

— ANÁLISE SETORIAL —

IMPACTOS DA LGPD

NO BRASIL

ORGANIZADORES

LAURA SCHERTEL MENDES

GIOVANNA MILANESE

PAULO RICARDO DA SILVA SANTANA

SHANA SCHLOTTFELDT

TAYNÁ FROTA DE ARAÚJO

EDUARDA COSTA ALMEIDA

ELIS BANDEIRA A. BRAYNER

ANUÁRIO DO OBSERVATÓRIO DA LGPD DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

VOLUME 2

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília

Análise setorial dos impactos da LGPD no Brasil

Volume 2
Brasília-DF
2023



Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise setorial dos impactos da LGPD no Brasil © 2023 by Observatório da LGPD/Unb is licensed under CC BY-NC-ND 4.0. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise setorial dos impactos da LGPD no Brasil

A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é do Observatório da LGPD/Unb.

Para esclarecimentos sobre esta obra, entrar em contato com observatorio.lgpd.unb@gmail.com

Volume 2

Organização

Coordenação Geral: prof.^a Laura Schertel Mendes;

Coordenação Adjunta: Giovanna Milanese;

Coordenação de Pesquisa: Paulo Ricardo S. Santana e Shana Schlottfeldt;

Assessores da Coordenação de Pesquisa: Igor M. Caldas Machado, Luís Fernando O. S. Costa, Sayuri Hamaoka e Sofia de M. Vergara;

Revisão e Organização: Eduarda Costa, Elis Bandeira A. Brayner e Tayná Frota de Araújo.

Informações

Observatório da LGPD/Unb

Faculdade de Direito

Universidade de Brasília

Campus Universitário Darcy Ribeiro, CEP: 70.910-900, Brasília-DF, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A636 Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília [recurso eletrônico] : análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR / organização Laura Schertel Mendes ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024. 2 v.

Inclui bibliografia. Modo de acesso: World Wide Web.

ISBN 978-65-00-92398-8 (v. 1).

ISBN 978-65-00-92399-5 (v. 2).

1. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 2. Universidade de Brasília. 3. Proteção de dados. 4. Direito comparado. I. Mendes, Laura Schertel (org.).

CDU 34

AUTORES

André Felipe Krepke

Camila Cristina da Silva

Elis Bandeira Alencar Brayner

Gustavo Vieira de Sousa

Igor Marques Caldas Machado

Isabella Maria Farias Carvalho

Lívia Rodrigues Alves

Luis Eduardo de Souza Leite Trancoso Daher

Luís Fernando Oliveira de Souza Costa

Paulo Ricardo da Silva Santana

Rafaella Bacellar Marques

Rodrigo Toledo Costa de Almeida

Sofia de Medeiros Vergara

Tayná Frota de Araújo

Thobias Prado Moura

Wanessa Larissa Silva de Araújo

REVISORES

A realização deste anuário contou com a significativa participação de revisores, que atuaram na avaliação e revisão dos artigos submetidos pelos pesquisadores do Observatório, fornecendo orientações e sugestões de melhoria. Oferecemos nosso mais sincero agradecimento pelas valiosas contribuições de cada um.

Cynthia Pico

Eduarda Chacon

Eduarda Costa

Felipe Medon

Gabriel Fonseca

Giovanna Milanese

Isabela Maria Rosal

Maria Cristine Lindoso

Matheus Pimenta

Mônica Fujimoto

Rodrigo Silva

Thiago Moraes

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
<i>Laura Schertel Mendes, Giovanna Milanese e Paulo Ricardo da Silva Santana</i>	
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O UNIVERSO DA SAÚDE: INTERSEÇÕES E DESAFIOS	9
<i>André Felipe Krepke</i>	
APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	25
<i>Camila Cristina</i>	
O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CONTEXTO DA NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO	39
<i>Elis Bandeira Alencar Brayner</i>	
APLICAÇÃO DA LGPD NO SETOR DE TRANSPORTES	53
<i>Tayná Frota de Araújo</i>	
REQUISITOS PARA O USO SECUNDÁRIO DE DADOS PESSOAIS PELO PODER PÚBLICO COM BASE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E NO GUIA ORIENTATIVO DA ANPD	75
<i>Rodrigo Toledo Costa de Almeida</i>	
USO DE DADOS COMO UM CATALISADOR ECONÔMICO: UMA BREVE ANÁLISE DA INTERSEÇÃO ENTRE A PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA.....	88
<i>Igor Marques Caldas Machado</i>	
INTERSEÇÕES ENTRE A LGPD E O DIREITO DO CONSUMIDOR.....	101
<i>Lívia Rodrigues Alves e Luis Eduardo de Souza Leite Trancoso Daher</i>	
APLICAÇÃO DA LGPD NO DIREITO ELEITORAL	115
<i>Gustavo Vieira de Sousa e Isabella Maria Farias Carvalho</i>	
O ATO CONJUNTO Nº 4 E A APLICAÇÃO DA LGPD: A POLÍTICA DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO	130
<i>Rafaella Bacellar Marques</i>	
SE VOCÊ NÃO PAGA PELO PRODUTO, O PRODUTO É VOCÊ: UMA ANÁLISE DO ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE CADE E ANPD	148
<i>Sofia de Medeiros Vergara</i>	

