

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O *OPEN FINANCE***

**CARLOS EDUARDO HOLZ**

**Rio de Janeiro**

**2022**

**CARLOS EDUARDO HOLZ**

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O *OPEN FINANCE***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Kone Prieto Furtunato Cesário**, e sob coorientação de **Rodrigo Cantarino Carneiro Garcia**.

**Rio de Janeiro**

**2022**

## CIP - Catalogação na Publicação

H7621 Holz, Carlos Eduardo  
A Lei Geral de Proteção de Dados e o Open Finance  
/ Carlos Eduardo Holz. -- Rio de Janeiro, 2022.  
48 f.

Orientador: Kone Prieto Furtunato Cesario.  
Coorientador: Rodrigo Cantarino Carneiro Garcia.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Proteção de dados pessoais. 2. Portabilidade  
de dados. 3. Interoperabilidade. 4. Direito da  
concorrência. 5. Open Finance. I. Cesario, Kone  
Prieto Furtunato, orient. II. Garcia, Rodrigo  
Cantarino Carneiro, coorient. III. Título.

**CARLOS EDUARDO HOLZ**

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O *OPEN FINANCE***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Kone Prieto Furtunato Cesário**, e sob coorientação de **Rodrigo Cantarino Carneiro Garcia**.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/2022

Banca Examinadora:

---

Profª Dra. Prieto Furtunato Cesário  
Orientadora

---

Me. Rodrigo Cantarino Carneiro Garcia  
Coorientador

---

Profª Me. Josiane Maria Haese  
Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2022**

*Você não consegue ligar os pontos olhando para frente. Você somente consegue ligá-los olhando para trás. Então, você precisa confiar que os pontos conectar-se-ão algum dia no futuro.*

*Steve Jobs (1955-2011)*

Dedico estas páginas à minha mãe, Leonora Brandemburg Holz, que me ensinou a amar a vida incondicionalmente e a lutar bravamente até o último suspiro.

Já se passaram mais de onze anos desde que ela faleceu, mas parece que foi ontem que ela estava sentada à mesa, à noite, após um dia cansativo de trabalho na roça, conferindo meus cadernos escolares, para verificar se as tarefas estavam em dia.

Ainda me lembro nitidamente como ela sempre ficava orgulhosa nas reuniões de pais, quando as professoras lhe contavam sobre meu empenho nas atividades escolares.

Os seus estudos somente até a quarta série do ensino fundamental me mostraram que o que importa não é o quanto estudamos, mas o que fazemos com o conhecimento que adquirimos.

A dedicação dela na criação dos filhos me ensinou mais do que qualquer faculdade poderia me ensinar.

Gostaria muito que ela estivesse aqui participando desse momento especial. Por isso, dedico a ela estas páginas e todo o esforço empreendido nesse trabalho de conclusão de curso.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela proteção e por toda a força que me deu nos momentos mais difíceis. A minha fé não moveu montanhas, mas moveu muitas dificuldades para escanteio.

Agradeço à minha família, ao meu pai Ivan Holz e aos meus irmãos Mirloni Holz, Simone Holz Loose e Wanderson Holz, por todo o carinho e amor, mesmo vivendo a mais de 500 Km de distância nesses últimos cinco anos. Foram muitos os momentos especiais que não pudemos vivenciar juntos, mas esse foi o preço que tivemos que pagar pela minha escolha de estudar longe de casa. Essa distância apenas fortaleceu o amor que sentimos um pelo outro. Obrigado por todos os incentivos, por sempre acreditarem no meu potencial e por terem me deixado voar.

Agradeço à professora Kone Prieto Furtunato Cesário, por ter aceitado ser minha orientadora nesse trabalho de conclusão de curso, juntamente ao meu coorientador, Rodrigo Cantarino, ajudando-me desde a escolha do tema até os ajustes finais. Vocês foram fundamentais nesse ciclo!

Agradeço a todos os professores com os quais tive o privilégio de aprender durante a graduação: Allan Nascimento Turano, Ana Beatriz Bueno de Jesus, Ana Luísa de Souza Correia de Melo Palmisciano, Ana Luiza Fernandes Calil, Ana Paula Barbosa Fohrmann, Andreia Fernandes de Almeida Rangel, Antonio Jose Teixeira Martins, Bruno Mauricio Macedo Curi, Carina de Castro Quirino, Carlos Augusto Silva dos Santos Thomaz, Carolina Araujo de Azevedo Pizoeiro, Carolina Pereira Lins Mesquita, Cintia Muniz de Souza Konder, Daniela Silva Fontoura de Barcellos, Daniel Braga Lourenço, Daniel Capecchi Nunes, Eduardo Maneira, Eduardo Ribeiro Moreira, Emiliano Rodrigues Brunet Depolli Paes, Enzo Baiocchi, Fabio Correa Souza de Oliveira, Felipe Palhano de Oliveira, Felipe Ramos Ribas Soares, Flavio Alves Martins, Gisele Ricobom, Guilherme Kronenberg Hartmann, Guilherme Magalhães Martins, Henrique Figueiredo de Lima, Hugo Filardi Pereira, Ilana Aló Cardoso Ribeiro, Jean Rodrigo Ribeiro de Pontes, Jose Rafael Fonseca de Melo, Jose Roberto Franco Xavier, Juliana Neuenschwander Magalhães, Kone Prieto Furtunato Cesario, Lidia Spitz Spielberg, Lilian Marcia Balmant Emerique, Luciano Nuzzo, Luiz Antonio Lino da Silva Costa, Luiz Claudio Moreira Gomes, Mariana de Freitas Barros Souza, Marilson dos Santos Santana, Mauro Osório

da Silva, Natalia Lucero Frias Tavares, Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora, Paulo Franco Lustosa, Philippe Oliveira de Almeida, Rafael Esteves Frutuoso, Renato José de Moraes, Siddharta Legale Ferreira, Thiago Celli Moreira de Araujo, Thiago Patricio Gondim, Tiago Joffily, Vanessa Oliveira Batista Berner e Vanessa Velasco Hernandez Brito. Nessa lista quase que de A a Z, lembrei das aulas e trejeitos de cada um. Obrigado por fazerem parte da minha formação!

Agradeço à Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio “Alto Jatibocas”, à Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio “Elvira Barros” e à Associação Diacônica Luterana, pela formação que me possibilitaram durante minha infância e adolescência. A formação do meu caráter se deve muito aos professores e amigos que fiz nesses ambientes educacionais.

Agradeço à Associação Abrigo Rainha Sílvia, nas pessoas de Stefan Martinsson e Washington Carlos Santos Silva, pelo meu primeiro emprego de carteira assinada. Inicialmente, vim para o RJ a convite, para trabalhar nessa ONG. Posso dizer que esse trabalho com as mulheres e com as crianças acolhidas agregou infinitamente no meu crescimento pessoal e profissional, além de ter me possibilitado conhecer pessoas incríveis enquanto coordenador do projeto “Meninos e Meninas do Futuro”.

Agradeço ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ter me possibilitado vasta aprendizagem no meu primeiro estágio jurídico, realizado no V Juizado Especial Criminal do Méier. Foi ali que pude ter minha primeira experiência prática no mundo do Direito.

Agradeço ao escritório Marlan Marinho Jr. Advogados Associados, por me possibilitar aprendizados de excelência na prática diária como estagiário. Foi nesse espaço que pude desenvolver o meu desejo em atuar com a advocacia.

Agradeço à Igreja Evangélica de Confissão Luterana de Niterói, nas pessoas do P. Francisco Rafael Soares dos Santos e Cristina Doglio Behrsin, por todo o apoio, que foi fundamental nessa reta final da graduação.

Agradeço ao Gustavo Curty e aos seus pais, Ronaldo e Aldilene, por terem me acolhido por dois anos em seu lar. Vocês fizeram me sentir pertencente a uma verdadeira família aqui no Rio de Janeiro.



Agradeço aos meus amigos da FND, Leonardo Parizotto Gomes, José Claudio Scramignon, Rebeca Pedreira Senna, Gustavo Curty, Daniel Leite e Gabriel Tarnopolski, pela amizade que construímos ao longo desses anos. Vocês tornaram mais leve os dias difíceis e também marcaram presença nos dias felizes. Obrigado pela amizade, pelos rodízios de pizza, pelos churrascos, pelos rolês e por todo o carinho, que nos fortaleceram nesse período. A amizade de vocês vale ouro.

Agradeço aos meus amigos Lorryne Henke, Yara Maria, Christiano Paulo Kloss, João Henrique Stumpf, Thallys Schmidt, Paulo Henrique Nass, Luiz Filipe Wolfgramm, Bruno Stainmüller, Klaus Ratunde, pela amizade que já dura mais de uma década! As nossas conversas, mesmo que esporádicas me fizeram muito bem em diversos momentos. Por isso, não poderia deixar de mencioná-los aqui.

Por fim, agradeço à Universidade Federal do Rio de Janeiro, minha *alma mater*, por todos os momentos em que pude vivenciar na gloriosa Faculdade Nacional de Direito, por todos os aprendizados, pelas aulas, pelas palestras, pelos eventos e por me possibilitar um espaço de formação jurídica de excelência.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso utilizou o método exploratório, a partir de livros, artigos e leis, visando analisar se a implementação do *Open Finance* no Sistema Financeiro Nacional, ocorrido em 01.02.2021, está de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados, promulgada em 14 de agosto de 2018. Para tanto, o trabalho é dividido em três partes. Iniciando-se com um breve panorama histórico da proteção de dados pessoais, a fim de mapear como esses dados estão sendo tutelados. Posteriormente, aprofunda-se o estudo sobre o instituto do direito à portabilidade, para compreender a sua influência no mercado financeiro, principalmente sob a ótica da interoperabilidade e da concorrência. Por fim, analisa-se a implementação do *Open Finance* no cenário nacional, visando descrever a sua relação com a LGPD e como ele pode possibilitar o aumento da concorrência e a melhora de ofertas de produtos/serviços aos titulares dos dados.

**Palavras-chave:** Proteção de dados pessoais; Portabilidade de dados; Interoperabilidade; Direito da concorrência; *Open Finance*.

## ABSTRACT

The present course conclusion work used the exploratory method, from books, articles and laws, in order to analyze whether the implementation of Open Finance in the National Financial System, which took place on 01.02.2021, is in accordance with the Lei Geral de Proteção de Dados, promulgated on August 14, 2018. To this end, the work is divided into three parts. Starting with a brief historical overview of the protection of personal data, in order to map how this data is being protected. Subsequently, the study on the institute of the right to portability is deepened, to understand its influence on the financial market, mainly from the perspective of interoperability and competition. Finally, the implementation of Open Finance on the national scene is analyzed, aiming to describe its relationship with the LGPD and how it can enable increased competition and improved product/service offerings to data subjects.

