

OPEN BANKING: TRINÔMIO PORTABILIDADE – INTEROPERABILIDADE – PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO

Manoel Gustavo Neubarth Trindade¹

Sumário: I – Introdução; II – O Recrudescimento da Importância dos Dados na Economia de Plataforma; III – Poder de Mercado e Acirramento da Assimetria Informacional por Meio do Controle de Dados na Economia de Plataforma; IV – Open Banking: Trinômio Portabilidade-Interoperabilidade-Proteção de Dados Pessoais; V – Ponderações acerca da Regulação do Open Banking no Brasil; VI – Conclusões; VII – Referências Bibliográficas

Palavras-Chave: *Open Banking*. Proteção de Dados. Sistema Financeiro. Trinômio Portabilidade-Interoperabilidade-Proteção de Dados Pessoais. Análise Econômica do Direito.

I – INTRODUÇÃO

¹ Pós-Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito (UFRGS). Mestre em Direito (UFRGS). Especialista em Processo Civil (UFRGS). Professor Permanente do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS. Coordenador e Professor do Pós-LLM em Proteção de Dados da UNISINOS. Coordenador e Professor do LLM em Direito dos Negócios da UNISINOS. Coordenador e Professor da Especialização em Direito dos Contratos e da Responsabilidade Civil da UNISINOS. Professor da Graduação em Direito UNISINOS Porto Alegre LES (*Law, Economics and Society*) e da Graduação em Direito da UNISINOS São Leopoldo. Foi Presidente e atualmente é Diretor Científico do Instituto de Direito e Economia do Rio Grande do Sul – IDERS. Foi Diretor da Associação Brasileira de Direito e Economia – ABDE. Foi Vice-Presidente da Comissão Especial de Energia, Mercado de Capitais e Infraestrutura da OAB/RS. Fundador do Grupo de Estudos em Direito e Economia da OAB/RS. Advogado e Economista.



ligante do novo paradigma da Economia de Plataforma em que a sociedade hoje se encontra, os dados e especialmente os dados pessoais passam a ter uma relevância nunca vista. Não é por outra razão o surgimento de movimentos, em todo o mundo, no sentido de buscar a sua proteção, muito embora nem sempre totalmente conscientes dos efetivos motivos que, ainda que de forma intuitiva, efetivamente os propulsionam.

Assim, buscar-se-á aqui evidenciar os motivos que tornam os dados e sobretudo os dados pessoais cada vez mais importantes, notadamente, neste artigo, no âmbito do sistema financeiro. Compreendido isso, faz-se muito mais claro entender o *Open Banking*, que, em síntese, consubstancia-se na imposição legal e mais especificamente regulatória setorial pela qual as instituições financeiras devem permitir a portabilidade, assim como a interoperabilidade dos seus sistemas, assegurando-se a proteção dos dados, isto é, portanto, do trinômio portabilidade-interoperabilidade-proteção de dados pessoais, de modo a que seja preservada e mesmo estimulada a concorrência no mercado financeiro, além da autodeterminação dos seus titulares no âmbito do sistema financeiro.

Importante notar que enquanto se observam os mercados se virtualizarem cada vez mais nesse novo paradigma de Economia de Plataforma (ou de Economia – de Plataforma – Digital), os agentes econômicos, do mesmo modo que os mercados em que estes se inserem, virtualizam-se (até porque compõem os próprios mercados), transformando-se em dados. Não é por outro motivo, como antes já mencionado, que exatamente se observam movimentos no sentido do reconhecimento da importância dos dados e da sua proteção, surgindo diversas iniciativas normativas com tal intento.²

² Aliás, vale dizer que poder-se-á estar a observar o surgimento de um novo ramo do Direito, com objeto de estudo próprio, qual seja, o Direito dos Dados ou o Direito da Proteção de Dados, uma vez que as categorias jurídicas tradicionais, nesses casos, parecem muitas vezes não devidamente dar conta e explicar tal realidade, não

Justamente, no Brasil, a concepção e o fundamento legal e jurídico do *Open Banking* já pode ser vislumbrado na própria Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018), especialmente em seu artigo 18º, inciso V,³

permitindo sequer sistematizar a contento os elementos em questão, como convém à metodologia científica e à Navalha de Ockham, sequer ainda conseguindo responder a singelas indagações, como, por exemplo: os dados, ainda mais os dados pessoais, constituem-se bens ou ativos e, dessa forma, incorporam o patrimônio dos seus titulares?; ou integram e mesmo constituem os seus próprios sujeitos e titulares; ou, ainda, consubstanciam direitos e dimensões da personalidade? Certo é que tais questionamentos somente poderão ser respondidos com o tempo e com o auxílio de abordagens transdisciplinares. Quanto ao nosso entendimento, importa registrar que, de forma análoga ao que ocorre aos mercados na Economia de Plataforma, os quais estão progressivamente se virtualizando, os agentes econômicos, por sua vez, igualmente o estão (inclusive porque integram os mercados), o que evidencia a relevância cada vez maior dos dados, concepção essa que se aproxima, de certo modo, da ideia de corpo eletrônico, desenvolvida por RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2005. Oportuno mencionar o que Cristiano Colombo muito bem pontua: “Delpiazzo descreve, diante do novíssimo 'Direito Informático', o desenvolvimento de, no mínimo, três etapas: a primeira, denominada de patrimonialista, voltada à propriedade intelectual; a segunda, caracterizada por ser relacional, no sentido de regular a relação entre os computadores, suas conexões, valorizando a temática da assinatura digital, do comércio eletrônico e da relação entre cidadãos e do 'governo eletrônico; e, por último, a etapa personalista, em que o ser humano passa a figurar como o centro do ordenamento jurídico. O Direito Informático, portanto, com o resgate do princípio da dignidade da pessoa humana, move-se no vetor existencial, próprio das raízes históricas do Cristianismo, devendo ser sensível ao mundo virtual. Nesse sentido, o corpo eletrônico, por se tratar de um emaranhado de informações diretamente ligados à identidade, deve ser tutelado pelos direitos de personalidade, sobretudo, o direito de privacidade¹, com suas consequências em matéria de responsabilidade civil, contratos e sucessões, promovendo um retorno à dignidade da pessoa humana, nos veios de sua gênese cristã. [...] Nesse sentido, concluiu-se pela existência de um corpo eletrônico, bem como a necessidade por parte dos operadores do Direito de estar atento aos seus limites, no sentido de estabelecer sua tutela nos mais variados ramos da Ciência Jurídica. A defesa da pessoa humana, em sua integralidade, deve se voltar ao corpo físico e eletrônico.” In: COLOMBO, Cristiano. *Corpo eletrônico e tutela jurídica. Direito & TI – Debates Contemporâneos*. Porto Alegre, novembro de 2015. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/#_edn23>. Acesso em: 20 abril 2021.

³ “Art. 18. O 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: [...] V - 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;”, com a redação dada pela Lei nº 13.853,

com a redação dada pela Lei n.º 13.853, de 2019. A partir daí, após consulta pública, o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional divulgaram a Resolução Conjunta n.º 1, dispendo especificamente sobre o *Open Banking* no Brasil, como será visto com maior minúcia adiante, sendo antes compreendidas as circunstâncias e as razões que o impulsionam, senão vejamos.