COMO AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS FORAM IMPACTADAS PELA PORTARIA CVM/PTE/Nº 188 163

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS COMO AUTARQUIA ESPECIAL 180

Wanessa Larissa Silva de Araújo

APLICAÇÃO DA LGPD AO USO DE COOKIES E O GUIA ORIENTATIVO PARA COOKIES E PROTEÇÃO DE DADOS DA ANPD 198

Paulo Ricardo da Silva Santana

ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO 108: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS 217

Thobias Prado Moura

ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO DE BUDAPESTE 239

Elis Bandeira Alencar Brayner

APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Camila Cristina da Silva¹

Resumo: A privacidade percorreu uma longa trilha metamórfica no último século, influenciada e moldada pelo avanço tecnológico, associando-se a outras relevantes questões modernas, como a proteção de dados financeiros e bancários. Nessa senda, o objetivo do presente artigo é investigar a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, por meio da análise dos normativos do Banco Central (BACEN) e do Conselho Monetário Nacional (CMN), especialmente a Resolução n° 4.658/2018, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Abordou-se, especialmente, a recente inovação financeira do *open banking*, regulamentada pela Resolução BCB n° 32 de 29/10/2020. Utilizou-se do levantamento bibliográfico, especificamente com o uso de obras e autores consolidados academicamente na área jurídica de proteção de dados pessoais no Brasil e, para o tema *open banking*, foram extraídas referências publicadas em revistas diretamente do repositório de artigos científicos da CAPES. A análise revela a evidente preocupação dos atores financeiros governamentais brasileiros em se adequarem à Lei n° 13.709/2018, impondo uma série de regulamentações para garantir que as instituições privadas também sigam as diretrizes da LGPD, inclusive diante dos novos modelos de negócio oriundos do reflexo do avanço tecnológico sobre o sistema financeiro brasileiro.

Palavras-chave: Privacidade. Proteção de Dados Pessoais. Sistema Financeiro Nacional. Sistema Financeiro Aberto. Open Banking.

Abstract: *Privacy has gone through a long metamorphic path in the last century, influenced and shaped by technological advances, associating itself with other relevant modern issues, such as the protection of financial and banking data. In this regard, the aim of this article is to*

¹ Bacharelada em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Pesquisadora e assistente no Observatório da LGPD, coordenado pela professora-doutora Laura Schertel.

investigate the regulation of the National Financial System, through the analysis of the regulations of the Central Bank (BACEN) and the National Monetary Council (CMN), specially the Resolution No. 4.658/2018, in the light of the General Data Protection Law (LGPD). The recent financial innovation of open banking, regulated by BCB Resolution No. 32 of 10/29/2020, was addressed in particular. Bibliographical survey was used, specifically with the use of academically consolidated works and authors in the legal area of personal data protection in Brazil and, for the theme open banking, references published in journals extracted directly from the CAPES repository of scientific articles. The analysis reveals the evident concern of brazilian government financial actors to adapt to Law No. 13,709/2018, imposing a series of regulations to ensure that private institutions also follow the LGPD guidelines, including in the face of new business models arising from the reflection of the technological advances on the Brazilian financial system.

Keywords: *Privacy. Data Protection. National Financial System. Open Financial System. Open Banking.*

Introdução

A noção de privacidade pressupõe uma vida privada a ser protegida², por conseguinte, remonta a diversas civilizações e épocas da História humana. Contudo, nem sempre se tratou de uma questão jurídica a ser tutelada. É inerente à modernidade a inquietação com os limites da privacidade³. Primordialmente, era indissociável do conhecido *right to be let alone*, comumente difundido como “direito de ser deixado só”, lançado ao mundo pelo consagrado artigo norte-americano do fim do século XIX - *The right to privacy* - de Brandeis e Warren⁴. Havia uma estreita relação entre o direito à privacidade e o isolamento da sociedade. Inegável, nessa senda, que o nascimento da privacidade se deu em um contexto particularmente individualista. Outrossim, ela não permanece estática em seu berço, pois amadurece, dinâmica, rumo a caminhos inimagináveis.