**Keywords:** Protection of Personal Data; Data portability; Interoperability; Antitrust Law; Open Finance.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

BACEN – Banco Central.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

CDC – Código de Defesa do Consumidor.

CF – Constituição Federal.

CMN – Conselho Monetário Nacional.

GDPR – *General Data Protection Regulation*.

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados.

PEC – Proposta de Emenda à Constituição.

SFN – Sistema Financeiro Nacional.

UE – União Europeia.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>CAPÍTULO 1 – PANORAMA HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS</b> .....	15
<b>CAPÍTULO 2 – O DIREITO À PORTABILIDADE DE DADOS</b> .....	19
<b>2.1. Noções introdutórias sobre o direito à portabilidade</b> .....	19
<b>2.2. Portabilidade de serviços <i>versus</i> portabilidade de dados</b> .....	21
<b>2.3. A portabilidade de dados à luz da GDPR e da LGPD</b> .....	22
<b>2.4. Da influência do direito à portabilidade no direito da concorrência</b> .....	26
<b>CAPÍTULO 3 – O DIREITO À PORTABILIDADE NO <i>OPEN FINANCE</i></b> .....	30
<b>3.1. Uma breve digressão sobre as mudanças ocorridas recentemente no mercado bancário</b> .	30
<b>3.2. O conceito de Sistema Financeiro Aberto (<i>Open Finance</i>)</b> .....	31
<b>3.3. Um breve panorama sobre a regulamentação do Sistema Financeiro Aberto no mundo</b> .	34
<b>3.4. A regulamentação do <i>Open Finance</i> no Brasil</b> .....	34
<b>3.5. Desafios da implementação do <i>Open Finance</i> a respeito da LGPD</b> .....	39
<b>3.6. Considerações finais sobre o <i>Open Finance</i></b> .....	41
<b>CONCLUSÃO</b> .....	43
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	44

## INTRODUÇÃO

Os primeiros anos do século XXI foram marcados por significativas mudanças no dia a dia das pessoas, principalmente ocorridas a partir do uso das novas tecnologias, que permitiram a ascensão de grandes empresas no mundo digital, cujo crescimento pode ser relacionado à grande adesão que tiveram pelos usuários. Ocorre que esse ambiente, além de possibilitar o advento de novos modelos de negócios, faz com que as pessoas forneçam cada vez mais informações de si mesmas para as plataformas que utilizam, acarretando num poderio significativo às empresas controladoras desses dados.

Diante desse cenário, foi escolhido o tema do presente trabalho, visando analisar essas mudanças que ocorrem hodiernamente na sociedade, uma vez que a implementação do *Open Finance* pode gerar consequências significativas aos consumidores em geral. Dessa forma, diante da relevância e atualidade do tema, o presente trabalho analisará se a implementação do *Open Finance* no Sistema Financeiro Nacional está de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados.

Para tanto, dividiu-se esse estudo em três etapas. Inicialmente, foi feito um breve panorama histórico da proteção de dados pessoais, a fim de mapear como esses dados estão sendo tutelados, principalmente no ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, analisar-se-á o instituto do direito à portabilidade, na medida em que este tem um grande potencial de influenciar na forma em que ocorrem os negócios no mercado financeiro, trazendo mais praticidade aos usuários/consumidores. A partir dessa análise, será possível compreender com maior clareza os dois institutos que muito se relacionam com o *Open Finance*, quais sejam, a interoperabilidade e o direito da concorrência.

Por fim, esse trabalho permitirá um aprofundamento sobre a implementação do *Open Finance* no cenário nacional, o que permitirá descrever a sua relação com a LGPD e como ele pode possibilitar o aumento da concorrência e a melhora de ofertas de produtos/serviços aos titulares dos dados pessoais.

## **CAPÍTULO 1 – PANORAMA HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Inicialmente, há de se destacar que, nos últimos anos, novos modelos de negócios surgiram e vêm amplamente se desenvolvendo a partir da utilização de dados, os quais se mostram como um verdadeiro insumo e com expressivo valor econômico nas atividades comerciais (CRAVO, 2018). Diante desse cenário, os agentes econômicos buscam desenvolver métodos cada vez mais sofisticados, a fim de acessar esse insumo (CRAVO, 2018). Conseqüentemente, surge a preocupação de tutelar os dados pessoais, considerando que, além de ser um tema que está na ordem do dia, significativa parcela dos usuários/consumidores sequer conhecem os riscos que podem ser gerados a partir do fornecimento dos seus dados, muito menos as medidas necessárias a serem aplicadas como precaução (CRAVO, 2018).

Além disso, tal cenário poderá ensejar em agressivas disputas entre os agentes econômicos, os quais tentam inviabilizar que novos entrantes no mercado tenham acesso aos dados (CRAVO, 2018), acarretando na extração descontrolada de informações pessoais, tornando-se uma fonte lucrativa para grupos que detém maior poderio econômico (FRAZÃO, 2019).

Dessa forma, a necessidade de tutelar os dados pessoais se intensificou muito nos últimos anos, na medida em que, conforme defende Ana Frazão (2019, p. 33-34), “a coleta e a utilização maciça de dados ensejou a constituição de uma nova forma de capitalismo, fundado na vigilância constante e no controle disperso sobre os cidadãos, a fim de possibilitar uma geração crescente de dados e aplicações”.

Sobre o tema, Tepedino e Teffé (2020) elucidam que a obtenção de dados ocorre a todo momento e através de diversas plataformas, como por meio do uso das redes sociais e através da utilização de aplicativos de transporte. Dessa forma, o titular dos dados acaba fornecendo informações sobre hábitos de consumo e até mesmo preferências políticas sem ter o controle da finalidade da utilização das informações obtidas pelos controladores. Por isso, essas informações estão umbilicalmente relacionadas com os direitos da personalidade, pois afetam a liberdade das pessoas. A partir disso, surge a necessidade de tutelar tal direito, principalmente com o avançar acelerado das tecnologias (TEPEDINO e TEFFÉ, 2020).

Portanto, os dados vêm representando um papel cada vez mais protagonista no mercado global, mostrando-se extremamente valiosos aos olhos das empresas. Por outro lado, os titulares

dos dados não podem ficar à mercê. Diante disso, é imperiosa a proteção desses dados, para que as pessoas possam usufruir dos avanços tecnológicos sem se tornarem meros insumos do mercado.

Por causa do poder cada vez maior dos dados, havia um apelo social para que estes fossem regulamentados. Defendia-se, para tanto, a aprovação de uma lei brasileira específica, a fim de não somente suprir as lacunas existentes, mas, também, garantir adequadamente a proteção dos dados pessoais dos brasileiros (CUEVA, 2017, p. 66):

[...] a Constituição Federal tutela a intimidade e a vida privada, o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII) e assegura a concessão de habeas data (art. 5º, LXIX e LXXII). Além disso, o Código de Defesa do Consumidor contém regras específicas sobre bancos de dados e cadastros de consumidores, a Lei 12.414/2011 disciplina o cadastro positivo e a Lei 12.527/2011 regula o acesso a informações públicas. Há, portanto, alguma proteção aos dados pessoais. Mas a limitada aplicabilidade da lei consumerista, nesse aspecto, a jurisprudência restritiva do Supremo Tribunal Federal acerca do habeas data e do sigilo de dados, bem como a ausência de princípios claros a nortear a proteção de dados pessoais indicam que ainda há muito a fazer nos planos doutrinário, legislativo e jurisprudencial para que a proteção de dados pessoais se torne efetiva no Brasil.

A proteção de dados pessoais é tão importante que, segundo Patrícia Peck Pinheiro, merecia ter sido amparada a partir de um tratado internacional, na medida em que “a natureza atual dos fluxos de dados nos negócios é transfronteiriça” (PINHEIRO, 2020, p. 40). Contudo, não foi isso que aconteceu. Na verdade, o que há, atualmente, são regulamentos locais sobre a matéria, como ocorreu no Brasil, com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados.

Historicamente, segundo Danilo Doneda (2020), há quatro gerações de leis de proteção de dados pessoais: (i) a primeira, focada em proteger informações de indivíduos da esfera estatal; (ii) a segunda; baseada em exercícios de direito dos cidadãos em regime de “liberdade negativa”; (iii) a terceira, com um maior amparo ainda a direitos individuais; por fim, (iv) a quarta geração, que é a atual, com um viés mais protetivo e amplo, reconhecendo em certo nível uma hipossuficiência dos titulares de dados, criando-se autoridades independentes, a fim de aplicarem a lei com uma ótica pragmática.

No universo jurídico brasileiro, o termo “proteção de dados” ainda é recente, mas essa tutela já ocorria direta ou indiretamente em outras áreas, como nas questões relacionadas à privacidade e ao direito do consumidor (DONEDA, 2021). Nesse contexto, podemos citar



exemplos do escopo normativo que se relacionam de alguma forma à proteção de dados pessoais antes da vigência de uma lei específica sobre a matéria: (i) a Constituição Federal em seus artigos 220 e 5º, incisos X, XII, XIV, XXXIII, XXXIV e LXXII; e (ii) na legislação infraconstitucional, pode-se mencionar o Código de Defesa do Consumidor (art. 43), o Marco Civil da Internet, a Lei de Acesso à Informação e a Lei do Cadastro Positivo.

Importante ressaltar que entrou em vigor, recentemente, a Emenda Constitucional nº 155, de 2022, que incluiu a proteção de dados pessoais como direito fundamental e fixou à União a competência privativa para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais (BRASIL, 2022) – o que permitiu uma significativa evolução no ordenamento jurídico brasileiro, que antes somente reconhecia esse direito fundamental por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, conforme defendem Tepedino e Teffé (2020, p.85), “esse arcabouço regulatório mostrava-se pouco preciso e não oferecia garantias adequadas às partes, o que, além de gerar insegurança jurídica, acabava tornando o país menos competitivo no contexto de uma sociedade cada vez mais movida a dados”.

Entretanto, essa não era uma preocupação presente somente no contexto brasileiro. À exemplo disso, a União Europeia aprovou a *General Data Protection Regulation* (GDPR), que foi pioneira em trazer mais próximo à realidade tecnológica o tema de proteção de dados (MARTINS, 2021). Além disso, forçou jurisdições como o Brasil a se adaptarem devido a fortes previsões internacionais que impactam diretamente os negócios transfronteiriços entre Brasil e União Europeia, por exemplo, na medida em que “o crescente fluxo internacional de dados pessoais gera uma demanda por padrões normativos que o legitimem, e as normas europeias são certamente o modelo mais desenvolvido nesse sentido” (DONEDA, 2020, p. 230).