II – O RECRUDESCIMENTO DA IMPORTÂNCIA DOS DADOS NA ECONOMIA DE PLATAFORMA

Como já salientado em “*Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação*”,⁴ observam-se profundas transformações na conformação dos mercados nos últimos tempos. Nesse sentido, o número de transações e o grau de eficiência econômica alcançam níveis inimagináveis, sendo possível claramente perceber que estamos a passar por uma clara quebra de paradigma.

A facilidade para se transacionar, o surgimento de novos mercados, a segmentação e mesmo as novas conformações de mercados já tradicionais, tudo o que está por proporcionar maior escala e eficiência econômica, além da inquestionável globalização que acaba por romper os limites dos mercados antes existentes, inclusive geográficos, evidenciam que algo está a ocorrer e que perpassa todas estas modificações. Aliás, daí a se falar no

de 2019.

⁴ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade. *Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), n.º 4. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-luso-brasileira-ano-6-2020-n-4/209>>. Acesso em: 20 set. 2020.

fenômeno da Desterritorialização, decorrência da virtualização dos mercados e mesmo dos agentes econômicos, reduzindo a importância da localização geográfica e territorial, em prol da presença virtual ou digital. Ou seja, há um fio condutor a promover todas essas transformações.

Assim sendo, compreende-se que esse novo paradigma seja a Economia de Plataforma, responsável por proporcionar ganhos de eficiência econômica elevadíssimos, em razão da redução severa dos custos de transação que proporciona e que se caracteriza, fundamentalmente, por ser uma forma de organização diferenciada das estruturas e dos agentes econômicos que compõem os mercados, os quais se dispõem em plataformas (semelhantes a uma organização bursátil), sobretudo digitais, o que está sendo largamente difundido em diversos segmentos.⁵

Portanto, oportuno melhor esclarecer, não é uma inovação tecnológica especificamente, mas sim a forma pela qual as relações e os próprios agentes econômicos estão se estruturando no âmbito dos mercados, ainda que a disseminação dessas conformações tenha sido fundamentalmente ensejada por conta de transformações tecnológicas, como, por exemplo, por meio do surgimento da *internet* e da crescente quantidade de dados em alta velocidade que se permite transmitir. Mas não só, também por meio da mobilidade trazida pela tecnologia em constante desenvolvimento da telefonia móvel e de seus aparelhos (*smartphones*), assim como dos infindáveis aplicativos que nesse contexto estão a surgir. Mais, a geolocalização, o armazenamento em nuvem, *streaming*, entre outros.

Nesse sentido, há que se bem diferenciar as inovações tecnológicas, como, por exemplo, as mais recentes e festejadas *blockchain*, *smart contracts*, inteligência artificial, *big data*, *machine learning*, *deep learning*, redes neurais; das novas estruturas dos mercados (incluídos aí os elementos que os compõem, inclusive dos agentes econômicos), as quais, por sua vez, podem

⁵ Inclusive fazendo surgir novos mercados e novas segmentações dos mercados.

ser facilitadas ou mesmo ensejadas por meio dos indigitados avanços tecnológicos, mas que, frise-se, com as tecnologias em si não se confundem.

Justamente, com esses avanços tecnológicos, os mercados estão progressivamente se virtualizando (ou digitalizando). Se antes o paradigma do mercado era um local físico (assim como os agentes econômicos), isso desde os primórdios das organizações sociais advindas do surgimento da agricultura, da pecuária e da instituição da propriedade privada, potencializados pelos fenômenos da divisão do trabalho e da crescente especialização, passando pelo surgimento das feiras junto aos burgos no período medieval até o comércio de rua e dos *shoppings*, a tendência agora é, cada vez mais, a virtualização dos mercados (como também dos próprios agentes econômicos, seja por parte da demanda como da oferta). Em outras palavras, o espaço físico e geográfico (daí, reitera-se, o crescente fenômeno também da desterritorialização) perde importância para o alcance virtual dos agentes econômicos e dos seus ativos transacionáveis, bem como os agentes econômicos estão a se virtualizar, tornando-se dados.

E é nesse contexto tecnológico, com a possibilidade da apresentação de estruturas de mercado diferenciadas – especialmente plataformas - que se permite sejam não só formados mercados com maior número de agentes econômicos (e isso, reitera-se, tanto por parte da demanda, quanto da oferta), como um maior número de transações (com celeridade e dinamismo), mas também contratos tanto quanto possíveis padronizados (quicá, em muitos casos, os contratos estão a se tornarem *commodities*), de modo que as pretensões dos agentes econômicos podem ser devidamente comparadas e ordenadas (atendendo de forma evidenciada aos pressupostos das preferências sustentados pela Teoria do Consumidor no âmbito da Microeconomia, quais sejam, completude, reflexividade e transitividade).

Tais estruturas de mercado, inclusive, pelo menos em um

primeiro momento, mais se aproximam da concepção clássica dos mercados, com agentes econômicos atomizados, em que pese, importante desde já salientar, as plataformas em si possam desenvolver grande poder de mercado, como neste trabalho se pretende igualmente evidenciar. Ademais, as barreiras à entrada parecem estar se reduzindo, pelo menos no modo como outrora se apresentavam, porquanto a necessidade de investimentos imobilizados, fixos e mesmo *sunk costs*⁶ parecem se reduzir, embora novas barreiras possam estar surgindo, agora, ressalte-se, pois muito importante, por meio do acesso e controle dos dados, que é o que aqui se sustenta.

Nesse contexto é que se alude à existência da chamada Economia de Plataforma, que nada mais é de que uma nova conformação (ou quiçá não seja propriamente nova, mas que agora se dissemina, em razão de tecnologias que lhe facilitam) das estruturas de mercado, que cada vez mais toma espaço dentro do sistema de mercado, caracterizando-se pela virtualização dos mercados (inseridos aí a virtualização dos agentes econômicos), pela padronização dos contratos e dos termos contratuais, assim como listagem das ofertas, como ocorre, por exemplo, no mercado de bolsa de valores, onde se tem a enumeração⁷ (chamado no jargão próprio dos operadores desse mercado de *book*) de ofertas de compra e venda, permitindo-se ordenar e comparar, em um mesmo local, as possibilidades negociais de acordo com características como preço e quantidade, entre outras, a um custo de transação muito baixo, mesmo próximo de zero, sobretudo no que tange aos custos de pesquisa e negociação.⁸

⁶ Entendidos como investimentos irrecuperáveis, ou custos enterrados.

⁷ Rol, relação, catálogo, índice.

⁸ Para melhor compreender, de forma simplificada e sistematizada, o conceito e espécies de custos de transação, ver TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade. Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), n.º 4. Disponível em:

Por isso, faz-se referência à Economia de Plataforma ou tendência à bursatilização dos mercados (esse último termo pela semelhança com a estrutura dos mercados bursáteis), pois as ofertas dos agentes econômicos ficam centralizadas em plataformas,⁹ que consubstanciam mercados virtuais, padronizados e ordenados, funcionando muitas vezes ininterruptamente, permitindo comparações e escolhas imediatas. E é justamente aí que está a disrupção, que é a nova tendência de organização ou estruturação dos mercados, ensejadas sobretudo por tecnologias como a *internet*.