A complexificação tecnológica promoveu procedimentos sofisticados que, progressivamente, utilizaram e utilizam-se de informações relativas à pessoa para que uma

² VÉLIZ, Carissa. Privacidade é Poder: porque e como você deveria retomar o controle de seus dados. São Paulo: Editora Contracorrente, p. 10, 2021.

³ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, p. 37, 2006.

⁴ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. Harvard Law Review, v. IV, n. 5, p. 195, 1890.

cadeia de processos mercadológicos opere a pleno funcionamento. O processamento de dados comportamentais passou a ser a matéria-prima de grandes empresas de tecnologia e interesse de Estados - a solidificação do capitalismo de vigilância⁵. Nesse contexto, a privacidade como uma mera concepção de refúgio marginalizado não se bastava. No cenário jurídico internacional, em meados da metade do século XX, a privacidade eleva o seu patamar ao status de direito humano⁶, positivada em diversos instrumentos de direito internacional.

Em um determinado ponto, a privacidade englobava um conteúdo tão vasto que se tornou insuficiente denominá-la somente com um conceito único e restrito. A partir de uma definição, deu-se maior atenção e desenvolvimento teórico a quatro essencialmente distintas, mas intimamente interligadas: a privacidade, em sentido estrito, a autodeterminação informativa, o livre desenvolvimento da personalidade e a proteção de dados pessoais⁷.

A proteção de dados pessoais assumiu um papel protagonista como tema principal em inúmeras decisões judiciais e propostas de leis por meados dos anos 70, com a massificação do uso de banco de dados robustos, em grande escala. Tem-se de exemplo uma variedade de legislações como a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977) e normativos estadunidenses, sendo o *Privacy Act* (1974) o mais representativo e primordial. Nas décadas seguintes, embora de lados opostos do mundo, cada uma das regiões buscou regulamentá-la a seu modo e modelo jurídico.⁸

Em uma análise temporal, é plausível concluir, comparativamente, que o ordenamento jurídico brasileiro somente recentemente preocupou-se em normatizar diretamente o tema, embora o tangenciasse em outras legislações, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo, o Marco Civil da Internet e a Lei de Acesso à Informação. Tardiamente ou não, o Brasil não somente reconheceu a proteção de dados pessoais como uma essencial questão a ser tutelada conforme a Lei nº 13.709 de 2018 (“LGPD”), como também, por meio de julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal (“STF”) e da Emenda Constitucional

⁵ ZUBOFF, Shoshana. A Era do Capitalismo de Vigilância. Rio de Janeiro: Intrínseca, p. 20, 2021.

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em:

⁷ MENDES, Laura S. Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, p. 30-35, 2014.

⁸ MENDES, Laura S. Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, p. 30-35, 2014.

115/22, que concedeu o status de direito fundamental autônomo, diante de sua fundamentalidade para manter a estabilidade democrática.⁹

Em um raciocínio similar, o desenvolvimento tecnológico também reverberou sobre a sofisticação dos sistemas econômicos. Assim como novas discussões e novas interações sociais surgiram da relação privacidade-tecnologia, ocorre, analogamente, com o sistema financeiro. Nesse contexto, o dinheiro, na contemporaneidade, apresenta-se como uma das mais poderosas invenções humanas¹⁰, transcendendo a realidade material. Trata-se de um produto da imaginação coletiva que se transcreve como um consenso intersubjetivo no mundo real¹¹, permitindo não somente ser digital, mas ter a sua mais complexa formação nas configurações virtuais. Tal aspecto intrínseco, em um ambiente com os fatores externos necessários, levou à origem de novos agentes de mercado - as *fintechs* -, que, consigo, incorporam inovadores modelos de negócios, capazes de desafiar as tradicionais instituições financeiras¹².

Nesse contexto, dados pessoais bancários - contemplados no escopo de proteção da LGPD - estão, cada vez mais, em evidência como um produto mercadológico, necessários para que os novos atores do sistema financeiro sejam capazes de cumprir as suas propostas comerciais. Essa mudança gera pressão nos agentes reguladores financeiros, que devem ser capazes de estabelecer um padrão normativo adequado¹³ à legislação de proteção de dados pessoais. Por conseguinte, urge investigar, se, de fato, os responsáveis estão caminhando lado a lado com o progresso tecnológico, aplicando regulação efetiva para as instituições financeiras, independentemente de serem tradicionais ou não.