Renato Opice Blum já destacava a importância de se regulamentar a proteção de dados de forma harmônica com as demais legislações aprovadas ao redor do mundo:

Esse ponto, de a legislação do país estar de acordo com a legislação europeia, é extremamente pertinente neste julgamento, pois indica, como questão de fundo, a atratividade comercial do setor de TIC (Tecnologia da Informação e das Comunicações) dos países. Em tempos de computação em nuvem, um país que atenda à legislação europeia possui condições de atrair processamento de dados daquele bloco. E atrair o tratamento de dados implica não só a possibilidade de instalação de data centers, mas das próprias empresas de TIC, incluindo as gigantes ponto com. Por

isso, a necessidade de o Brasil possuir, sem abrir mão de suas especificidades e soberania, uma legislação harmônica com o mundo e com os principais blocos organizados, como a União Europeia (2018, p. 9).

Nesse contexto, com influência direta da GDPR, aprovou-se, no Brasil, a LGPD, lei nº 13.709/18, sancionada em 14 de agosto de 2018, que, assim como o regulamento europeu, é uma lei fortemente principiológica, expressando uma verdadeira convergência com a legislação internacional (MARTINS, 2021).

A principiologia prevista na LGPD demonstra que os dados pessoais não são somente bens de cunho patrimonial. Ademais, expõe que as soluções de mercado não são suficientes na tutela desses direitos (FRAZÃO, 2019). Por isso, a LGPD visa impedir que os dados pessoais sejam reduzidos “ao aspecto meramente patrimonial, uma vez que priorizou claramente a sua dimensão existencial” (FRAZÃO, 2019, p. 35).

Nesse sentido, os fortes elementos principiológicos possibilitam que a LGPD não seja uma norma natimorta, mas que se fortifique cada vez mais com o passar do tempo e com o avançar das novas tecnologias. Destaca-se, portanto, os princípios da boa-fé e da transparência, que impactam diretamente no objeto do presente estudo.

Por fim, embora muito semelhantes, a GDPR e a LGPD apresentam algumas dissonâncias, como na conceituação da portabilidade de dados pessoais. Enquanto que a legislação brasileira prevê que o direito à portabilidade enfatiza a transmissão dos dados para um novo controlador, a GDPR prevê que o titular dos dados não tem somente o direito de transmiti-los a novos controladores, mas, também, tem o direito de recebe-los diretamente (FRAZÃO, 2019).

Além disso, o regulamento europeu “conta com uma quantidade maior de dispositivos e com uma espécie de exposição de motivos, ao passo que a LGPD seria uma lei mais enxuta e sem pistas interpretativas deixadas por parte do legislador” (2019, p. 5). Isso porque a GDPR é composta por 173 “considerandos” e 99 artigos, enquanto que a LGPD possui somente 65 artigos sem contar com orientações interpretativas (BIONI e MENDES, 2019).

Assim, surge a possibilidade de atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), para regulamentar e esclarecer os pontos que restarem obscuros sobre o tema, o que

ocorrerá, provavelmente, com base no que prevê o regulamento europeu, considerando que é o principal referencial interpretativo da LGPD.

A partir de todo o exposto, é possível concluir que a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados permitiu às pessoas a importante tutela aos seus dados pessoais, acarretando em maior segurança no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que os dados não são mais considerados meros insumos, mas propriedade dos usuários, cuja proteção está prevista como direito fundamental na Carta Magna do Brasil. Nesse contexto, o direito à portabilidade de dados foi amplificado, necessitando ser analisado com mais detalhes. Por se tratar de um instituto extremamente importante para a implementação e efetividade do *Open Finance*, objeto do presente trabalho, passa-se a analisá-lo com mais detalhes, conforme se passa a expor.

## **CAPÍTULO 2 – O DIREITO À PORTABILIDADE DE DADOS**

### **2.1. Noções introdutórias sobre o direito à portabilidade**

O mercado movido a dados enseja na necessidade de novos arranjos e ferramentas para possibilitar a proteção aos usuários. Nessa seara, surge o direito à portabilidade, que, além de possibilitar maior proteção à privacidade e aos dados, abarca outras áreas, como a defesa da concorrência e do consumidor (CRAVO, 2018).

Conforme ensina Daniela Cravo, o direito à portabilidade é:

[...] um instituto de fomento e de estímulo às migrações e ao livre trânsito dos consumidores entre diferentes serviços ou produtos no mercado digital. A portabilidade, dessa forma, apresenta uma dupla essência: além de permitir que os indivíduos exercitem o seu direito à autodeterminação informacional, busca promover a concorrência em um mercado caracterizado por grandes vencedores monopolistas e com efeitos de rede (2020, p. 343).

Ou seja, a portabilidade permite que as pessoas exerçam maior controle sobre os seus dados (MARTINS e FALEIROS JÚNIOR, 2021), sendo, portanto, uma ferramenta adicional na tutela dos dados pessoais (CRAVO, 2020).

Ocorre que esse instituto não é novo no ordenamento jurídico brasileiro, pois já é usado em outras áreas, como de telecomunicação e mercado financeiro. Ademais, é comumente

utilizado como “remédio concorrencial pelas autoridades antitruste” (CRAVO, 2020, p. 343). Isso porque “quanto mais difícil for para um indivíduo mover seus dados, maior é o poder de mercado detido pelo fornecedor, o que gera dificuldades e impossibilita o sucesso de novos entrantes” (CRAVO, 2018, p. 63).

Em complemento, Mario Viola e Patrícia Thomazelli (2021) citam que o direito à portabilidade está presente, também, em setores como da previdência privada, do seguro e, principalmente de telefonia, tanto que, antigamente, não era possível mudar de empresa de telefonia sem ocasionar na troca do número de contato. Contudo, a portabilidade foi um divisor de águas ao permitir a manutenção do mesmo número de telefone mesmo após o consumidor mudar de empresa de telefonia.

Conforme defende Ana Frazão (2019), direito à portabilidade visa empoderar o titular dos dados a gerenciar, reutilizar e até mesmo migrar os dados para serviços de concorrentes, possibilitando às pessoas a não serem reféns de determinado ofertante e a não serem implicados com custos de troca ao migrarem de produto/serviço. Contudo, para que o usuário tenha esse controle, a portabilidade deve ser fácil e gratuita (FRAZÃO, 2019).

Diante do exposto, é possível verificar que o direito à portabilidade é um instituto que permite ao titular dos dados usar melhores serviços e produtos e possibilita maior concorrência no mercado (CRAVO, 2020), na medida em que aumenta o número de novos entrantes e/ou estimula mais competitividade entre as empresas já consolidadas, inibindo as barreiras impostas à entrada de agentes menores (FRAZÃO, 2018).

Além disso, esse instituto é extremamente benéfico ao mercado, uma vez que facilita a troca de dados pessoais entre serviços que, a princípio, são complementares, como ocorre no caso em que, a partir do pedido do cliente, a plataforma de aluguel de imóveis envia os dados coletados para a seguradora do respectivo imóvel, possibilitando, assim, a quantificação mais apurada do risco (FRAZÃO, 2018).

O aprimoramento do direito à portabilidade, portanto, é um enorme avanço na sociedade cada vez mais movida a dados, haja vista que possibilita maior protagonismo às pessoas, além de viabilizar maior concorrência no mercado, ocasionando em melhores produtos e ofertas ao consumidor final.

## 2.2. Portabilidade de serviços *versus* portabilidade de dados

Uma questão que merece destaque é a diferença existente entre a portabilidade de serviços e a portabilidade de dados, mesmo que se assemelhem na possibilidade de o usuário mudar de um controlador para outro sem perder os dados já coletados e o *status* conquistado (VIOLA e THOMAZELLI, 2021).

No presente trabalho, os dois tipos de portabilidade serão abarcados. Por isso, torna-se necessário o estudo mais aprofundado sobre esse instituto e as formas em que se apresenta no dia a dia.

Inicialmente, é possível averiguar que a portabilidade de serviços ou ativos está disposta em várias normas diferentes, enquanto que a portabilidade de dados está prevista somente na LGPD (VIOLA e THOMAZELLI, 2021). Exemplificativamente,

[...] a portabilidade do direito acumulado por participante de determinado plano de previdência privada para outro plano de previdência está prevista no inciso II do art. 14 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Nesse caso a “portabilidade” importará a transferência dos recursos do participante de um prestador de serviços para outro. Na mesma linha é a portabilidade de operações de crédito, regulada pela Resolução nº 4.292 do Banco Central. Aqui, assim como no caso da portabilidade da previdência privada, o foco é a transferência dos recursos financeiros do cliente de um prestador de serviços para outro.

[...] a portabilidade na área de telefonia, regulamentada pela Resolução nº 460 de 19 de março de 2007 da Agência Nacional de Telecomunicações, corresponde à “facilidade de rede que possibilita ao usuário de serviço de telecomunicações manter o Código de Acesso a ele designado, independentemente de prestadora de serviço de telecomunicações ou de área de prestação do serviço”, com isso um usuário pode mudar de uma operadora para a outra mantendo o mesmo número de telefone. Assim, as principais características da portabilidade de serviços ou ativos são: i) Previsão em distintos instrumentos normativos; ii) pressuposição do encerramento do relacionamento com o prestador de serviços anterior; e, iii) Assegura a manutenção dos mesmos direitos ou recursos financeiros já assegurados pelo consumidor em relação ao fornecedor anterior (VIOLA e THOMAZELLI, 2021, p. 3-4).

A portabilidade de dados pessoais, contudo, visa a transmissão e a reutilização de dados (VIOLA e THOMAZELLI, 2021). Além disso, o titular dos dados pode leva-los a um novo fornecedor, que pode, inclusive, ser um fornecedor de área diversa daquele que disponibilizará o conjunto de dados a serem portados (VIOLA e THOMAZELLI, 2021).

Ademais, outra diferença entre portabilidade de serviços e portabilidade de dados é verificada a partir da vinculação com o prestador de serviços inicial. Ou seja, na portabilidade de serviços extingui-se-ia o vínculo com o prestador de serviço inicial. Haveria, portanto, uma verdadeira migração de dados para o novo prestador de serviço, enquanto que na portabilidade de dados não ocorreria necessariamente a extinção do vínculo entre o titular e o controlador inicial, na medida em que somente os dados são portados, e não o serviço em si (VIOLA e THOMAZELLI, 2021).