Reitera-se, a Economia de Plataforma ou Economia de Plataforma Digital e mesmo Virtual ou, ainda, a Tendência à Bursatilização dos Mercados, consubstancia-se na utilização da Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC) para, em síntese, aproximar oferta e demanda, reduzindo-se severamente os custos de transação. Não se trata de simples inovação tecnológica, mas de um novo modo ou predominância desse tipo de organização nos mercados, bem como da forma como os agentes econômicos se apresentam.

Dessa forma, o verdadeiro novo fenômeno ou tendência que se está a observar é a Economia de Plataforma, ou Economia de Plataforma Digital ou Virtual ou, mesmo, pode-se dizer, a tendência à bursatilização dos mercados, o que, aliás, não deve ser confundido com Economia Compartilhada ou Colaborativa.¹⁰

<<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-4/209>>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁹ A depender da opção da plataforma, pode-se ou não utilizar essa possibilidade. Funciona, a bem da verdade, ordenando as preferências e, sobretudo, melhor evidenciando o preço de reserva de cada agente econômico, que é o preço máximo (ou mínimo, no caso da oferta) que o mesmo está disponível a oferecer para realizar a transação.

¹⁰ A distinção entre os conceitos de Economia de Plataforma, Economia Compartilhada e Economia Colaborativa são feitas em TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade. Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação. *Revista*

Nesse ponto, importante ressaltar que a Economia de Plataforma enseja ganhos de eficiência econômica muito elevados, em decorrência da redução especialmente de uma das falhas de mercado, no caso, dos custos de transação, não só permitindo maiores ganhos com as transações convencionais, como também está por ensejar em maior número e mesmo novas transações.

Ocorre, contudo, como sói acontecer com a maioria das mudanças, que nem todos os seus aspectos são potencialmente positivos, já se vislumbrando novos riscos e grandes desafios, que se desenvolvem no campo dos dados e se relacionam com a necessidade de preservação da concorrência, da competição e da autodeterminação.¹¹

III – PODER DE MERCADO E ACIRRAMENTO DA ASSIMETRIA INFORMACIONAL POR MEIO DO CONTROLE DOS DADOS NA ECONOMIA DE PLATAFORMA

Importante desde já salientar que um dos principais aspectos, senão o fundamental, da proteção dos dados pessoais se caracteriza pela busca da preservação da concorrência e da competição nos mercados,¹² bem como da autodeterminação,

Jurídica Luso-Brasileira, Ano 6 (2020), nº 4. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-4/209>>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹¹ Em outras palavras, a efetiva autonomia da vontade, que representa o poder de se autogovernar; nas palavras de Emilio Betti (Teoria General del negocio jurídico. Tradução para o espanhol de A. Martin Perez. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 43) e Joaquim de Sousa Ribeiro (RIBEIRO, Joaquim de Sousa, O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999, p. 22), a autodeterminação; de acordo com a razão livre do indivíduo. Quanto ao tema, importantíssimo estudo de RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-Modernidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 41, n. 163, p. 113-130 jul./set. 2004. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/10/AUTONOMIA-DA-VONTADE.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

¹² Aqui se refere tanto à concorrência, no sentido da existência de pluralidade de agentes econômicos ofertantes; como também de competição, no sentido de que

inclusive informativa,¹³ visando a que não ocorra comprometimento da eficiência econômica e do bem-estar social (sobretudo dos consumidores), por conta das transformações decorrentes do novo paradigma da Economia de Plataforma, no qual o poder de mercado passa a ser exercido não mais apenas pelo poder econômico-financeiro, mas sim e notadamente pelo poder de controle sobre os dados.¹⁴

Nesse sentido, a relevância econômica e jurídica dos dados já está por demais clara desde o art. 2º da Lei Geral de Proteção de Dados, como se vê sobremodo dos incisos a seguir grefados:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a *autodeterminação informativa*;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o *desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação*;

VI - a *livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor*; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Assim sendo, avulta-se a relevância dos dados e a justificativa econômica e jurídica de sua proteção, até mesmo porquanto, como já mencionado, os dados revelam aspectos que

efetivamente haja competição entre os ofertantes existentes.

13 Precizando com maestria o conteúdo da Autodeterminação Informativa, Fabiano Menke arremata: “*A autodeterminação informativa pretende conceder ao indivíduo o poder, de ele próprio decidir acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais*”; In: MENKE, Fabiano. *As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa*. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/columa/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origensalemas-e-o-significado-da-autodeterminacaoinformativa>>. Acesso em 07 maio 2021.

14 Aliás, em tempos de Economia de Plataforma, grande parte dos maiores desafios passa a ser enfrentado pelo Direito Concorrencial, que, assim, urge ser revisitado.

lhes conferem características próprias de ativos com valor econômico, podendo constituir, assim, patrimônio; bem como, por outro lado, apresentam-se como desdobramentos ou elementos da própria personalidade ou mesmo da intimidade e da privacidade; além de poderem consubstanciar, por vezes, o próprio sujeito e titular dos dados.

Dessa forma, fundamental entender, ainda que de forma sucinta, os mecanismos pelos quais se torna possível o surgimento e mesmo a utilização disfuncional do Poder de Mercado a partir do controle dos dados pessoais dos consumidores. Mas não só. A nova Economia de Plataforma parece estar contribuindo para, em alguns casos, agravar também a assimetria informacional existente entre os contratantes, de modo que um possa concentrar grande parte ou quase toda a informação relativamente à contraparte, a partir dos dados a que tem acesso; sendo que essa apenas aquilo que a outra queira lhe divulgar, isto é, pode estar ocorrendo um agravamento do desequilíbrio derivado do problema da informação assimétrica entre partes contratantes, tudo como será visto a seguir.

REDUÇÃO DA CONCORRÊNCIA, DA COMPETIÇÃO E DIMINUIÇÃO DA EFICIÊNCIA ECONÔMICA E DO BEM-ESTAR

Conforme se compreende a partir do estudo da Microeconomia e da perspectiva neoclássica, a existência de competição (no sentido de concorrência) é, em regra, pressuposto para que haja eficiência econômica e maximização do bem-estar do consumidor (e porque não dizer, também, social). A *contrario sensu*, não havendo competição,¹⁵ o produtor ou fornecedor poderá se apropriar de todo o excedente gerado pelas trocas,¹⁶ isto

¹⁵ Com exceção de alguns casos como, por exemplo, diante de um monopólio natural.

¹⁶ Trocas para os Economistas; contratos para os operadores do Direito. Embora não sejam termos biunívocos, é possível dizer que todo contrato é uma troca ou transação econômica, enquanto nem toda troca, operação ou transação econômica seja um

é, não só do excedente do produtor, mas também do consumidor.

