2020.

ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. **Internet Policy Review**, v. 5, n. 2, 2016.

EURO BANKING ASSOCIATION. **Open Banking: advancing customer-centricity Analysis and overview** Open Banking Working Group. mar. 2017. Disponível em: [https://www.abe-eba.eu/downloads/knowledge-and-research/EBA\\_Open\\_Banking\\_advancing\\_customer-centricity\\_March\\_2017.pdf](https://www.abe-eba.eu/downloads/knowledge-and-research/EBA_Open_Banking_advancing_customer-centricity_March_2017.pdf). Acesso em: 23 mai. 2021.

EURO BANKING ASSOCIATION. **Terms of Reference for the EBA Working Group on Open Banking** (formerly called Electronic Alternative Payments Working Group). Background and context, 2021. Disponível em: <https://www.abe-eba.eu/media/azure/production/1529/terms-of-reference.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2021.

EURO BANKING ASSOCIATION. **Understanding the business relevance of Open APIs and Open Banking for Banks**, v. 1.0, 35p., 2016. Disponível em: [https://www.abe-eba.eu/downloads/knowledge-and-research/EBA\\_May2016\\_eAPWG\\_Understanding\\_the\\_business\\_relevance\\_of\\_Open\\_APIs\\_and\\_Open\\_Banking\\_for\\_banks.pdf](https://www.abe-eba.eu/downloads/knowledge-and-research/EBA_May2016_eAPWG_Understanding_the_business_relevance_of_Open_APIs_and_Open_Banking_for_banks.pdf). Acesso em: 23 mai. 2021.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY. **Draft Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and common and secure communication under Article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2)**. Bruxelas, 2017. Disponível em: <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1761863/314bd4d5-ccad-47f8-bb11->

84933e863944/Final draft RTS on SCA and CSC under PSD2 %28EBA-RTS-2017-02%29.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY. **Final Report**. Draft regulatory technical standards on strong customer authentication and common and secure communication under article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2). v. 2366, n. 23 February 2017, p. 1–153, 2017.

EUROPEAN BANKING INDUSTRY. **Guidance for the Implementation of the Payment Service Directive**. 2009. Disponível em: [https://www.ebf.eu/wp-content/uploads/2017/01/Brochure-\\_24-08-09-PSD-Web-2009-01152-01-E.pdf](https://www.ebf.eu/wp-content/uploads/2017/01/Brochure-_24-08-09-PSD-Web-2009-01152-01-E.pdf).

EUROPEAN COMMISISON. **Proposal for a regulation of the european parliament and of the council on contestable and fair markets in the digital sector** (Digital Markets Act). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>.

EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY. **Joint Committee Discussion Paper on the “Use of Big Data by Financial Institutions”**. 2016. Disponível em: [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86\\_discussion\\_paper\\_big\\_data.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf). Acesso em: 23 mai. 2020.

EUROPEIA, Comissão. **Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados**, 2017. Disponível em: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm). Acesso em: 23 mai. 2020.

EUROPEIA, Comissão. **Green Paper**: “Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments”. 2012. Trata-se de documento sobre a implementação do mercado de pagamentos. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52011DC0941>

EVANS, David S; SCHMALENSEE, Richard. A guide to the antitrust economics of networks. **Antitrust**, v. 10, p. 36, 1995.

EVANS, David S; SCHMALENSEE, Richard; NOEL, Michael D; et al. Platform economics: essays on multi-sided businesses. **Competition Policy International**, 2011, 459 p.

FARO, Priscila Pinheiro Ribeiro. Interoperabilidade entre arranjos de pagamento como mecanismo de incentivo à concorrência e acesso não discriminatório aos serviços de pagamentos no Brasil. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 373–385.

FEBRABAN. **Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020**, 2020.

FINCK, Michèle. Blockchains: Regulating the Unknown. **German Law Journal**, v. 19, n. 4, p. 665–692, 2018.

FIRST, Harry. Is Antitrust Law. **Antitrust**, v. 10, p. 9, 1995.