Ocorre que, na prática, o uso do direito à portabilidade poderá revelar que, na verdade, o titular dos dados não ficará com os dados a cargo de dois controladores, pois acabará substituindo o prestador de serviços. Afinal, por uma questão de praticidade, não será vantajoso ao usuário requerer a portabilidade de dados quando se objetiva portar esses dados a um outro controlador para ter acesso aos serviços/produtos do controlador receptor dos dados.

Por fim, cabe elucidar que na portabilidade de serviços o prestador de serviço inicial e final são agentes da mesma área, como de empresa de telefonia para empresa de telefonia. Em contrapartida, na portabilidade de dados, os prestadores de serviços não atuam necessariamente na mesma área, ainda que isso possa acontecer eventualmente (VIOLA e THOMAZELLI, 2021).

### **2.3. A portabilidade de dados à luz da GDPR e da LGPD**

A portabilidade de dados tem previsão expressa na GDPR e na LGPD. Por isso, passa-se a expor as características desse instituto tão importante nesses dois regulamentos.

Segundo Paula Pedigoni Ponce, a GDPR “representa o primeiro grande esforço de positivação do direito à portabilidade de dados de forma transversal” (2020, p. 138), e tem como pano de fundo a autodeterminação informativa, nos termos do artigo 20 da GDPR, além do Considerando nº 68, também da GDPR, que norteia a criação e a interpretação desse instituto (PONCE, 2020).

No direito à portabilidade, destacam-se dois elementos centrais, quais sejam: (i) o usuário que recebe de forma estruturada os dados fornecidos para determinada empresa e (ii) a

capacidade do sujeito transmitir os referidos dados pessoais de um controlador de dados para outro (PONCE, 2020).

Ademais, na União Europeia, a transmissão direta de dados pessoais do titular para outros controladores é uma das possibilidades de exercício do direito à portabilidade (FRAZÃO, 2018).

Um ponto que merece destaque é que o artigo 20 da GDPR prevê que somente os dados fornecidos pelos titulares podem ser objeto de portabilidade. Ou seja, somente os dados fornecidos de forma direta e ciente pelo usuário são portáveis (PONCE, 2020).

No regulamento europeu, portanto, o direito à portabilidade é posto como um aditamento ao direito de acesso “onde o titular tem direito a receber os dados pessoais referentes a si de forma estruturada em formato interoperável e usualmente utilizado e, posteriormente, o direito a transmitir esses dados para outro controlador sem a criação de impedimentos (PONCE, 2020, p. 152-153).

Em contrapartida, no Brasil, o direito à portabilidade de dados pessoais foi inaugurado com o advento da LGPD, conforme disposto no seu artigo 18, inciso V (BRASIL, 2018; PONCE, 2020), acompanhando, novamente, a tendência adotada pela GDPR (CAVO, 2020).

O artigo 18, V, da LGPD, ao instituir o direito à portabilidade de dados, normatizou que, mediante requisição expressa, o titular dos dados pode solicitar a migração dos seus dados pessoais para outro prestador de serviço, exceto nos casos em que os dados “já tiverem sido anonimizados pelo controlador” (BECKER e RODRIGUES, 2019, p. 124), nos termos do parágrafo 7º do respectivo artigo (BRASIL, 2018).

Paula Ponce complementa, ainda, que na LGPD:

[...] o titular tem o direito de obter a portabilidade dos dados referentes a si (art. 18, caput) a partir de sua requisição expressa (art. 18, inc. V) ao agente de tratamento, ou por meio de representante legalmente constituído (art. 18, § 3º). O controlador de dados, por sua vez, não poderá cobrar pelo processo de portabilidade e deverá atender aos prazos e termos previstos em regulamento (art. 18, § 5º). Durante o cumprimento do processo de portabilidade, por sua vez, o controlador deverá ter em conta os princípios gerais de tratamento de dados pessoais, descritos pelo art. 6º da LGPD (2020, p. 152).

Como podemos perceber, dentre as maiores diferenças entre os diplomas, temos que a LGPD prevê o direito à portabilidade de forma bastante sucinta se comparada com a GDPR, já que o regulamento europeu é guiado por diversos Considerandos, visando nortear a sua interpretação.

Não obstante, há duas semelhanças que são desafios nos dois diplomas: a interoperabilidade e o aspecto concorrencial. Isso porque a efetividade do direito à portabilidade está umbilicalmente ligada com a interoperabilidade dos sistemas dos controladores, haja vista que, sem a interoperabilidade, a portabilidade não passará de um mero princípio inatingível (FRAZÃO, 2018). Daí, portanto, a necessidade de se atentar quanto à viabilidade desse instituto.

Dessa forma, o direito à portabilidade de dados é apenas a ponta do *iceberg*, na medida em que, para que seja efetivo, depende da comunicação entre os diversos sistemas dos controladores de dados (VIOLA e THOMAZELLI, 2021).

A interoperabilidade entre os prestadores de serviço, inclusive, é um dos princípios basilares do *Open Finance*, que será visto mais adiante, “viabilizando o intercâmbio, primeiro, das informações necessárias para a portabilidade de dados e, segundo, de espaço para a efetivação do compartilhamento dos serviços integrados” (VIOLA e THOMAZELLI, 2021, p. 8).

Ainda sobre a interoperabilidade, o artigo 40, da LGPD, prevê que ficará a cargo da autoridade nacional (ANPD) a disposição sobre os padrões a serem seguidos pelas empresas, a fim de possibilitar a comunicação entre os sistemas (BRASIL, 2018). Por isso, resta necessária a imediata regulamentação dessa medida com critérios que sejam razoáveis, a fim de que qualquer empresa possa estar apta a cumprir os ditames da LGPD, sobretudo, sob a ótica do custo (FRAZÃO, 2018).

Em outras palavras, a ausência de previsão legal sobre a forma como a portabilidade de dados deve ocorrer não pode ser óbice no exercício desse direito, uma vez que, conforme defende Ana Frazão (2018), poder-se-ia aplicar as regras encampadas para o direito ao acesso, pois ambos os institutos possuem similaridades. Eis, portanto, uma questão que precisa ser vista



com atenção, pois o referido direito não garante ao usuário a interoperabilidade, o que acarreta numa das mais significativas barreiras para a efetividade do direito à portabilidade (FRAZÃO, 2018).

Daniela Cravo (2020) vai além e defende que muitas empresas podem ficar receosas quanto aos custos dessas operações, tornando-se um ônus significativo para a própria manutenção dos prestadores de serviço, acarretando na ausência de estímulo de novos entrantes no mercado e da própria permanência destes. Para Daniela Cravo, esse problema precisa ser solucionado rapidamente:

Ao longo prazo, isso poderá ensejar concentração de poder de mercado por grandes empresas, resultado contraditório para um direito que busca reduzir o lock-in e promover a concorrência. Espera-se que uma possível resposta a esse problema seja endereçada tempestivamente pela autoridade reguladora (2020, p. 359).

Enquanto que no regulamento europeu a transmissão direta de dados pessoais do titular para outros controladores é somente uma das possibilidades de exercício do direito à portabilidade, tal possibilidade também pode vir a ocorrer no Brasil, na medida em que a definição brasileira de portabilidade de dados pode, também, abarcar o gerenciamento pessoal do titular sobre os próprios dados, transferindo-os ou não a um novo ente de controle (FRAZÃO, 2018).

Ademais, a LGPD se limita a condicionar a portabilidade às barreiras do segredo de negócio, não delimitando claramente o objeto desse instituto e todas as suas exceções. Diante desse cenário, é imperiosa a análise do escopo da portabilidade na União Europeia, a fim de se ter um bom referencial de interpretação para a legislação nacional sobre o tema (FRAZÃO, 2018).

Outro ponto que merece destaque na LGPD é que “o legislador, de maneira pertinente, determinou, no § 5º do artigo 18, que a portabilidade seja realizada sem custos para o titular” (CRAVO, 2020, p. 357). Com isso, o instituto ganha mais força e maior alcance, um a vez que derruba a barreira de eventual impeditivo econômico para usufruir desse direito.

Sobre a abrangência do direito à portabilidade, Daniela Cravo elucida a questão nos seguintes termos:

[...] é possível afirmar que esse se aplica, nos moldes do artigo 3º, às pessoas naturais em qualquer operação de tratamento realizado por pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, independentemente de sua sede ou país onde estejam localizados os seus dados, desde que (i) a operação seja realizada no território nacional, (ii) a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional, ou (iii) os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional” (CRAVO, 2020, p. 357).

O instituto em análise, contudo, também carrega outras questões que demandam maior atenção, pois “ao mesmo tempo em que a portabilidade é uma das maiores inovações trazidas com a Lei 13.709/2018, ela também representa um dos maiores desafios ao mercado. Preocupações quanto à segurança na transmissão dos dados ou quanto à interoperabilidade são inevitáveis” (CRAVO, 2020, p. 359).

Assim, verifica-se que, mesmo que seja um instituto de enorme importância, o direito à portabilidade está cercado de questões complexas, as quais demandam um equacionamento tempestivo, para tornar esse direito viável, não somente pela lente dos titulares de dados, mas, também, sob a perspectiva dos controladores, que têm a preocupação dos custos e das limitações técnicas como empecilhos (FRAZÃO, 2018).

Contudo, tais questões somente serão enfrentadas de forma mais assertiva “com o próprio início da aplicação do direito à portabilidade, bem como com a sua eventual regulamentação, o que permitirá uma investigação real e simultânea do fenômeno” (CRAVO, 2020, p. 359).

Por fim, menciona-se que o direito à portabilidade não está previsto somente na LGPD, mas, também, em outros setores regulados no contexto brasileiro, “como os setores de saúde suplementar, de telecomunicações e bancário” (PONCE, 2020, p. 151), nos quais “existem indicativos preliminares que a portabilidade foi idealizada como medida que tinha a promoção de concorrência entre seus fundamentos” (PONCE, 2020, p. 151). Por isso, é necessária a análise da relação entre o direito à portabilidade e o direito da concorrência, nos termos que se passa a expor.

#### **2.4. Da influência do direito à portabilidade no direito da concorrência**

A respeito do direito à concorrência, Daniela Cravo (2018, p. 12) elucida sobre o impacto que a ausência de concorrência pode trazer na vida dos titulares de dados pessoais:

[...] quando uma empresa se torna a grande vencedora, ela não terá mais estímulos para desenvolver melhores produtos ou serviços. A partir disso, ela tem total independência para adotar posturas abusivas e violadoras dos direitos dos usuários, inclusive com relação ao direito à privacidade. O consumidor, nesse cenário, mesmo descontente com o serviço prestado, não terá como migrar para outro fornecedor em decorrência do efeito lock-in (efeito de aprisionamento).