Destarte, o propósito deste artigo é examinar a regulação do Sistema Financeiro Nacional (SFN) por meio da análise dos regulamentos do Banco Central (BACEN) e do Conselho Monetário Nacional (CMN) em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Especificamente, será abordada a inovação recente do *open banking*, a qual é regulamentada, primordialmente, pela Resolução BCB n° 32 de 29/10/2020. Por meio do levantamento bibliográfico, foram selecionadas obras e autores consagrados na área jurídica de

⁹ MENDES, Laura S. Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, p. 30-35, 2014.

¹⁰ HARARI, Yuval. Sapiens: uma breve história da humanidade. Porto Alegre, RS: L&PM, p. 132, 2017.

¹¹ HARARI, Yuval. Sapiens: uma breve história da humanidade. Porto Alegre, RS: L&PM, p. 132, 2017.

¹² GOETTENAUER, Carlos. Implementação do Sistema Financeiro Aberto brasileiro e regulação por incentivos: estudo sobre a estratégia regulatória de Open Banking no Brasil. Revista de Direito Setorial e Regulatório, v. 7 n° 2, p. 118-135, outubro de 2021.

¹³ BIS. Policy responses to fintech: a cross-country overview. Bank for International Settlements - Financial Stability Institute. Basileia. 2020. (FSI Insights on policy implementation No 23).

proteção de dados pessoais no Brasil. Para o tema do *open banking*, artigos publicados em revistas científicas foram extraídos diretamente do portal de periódicos da CAPES. A análise demonstra que os atores financeiros governamentais brasileiros estão claramente preocupados em se conformar com a Lei nº 13.709/2018, impondo uma série de regulamentações para garantir que as instituições privadas também sigam as diretrizes da LGPD, especialmente em relação aos novos modelos de negócio que surgiram devido ao avanço tecnológico no sistema financeiro brasileiro.

1. O Sistema Financeiro Nacional (SFN)

O Sistema Financeiro Nacional, em uma compreensão sintética, é uma rede de intermediação de recursos econômicos entre agentes superavitários para deficitários. Trata-se, portanto, de um complexo de instituições que permitem a transferência de ativos financeiros entre quaisquer pessoas e os tomadores de recursos finais na economia, possibilitando a liquidez de títulos e de valores mobiliários.¹⁴ Desse modo, o mercado financeiro pode ser segregado entre quatro esferas mercadológicas distintas, mas intrinsecamente correlacionadas: mercado de capitais, mercado de crédito, mercado monetário e mercado de câmbio.¹⁵

O ponto embrionário do Sistema Financeiro Nacional (SFN) atual é a reforma bancária da década de 60, com a promulgação da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964¹⁶. A estrutura do SFN hodierna é composta pelo que foi determinado no art. 1º desta legislação:

Art. 1º O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

I - do Conselho Monetário Nacional;

II - do Banco Central do Brasil;

III - do Banco do Brasil S. A.;

IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.¹⁷

¹⁴ CAVALCANTE, Francisco. Mercado de Capitais. 5ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

¹⁵ Disponível em: [Funcionamento do Sistema Financeiro Nacional — Portal do Investidor \(www.gov.br\)](http://www.gov.br)

¹⁶ SILVA, Sheldon William et al. O sistema financeiro nacional brasileiro: contexto, estrutura e evolução. Revista da Universidade Vale do Rio Verde, v. 14, n. 1, p. 1015-1029, 2016.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.595%2C%20DE%2031%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201964&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20e%20Nacional%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 18 de fev. 2023..

Revogou-se, portanto, a antiga SUMOC com o intuito de dar o protagonismo regulador para as duas novas instituições monetárias que passariam a controlar, com maior autonomia, todo e qualquer agente financeiro de mercado atuante no Brasil: o Banco Central (BACEN) e o Conselho Monetário Nacional (CMN). O CMN figura no topo da pirâmide financeira brasileira, com o nível mais elevado na hierarquia de poderes e as suas competências envolvem todos os grandes mercados, desde a fixação de diretrizes cambiais, monetárias e creditícias até a regulamentação de taxas de juros e de operação de instituições financeiras públicas e privadas. O conceito destas diretrizes, conforme o art. 17 da citada lei, pode ser pormenorizado como:

as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.¹⁸

Nota-se, por conseguinte, que estas pessoas jurídicas são fundamentais para o pleno funcionamento e desenvolvimento da economia de qualquer nação, haja vista a necessidade da sua existência a fim de tornar a intermediação financeira eficiente. Podem, ou não, por conseguinte, agir com o objetivo de obtenção de lucro, embora o mais comum que operem visando, primordialmente, à lucratividade. O fato é: a conexão entre quem detém o dinheiro e quem precisa dele só é possível com a eficácia necessária mediante intermediação de um terceiro, que atua, geralmente, com a cobrança de juros para tal¹⁹.