FINASTRA. **Finastra global survey shows appetite for Open Banking picking up pace worldwide**, 2020. Disponível em: <https://www.finastra.com/news-events/press-releases/finastra-global-survey-shows-appetite-open-banking-picking-pace>. Acesso em: 30 mai. 2021.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

FREIRE, André Luís Macagnan. Concorrência no mercado bancário: Incremento da competência do Cade pelo argumento reputacional. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 2, n. 1, p. 106–129, 2014.

GARDNER, Jodi; LEONG, Emma. Open Banking in the UK and Singapore: Open possibilities for enhancing financial inclusion. **Journal of Business Law**, p. 1–28, 2021.

GERRING, John. What makes a concept good? A criterial framework for understanding concept formation in the social sciences. **Polity**, v. 31, n. 3, p. 357–393, 1999.

GILDER, Andrew. **How open banking in Singapore may pivot or remain organic**, EY - Global. Disponível em: <[https://www.ey.com/en\\_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-in-singapore-may-pivot-or-remain-organic](https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-in-singapore-may-pivot-or-remain-organic)>. Acesso em: 4 abr. 2021.

GIMPEL, Henner; RAU, Daniel; RÖGLINGER, Maximilian. Understanding FinTech start-ups – a taxonomy of consumer-oriented service offerings. **Electronic Markets**, v. 28, n. 3, p. 245–264, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12525-017-0275-0>. Acesso em: 8 out. 2020.

GODDARD, Michelle. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact. **International Journal of Market Research**, v. 59, n. 6, p. 703–705, 2017.

GOETTENAUER, Carlos. **A regulação jurídica de novos modelos de negócios financeiros no ciberespaço**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

GOETTENAUER, Carlos. Credit Scoring e Big Data no regime jurídico brasileiro. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; COSTA, Henrique Araújo; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Orgs.). **I Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 223–240.

GOETTENAUER, Carlos. Open Banking e o modelo de banco em plataforma: a necessidade de reavaliação da definição jurídica de atividade bancária. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 14, n. 1, p. 13–27, 2020. Disponível em: [https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/view/32/A1\\_V.14\\_-\\_N.1](https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/view/32/A1_V.14_-_N.1). Acesso em: 13 mar. 2021.

GOETTENAUER, Carlos. Open banking e teorias de regulação da Internet. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 82, p. 20, 2018.

GOMBER, Peter; KOCH, Jascha-Alexander; SIERING, Michael. Digital Finance and FinTech: current research and future research directions. **Journal of Business Economics**, v. 87, n. 5, p. 537–580, 2017.

GONÇALVES, Priscila Brolio. **A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GOV.UK. **Brexit**: new rules are here. Disponível em: <https://www.gov.uk/transition>. Acesso em: 23 mai. 2021.

GOZMAN, Daniel; HEDMAN, Jonas; SYLVEST, Kasper. Open banking: emergent roles, risks & opportunities. **26th European Conference on Information Systems: Beyond Digitization - Facets of Socio-Technical Change**, ECIS 2018, 2018.

GOZMAN, Daniel; LIEBENAU, Jonathan; MANGAN, Jonathan. The innovation mechanisms of fintech start-ups: insights from SWIFT's innotribe competition. **Journal of Management Information Systems**, v. 35, n. 1, p. 145–179, 2018.

HOOFNAGLE, C J; WHITTINGTON, J. The price of 'Free': Accounting for the cost of the Internet's most popular price. **Forthcoming UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 61, n. 3, 2014.

INSTITUTO PROPAGUE. **Open banking**: Inovações e Oportunidades, 2020. Disponível em: <http://institutopropague.eadbox.com/ng/student/courses/open-banking-inovacoes-e-oportunidades/lectures/aula-1-1/contents/5f396a94f339bf007615e21c/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

INSTITUTO PROPAGUE. **O Regulador Inovador**: Banco Central e a agenda de incentivo à inovação. São Paulo (e-book), 2021.

JACHEMET, Bruna. **A regulação dos pagamentos eletrônicos**: interoperabilidade e desafios jurídicos. 152 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) - Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2018.

JACKSON, Olly. UK fintech future post-Brexit depends on FCA's approach. **International Financial Law Review**, Londres, 2018.