Destaca-se, ainda, que:

Os dados são a principal energia do mercado digital, que é pautado em um ciclo que se retroalimenta: quanto mais dados uma empresa possui, mais dados ela irá coletar em novas ações. Quanto mais dados, mais informações e, por conseguinte, melhores serviços serão prestados. Com melhores serviços, haverá mais usuários, os quais, por sua vez, garantirão mais dados (CRAVO, 2020, p. 147).

Segundo Ana Frazão (2019), o direito à portabilidade vai muito além da proteção do titular dos dados, na medida em que também gera implicações concorrenciais, pois, no cenário em que o insumo da nova economia são os dados, “a portabilidade pode facilitar a transferência de dados para fins de ingresso de novos entrantes ou *startups* no mercado ou mesmo para estimular a competição entre rivais já existentes” (FRAZÃO, 2019, p.41). Dessa forma, evita-se a acumulação de dados por apenas um agente no mercado e, conseqüentemente, diminui-se a barreira de entrada de pequenos e novos *players* (FRAZÃO, 2019).

No cenário exposto, ocorre justamente uma intersecção entre privacidade, concorrência do mercado e direitos do consumidor. Isso porque garantir a efetividade “das normas de proteção de dados pode garantir uma maior concorrência no mercado digital, estimulando melhores práticas, produtos e serviços, e evitando um ambiente de guerra para angariar dados dos usuários” (CRAVO, 2020, p. 152).

Em complemento, Daniela Cravo ensina que:

[...] se o mercado é extremamente competitivo, dinâmico e inovador, as empresas terão de se esforçar para apresentar melhores propostas aos consumidores. Com efeito, a concorrência promoveria a privacidade, uma vez que esse passaria a ser um elemento de competitividade (2020, p. 152).

Já para Paula Ponce (2020), a portabilidade de dados pode ser vista, também, como um remédio concorrencial, ou seja, teria alcance e natureza distintos em relação à aplicação da portabilidade enquanto instituto de proteção de dados pessoais.

Fato é que a economia do século XXI faz aumentar a atenção sobre o direito à concorrência em um cenário cada vez mais digitalizado e movido a dados. Nesse sentido,

[...] um remédio antitruste que emerge nessa nova realidade digital é a determinação do compartilhamento das bases de dados a um concorrente específico ou a vários desses, por meio da portabilidade. Esse instituto além de servir como uma tutela específica aplicada pelo Cade ou pelo poder judiciário, também pode ser exercitado individualmente, quando um usuário manifesta seu direito de encerrar a tomada do serviço e transferir todos os dados fornecidos e armazenados a outra plataforma ou aplicação (CRAVO, 2020, p. 158).

Digno de nota é atuação do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) que vem aplicando o instituto da portabilidade como um remédio concorrencial, como ocorrido na aquisição do HSBC pelo Bradesco, em que o órgão regulador aprovou a concentração das instituições financeiras (CRAVO, 2020).

Nas palavras de Daniela Cravo (2020), a existência da portabilidade permite não somente a entrada de novos *players* no mercado, mas, também, facilita a criação de novos serviços e produtos, cada vez mais personalizados, de acordo com a demanda de cada titular de dados, na medida em que “os consumidores poderão exercer seu direito de escolha e experimentar novas opções que mais atendam aos seus anseios, o que poderá reduzir as externalidades negativas dos efeitos de rede” (CRAVO, 2020, p. 160).

Daniela Cravo (2020, p. 160-161) é enfática ao apontar a portabilidade como uma alternativa para viabilizar a concorrência:

Se em um determinado caso concreto for verificado que o compartilhamento das bases de dados é a única forma de se viabilizar uma concorrência, seja porque não é possível acessar os dados, seja porque não é possível replicá-los, esse deve ser imposto pela autoridade da concorrência, sem prejuízo da adoção de medidas de proteção à privacidade nesse compartilhamento (como, por exemplo, a anonimização dos dados).

Em consonância, Paula Ponce argui que as implicações concorrências da portabilidade derivam da importância cada vez maior dos dados pessoais nas relações econômicas (PONCE, 2020).

Portanto, o instituto da portabilidade de dados deve ser abarcado “em uma regulação *ex post*, isto é, pelo direito da concorrência, mas também precisa estar inserida em uma regulação geral de proteção de dados, a exemplo da experiência atual da União Europeia” (CRAVO, 2018, p. 5).

Ademais, Daniela Cravo (2018) descreve as implicações no contexto em que os dados figuram como um verdadeiro insumo indispensável para uma parcela cada vez maior dos serviços disponibilizados. Nesse cenário,

[...] a ausência de mecanismos como o direito à portabilidade e a intervenção antitruste pode gerar toda uma ineficácia de uma proteção de dados, inclusive desestimulando a adoção de políticas pró-privacidade pelas empresas, já que os consumidores sequer terão como optar por tais políticas. Se a privacidade, aqui desdobrada nos dados, inoportunamente, virou um insumo, precisa-se regular essa situação também pela ótica do mercado, sem deixar é claro de observar a sua essência de direito fundamental, razão pela qual a autoridade antitruste pode e deve buscar medidas alternativas ao mero compartilhamento dos dados (CRAVO, 2018, p. 172-173).

Diante de todo o exposto, conclui-se que o direito à portabilidade de dados é extremamente importante para o desenvolvimento e para a evolução do mercado de uma forma geral, na medida em que esse instituto permite aos consumidores escolher com mais acurácia os fornecedores dos serviços que utilizam (CRAVO, 2018). Para tanto, a portabilidade deve ser tutelada levando-se como norte a necessária intersecção entre proteção de dados pessoais, defesa da concorrência e do consumidor (CRAVO, 2018). Isso porque “a realidade pós-moderna e do mundo digital trazem desafios que não podem mais ser resolvidos por disciplinas estanques e bem delimitadas” (CRAVO, 2018, p. 176).

Assim, ao se amplificar o instituto da portabilidade, permite-se sua utilização de forma mais frequentemente no cotidiano das pessoas. Dessa forma, permitiu-se maior praticidade e competitividade entre os *players* do mercado de diversas áreas. Contudo, para que seja efetivo, esse direito precisa estar umbilicalmente acompanhado da interoperabilidade entre as plataformas das empresas, o que pode ser exemplificado a partir da implementação do *Open Finance*, que promete uma revolução no Sistema Financeiro Nacional, conforme se passa a expor.

## CAPÍTULO 3 – O DIREITO À PORTABILIDADE NO *OPEN FINANCE*

### 3.1. Uma breve digressão sobre as mudanças ocorridas recentemente no mercado bancário

O início do século XXI foi marcado com o advento de diversas empresas de tecnologia focadas no desenvolvimento de serviços financeiros, conhecida como fenômeno *Fintech*, o que fez acelerar a digitalização do setor e promover uma verdadeira revolução no sistema de pagamentos, fazendo emergir, também, desafios e oportunidades (LEITE e CAMARGO, 2022).

Segundo Luiza Leite e Matheus Camargo, “com a ascensão da internet e o surgimento dos aplicativos, a conexão entre usuário e instituição financeira se diversificou, fornecendo meios autônomos para que os clientes cuidem de suas finanças” (2022, p. 11). Assim, o uso cada vez maior da tecnologia pelos usuários/clientes fez com que as instituições financeiras tradicionais também aderissem ao movimento de mercado, o que as fez investir pesadamente em inovação e desenvolvimento de novas funcionalidades e produtos financeiros (LEITE e CAMARGO, 2022).

Ademais, essas significativas mudanças no mercado fizeram com que a quantidade de transações e a eficiência econômica atingissem níveis nunca antes imaginados, “sendo possível claramente perceber que estamos a passar por uma clara quebra de paradigma (TRINDADE, 2021, p. 1162).

Assim, os avanços tecnológicos permitiram o surgimento de novas empresas no setor financeiro, aumentando, portanto, a concorrência nesse mercado, o que acarretou na redução de preços e aumento de qualidade nos serviços e produtos ofertados ao consumidor (LEITE e CAMARGO, 2022).

Ocorre que, conforme elucidam Luiza Leite e Matheus Camargo (2022, p. 14),

[...] tanto a entrada de novos players – *fintechs* – quanto a tentativa de ampliação para novos mercados, esbarram em uma particularidade do setor bancário: a assimetria de informação. O alto custo regulatório, as constantes operações de M&A e a elevada necessidade de capital fizeram o sistema bancário se desenvolver em meio a um oligopólio. O resultado é o alto custo de transição e barreiras artificiais para entrada de novos participantes.

Os autores ainda lembram que os produtos ofertados pelos bancos aos clientes, via de regra, são baseados no histórico bancário construído pelo usuário. Essa característica do setor faz com que as empresas mais jovens tenham um arcabouço menor de informações financeiras dos clientes. Por isso, precisam tomar mais risco ao ofertarem a prateleira de produtos e serviços. Dessa maneira, os produtos e/ou serviços bancários ficam mais caros, colocando as empresas menos consolidadas no mercado em pé de desigualdade e desvantagem no mercado (LEITE e CAMARGO, 2022).

Ao longo dos últimos anos, houve avanços importantes no ordenamento jurídico interno, que possibilitaram melhor desenvolvimento do setor bancário. Em 2011, por exemplo, entrou em vigor a Lei nº 12.412/2011, que criou o Cadastro Positivo, gerando bons resultados, como a “queda de 10,4% na taxa de juros para novos clientes que aderiam ao Cadastro Positivo” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 16).

Posteriormente, em 2013, foi promulgada a Lei nº 12.865/2013, “que regulamentou o mercado brasileiro de meios de pagamento eletrônico e determinou que a interoperabilidade inter e intra-arranjos fosse obrigatória. A normativa também definiu o BCB como regulador do sistema de pagamentos” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 34).

A partir desses avanços legislativos, ocorreu maior abertura no setor financeiro nacional a partir do aumento da concorrência, abrindo uma margem de cerca de 25% do *market share* para novos entrantes no setor. “Com isso, outras instituições, tanto as tradicionais como *fintechs*, ingressaram neste mercado, especialmente como adquirentes (a exemplo da Stone e PagSeguro) e emissoras de cartão de pagamento (como a Nubank)” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 34).

### **3.2. O conceito de Sistema Financeiro Aberto (*Open Finance*)**

Nesse momento, torna-se imperioso destacar que a Resolução Conjunta nº 4, de 24 de março de 2022, firmada recentemente entre o Banco Central do Brasil (BACEN) e o Conselho Monetário Nacional (CMN), modificou a nomenclatura “*Open Banking*” para “*Open Finance*”.

