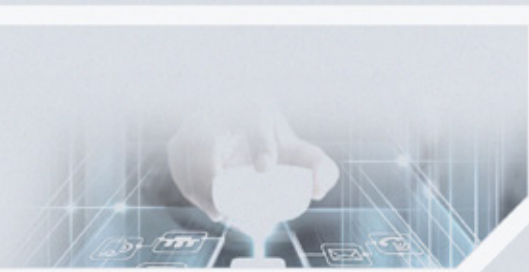


ARTIGO

por JOÃO FERNANDO A. NASCIMENTO
E CAROLINA CAVALCANTE SCHEFER



WWW.CSMV.COM.BR

10
anos

CSMV ADVOGADOS

COMENTÁRIOS INICIAIS SOBRE O EDITAL DE CONSULTA PÚBLICA Nº. 73/2019 - OPEN BANKING

O Banco Central do Brasil ("Banco Central") iniciou a implantação do Open Banking no Brasil, ao publicar, na data de ontem (28.11.2019), o Edital de Consulta Pública nº. 73/2019 ("Edital 73/19"). Nos termos do referido Edital, os interessados poderão encaminhar sugestões e comentários à minuta do normativo até 31.1.2020.

(A) Aspectos Gerais

Numa análise preliminar do conteúdo da minuta de normativo, foram confirmados todos os principais pontos aplicáveis à iniciativa, conforme anunciado pelo Banco Central por meio do Comunicado nº. 33.455, de 24.4.2019, quais sejam:

- **Objetivos:** Os principais objetivos da regulamentação são: incentivar a inovação, aumentar a eficiência (entenda-se, redução de custos ao consumidor final) no mercado de crédito e de pagamentos, promovendo aumento na competitividade e maior inclusão financeira.
- **Obrigatoriedade:** O compartilhamento de dados será, de início, opcional para as instituições autorizadas, exceção feita àquelas participantes dos conglomerados prudenciais S1 (composto apenas pelos bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de câmbio e caixas econômicas com porte igual ou superior a 10% do PIB) e S2 (considera as mesmas instituições do segmento S1, mas com porte inferior a 10% do PIB e igual ou superior a 1% do PIB). A obrigatoriedade poderá ser estendida às demais instituições (instituições financeiras de outros segmentos prudenciais e demais instituições autorizadas).
- **Dados Amplos:** Deverá ser compartilhada uma ampla gama de dados relativos ao cliente, desde informações cadastrais, dados relativos a contas de depósito e operações de crédito, até mesmo termos e condições contratuais e custos financeiros de produtos. Num primeiro momento serão compartilhados dados sobre produtos e serviços oferecidos pelas instituições financeiras. Posteriormente serão compartilhados dados cadastrais e de operações financeiras.
- **Direito Transacional:** O direito de realizar transações, seja pra fins de pagamentos ou de transferências, também deverão ser compartilhados, ou seja, participantes devidamente autorizados pelos clientes poderão iniciar transações em contas (de depósito ou pagamento) mantidas por tais clientes em outras instituições.
- **Regulação + Convenção entre Participantes:** O Banco Central adotará uma estratégia híbrida para regulamentar o Open Banking. Além dos requisitos mínimos para implementação do modelo tecnológico e de procedimentos operacionais e regras de governança contidos na minuta da norma, caberá aos participantes acordarem condições específicas e uniforme por meio de uma convenção. De toda forma, o Banco Central deverá aprovar o conteúdo da convenção elaborada pelos participantes, de modo a garantir o acesso não discriminatório e a representatividade dos segmentos participantes no Open Banking.

- **Liberdade Tecnológica:** Ficará a cargo dos participantes determinar, no âmbito da convenção, a escolha das tecnologias, procedimentos operacionais, certificados de segurança e implementação de interfaces (i.e., APIs) que permitirão que o fluxo de informações transite entre os participantes.
- **Relação com Terceiros Não-Autorizados:** O Banco Central estabeleceu as condições mínimas que regerão a contratação, por instituições autorizadas, de terceiros (não autorizados), interessados em prestar serviços que viabilizem o compartilhamento de dados e iniciação de pagamentos. O *rationale* deste modelo é similar àquele existente nas normas aplicáveis à contratação de correspondentes bancários.
- **Iniciação de Pagamentos:** A ser implementada numa etapa posterior, envolverá, simultaneamente, todas as instituições autorizadas a prestar serviços de pagamento. A implementação ocorrer de forma coordenada com o lançamento da infraestrutura para pagamentos instantâneos pelo Banco Central.