JACOBSON, Daniel; BRAIL, Greg; WOODS, Dan. **APIs**: A strategy guide. Newton, MA: O'Reilly Media, Inc., 2012.

JIMÉNEZ, María Nieves Pacheco. La nueva Directiva 2015/2366 de servicios de pago en el mercado interior. **Revista CESCO de Derecho de Consumo**, Ciudad Real, n. 16, p. 139–143, 2015.

JOAQUIM, Gustavo; DOORNIK, Bernardus Van; ORNELAS, José Renato. Bank Competition, Cost of Credit and Economic Activity: evidence from Brazil. **Working Paper Series**, Brasília, n. 508, p. 1-91, 2019. Disponível em: [www.bcb.gov.br/?CONTACTUS](http://www.bcb.gov.br/?CONTACTUS). Acesso em: 3 abr. 2021.

JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. **The politics of regulation**: Institutions and regulatory reforms for the age of governance. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2004.

KENNEY, Martin; ZYSMAN, John. The rise of the platform economy. **Issues in science and technology**, v. 32, n. 3, p. 61, 2016.

KOOP, Christel; LODGE, Martin. What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. **Regulation and Governance**, v. 11, n. 1, p. 95–108, 2017.

KOUROUBALI, Angelina; KATEHAKIS, Dimitrios G. The new European interoperability framework as a facilitator of digital transformation for citizen empowerment. **Journal of biomedical informatics**, v. 94, p. 103166, 2019.

KRUGMAN, Paul. **A crise de 2008 e a economia da depressão**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

LAGOZE, Carl; VAN DE SOMPEL, Herbert. **The Open Archives Initiative: Building a low-barrier interoperability framework**. In: Proceedings of the 1st ACM/IEEE-CS joint conference on Digital libraries, 2001, p. 54–62.

LASTRA, Rosa María. **Banco central e regulamentação bancária**. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2000.

LEONG, Emma. Open Banking: The changing nature of regulating banking data: a case study of australia and singapore. **Banking & Finance Law Review**, n. 35.3, p. 443–469, 2020.

LI, He; YU, Lu; HE, Wu. The impact of GDPR on global technology development. **Journal of Global Information Technology Management**, v. 22, 2019.

LI, Wenlong. **The normative underpinnings of data portability and interoperability in the UK**: Law, Policy, and Brexit, 2021.

LOBATO, Caroline de Fátima da Silva Torres. **O Estado Brasileiro da crise e a análise econômica do sistema financeiro nacional**: alternativa de superação. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

LOEVINGER, Lee. Regulation and competition as alternatives. **Antitrust Bull.**, v. 11, p. 101, 1966.

LOPES, Christian Sahb Batista; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. Contratos Eletrônicos. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.); GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Orgs.). **Direito, Tecnologia e Inovação**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1, p. 373–394.

LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista Ajuris**, v. 49, p. 149–168, 1990.

LYNSKEY, Orla. Aligning data protection rights with competition law remedies? The GDPR right to data portability. **European Law Review**, v. 42, n. 6, p. 793–814, 2017.

MANSFIELD-DEVINE, Steve. Open banking: opportunity and danger. **Computer Fraud and Security**, v. 2016, n. 10, p. 8–13, 2016. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.1016/S1361-3723\(16\)30080-X](http://dx.doi.org/10.1016/S1361-3723(16)30080-X). Acesso em: 20 mai. 2021.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação Setorial e Autoridade Antitruste: a importância da independência do regulador. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; VEIGA DA ROCHA, Jean Cabral e LESSA MATTOS, Paulo Todescan (orgs.). **Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MARTINELLI, Silvia. Sharing data and privacy in the platform economy: the right to data portability and “porting rights”. In: REINS, Leonie (Org.). **Regulating New Technologies in Uncertain Times**. Haia: TMC Asser Press, 2019, p. 133–152.

MAS. **Principles to Promote Fairness, Ethics, Accountability and Transparency (FEAT) in the Use of Artificial Intelligence and Data Analytics in Singapore’s Financial Sector**. (s/d). Disponível em: <https://www.pdpc.gov.sg/Resources/Model-AI-Gov>. Acesso em: 3 jun. 2021.