Essa modificação foi feita visando facilitar a compreensão das pessoas sobre o objetivo do Sistema Financeiro Aberto, que passa a não ter somente como objeto dados e serviços relacionados a produtos bancários, ampliando-se o escopo para abranger, também, dados sobre outros serviços financeiros, como de credenciamento, câmbio, investimentos, seguros e previdência (BRASIL, 2022).

Segundo Luiza Leite e Matheus Camargo (2022, p. 75), “o *Open Finance* resume o conceito do Sistema Financeiro Aberto, cuja proposta é englobar, além do setor bancário, outros nichos utilizados pelo consumidor dentro do espectro financeiro, como o mercado de câmbio, ou de seguros, por exemplo (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 75).

Feito esse esclarecimento, passa-se a aprofundar o estudo sobre a implementação do *Open Finance* no Sistema Financeiro Nacional, tendo como principal foco o uso do direito à portabilidade a partir da interoperabilidade dos sistemas dos prestadores de serviço e sua influência no aspecto concorrencial, para viabilizar melhores produtos e serviços aos consumidores.

O Sistema Financeiro Aberto visa “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” (TRINDADE, 2021, p. 1176). Além disso, nas palavras de Manoel Gustavo Neubarth Trindade (2021, p. 1160), o *Open Finance*, 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.

No Sistema Financeiro Aberto, faz-se presente, também, a portabilidade de dados e de serviços. Contudo, para que esse instituto funcione, há a necessidade de se implementar meios que tornem possíveis o diálogo de diversos sistemas, mais conhecido como a interoperabilidade. Ou seja, é preciso desenvolver uma estrutura normativa e tecnológica padronizada, a fim de que a portabilidade seja, de fato, usada (VIOLA e THOMAZELLI, 2021).



Conforme já mencionado em seções anteriores, os avanços tecnológicos fazem com que as empresas e o mercado em geral estejam virtualizando massivamente suas operações. Veja-se o posicionamento de Manoel Trindade sobre essa mudança estrutural:

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 (2021, p. 1164).

Além disso, Manoel Trindade enfatiza o termo “Economia de Plataforma” que se refere à bursatilização dos mercados, uma vez que as ofertas dos entes econômicos ficam “centralizadas em plataformas, que consubstanciam mercados virtuais, padronizados e ordenados, funcionando muitas vezes ininterruptamente, permitindo comparações e escolhas imediatas” (TRINDADE, 2021, p. 1166).

Essa nova economia, contudo, acaba contribuindo no agravamento da assimetria informacional, “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” (TRINDADE, 2021, p. 1169), gerando um possível agravamento do desequilíbrio da informação assimétrica.

Ademais, Manoel Trindade traça o trinômio portabilidade, interoperabilidade e proteção de dados pessoais como medidas de defesa da concorrência. Por isso, o sucesso do *Open Finance* está atrelado ao “compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio da abertura e integração de sistemas (API’s – *Application Programming Interface*)” (TRINDADE, 2021, p. 1172). Para tanto, é imperioso que sejam desenvolvidos sistemas integrados e que possam se comunicar, a fim de facilitar “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” (TRINDADE, 2021, p. 1172).

Sobre as APIs, David Pedroso Corrêa elucidada que elas “funcionam como uma ponte de comunicação, permitindo diferentes interfaces e serviços se conectarem um com o outro,

tornando o conteúdo digital acessível a um amplo número de aplicações independentes” (2021, p. 467). Ou seja, tornam possível a comunicação de informações entre diversos softwares internos ou externos (CORRÊA, 2021).

### **3.3. Um breve panorama sobre a regulamentação do Sistema Financeiro Aberto no mundo**

O Sistema Financeiro Aberto vem sendo implementado em diversos países, a fim de “promover a concorrência no setor financeiro e abrir o mercado a novas empresas, notadamente àquelas que oferecem soluções tecnológicas inovadoras” (MELO e NASARET, 2021, p. 510-511).

No cenário mundial, a ideia de sistema financeiro aberto teve o advento na Europa, a partir da Diretiva de Serviços de Pagamento Revisada (PSD2), “editada pelo Parlamento Europeu em 2015 para regulamentar serviços de pagamento eletrônico no Espaço Econômico Europeu” (MELO e NASARET, 2021, p. 493-494).

Posteriormente, em 2016, foi a vez do Reino Unido:

a Competition and Markets Authority (“CMA”) – autoridade concorrencial do país – finalizou uma investigação no mercado de varejo bancário no Reino Unido e concluiu que o mercado apresentava sérios problemas concorrenciais relacionados à existência de barreiras ao acesso a informações de contas correntes (CMA, 2016, p. 441). Visando endereçar o problema, e elevando a um patamar ambicioso a implementação da PSD2, a CMA criou uma entidade para implementar o open banking no Reino Unido (a Open Banking Implementation Entity - “OBIE”). A OBIE é financiada pelos principais bancos do Reino Unido (que são, por sua vez, obrigados a participar do open banking) e tem como papel principal a promoção do design e padronização das especificações das Interfaces de Programação Aplicadas (“APIs”, que são interfaces que permitem a interação entre diferentes softwares e sistemas) a serem utilizadas no compartilhamento de dados (MELO e NASARET, 2021, p. 494).

Segundo David Corrêa, o sistema financeiro aberto ainda está em fase inicial nos principais países do mundo “e tem sido proposto como uma resposta das autoridades antitruste à pouca concorrência existente no setor bancário, visto que, em diversos países, são essas as autoridades, e não os bancos centrais, quem lideram sua introdução” (CORRÊA, 2021, p. 466).

### **3.4. A regulamentação do *Open Finance* no Brasil**

Nomeado inicialmente como *Open Banking*, o *Open Finance* teve o seu advento no Brasil como uma medida do BACEN em prol da política concorrencial. Tal programa foi lançado a partir da “Agenda BC#”, que tinha como escopo várias medidas direcionadas ao desenvolvimento do setor financeiro nacional (MELO e NASARET, 2021. “A agenda desdobra-se em quatro eixos: inclusão, educação, transparência e competitividade, e o open banking foi previsto como uma das medidas a serem implementadas como parte da frente de competitividade” (MELO e NASARET, 2021, p. 495).

Conforme elucidam Lígia Melo e Matheus Nasaret (2021, p. 512),

No Brasil, a implementação do open banking se dá num cenário em que preocupações concorrenciais vêm sendo publicamente expressadas pelo CADE quanto à verticalização do setor. A análise das manifestações feitas pela autarquia nas investigações abertas ao longo dos últimos anos permitiu identificar que essas preocupações se referem, mais especificamente, à possibilidade de agentes verticalizados com posição dominante (i) utilizarem informações que obtêm legitimamente no âmbito de uma relação comercial para alavancar suas posições e excluir concorrentes, ou (ii) se valerem de sua condição de fornecedor de serviços ou detentor de insumos para prejudicar a atuação de concorrentes, seja por meio de relações de exclusividade, recusa de contratar ou imposição de condições discriminatórias.

Em complemento, Manoel Trindade (2021, p. 1181) ensina 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”.

A partir do século XXI, com o surgimento de novas tecnologias, o sistema bancário brasileiro vem passando por uma significativa reestruturação, fato que ensejou na criação de normas que, atualmente, relacionam-se com a normativa do *Open Finance* (TRINDADE, 2021).

Antes da crise de 2008, por exemplo, ocorreu o advento da Lei Complementar n.º 105/2001, conhecida como Lei do Sigilo das Operações Bancárias, “que determinou que os dados bancários fossem compartilhados somente mediante autorização direta e explícita dos clientes” (TRINDADE, 2021, p. 1182).

Em 2006, foi aprovada a Resolução n.º 3401/06, do Conselho Monetário Nacional, que “permitiu expressamente que o cliente pudesse disponibilizar suas informações cadastrais a terceiros, desde que por ele devidamente autorizado” (TRINDADE, 2021, p. 1182).

Posteriormente à crise financeira de 2008, que “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” (TRINDADE, 2021, p. 1182).

Dessa forma, surgiu a Resolução nº 4.292/13, denominada Lei da Portabilidade Bancária -Conta Salário, que “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” (TRINDADE, 2021, p. 1182-1183).

Em 2018, foi aprovada a Resolução nº 4.649/18, que “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” (TRINDADE, 2021, p. 1182-1183). Dessa forma, houve um claro incentivo lançado ao mercado para estimular a concorrência no SFN (TRINDADE, 2021).

Posteriormente, adveio a Resolução nº 4.656/18, que, finalmente, regulamentou as *fintechs*. Uma das principais mudanças trazidas pela lei foi a desnecessidade de *fintechs* terem que se associar a outras instituições financeiras para realizarem suas operações, o que, conseqüentemente, foi um incentivo à concorrência no mercado, além do maior uso de novas tecnologias (TRINDADE, 2021).

Então, em 2018, em plena efervescência da digitalização do sistema financeiro, o BACEN deu o pontapé inicial nos estudos sobre o Sistema Financeiro Aberto, pouco tempo depois da aprovação da Diretiva PSD2 (*Payment Services Revised Directive*), na Europa (TRINDADE, 2021). Destaca-se, portanto, que o BACEN não mediu esforços para modernizar a legislação brasileira, a fim de “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” (TRINDADE, 2021, p. 1181).

Assim, no ordenamento interno, o fundamento legal do *Open Finance* pode ser observado a partir da própria LGPD, principalmente em seu artigo 18, V. Posteriormente, “após consulta pública, o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional divulgaram a Resolução

Conjunta nº 1” (TRINDADE, 2021, p. 1161-1162), primeiro instrumento normativo para a implementação e regulação do *Open Finance* no Brasil (LEITE e CAMARGO, 2022).

*Open Finance*, portanto, é o compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio de abertura e integração de sistemas, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução Conjunta nº 1 (BRASIL, 2020).

Com o *Open Finance*, almeja-se que os clientes possam definir o portfólio de serviços a serem usados de acordo com as suas preferências sem precisar se limitar aos produtos e serviços ofertados por somente uma instituição financeira (TRINDADE, 2021).

Ademais, Lígia Melo e Matheus Nasaret lembram que, no Brasil, o *Open Finance* “é fruto da regulação, mas tem seu desenvolvimento e implantação pautado pela autorregulação” (MELO e NASARET, 2021, p. 495). Assim, por mais que tenha sido “o regulador setorial quem instituiu a moldura jurídica do sistema, são os próprios agentes do mercado (supervisionados pelo Banco Central) os responsáveis por definir os detalhes do funcionamento do open banking, por meio de convenção” (MELO e NASARET, 2021, p. 495).