Além disso, a existência do monopólio (ou monopsônio) poderá fazer também com que haja o surgimento de peso morto, que consubstancia em ineficiência econômica e redução de bem-estar decorrente da perda dos excedentes apropriados pelos agentes econômicos, gerando perdas para toda a sociedade. Portanto, não havendo concorrência e, na margem, a simples redução da competição, contribuem no sentido de gerar ineficiência econômicas, reduzindo-se o bem-estar social e, sobretudo, dos consumidores.

DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS

Mas não é só o poder de mercado derivado do monopólio, do monopsônio e de suas figuras afins que podem comprometer o funcionamento dos mercados e mesmo alterar a percepção dos excedentes pelo consumidor. Nos casos em que uma das partes, em uma relação de mercado, consegue descobrir o preço de reserva da outra (o máximo que um agente econômico está disposto a pagar por um determinado bem), ela poderá praticar aquilo que é chamado, na Microeconomia, de Discriminação de Preços, ou seja, cobrar o preço máximo (na Discriminação Perfeita) que cada um dos consumidores está disposto a pagar pelo bem que se pretende transacionar, de modo a extrair, assim, excedente (quicá todo) do consumidor. Tal prática, aliás, de certo modo, no que tange à apropriação do excedente do consumidor, aproxima-se do comportamento monopolista.

Inarredável salientar, então, que a prática de discriminação de preços consiste, em síntese, em vender um mesmo produto ou serviço por preços diferentes para cada um dos consumidores; na realidade, cobrando-se o máximo que cada um esteja disposto a pagar, a depender da capacidade econômica, das

contrato. Por exemplo, em que pese uma troca que encerra um objeto ilícito seja uma transação econômica, ela não é contrato, o qual, por sua vez, exigiria objeto lícito.

elasticidades e, portanto, do preço de reserva de cada agente econômico.

EFEITOS DE REDE E CONCENTRAÇÃO

Acresça-se a isso que para que haja aumento do potencial de geração de eficiência econômica da Economia de Plataforma, emerge com frequência uma condição, chamada de Efeito de Rede, que consiste, na Economia, da característica ou atributo que um determinado bem ou produto possui pelo qual a sua utilidade é aumentada com a ampliação do número dos seus usuários, como ocorre, por exemplo, com o telefone, as redes sociais e as plataformas de comércio (*Market Places*).

Todavia, se por um lado os Efeitos de Rede induzam a que um maior número de usuários ou consumidores se vinculem a determinadas plataformas, e isso não seja intrinsecamente negativo;¹⁷ por outro lado, tal circunstância pode acarretar maior concentração nos mercados e, assim, reduzir a concorrência, como já antes sucintamente explanado, situação a qual, aliás, faz não causar surpresa o rápido surgimento das grandes plataformas, redes sociais e as chamadas *Big Techs*.

No âmbito jurídico, especialmente no que toca à discriminação de preços, inocultável é a vedação legal às práticas anticompetitivas, como se infere claramente em diversos diplomas legais, como, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, V e X, e 51, X; na Lei n.º 12.529/2011, art. 36, §3º, X; na Lei n.º 13.455/2017, arts. 1º, 2º e 5º; na Lei n.º 10.962/2004, assim como no Decreto n.º 5.903/2006, art. 9º, VII.

Com semelhante fundamento, visando a impedir a discriminação e ofender a isonomia, a vedação, por exemplo, das práticas de *geoblocking* e *geopricing*, derivadas de geolocalização e consequente discriminação de preços e de agentes econômicos.

Importa dizer que diversas são as tentativas de mascarar

¹⁷ Pois nesse sentido gera maior eficiência econômica.

tais indevidos comportamentos, como parece ocorrer, quiçá, com algumas políticas atualmente muito comuns de descontos, as quais, na realidade, podem importar em discriminação de preços, como em farmácias, lojas de departamentos e cupons de descontos, ainda mais diante da existência de algoritmos computacionais preditivos, da utilização de *Big Data*, da Inteligência Artificial, de *Machine Learning*, de *Deep Learning* e das redes neurais, entre outras novas tecnologias.

Imperioso ressaltar que, de qualquer forma, as práticas anticompetitivas, como limitar, falsear e cercear a competição nos mercados por meio da coleta de dados, substituindo os agentes econômicos concorrentes, são absolutamente vedadas, como se observa claramente do art. 36 da Lei n.º 12.529.

Deste modo, resta mais clara a portabilidade, interoperabilidade e a proteção da autodeterminação, inclusive informativa, como medidas de defesa da concorrência, da competição, da eficiência econômica e do bem-estar e, exatamente com esse objetivo e no contexto do sistema financeiro, o *Open Banking*, enquanto compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio da abertura e integração de sistemas (*API's – Application Programming Interface*), determinando-se o desenvolvendo de sistemas integrados, que facilitam o controle e transferência, de forma segura, de informações de dados, de históricos, de contas e valores, de empréstimos e todo o tipo de produto e serviço oferecido pelas instituições financeiras.

SWITCHING BARRIERS E SWITCHING COSTS

Em tradução livre, barreiras à mudança ou troca (*switching barriers*) e custos da troca (*switching costs*), tais termos são utilizados na Microeconomia e definidos, em síntese, como os custos econômicos e psicológicos¹⁸ de se mudar de uma alternativa assumida previamente para uma nova,

¹⁸ Nesse ponto, a *Behavioral Law Economics* pode também muito auxiliar.

consubstanciando-se em desvantagens e mesmo despesas que os consumidores incorrem ao efetivar tais mudanças, representando, assim, desestímulo às trocas.

Por conseguinte, as *switching barriers* ou os *switching costs* restam por desincentivar ou mesmo impedir que os consumidores troquem de fornecedores ou prestadores de serviços, de modo a contribuir para reduzir a competição e a concorrência nos mercados e, no que aqui interessa, especialmente quanto às plataformas, às redes e, mais especificamente, às instituições financeiras, pelo que justamente o *Open Banking* se engendra como instrumento destinado a mitigar tal problema, na medida em que facilita tais mudanças por parte dos consumidores, reduzindo as fricções (nesse ponto, aliás, igualmente podem se consubstanciar em custos de transação, os quais também buscam ser mitigados pelo *Open Banking*) e prejuízos decorrentes das eventuais trocas de fornecedores e prestadores de serviços, consagrando, aliás, a liberdade de escolha e a autodeterminação, inclusive, como já reiterado, informativa.

ASSIMETRIA INFORMACIONAL NA ECONOMIA DE PLATAFORMA

A assimetria informacional ou informação assimétrica pode ser explanada como os problemas que ocorrem em situações de interação nas quais uma das partes possui maior quantidade de informações a respeito dos bens ou interesses que pretendam se transacionar ou a respeito das condutas (comportamentos) que cada um dos contratantes irá efetivamente apresentar, sendo impossível ou muito custoso verificar a real qualidade dos bens ou interesses pertencentes à outra parte, ou mesmo monitorar o seu desempenho, permitindo que uma das partes possa se valer desta circunstância para obter vantagens indevidamente às custas da outra.