(B) Compartilhamento de Dados e Alinhamento com a LGPD

A própria definição de Open Banking, prevista no art. 2º, I, da minuta do normativo proposta pelo Banco Central já destaca que a principal característica deste novo modelo é o **compartilhamento de dados**.

Não é possível, portanto, falar em Open Banking sem falar na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (“LGPD”).

É importante frisar que a nova regulamentação está alinhada com a LGPD, trazendo entre seus princípios a segurança e privacidade de dados (art. 4º), além prever expressamente a necessidade de se obter o prévio consentimento do cliente (titular dos dados) para compartilhamento dos dados de cadastro, transações e serviços.

- **Consentimento:** A obrigatoriedade de se obter o consentimento prévio e demais disposições são tratadas nos arts. 10 a 15 da minuta de normativo, observando as regras e princípios previstos na LGPD, em especial o de limitar o tratamento de dados a uma finalidade determinada e ao mínimo necessário para alcançar tal finalidade. Por outro lado, diante da obrigatoriedade de o compartilhamento ser feito por meio de interfaces dedicadas, ainda que seja possível, à luz da LGPD, obter o consentimento por meio digital, isso implicará na necessidade das instituições desenvolverem meios técnicos capazes de demonstrar a efetiva manifestação de vontade do titular, livre de vícios de consentimento, lembrando que o *opt-out* não será mais uma alternativa viável.
- **Responsabilidade pelo Compartilhamento e DPO:** A LGPD, assim como as demais legislações sobre proteção de dados, tem como uma das principais figuras o Encarregado ou, como é comumente chamado, o DPO ou *Data Protection Officer*, que é a pessoa física indicada para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a autoridade competente. A minuta de normativo proposta pelo Banco Central prevê a obrigatoriedade de designação de um diretor que será responsável pelo compartilhamento nela previsto. Diante das atribuições deste diretor designado, é bastante provável que nas instituições participantes este papel acabe sendo assumido pelo DPO.
- **Término do Compartilhamento e Exclusão dos Dados:** Por força do disposto no art. 15 da LGPD, o tratamento de dados pessoais será encerrado quando (a) a finalidade for alcançada; (b) o período de tratamento for encerrado; (c) por solicitação do titular (inclusive na hipótese de revogação do consentimento); e (d) por determinação da autoridade nacional; devendo ser eliminados após o término do tratamento. Novamente, a regulamentação do Open Banking está alinhada à LGPD assegurando ao cliente (titular dos dados) a possibilidade de revogar seu consentimento a qualquer momento. Entretanto, é importante ressaltar que, ainda que encerrado o tratamento, seja por revogação do consentimento, ou por qualquer outro motivo, as instituições participantes, assim como quaisquer pessoas sujeitas à LGPD, estarão autorizadas a conservar tais dados para fins de cumprimento de obrigações legais ou regulatórias.

▪ **Compartilhamento Internacional de Dados:** O art. 35 da minuta de normativo trata em seu §2º da possibilidade de contratação com terceiros localizados no exterior para compartilhamento de dados. Sempre que os dados compartilhados envolverem dados pessoais, deverão ser respeitadas as regras de transferência internacional de dados previstas na LGPD, restringindo tal compartilhamento a países que apresentem um grau de proteção de dados adequado aos níveis previstos na própria LGPD (art. 33 e 34 da LGPD).

Por fim, percebe-se da análise dos artigos da minuta de normativo que tratam do compartilhamento de dados, que houve claramente uma preocupação do Banco Central de permitir o compartilhamento de dados de clientes entre as instituições participantes, e, ao mesmo tempo, assegurar que os direitos dos titulares dos dados que estão sendo compartilhados sejam devidamente respeitados.

Continuamos analisando as disposições do Edital 73/19 e publicaremos novas análise e *insights* no curso das próximas semanas.