Além disso, outro ponto que merece destaque é relacionado ao escopo de agentes do mercado que deverão participar do *Open Finance*. Para Melo e Nasaret,

Com relação às entidades participantes, a Resolução obriga a participação dos principais bancos do país e permite a participação de instituições interessadas. Com efeito, a Resolução estabelece que os bancos integrantes dos segmentos S1 e S2 serão obrigados a participar do sistema. Também participarão de modo obrigatório, no que diz respeito ao compartilhamento do serviço de iniciação de pagamento, instituições detentoras de conta e instituições iniciadoras de transação de pagamento. A participação dos demais agentes interessados será voluntária, mas condicionada à reciprocidade de também disponibilizarem APIs para a transmissão de dados” (2021, p. 496-497).

Nesse sentido, o seguimento S1 é abarcado pelos bancos com porte de, no mínimo 10% do PIB, além dos bancos com atividade internacional relevante. Ao passo que o segmento S2 é formado pelos bancos e demais instituições com porte inferior a 10% e igual ou superior a 1% do PIB (MELO e NASARET, 2021).

Dessa forma, o *Open Finance* “ao estabelecer a obrigatoriedade de compartilhamento do serviço de iniciação de pagamentos” (MELO e NASARET, 2021, p. 497), pavimentou-se o

percurso para a integração entre o Sistema Financeiro Aberto e o PIX, que é “um conjunto de regras que disciplina a prestação do serviço de pagamentos instantâneos no Brasil” (MELO e NASARET, 2021, p. 497).

Assim, a Resolução nº 109/2021, do BACEN “determinou que as instituições participantes do Open Banking implementassem os requisitos técnicos e os procedimentos operacionais para o compartilhamento do serviço de iniciação de transação de pagamento de PIX” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 62).

Portanto, a implementação do Pix é um avanço importantíssimo ocorrido a partir da implementação do *Open Finance*. Isso porque “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” (TRINDADE, 2021, p. 1181).

Inclusive, importante destacar que se não fosse implementado pelo BACEN, o Pix dificilmente estaria em funcionamento, na medida em 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*” (TRINDADE, 2021, p. 1181).

Apesar de todo o exposto, o *Open Finance* ainda resta “possibilitar que outras empresas e agentes construam aplicativos que interajam com os dados bancários dos clientes contidos em outras instituições, podendo inclusive realizar transações financeiras” (TRINDADE, 2021, p. 1177-1178). Dessa forma, o usuário passa a ser, de fato, o titular dos seus dados, permitindo a criação de serviços e produtos mais personalizados, tornando o mercado financeiro cada mais competitivo (TRINDADE, 2021).

Assim, podemos dizer que o *Open Finance* tem como objetivos: (i) incentivar a inovação; (ii) promover a concorrência; (iii) aumentar a eficiência do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro; e (iv) promover a cidadania financeira – nos termos do artigo 3º, da Resolução Conjunta nº 1/2020, do BACEN e do CMN (BRASIL, 2020).

Ademais, há de se destacar os princípios norteadores do *Open Finance*, nos termos do artigo 4º, da Resolução Conjunta nº 1/2020, quais sejam: (i) transparência; (ii) segurança e

privacidade de dados e de informações sobre serviços compartilhados no âmbito desta Resolução Conjunta; (iii) qualidade dos dados; (iv) tratamento não discriminatório; (v) reciprocidade; e (vi) interoperabilidade: a) entre os participantes; e b) com outras iniciativas de *Open Finance* no âmbito dos mercados financeiro, de capitais, de seguros, de previdência e de capitalização (BRASIL, 2020).

### 3.5. Desafios da implementação do *Open Finance* a respeito da LGPD

Conforme já exposto nas seções anteriores, a implementação do *Open Finance*, no Brasil, é uma das principais medidas adotadas pelo BACEN para estimular a concorrência no mercado bancário a partir da possibilidade de interoperabilidade entre os sistemas dos prestadores de serviço. Contudo, nas palavras de David Corrêa (2021, p. 485),

[...] trata-se de uma iniciativa precavida, não havendo espaço no curto prazo para nenhuma revolução no sistema bancário brasileiro. O cenário mais provável é que haja uma contínua evolução de seus serviços e uma desconcentração gradual. Uma eventual entrada das *big tech* nesse segmento só ocorrerá com a aceitação do regulador e isso só será permitido se ele se sentir confortável com essa abertura.

Fato é que toda mudança traz reflexos positivos e negativos. Para Manoel Trindade (2021), o *Open Finance* não é carregado somente por aspectos positivos, na medida em que surgem novos riscos e desafios “que se desenvolvem no campo dos dados e se relacionam com a necessidade de preservação da concorrência, da competição e da autodeterminação” (TRINDADE, 2021, p. 1166).

Outra questão que levantada pela doutrina está relacionada à novos entrantes no mercado financeiro. Para David Corrêa, o SFN e sua estrutura regulatória financeira não facilitam a entrada das *big techs* no mercado por dois motivos:

Primeiramente, porque apenas as instituições reguladas pelo BCB farão parte do open banking e, para uma instituição que faz parte do open banking compartilhar dados como uma entidade não autorizada a funcionar pelo BCB, será necessário haver um contrato de parceria nos termos da Seção IV da Resolução Conjunta nº 1. Dessa forma, as *fintechs* e a *big techs* terão apenas duas opções concorrenciais: (i) obter a licença de banco, sujeitando-se a regulação do BCB ou (ii) fechar contrato de parceria com um banco” (CORRÊA, 2021, p. 483).

Ou seja, se, por um lado, o BACEN estimula a concorrência intrasetorial entre os bancos, por outro lado, os protege da ameaça de potenciais novos entrantes. Caso contrário, as

*fintechs* e as *big techs* teriam acesso aos dados, sem compartilharem os seus, e poderiam atuar sem as restrições do Banco Central” (CORRÊA, 2021, p. 483). Assim, o BACEN acabará fortalecendo a tendência de vínculos estratégicos entre os bancos e as *fintechs/big techs* (CORRÊA, 2021).

Segundo David Corrêa (2021), a estrutura regulatória do BACEN também se mostra um desafio ao mercado, na medida em que, a partir da Lei n.º 12.865/2013, o BACEN passou a regulamentar e a fiscalizar o mercado de pagamentos eletrônicos. “Sob essas condições, caso uma *big tech* deseje ingressar nesse mercado, onde apresentam significativas vantagens competitivas, elas também terão que, desde o início, se sujeitar a regulamentação do BCB da mesma forma que outras instituições” (CORRÊA, 2021, p. 483-484).

Além disso, Melo e Nasaret trazem à tona outro ponto que merece atenção:

Também pode haver casos em que um serviço específico não pode ser fornecido por instituição alternativa, a não ser que o cliente esteja disposto a mudar de domicílio bancário. Essa foi a situação relatada pelo Nubank ao CADE no que diz respeito à recusa da prestação do serviço de débito automático, por exemplo. A situação específica do caso acabou sendo regulamentada pelo CMN após a instauração do inquérito administrativo (CADE, 2017d). Não obstante, o caso serve para ilustrar que, em situações análogas, os consumidores que mantiverem contas nos bancos tradicionais (e, por conseguinte, as *fintechs* que eventualmente lhes prestarem serviços) poderão continuar dependendo dos incumbentes em alguma medida (2021, p. 509).

Quanto ao caso citado, aliás, em 2018, “o CMN editou a Resolução n.º 4.649, na qual proibiu os bancos de limitar ou impedir o acesso a diversos produtos e serviços, dentre os quais se incluiu o serviço de débito automático” (MELO e NASARET, 2021, p. 509). Contudo, isso não quer dizer que outros empecilhos não venham a ser colocados aos novos entrantes.

Além disso, a implementação da interoperabilidade no *Open Finance* ocasionará novos desafios às instituições financeiras, pois “terão que estabelecer interfaces no ecossistema e padronizar a formatação de dados” (VIOLA e THOMAZELLI, 2021, p. 11).

Por fim, Luiza Leite e Matheus Camargo (2022) elencam os seguintes riscos à implementação do Sistema Financeiro Aberto: (i) riscos na atuação com terceiros: o risco existirá se os novos agentes não estiverem sob um modelo regulatório e de supervisão; (ii) riscos inerentes ao setor financeiro: riscos cibernéticos e de proteção à lavagem de dinheiro; (iii) perda



de exclusividade: as instituições tendem a perder a exclusividade das informações de seus clientes; (iv) contratação de mão de obra tecnológica especializada: ausência de mão de obra qualificada; (v) falta de confiança do consumidor: a população ainda tem receio na ideia de compartilhamento de dados; e (vi) falta de consciência dos usuários: ausência de educação financeira da população.

Portanto, o desenvolvimento do *Open Finance*, mesmo que tendente a ocorrer ao redor do globo, ainda é bem incipiente. Com isso, “há ainda pouca literatura disponível para verificação das consequências sobre o tema. É difícil prever os desdobramentos do movimento e é provável que o desenvolvimento e adoção destas novas aplicações ocorram de modo gradual” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 75).

### **3.6. Considerações finais sobre o *Open Finance***

A princípio, é importante dizer que “em linha com a prática europeia, o modelo proposto pelo regulador brasileiro demonstrou consonância com a legislação sobre proteção de dados pessoais. [...] a norma que criou o Open Banking compartilha a mesma definição de consentimento que a LGPD” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 68-69).

Ademais, não restam dúvidas de que, no longo prazo, o *Open Finance* “terá impacto positivo sobre as condições de concorrência do setor financeiro como um todo” (MELO e NASARET, 2021, p. 509-510).

Pelo exposto, vale destacar o posicionamento de Luiza Leite e Matheus Camargo, que já perceberam avanços com as recentes regulamentações:

Se antes os dados financeiros eram de uso apenas dos bancos, que davam acesso a essas informações de maneira limitada e burocrática por intermédio de extratos bancários, com o Open Banking o consumidor por meio de um consentimento livre, expresso, informado e específico pode definir quais instituições terão acesso a seus dados, ganhando poder de gestão sobre eles. Assim, bancos, cooperativas, corretoras e *fintechs* podem ter uma visão completa da forma como aquele consumidor se comporta e como é a sua saúde financeira (2022, p. 20).

Além disso, o *Open Finance* faz emergir diversas oportunidades ao mercado financeiro, como o aumento de competição no mercado e a inclusão financeira. Isso porque a criação “de novos produtos financeiros focados em segmentos antes mal servidos, tem o potencial de

bancarizar pessoas que antes estavam a margem do SFN e agora podem ter acesso a produtos e serviços que atendam às suas reais necessidades” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 21).