Obviamente que dessa sucinta conceituação decorrem

diversos subconceitos e espécies que derivam desta mesma origem, isto é, da informação assimétrica. Nessa esteira, há que ainda se registrar o conceito de informação privada, que são os dados ou o conhecimento que apenas uma das partes detém. Tal ou tais informações podem assumir este caráter por diversas razões, como, por exemplo, em decorrência de conhecimentos técnicos, profissionais, experiências pessoais, características naturais e, mesmo, por força do mero acaso, entre outras fontes.

Nesse ponto, saliente-se que muitas vezes o desequilíbrio informacional advém de investimentos da parte detentora de maior conhecimento, tornado claro, obviamente, que não é a simples assimetria informacional digna de reprovação, mas sim quando tal circunstância é utilizada para que um dos contratantes obtenha, indevida e inadvertidamente, vantagens às custas do outro. Isso também pode ser considerado ocorrer quando o acesso, controle, tratamento e operação de dados pessoais se dá sem o consentimento de seu titular, quando necessário para tanto.

Assim sendo, compreende-se a informação assimétrica como sendo gênero, do qual se ramificam duas espécies, quais sejam, Seleção Adversa e Risco Moral (*Moral Hazard*), sendo que, mais especificamente no âmbito dos contratos, entende-se que a Seleção Adversa ocorre na fase pré-contratual, tratando-se de problemas de informação oculta (*hidden information*), sendo que o Risco Moral surge na fase do cumprimento contratual, sendo referente a problemas de ação oculta (*hidden action*).

Ocorre que no paradigma de Economia de Plataforma em que a sociedade se encontra, com acentuada frequência uma das partes, sobretudo os desenvolvedores e operadores das plataformas, acabam por controlar todos os dados, tornando ainda mais possível o surgimento e mesmo a exacerbação de tal circunstância ou problema. Portanto, em razão

disso, desse desequilíbrio informacional quanto às características e preferências das partes, incluídas as suas elasticidades, com maior probabilidade e intensidade podem ocorrer os efeitos nefastos da assimetria informacional.

TRANSFORMAÇÕES E RECRUDESCIMENTO DO DIREITO CONCORRENCIAL

Aliás, tais circunstâncias acima apontadas estão a desafiar de forma totalmente nova o Direito Concorrencial, haja vista que o poder de mercado pode surgir de modo muito mais sutil e complexo do que outrora, como, por exemplo, por meio da utilização dos dados obtidos por meio das plataformas, ensejando que os agentes econômicos, *v. g.*, descubram, como antes mencionado, além da capacidade econômica e financeira, as preferências dos consumidores, facilitando a discriminação de preços e, assim, reduzindo a competição; e mesmo a criação de mercados monopolistas ou monopsonistas, com evidente concentração.

Outrossim, é possível que sejam desenvolvidas práticas anticoncorrenciais, como, por exemplo, quando as plataformas, ao servirem, em um primeiro momento ou simultaneamente, apenas como “lugar de mercado” (*market place*) para ofertantes e demandantes, ao coletarem dados e assim se apropriarem, portanto, de informações quanto ao comportamento e preferências dos agentes econômicos, e não só da demanda, como também da oferta, passam posteriormente a concorrer ou mesmo substituir a própria oferta (inclusive poderia ocorrer, em tese, pelo lado da demanda, nas hipóteses do desenvolvimento de comportamento monopsonista), e com maior vantagem.

Para tornar a ideia mais clara, pode-se tomar como algo semelhante ao que é observado com a plataforma Netflix, de *streaming*, que inicialmente se propunha a disponibilizar, basicamente, filmes e documentários de estúdios e produtores

diversos, terceiros, sendo que, ora, cada vez mais, oferece produções próprias, com a vantagem de conhecer as preferências dos seus usuários.

Nesse sentido, não só o Direito Concorrencial terá que se reinventar, mas diversos outros ramos do Direito. A própria temática da Proteção de Dados é mais um claro sinal nesse sentido. De qualquer forma, todas ou quase todas as áreas do Direito estão sendo severamente atingidas e deverão ser revisitadas, mesmo áreas mais tradicionais, como o Direito dos Contratos, o Direito Empresarial, o Direito Administrativo, o Direito do Consumidor, o Direito Tributário, a Propriedade Intelectual, a resolução de disputas, entre tantas outras,¹⁹ sem falar que, diante dessas novas realidades, especialmente da Economia de Plataforma, cada vez mais as temáticas jurídicas se sobrepõem.²⁰

IV – OPEN BANKING: TRINÔMIO PORTABILIDADE-INTEROPERABILIDADE-PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Open Banking, em tradução livre e literal, significa “banco aberto”, sendo que tal medida busca que os dados pessoais e as informações financeiras estejam disponíveis de modo que possam ser direcionadas, de forma segura, para onde os seus titulares escolherem. Nesse ponto, importante reiterar que tal concepção já está inserida dentro da lógica da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD), pela qual é assegurada a

¹⁹ Inclusive o Direito do Trabalho. Nesse sentido, TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; SOUZA, Maique Barbosa de. Relações de Trabalho e Emprego em Tempos de Economia de Plataforma: novos paradigmas para o Direito do Trabalho. *Revista de Direito da Empresa e dos Negócios*. V. 4 n. 2 (2020). Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/issue/view/893>> Acesso em: 28 abril 2021.

²⁰ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade. Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), n.º 4. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-luso-brasileira-ano-6-2020-n-4/209>>. Acesso em: 07 set. 2020.

autodeterminação, inclusive informativa, ao titular dos dados pessoais.

O Banco Central do Brasil definiu o serviço como uma "medida que permitirá o compartilhamento padronizado de dados e serviços pelas instituições reguladas por meio da abertura e da integração de seus sistemas, com o uso de interfaces dedicadas para essa finalidade".²¹ Ainda, a expectativa é de que os clientes possam montar o portfólio de serviços ou o seu "banco" da forma mais adequada às suas preferências e necessidades, podendo escolher serviços e produtos de diferentes instituições. O que, aliás, inspira movimentos como o *DeFi*, do inglês *Decentralized Finances*, em tradução livre finanças descentralizadas, que representa uma forma experimental de finanças que não depende de intermediários financeiros centralizadores, como bancos, corretoras ou *exchanges*, utilizando-se de contratos inteligentes (*smart contracts*) em *blockchain*.²²

Em suma, o *Open Banking* é uma espécie de padrão de plataforma exigido que permite a integração das chamadas interfaces de programação de aplicativos (também conhecidas pela sigla API, do termo em inglês *Application Programming Interface*).²³ No âmbito do sistema financeiro, resta por possibilitar que outras empresas e agentes construam aplicativos que

²¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Notícias. Maio, 2020. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/448/noticia>>. Acesso em: 07 de maio de 2021.

²² Para a temática dos criptoativos, ver TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; VEIRA, Márcio dos Santos. Criptoativos: conceito, classificação, regulação jurídica no Brasil e ponderações a partir do prisma da Análise Econômica do Direito. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), n.º 6, p. 867-928. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/6/2020_06_0867_0928.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2020.