MATIAS-PEREIRA, José. Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência. **Revista de administração contemporânea**, v. 10, n. 2, p. 51–73, 2006.

MATTOS, Eduardo da Silva. **O que a crise do subprime ensinou ao Direito?** Evidências e lições do modelo concorrencial e regulatório bancário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos. **El contrato vía Internet**. Barcelona: Bosch editor, 2005.

MERTON, Robert C. A functional perspective of financial intermediation. **Financial management**, p. 23–41, 1995.

MICROSOFT; LINKLATERS; ACCENTURE. **Open Banking: a shared opportunity**. 2019.

MILANESI, Diana. A New Banking Paradigm: The State of Open Banking in Europe, the United Kingdom, and the United States. **TTLF Working Papers**, n. 29, 2017. Disponível em: <http://tlf.stanford.edu>. Acesso em: 8 nov. 2020.

MORGAN, Aoife. **Unresponsive bank API causing banking challenges**. Bobs guide, jan. 2021. Disponível em: <https://www.bobsguide.com/articles/unresponsive-bank-apis-causing-open-banking-challenges/>. Acesso em: 30 maio 2021.

MOURÃO, Carlos; NOVAIS, Leandro. A Proteção de dados pessoais à luz do direito concorrencial: Portabilidade de dados, infraestruturas essenciais e open banking. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 8, n. 2, p. 31–53, 2020.

MOŹDŹYŃSKI, Daniel. The conceptions of new payment methods based on revised payment services directive (PSD2). **Information Systems in Management**, v. 6, 2017.

MULHOLLAND, Caitlin (org). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020.

MULLER, Bianca Abbot. **Concorrência no setor bancário brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

NETO, Caio Mário da Silva Pereira; DE ALMEIDA PRADO, José Inacio Ferraz. Espaços e interfaces entre regulação e defesa da concorrência: a posição do CADE. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 1, p. 13–48, 2016.

NEVES, Rubia. A caracterização do banco a partir da evolução da legislação brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, p. 701-735, jul./dez. 2018.

NICÁCIO, Camila Silva; DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Repensando a Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. São Paulo: Grupo Almedina, 2020.

NIJIM, Sharif; PAGANO, Brian. **APIs for Dummies**. Hoboken: Wiley, 2014.

OLIVEIRA, Amanda Flávio; SILVA, Glacus Bedeschi da Silveira e. Fintechs, Regulação e Bem-estar do Consumidor. In: VERBICARO, DENIS. VERBICARO, LOIANE. VIEIRA, Janaína (Org.). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 83–102.

OLIVEIRA FILHO, Cléo Amaro de. **O sigilo bancário e a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01**. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

OPEN BANKING LIMITED. **Open Banking Guidelines for Open Data Participants**. Londres, 2018.

OPEN BANKING WORKING GROUP. **The Open Banking Standard**. Londres, 2016. Disponível em: <https://www.paymentsforum.uk/sites/default/files/documents/Background Document No. 2 - The Open Banking Standard - Full Report.pdf>. Acesso em 30 mai. 2021.

OPPLIGER, Rolf. **Internet and intranet security**. Norwood, MA: Artech House, 2001.

PAIXÃO, Ricardo Fernandes; OIOLI, Erik Fernandes. Sandboxes e Regulação de Inovação Financeira Disruptiva. **Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários**, v. 7, p. 113–146, 2018.

PALFREY, John; GASSER, Urs. **Interop: The promise and perils of highly interconnected systems**. Nova York: Basic Books, 2012.

PARANÁ, Edemilson. **A finança digitalizada**: capitalismo financeiro e revolução informacional. Brasília: Editora Insular, 2016.

PARKER, Geoffrey G; VAN ALSTYNE, Marshall W; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution**: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you. Nova York: WW Norton & Company, 2016.

PARKER, Geoffrey; VAN ALSTYNE, Marshall W; JIANG, Xiaoyue. Platform ecosystems: How developers invert the firm. **Boston University Questrom School of Business Research Paper**, n. 2861574, 2016.