Nesse mesmo sentido, o próprio mercado de crédito fica aquecido. Veja-se que, a partir de todos os avanços normativos apresentados no presente trabalho, “a expectativa é de que haja a expansão da concessão de crédito e a possibilidade de redução de taxas de juros para quem compartilha os dados” (LEITE e CAMARGO, 2022, p. 21), haja vista que o acesso ao histórico financeiro do consumidor permite aferir com mais precisão a tomada de risco na concessão de crédito (LEITE e CAMARGO, 2022).

Ademais, conforme defende Manoel Trindade, o Sistema Financeiro Aberto:

[...] surge com o potencial de modificar de forma muito vigorosa e positiva tal cenário, por conta do potencial ainda maior disseminação das chamadas *fintechs*, 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, 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” (TRINDADE, 2021, p. 1186-1187).

Mario Viola e Patrícia Thomazelli são bem otimistas com o assunto em tela, porque consideram que muitas oportunidades surgiram nesse contexto, na medida em que “com a portabilidade de dados há a possibilidade de os consumidores terem maiores opções de escolha e com a interoperabilidade o mercado disponível pode aumentar com a agregação de novos produtos e serviços. Adicionalmente, novos modelos de negócios podem ser testados” (VIOLA e THOMAZELLI, 2021, p. 1).

Leite e Camargo (2022, p.76) ainda trazem à tona que

Ao consentir expressamente em dispor os seus dados e, assim, participar do *Open Finance*, o consumidor terá acesso a contas correntes, planos de previdência, capitalização e seguros, tudo em um mesmo lugar. Enquanto o compartilhamento dos dados se destina a permitir o recebimento de ofertas mais vantajosas e adequadas à sua demanda específica, a unificação de informações e disponibilização da lista fornecedores visa a facilitar a comparação entre os produtos oferecidos.

Diante de todo o exposto, ressalta-se que a regulamentação da proteção de dados pessoais, a possibilidade cada vez mais maior de exercer o direito à portabilidade, juntamente com a implementação do *Open Finance* são questões que podem colaborar significativamente para o desenvolvimento e evolução do mercado financeiro e no dia a dia dos titulares de dados, uma vez que permitirão a ascensão de novos *players* no Sistema Financeiro Nacional, além de facilitar que obtenham mais dados dos clientes ou potenciais clientes. Dessa maneira, aumentar-se-á a concorrência no setor, beneficiando a quem mais precisa: o titular dos dados.

## CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto, é possível concluir que a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados permitiu às pessoas a importante tutela aos seus dados pessoais, acarretando em maior segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que os dados não são mais considerados meros insumos, mas propriedade dos usuários, cuja proteção está prevista como direito fundamental na Carta Magna do Brasil.

Consequentemente, essa tutela permite, também, uma amplificação do instituto da portabilidade, um direito que emergiu nas últimas décadas, mas que ainda necessitava de normatização nos ordenamentos jurídicos, para que pudesse ser utilizado com mais frequência no cotidiano das pessoas. Dessa forma, permitiu-se maior praticidade e competitividade entre os *players* do mercado de diversas áreas.

Contudo, para que seja efetivo, o direito à portabilidade precisa estar umbilicalmente acompanhado da interoperabilidade entre as plataformas das empresas. Afinal, do que adiantaria o direito previsto no papel, mas sem a existência dos meios que a coloquem em funcionamento?

Diante desse cenário, o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional lançaram a Resolução Conjunta nº 1/2020, que regulamentou e implementou o *Open Finance* no Brasil, visando o compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio de abertura e integração de sistemas, o que resulta na aplicação da portabilidade nos serviços e produtos financeiros, mostrando-se compatível com os ditames da LGPD.

Dessa forma, estima-se a ascensão de novos *players* no Sistema Financeiro Nacional, na medida em que o *Open Finance* permite a interoperabilidade dos sistemas dos controladores, o que facilita a obtenção de dados de empresas recentes no mercado. Dessa maneira, aumentar-se-á a concorrência no setor, beneficiando a quem mais precisa: o titular dos dados.

Uma das consequências, por exemplo, será a oferta de juros mais atrativos, uma vez que, à par do histórico financeiro dos usuários, as empresas poderão dirimir mais os riscos do negócio, pois o histórico permitirá aferir com maior exatidão os bons pagadores, beneficiando-os com a oferta de produtos e serviços mais baratos e personalizados.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKER, Daniel; RODRIGUES, Roberta de Brito. **Direitos do titular**. In: FEIGELSON, Bruno (coord.); SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (coord). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BIONI, Bruno R.; MENDES, Laura Schertel. **O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 124, p. 157-180, jul/ago 2019.

BLUM, Renato Opice. **GDPR – General Data Protection Regulation: Destaques da Regra Europeia e seus reflexos no Brasil**. Revista dos Tribunais. vol. 994, p. 205-221, ago. 2018.

BRASIL. Banco Central e Conselho Monetário Nacional. **Resolução Conjunta nº 1 (2020)**. Disponível em: [https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/51028/Res\\_Conj\\_0001\\_v4\\_P.pdf](https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/51028/Res_Conj_0001_v4_P.pdf). Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Banco Central e Conselho Monetário Nacional. **Resolução Conjunta nº 4 (2022)**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Conjunta&numero=4>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm). Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

CORRÊA, David Pedroso. **O Open Banking como política concorrencial: no Brasil e no mundo**. Revista do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), nº 1, p. 465-489, 2021. Disponível em: [https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista\\_do\\_IBRAC\\_n\\_1\\_2021.pdf](https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista_do_IBRAC_n_1_2021.pdf). Acesso em: 05 jun. 2022.

CRAVO, Daniela Copetti. **Portabilidade de dados como um remédio antitruste**. Revista do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), nº 1, p. 145-164, 2020. Disponível em: [https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista\\_do\\_IBRAC\\_n\\_1\\_2020.pdf](https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista_do_IBRAC_n_1_2020.pdf). Acesso em: 04 jun. 2022.

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, Porto Alegre, 2018.

CRAVO, Daniela Cravo. **O Direito à Portabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados**. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (orgs.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 343–362.

CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: interface entre defesa da concorrência, do consumidor e proteção de dados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CRESPO, Danilo Leme; RIBEIRO FILHO, Dalmo. **A evolução legislativa brasileira sobre a proteção de dados pessoais: a importância da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Revista de Direito Privado. vol. 98, p. 161-186. mar/abr 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 13, p. 59-67, out/dez 2017.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados** [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Panorama histórico da proteção de dados pessoais**. In: BIONI, Bruno (et al). Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FRAZÃO, Ana. **Direitos básicos dos titulares de dados pessoais**. Revista do Advogado, vol. 39, n. 144, p. 33-46, nov 2019.

FRAZÃO, Ana (coord); TEPEDINO, Gustavo (coord); OLIVA, Milena Donato (coord). **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 23-52.

FRAZÃO, Ana. **Nova LGPD: direito à portabilidade**. Jota, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-direito-a-portabilidade-07112018>. Acesso em: 02 jun. 2022.

FRAZÃO, Ana. **Nova LGPD: ainda sobre o direito à portabilidade**. Jota, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-ainda-sobre-o-direito-a-portabilidade-14112018>. Acesso em: 02 jun. 2022.

FRAZÃO, Ana. **Nova LGPD: considerações finais sobre o direito à portabilidade**. Jota, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-consideracoes-finais-sobre-o-direito-a-portabilidade-21112018>. Acesso em: 02 jun. 2022.

LEITE, Luiza; CAMARGO, Matheus. **Open Banking: inovação aberta no sistema financeiro** [livro eletrônico]. São Paulo: Expressa, 2022.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e a sua principiologia**. Revista dos Tribunais. vol. 1027, p. 203-243, mai. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Portabilidade de dados pessoais e o recrudescimento do controle do titular de dados nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 135. ano 30. p. 203-227. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2021. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-9046>>. Acesso em: 04 jun. 2022.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, J. V. R. **A consolidação legislativa da proteção de dados pessoais no Brasil: comentários às alterações da Lei nº 13.853/2019 à LGPD**. Revista do Ministério Público do estado do Rio de Janeiro, nº 76, p. 105-117, abr/jun 2020.

MELO, Lígia Tomás de; NASARET, Matheus Mendes. **Open Banking e direito da concorrência: uma análise dos impactos da implementação do Sistema Financeiro Aberto sobre as preocupações do CADE em relação ao setor financeiro brasileiro**. Revista do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), nº 1, p. 491-520, 2021. Disponível em: [https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista\\_do\\_IBRAC\\_n\\_1\\_2021.pdf](https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista_do_IBRAC_n_1_2021.pdf). Acesso em: 05 jun. 2022.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PONCE, Paula Pedigoni. **Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência**. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 8, n. 1, p. 134-176, 2020. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/521>. Acesso em: 07 mai. 2022.

SANTOS, Rafaella Fernandes dos. **WhatsApp como plataforma de pagamentos: vantagens e riscos ao consumidor**. In: TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Proteção de dados e tecnologia: estudos da pós-graduação em Direito Digital*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; ITS/Obliq, 2022, p. 123-147. Disponível em: [https://itsrio.org/wp-content/uploads/2022/06/Livro-Protecao-de-Dados-e-Tecnologia.pdf?utm\\_campaign=resposta\\_automatica\\_\\_livro\\_protecao\\_de\\_dados\\_e\\_tecnologia&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2022/06/Livro-Protecao-de-Dados-e-Tecnologia.pdf?utm_campaign=resposta_automatica__livro_protecao_de_dados_e_tecnologia&utm_medium=email&utm_source=RD+Station). Acesso em: 17 jun. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?** *Conjur.* 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protecao-dados-cf>. Acesso em: 31 mai. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **O consentimento na circulação de dados pessoais**. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 83-116, jul./set. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521>. Acesso em: 01 jun. 2022.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Open Banking: Trinômio Portabilidade – Interoperabilidade – Proteção de Dados Pessoais no Âmbito do Sistema Financeiro**. *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*. Ano 7 (2021), nº 4, p. 1159-1189. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021\\_04\\_1159\\_1189.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_1159_1189.pdf). Acesso em: 05 jun. 2022.

VIOLA, Mario; THOMAZELLI, Patrícia. **Portabilidade de Dados, Interoperabilidade e Open Banking**. Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio (ITSRIO), 2021. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/02/Portabilidade-Interoperabilidade-OpenBanking.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2022.