²³ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade; FORNARI, Maria Eduarda. *Open Banking: Portabilidade de Dados e Interoperabilidade como Pressupostos para a Concorrência e Alcance de Eficiência Econômica no Sistema Financeiro*. Academia.edu. Disponível em: <https://www.academia.edu/48857601/Open_Banking_Portabilidade_e_Interoperabilidade_Concorr%C3%AAncia_Efici%C3%AAncia_Econ%C3%B4mica_Sistema_Financeiro>. Acesso em: 09 maio 2021.

interajam com os dados bancários dos clientes contidos em outras instituições, podendo inclusive realizar transações financeiras. A convergência das tecnologias permite, assim, fluidez dos dados, de modo que os clientes passem a ser efetivamente titulares dos seus dados, e não mais as instituições que os controlam e operam. Evidentemente, essa iniciativa permite maior segmentação, com a possibilidade de personalização dos serviços, tornando o mercado financeiro mais competitivo.

Quanto aos objetivos do *Open Banking* no Brasil, conforme a Norma instituidora, importante ressaltar o incentivo à inovação, à promoção da concorrência, o aumento da eficiência do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro, além de promover a cidadania financeira.

Quanto aos princípios regentes do *Open Banking*, a Resolução Conjunta n.º 1 é clara ao determinar que as instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para fins do cumprimento dos objetivos perseguidos, conforme acima elencado, devem conduzir suas atividades com ética e responsabilidade, seguindo os princípios da transparência; da segurança e privacidade de dados e de informações sobre serviços compartilhados no âmbito da indigitada Resolução; da qualidade dos dados; do tratamento não discriminatório; da reciprocidade; e da interoperabilidade.

Diante desse quadro, possível constatar claramente a presença do trinômio Portabilidade-Interoperabilidade-Proteção de dados pessoais nas iniciativas de *Open Banking* no Brasil, à semelhança do que ocorre no contexto global, porquanto visam a ensejar tanto a portabilidade aos titulares, de modo a garantir livre escolha quanto ao destino, acesso, tratamento e controle dos seus dados; bem como a interoperabilidade dos sistemas das instituições financeiras e assemelhados, uma vez que isso se constitui pressuposto para que seja efetivamente garantida a portabilidade; e, por fim, não há como se olvidar a necessidade de que

seja aprofundada a proteção de dados nesse contexto, uma vez que, por conta das duas primeiras exigências, aumentam-se justamente tais riscos, isto é, possível até mesmo intuir potencial e aparente contradição entre as duas primeiras premissas (Portabilidade e Interoperabilidade) e à terceira (Proteção), em que pese, a bem da verdade, todas se complementam e se reforçam, constituindo pressupostos ou requisitos para a viabilidade da iniciativa de abertura do sistema financeiro.

Exatamente, assim, aliás, somente assim, garantindo-se a portabilidade, a interoperabilidade e a proteção dos dados, que realmente será possível ensejar ambiente em que os titulares tenham efetiva autodeterminação, inclusive informativa, de modo a estimular a concorrência e a competição no mercado financeiro *lato sensu*; evitando-se igualmente a ocorrência de condutas anticompetitivas e práticas que se assemelham ao comportamento monopolista ou monopsonista (como a discriminação de preços) e mesmo a concentração, além de propiciar maior eficiência econômica e bem-estar social.

V – PONDERAÇÕES ACERCA DA REGULAÇÃO DO OPEN BANKING NO BRASIL

Por meio da Resolução Conjunta n.º 1, de 4 de maio de 2020, o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional instituíram a implementação do Sistema Financeiro Aberto, ou, como mais conhecido, *Open Banking*, por parte de instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

De acordo com a referida Resolução, considera-se *Open Banking* o compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio de abertura e integração de sistemas, sendo considerados clientes quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, exceto as instituições referidas no art. 1º da mesma Norma, que mantenham relacionamento destinado à prestação de serviço

financeiro ou à realização de operação financeira com as instituições de que trata a Resolução Conjunta, inclusive para a realização de transação de pagamento.

As instituições transmissoras de dados, por sua vez, são aqueles participantes que compartilham os dados com as instituições receptoras. Já as instituições receptoras de dados são aqueles participantes que apresentam solicitação de compartilhamento à instituição transmissoras de dados para recepção dos dados.

As instituições detentoras de conta são os participantes que mantêm conta de depósitos à vista ou de poupança ou conta de pagamento pré-paga de clientes. As instituições iniciadoras de transação de pagamento são os participantes que prestam serviços de iniciação de transação de pagamento sem deter em momento algum os fundos transferidos na prestação do serviço.

Os serviços de iniciação de transação de pagamento são os que possibilitam a iniciação da instrução de uma transação de pagamento, ordenado pelo cliente, relativamente a uma conta de depósitos ou de pagamento pré-paga.

A chamada de interface é a requisição de dados e de serviços apresentada pela instituição receptora de dados ou iniciadora de transação de pagamento à instituição transmissora de dados ou detentora de conta.

Assinatura de método é a identificação única de cada método, que consiste na definição do nome do método, bem como dos parâmetros de entrada e saída em uma função de programação.

Transações de pagamento sucessivas são os pagamentos realizados entre os mesmos pagadores e recebedores de acordo com uma periodicidade, decorrentes de um mesmo negócio jurídico ou relação jurídica. A agregação de dados, por fim, é a consolidação de dados compartilhados com a finalidade de prestar serviços aos seus clientes.

Obviamente, tudo a depender do consentimento,

caracterizado pela manifestação livre, informada, prévia e inequívoca de vontade, feita por meio eletrônico, pela qual o cliente concorda com o compartilhamento de dados ou de serviços para finalidades determinadas.

Importa salientar que, diante do contexto global de digitalização do sistema financeiro, o Banco Central do Brasil iniciou estudo sobre o serviço de Open Banking em 2018, logo após a entrada em vigor na Europa da Diretiva PSD2 (*Payment Services Revised Directive*). Nesse ponto, aliás, importante salientar que se evidencia o louvável interesse do Banco Central do Brasil em modernizar a legislação e aumentar a transparência entre instituições financeiras e clientes, principalmente com o fito de promover maior competitividade e inserção no mercado bancário, tão sabidamente concentrado no Brasil.

Registre-se que a legislação brasileira já possuía leis e normativas regulatórias setoriais que, direta ou indiretamente, poderiam trazer impactos na implementação do modelo de abertura de informações, sendo a implementação do *Open Banking*, por sua vez, mais uma iniciativa, no caso específico, de apoio e regulamentação desse intento.²⁴

Importa dizer que, de qualquer modo, desde os anos 2000, o Brasil passa por uma reestruturação no seu sistema bancário, por meio do uso de novas tecnologias. A nova configuração global de difusão de informação impulsionou a criação de cinco principais normas interligadas com a regulamentação do

²⁴ Um grande avanço digno de nota é o sistema PIX, que trouxe ganhos de eficiência econômica gigantescos por meio da redução dos custos de transação para a realização de transferência de valores e pagamentos no Brasil, sendo que tal iniciativa e tecnologia foi desenvolvida pelo Banco Central do Brasil, haja vista que não haveriam incentivos para que os agentes econômicos privados viessem a desenvolver, de forma isolada e individual, um sistema interoperável com tal finalidade, o qual inclusive reduz o poder de mercado dos principais players. Assim, diante da inexistência de incentivos para os agentes econômicos desenvolverem tais avanços socialmente desejáveis, bem como considerando que os custos de coordenação, a priori, revelavam-se proibitivos, a iniciativa do Banco Central contribuiu e muito para a melhoria do Sistema Financeiro e para os ganhos concorrenciais no respectivo setor. Impacto semelhante se espera ocorrer com o Open Banking.