Nesse contexto, o papel do BACEN é substancial. Trata-se da entidade estatal que atua como executor e fiscalizador daquilo previsto e decidido pelo Conselho Monetário. As atribuições principais dessa autarquia federal variam desde o controle de operações monetárias e de crédito, fiscalização do sistema financeiro, permissão de funcionamento das instituições, até a popularmente conhecida emissão de dinheiro físico (papel-moeda e metal), dentre outras tantas responsabilidades previstas na lei da Reforma Bancária que seguem vigentes²⁰. Em cronologia, a Constituição Federal de 1988 foi outro grande marco no desenvolvimento

¹⁸ BRASIL. Lei n° 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.595%2C%20DE%2031%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201964&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20e,Nacional%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 18 de fev. 2023..

¹⁹ SILVA, Sheldon William et al. O sistema financeiro nacional brasileiro: contexto, estrutura e evolução. Revista da Universidade Vale do Rio Verde, v. 14, n. 1, p. 1015-1029, 2016.

²⁰ SILVA, Sheldon William et al. O sistema financeiro nacional brasileiro: contexto, estrutura e evolução. Revista da Universidade Vale do Rio Verde, v. 14, n. 1, p. 1015-1029, 2016.

regulatório do SFN ao realizar uma abertura de mercado capaz de gerar concorrência legal e avanços na área, diante da busca dos atores financeiros por um espaço no mercado. Dessarte, pós-constituente, novas categorias de instituições financeiras puderam inserir-se na roda econômica.²¹

Analogamente, o SFN pode, portanto, ser subdivido em dois campos essencialmente distintos, mas complementares. O primeiro, denominado como subsistema de supervisão, é composto não somente pelo CMN e BACEN, mas também por outros entes públicos como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e outros conselhos e secretarias. A partir disso, compreende-se ser justamente a esfera responsável pelo estabelecimento das regras e pela fiscalização e aplicação destas, associada diretamente com a regulação governamental. O segundo é o subsistema operativo, conhecido como a esfera de intermediação, é formado, em síntese, pelas demais instituições financeiras que não estejam comportadas no campo de supervisão, isto é, o que conhecemos como bancos, empresas de crédito e as *fintechs*.²²

Ante o quanto exposto, cabe, a seguir, explorar uma delimitação específica do subsistema de supervisão: a proteção de dados pessoais no Sistema Financeiro Nacional.

1.1. Regulação de Proteção de Dados Pessoais no SFN

A regulação dos agentes financeiros acerca da proteção de dados bancários é indissociável do surgimento das *fintechs* - startups com modelos de negócio similares aos de bancos tradicionais, mas com o diferencial de possuírem a estrutura mais simplificada, com o uso de tecnologia de ponta para prestação de serviços financeiros com eficiência e velocidade única no mercado, por meio de operações via ciberespaço (internet).²³ Abaixo, a conceituação oficial apresentada pelo Banco Central:

Fintechs são empresas que introduzem inovações nos mercados financeiros por meio do uso intenso de tecnologia, com potencial para criar novos modelos de negócios. Atuam por meio de plataformas *online* e oferecem serviços digitais inovadores

²¹ SILVA, Sheldon William et al. O sistema financeiro nacional brasileiro: contexto, estrutura e evolução. Revista da Universidade Vale do Rio Verde, v. 14, n. 1, p. 1015-1029, 2016.