PEREZ, Adriana Hernandez; BRUSCHI, Claudia. **A indústria de meios de pagamento no Brasil: movimentos recentes**. São Paulo: Insper, 2018.

PEREZ, Rafaela di Palermo; STROHL, Juliana. Open Banking: Contexto Cultural e Experiência Internacional. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 31–84.

PINTO, Gustavo Mathias Alves. **Regulação Sistêmica Prudencial no Setor Bancário Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

PLAITAKIS, Ariadne; STASCHEN, Stefan. **Open Banking**: How to Design for Financial Inclusion. Nova York: CGAP, 2020.

PORTO, Antônio José Maristello; JÚNIOR, João Manoel de Lima; SILVA, Gabriela Borges. Regulação, Concorrência e Open Banking. In: PORTO, A. J. M. et al (org). **Regulação Financeira em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

POUSTTCHI, Key; DEHNERT, Maik. Exploring the digitalization impact on consumer decision-making in retail banking. **Electronic Markets**, v. 28, n. 3, p. 265–286, 2018.

PREMCHAND, Anshu; CHOUDHRY, Anurag. **Open Banking & APIs for Transformation in Banking**. 2018 International Conference on Communication, Computing and Internet of Things (IC3IoT), IEEE, 2018, p. 25–29.

PRIEST, George L. Rethinking Antitrust Law in an Age of Network Industries. **Yale Law & Economics Research Paper**, n. 352, 43 p., 2007.

QUEIROZ, Sérgio de. Fintech de Crédito - A Revolução do Mercado Financeiro. In: EROLES, Pedro (Org.). **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento** - aspectos regulatórios das novas tecnologias financeiras. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 195–210.

RABELO, Mariana Albuquerque. **As Intervenções do CADE no Mercado de Meios de Pagamento**: uma análise sob a perspectiva do direito concorrencial. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília. Brasília, 2019.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos**: formação e validade Aplicações Práticas. São Paulo: Almedina, 2018.

REMOLINA, Nydia. Open Banking: Regulatory Challenges for a New Form of Financial Intermediation in a Data-Driven World. **SMU Centre for AI & Data Governance Research**

**Paper**, n. 2019/05, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3475019>. Acesso em: 30 abr. 2021.

RIBARCZYK, Bruna Gabriela; CÉSAR DE OLIVEIRA, Júlio. Análise da Concentração Bancária Brasileira entre 2000-2011: o impacto da fusão do itaú com o unibanco. **Revista Estudos do CEPE**, n. 37, p. 5–26, 2013.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. São Paulo: Editora Almedina, 2009.

SAGDEO, Parth. Application Programming Interfaces and the Standardization-value Appropriation Problem. **Harvard Journal of Law & Technology**, v. 32, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v32/32HarvJLTech235.pdf>>.

SAITO, Leandro. **Antitruste e novos negócios na internet**. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico? Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/>. Acesso em: 30 nov. 2019.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHERER, Daniel Felipe. **Inovações tecnológicas e Dinâmica Concorrencial no Segmento de Pagamento da Indústria Financeira no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Economia), Unisinos. 106 f. Porto Alegre, 2019.

SCHMIDT-KESSEN, Maria José. EU Digital Single Market Strategy, Digital Content and Geo-Blocking: costs and benefits of partitioning EU's internal market. **Colum. J. Eur. L.**, v. 24, p. 561, 2017.

SCHNEIDER, Andressa Caroline. Repensando o conflito entre BACEN e CADE sob a perspectiva da interpretação conforme a constituição e do diálogo das fontes. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**. Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 264–292, 2016.

SCHOENMAKER, Dirk. The UK financial sector and eu integration after brexit: The issue of passporting. **The Economics of UK-EU Relations**: from the treaty of rome to the vote for Brexit, p. 119–138, jun. 2017.

SCHUMPETER, Joseph; BACKHAUS, Ursula. The theory of economic development. In: SCHUMPETER, Joseph A. **The theory of economic development**. Springer, Boston, MA, 2003. p. 61-116.