Open Banking.²⁵

Nesse sentido, antes da crise mundial de 2008 (*Subprime*), foram criadas a Lei Complementar n.º 105/2001 e a Resolução n.º 3401/06 do Conselho Monetário Nacional. A Lei Complementar, conhecida como Lei do Sigilo das Operações Bancárias, determinou que os dados bancários fossem compartilhados somente mediante autorização direta e explícita dos clientes. Já a Resolução permitiu expressamente que o cliente pudesse disponibilizar suas informações cadastrais a terceiros, desde que por ele devidamente autorizado.

Após a crise financeira do *Subprime*, a qual obrigou os bancos centrais de diversos países a intervir na economia, a fim de prover liquidez ao sistema bancário, foram criadas, no Brasil, resoluções que disseminaram, em parte, o controle do capital dos bancos. Assim, podemos citar as Resoluções n.º 4.292/13, n.º 4.649/18 e n.º 4.656/18, todas do Banco Central do Brasil.

A Resolução n.º 4.292/13, denominada Lei da Portabilidade Bancária - Conta Salário, estabeleceu aos consumidores o direito de optar, com maior liberdade e facilidade, e com menor burocracia, pelo recebimento dos seus respectivos proventos na instituição financeira de sua preferência. A Resolução n.º 4.649/18, por seu turno, dispôs sobre a prestação de serviços a instituições de pagamento, como TED e DOC. A norma proibiu aos bancos limitar ou impedir o acesso de instituições de pagamentos a diferentes tipos de operações bancárias, com o claro objetivo de estimular a concorrência no sistema financeiro nacional. Por fim, a mais recente, a Resolução n.º 4.656/18, que regulamentou as *fintechs* no País. A principal mudança com a entrada em vigor desta norma é que as *fintechs* não mais

²⁵ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade; FORNARI, Maria Eduarda. *Open Banking: Portabilidade de Dados e Interoperabilidade como Pressupostos para a Concorrência e Alcance de Eficiência Econômica no Sistema Financeiro*. Academia.edu. Disponível em: <https://www.academia.edu/48857601/Open_Banking_Portabilidade_e_Interoperabilidade_Concorr%C3%Aancia_Efici%C3%Aancia_Econ%C3%B4mica_Sistema_Financeiro>. Acesso em: 09 maio 2021.

necessitam se associar diretamente a instituições financeiras para poderem operar, de modo a também incentivar a competitividade no mercado e o uso mais efetivo das novas tecnologias.²⁶

Oportuno registrar que, em novembro de 2019, o Banco Central do Brasil abriu a primeira consulta pública sobre o *Open Banking*, com prazo até janeiro de 2020, com o objetivo de obter opiniões e avaliar propostas normativas para a implementação do Sistema Financeiro Aberto.

Nesse sentido, em menos de 6 meses após a consulta disponibilizada, o Banco Central do Brasil, juntamente com o Conselho Monetário Nacional, em maio de 2020, regulamentou o serviço no País, em 04 de maio de 2020, por meio da aprovação da Resolução Conjunta n.º 1, definindo a forma de implementação do *Open Banking* no Brasil, aprovando as respectivas regras, cronograma e as etapas desse processo.

O processo de implementação, que previa como início a data de 30 de novembro de 2020 e com perspectiva de conclusão para outubro de 2021, foi prorrogado, sendo que a Resolução Conjunta n.º 2/2020, estabeleceu novos prazos para a implementação do Sistema Financeiro Aberto, tendo como início 01 de fevereiro de 2021, com previsão de conclusão para 15 de dezembro do mesmo ano. As 4 fases de implementação, compreendidas no período de 12 meses, foram mantidas.

A primeira fase, iniciada em 01 de fevereiro de 2021, é a que permite o acesso do público aos dados das instituições participantes, no que tange a canais de atendimento, serviços relacionados às contas correntes ou poupanças e operações de crédito e aos serviços oferecidos de forma geral. Nessa etapa, não

²⁶ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade; FORNARI, Maria Eduarda. *Open Banking: Portabilidade de Dados e Interoperabilidade como Pressupostos para a Concorrência e Alcance de Eficiência Econômica no Sistema Financeiro*. Academia.edu. Disponível em: <https://www.academia.edu/48857601/Open_Banking_Portabilidade_e_Interoperabilidade_Concorr%C3%AAncia_Efici%C3%AAncia_Econ%C3%B4mica_Sistema_Financeiro>. Acesso em: de maio de 2021.

há compartilhamento de dados de clientes.

Já no segundo momento de implementação, previsto para 15 de julho de 2021, a chamada Fase 2, é quando se inicia, de fato, o compartilhamento de informações de cadastro de clientes aderentes ao serviço com as instituições participantes do sistema, bem como os dados de transações dos clientes acerca dos serviços mencionados na Fase 1. Cumpre salientar que esse compartilhamento de dados somente ocorrerá com a autorização do cliente.

A Fase 3, aguardada para 30 de agosto de 2021, permite o compartilhamento do serviço de iniciação de transação de pagamento entre instituições participantes, bem como do serviço de encaminhamento de proposta de operação crédito entre instituições financeiras e correspondentes. Nessa Etapa, os clientes poderão compartilhar o histórico de informações financeiras e terão acesso a serviços, como pagamentos e propostas de crédito, por exemplo, por meio de aplicativos de mensagens.²⁷

O último estágio da implementação do *Open Banking*, a Fase 4, com início previsto para 15 de dezembro de 2021, passa a incluir os serviços como operações de câmbio, investimentos, seguros e previdência complementar aberta.

Desse modo, como é possível perceber, a regulamentação do *Open Banking* no Brasil é de extrema importância para o País, pois permite criar um ambiente propício para a colaboração e difusão entre as instituições bancárias e *fintechs*, criando sinergia para o surgimento de novas soluções e tecnologias no mercado financeiro.

No entanto, cumpre lembrar que o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional devem trabalhar em conjunto

²⁷ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade; FORNARI, Maria Eduarda. *Open Banking: Portabilidade de Dados e Interoperabilidade como Pressupostos para a Concorrência e Alcance de Eficiência Econômica no Sistema Financeiro*. Academia.edu. Disponível em: <https://www.academia.edu/48857601/Open_Banking_Portabilidade_e_Interoperabilidade_Concorr%C3%A2ncia_Efici%C3%A2ncia_Econ%C3%B4mica_Sistema_Financeiro>. Acesso em: 09 maio 2021.

com as instituições participantes, lançando campanhas esclarecedoras e de divulgação para que o serviço tenha aprovação e interesse por parte dos clientes, trazendo segurança para que se venha a obter altos índices de aderência.²⁸

Ponto final que merece destaque e ora se reitera é a crescente relevância que a regulação setorial vem granjeando, como é notadamente o caso e que se afigura justamente característica dos novos parâmetros regulatórios,²⁹ pelos quais se vislumbra progressiva e justamente a normatização via regulação setorial, uma vez que o processo legislativo ordinário vem se revelando de certa forma anacrônico para tais realidades, as quais tão celeremente se desenvolvem e se transmutam, além de muitas vezes serem altamente complexas do ponto de vista tecnológico,³⁰ demandando especialistas inclusive para as atividades normativas e regulatórias.