SCOTT MORTON, Fiona; BOUVIER, Pascal; EZRACHI, Ariel; et al. **Committee for the study of digital platforms**: Market structure and antitrust subcommittee report. Chicago: Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business, 2019.

SELF-REGULATION, Industry. **Role and Use in Supporting Consumer Interests**. 2015.

SILVA, Leandro Novais e. Regulação, Concorrência e o Setor Bancário. **Revista de Informação Legislativa**, n. 158, p. 171–193, abr./jun. 2003.

SILVA, Leandro Novais e; MOURÃO, Carlos. A Proteção de Dados Pessoais à Luz do Direito Concorrencial: Portabilidade de dados, infraestruturas essenciais e open banking. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 8, p. 31–53, 2020.

SOLOVE, Daniel J. Introduction: Privacy self-management and the consent dilemma. **Harvard Law Review**, v. 126, p. 1880, 2012.

SOLOVE, Daniel J. Privacy self-management and the consent paradox. **Harvard Law Review**, v. 126, n. 7, p. 1880–1903, 2013.

STUCKE, Maurice E; GRUNES, Allen P. Introduction. In: \_\_\_\_\_. **Big Data and Competition Policy**. Oxford University Press, 2016.

TURCZYN, Sidnei. **O sistema financeiro nacional e a regulação bancária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

VAN DIJCK, José. Datafication, dataism and dataveillance: big data between scientific paradigm and ideology. **Surveillance and Society**, v. 12, n. 2, p. 197–208, 2014.

NUNES, Gabriela V. M. **Governança e boas práticas na lei geral de proteção de dados: dos programas de compliance**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

VIVES, Xavier. Competition and stability in modern banking: A post-crisis perspective. **International Journal of Industrial Organization**, v. 64, p. 55–69, 2019.

VIYOLA, J. R.; MOORTHY, C. A study on Technology in Banking Industry and Customer Service in Thiruvananthapuram district. **International Journal of Research and Analytical Reviews**, v. 7, n. 1, p. 49–53, 2020.

WANDHÖFER, Ruth. **EU payments integration: the tale of SEPA, PSD and other milestones along the road**. Londres: Palgrave Macmillan, 2010.

WANDHÖFER, Ruth. European Payments: a path towards the single market for payments. In: BETIZ-LAZO, B.; EFTHYMIOU, L. (orgs.). **The Book of Payments: historical and contemporary views on the cashless society**. Londres: Palgrave Macmillan, 2016, p. 341–350.

WANG, Qin; WEN, Sheng; XU, Zhiyu; et al. PPM: A Provenance-Provided Data Sharing Model for Open Banking via Blockchain, **Proceedings of the Australasian Computer Science Week Multiconference**, p. 1–8, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1145/3373017.3373022>. Acesso em: 22 nov. 2020.

WOLTERS, P. T. J.; JACOBS, B. P. F. The security of access to accounts under the PSD2. **Computer law & security review**, v. 35, n. 1, p. 29–41, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.10.005>. Acesso em: 15 nov. 2020.

WRIGHT, Robert E. **The wealth of nations rediscovered**: Integration and expansion in American financial markets, 1780-1850. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

YAN, Jiaqi; YU, Wayne; ZHAO, J Leon. How signaling and search costs affect information asymmetry in P2P lending: the economics of big data. **Financial Innovation**, v. 1, n. 1, p. 1–11, 2015.

YAZBEK, Otavio. **Regulação do mercado financeiro e de capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ZACHARIADIS, Markos; OZCAN, Pinar. The API economy and digital transformation in financial services: the case of open banking. **SWIFT Institute Working Paper**, n. 001, 2016. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=2975199>. Acesso em: 30 nov. 2020.

ZETZSCHE, Dirk A; ARNER, Douglas W; BUCKLEY, Ross P; et al. Artificial intelligence in finance: putting the human in the loop. **CFTE Academic Paper Series**, n. 01, 2020.

ZHU, F; LIU, Q. Competing with Complementors: an empirical look at Amazon.com., **Strategic Management Journal**, n. 10, p. 2618-2642, Harvard Business School Technology & Operations Mgt, 2018.