VI – CONCLUSÕES

A partir do exposto, evidencia-se a importância do trinômio Portabilidade-Interoperabilidade-Proteção de dados

²⁸ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade; FORNARI, Maria Eduarda. *Open Banking: Portabilidade de Dados e Interoperabilidade como Pressupostos para a Concorrência e Alcance de Eficiência Econômica no Sistema Financeiro*. Academia.edu. Disponível em: < https://www.academia.edu/48857601/Open_Banking_Portabilidade_e_Interoperabilidade_Concorr%C3%A2ncia_Efici%C3%A2ncia_Econ%C3%B4mica_Sistema_Financeiro>. Acesso em: 09 de maio de 2021.

²⁹ Para uma melhor compreensão dos novos parâmetros regulatórios, ver págs. 2006 a 2011 de TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade. *Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), n.º 4. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-luso-brasileira-ano-6-2020-n-4/209>>. Acesso em: 07 set. 2020.

³⁰ MELNYCHENKO, S.; VOLOSOVYCH, S.; BARANIUK, Y. *Dominant ideas of Financial Technologies in Digital Banking*. *Baltic Journal of Economic Studies*, v. 6, p. 92-99, 2020. Disponível em: <<http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/771>>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

personais para a definição e mesmo para a consecução dos objetivos do *Open Banking*, esses os quais justamente se consubstanciam no estímulo à concorrência, à competição e, até mesmo por isso e para isso, da autodeterminação, inclusive informativa; pelo que, aliás, não há como se olvidar o escopo de se mitigar a assimetria informacional e também os custos de transação, tudo igualmente com vistas a se alcançar as proposições da medida em análise.

Nesse sentido, ademais, importante compreender que não é apenas o objetivo de se incentivar à concorrência, no sentido de impedir concentração; mas da mesma forma fomentar à competição, no sentido de impedir, por exemplo, práticas anti-competitivas como a discriminação de preços; tudo de modo a ensejar maior eficiência econômica e bem-estar social, sobretudo por parte dos consumidores, no âmbito do sistema financeiro.

Diante do claro movimento de digitalização e modernização do sistema financeiro no mundo e também no Brasil, fenômeno que é inexorável e se insere dentro do paradigma de Economia de Plataforma em que a sociedade mundial já se encontra, observa-se importante janela de oportunidade, ainda mais no Brasil, onde há grande concentração bancária e das mais altas de juros existentes.

Assim, o *Open Banking* surge com o potencial de modificar de forma muito vigorosa e positiva tal cenário, por conta da potencial ainda maior disseminação das chamadas *fintechs*,³¹ contribuindo e muito para a cultura da inovação. E, nesse sentido, crescendo-se e se inserindo no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, o *Open Banking* enseja aos consumidores maior controle e poder (autodeterminação) sobre os seus dados,

³¹ Aliás, como vem ocorrendo mundialmente, sendo que a regulação setorial apresenta papel de destaque nesse intento, como muito bem se observem em: ANAGNOSTO-PULOS, Ioannis. Fintech and regtech: Impact on regulators and banks. *Journal of Economics and Business*, v. 100, p. 7-25, nov-dez. 2018. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S014861951730142X>>. Acesso em: 30 abril 2020.

os quais são, quiçá, os principais ativos no contexto da Economia de Plataforma, visando a garantir portabilidade, interoperabilidade e proteção entre os sistemas utilizados pelos diversos agentes e instituições financeiras, de modo a oportunizar e mesmo estimular a concorrência no sistema financeiro, sendo esperados, assim, ganhos de eficiência econômica e bem-estar social, pelo que a compreensão das premissas aqui abordadas se revelam imprescindível.



VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANAGNOSTOPULOS, Ioannis. Fintech and regtech: Impact on regulators and banks. *Journal of Economics and Business*, v. 100, p. 7-25, nov-dez. 2018. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S014861951730142X>>. Acesso em: 30 abril 2020.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Notícias. Maio, 2020. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/448/noticia>>. Acesso em: 07 maio 2021.
- BETTI, Emilio. *Teoria General del negocio jurídico*. Tradução para o espanhol de A. Martin Perez. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
- COLOMBO, Cristiano. Corpo eletrônico e tutela jurídica. *Direito & TI – Debates Contemporâneos*. Porto Alegre, novembro de 2015. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/#_edn23>. Acesso em: 26 abril 2021.
- MELNYCHENKO, S.; VOLOSOVYCH, S.; BARANIUK, Y. *Dominant ideas of Financial Technologies in Digital Banking*. *Baltic Journal of Economic Studies*, v. 6, p. 92-

- 99, 2020. Disponível em: <<http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/771>>. Acesso em: 29 abril 2021.
- MENKE, Fabiano. *As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa*. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origensalemas-e-o-significado-da-autodeterminacaoinformativa>>. Acesso em: 07 maio 2021.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 1999.
- RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2005.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-Modernidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, p. 113-130 jul./set. 2004. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/10/AUTONOMIA-DA-VONTADE.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2020.
- TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade. Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): Ponderações Conceituais Distintivas em relação à Economia Compartilhada e à Economia Colaborativa e uma Abordagem de Análise Econômica do Direito dos Ganhos de Eficiência Econômica por meio da Redução Severa dos Custos de Transação. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), nº 4. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-luso-brasileira-ano-6-2020-n-4/209>>. Acesso em: 07 set. 2020.
- TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; SOUZA, Maique

Barbosa de. Relações de Trabalho e Emprego em Tempos de Economia de Plataforma: novos paradigmas para o Direito do Trabalho. *Revista de Direito da Empresa e dos Negócios*. V. 4 n. 2 (2020). Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/issue/view/893>> Acesso em: 28 abril 2021.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth Trindade; FORNARI, Maria Eduarda. *Open Banking: Portabilidade de Dados e Interoperabilidade como Pressupostos para a Concorrência e Alcance de Eficiência Econômica no Sistema Financeiro*. Academia.edu, 2021. Disponível em: <https://www.academia.edu/48857601/Open_Banking_Portabilidade_e_Interoperabilidade_Concorr%C3%Aancia_Efici%C3%Aancia_Econ%C3%B4mica_Sistema_Financeiro>. Acesso em: 09 maio 2021.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; VEIRA, Márcio dos Santos. Criptoativos: conceito, classificação, regulação jurídica no Brasil e ponderações a partir do prisma da Análise Econômica do Direito. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6 (2020), n.º 6, p. 867-928. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/6/2020_06_0867_0928.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2020.