²² ASSAF NETO, Alexandre. Mercado financeiro. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012

²³ LIMA, Rafael Pereira; SILVEIRA, Daniel Barile da. Fintech e o Direito do Consumidor. Revista de Direito, Governança e NOVAS Tecnologias. Salvador, v. 4, n.º 1, p.109-128, jan-jun, 2018.

relacionados ao setor. No Brasil, há várias categorias de *fintechs*: de crédito, de pagamento, gestão financeira, empréstimo, investimento, financiamento, seguro, negociação de dívidas, câmbio e multisserviços.²⁴

Nessa lógica, as *fintechs*, inevitavelmente, ocupam um relevante espaço na esfera operacional do Sistema Financeiro Nacional, estando, portanto, sujeitas aos regramentos instituídos tanto pelo BACEN quanto pelo CMN, notadamente quanto à proteção de dados bancários, haja vista ser um dos ativos mais primordiais do sistema de atividades financeiras dos modelos das *fintechs*²⁵. Urge, então, a compreensão delimitada da concepção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro de dado pessoal, qual seja “qualquer informação relacionada a uma pessoa física identificada ou identificável”²⁶.

A referida concepção, ao mesmo tempo, diz muito e pouco, considerando que o conceito adotado pela legislação brasileira assume uma versão bastante abrangente.²⁷ O nome completo de uma pessoa, por exemplo, pode, consigo, carregar uma bagagem de informações sobre aquele indivíduo, como processos judiciais, contas bancárias, débitos com o governo, dívidas, rendimentos, entre tantos outros. No entanto, um dado isolado, a como o número da agência bancária, sobrenome ou valor do salário, embora capazes de identificar uma pessoa, somente dirão algo a partir de uma combinação com outros dados.

Os novos e tradicionais modelos de negócio financeiros, estão, portanto, regulados tanto pelos ditames publicados pelo BACEN e pelo CMN, mas também, por sua natureza mercadológica, envolvendo, inegavelmente, o tratamento de dados pessoais em grande parte dos processos produtivos, estão sob a aba de aplicação da LGPD. Assim, diante da pressão regulatória imposta, em 26 de abril de 2018, o Banco Central, intermediando decisão do Conselho Monetário Nacional, tornou pública a Resolução n° 4.658, a qual dispõe sobre:

a política de segurança cibernética e sobre os requisitos para a contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem a serem

²⁴ Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>

²⁵ Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>

²⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 18 fev. 2023

²⁷ FRAZÃO, Ana, et. al. Capítulo 10: Compliance de Dados Pessoais. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019.

observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.²⁸

A resolução, embora em nenhum de seus dispositivos cite diretamente o termo “dados pessoais”, referindo-se somente pela nomenclatura genérica de “dados”, encontra respaldo em uma série de princípios e direitos dos titulares previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, promulgada posteriormente, em agosto do mesmo ano. A exemplo, tem-se as seguintes previsões do normativo que estão em conformidade com o princípio da segurança e o da prevenção da LGPD - indispensabilidade de utilizar medidas técnicas, administrativas e físicas capazes de proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e incidentes como perda, vazamento e compartilhamento indevido, aptas a prevenção de danos durante o tratamento (art. 6º, incisos VII e VIII)²⁹:

Art. 3º A política de segurança cibernética deve contemplar, no mínimo:

II - os procedimentos e os controles adotados para reduzir a vulnerabilidade da instituição a incidentes e atender aos demais objetivos de segurança cibernética;

III - os controles específicos, incluindo os voltados para a rastreabilidade da informação, que busquem garantir a segurança das informações sensíveis; (...)

V - as diretrizes para

b) a definição de procedimentos e de controles voltados à prevenção e ao tratamento dos incidentes a serem adotados por empresas prestadoras de serviços a terceiros que manuseiem dados ou informações sensíveis ou que sejam relevantes para a condução das atividades operacionais da instituição; (...)

§ 2º Os procedimentos e os controles de que trata o inciso II do caput devem abranger, no mínimo, a autenticação, e criptografia, a prevenção e a detecção de intrusão, a prevenção de vazamento de informações, a realização periódica de testes e varreduras para detecção de vulnerabilidades, a proteção contra softwares maliciosos, o estabelecimento de mecanismos de rastreabilidade, os controles de acesso e de segmentação da rede de computadores e a manutenção de cópias de segurança dos dados e das informações.³⁰

²⁸ BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.658, de 26 de abril de 2018. Disponível em [:https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res_4658_v1_O.pdf](https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res_4658_v1_O.pdf). Acesso em: 18 de fev. 2023.

²⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 18 fev. 2023

³⁰ BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.658, de 26 de abril de 2018. Disponível em [:https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res_4658_v1_O.pdf](https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res_4658_v1_O.pdf). Acesso em: 18 de fev. 2023.

Outro princípio fundamental da LGPD que também pode ser visualizado em diversos dispositivos legais da Resolução é o da responsabilização e prestação de contas, também conhecido como *accountability*, o qual prevê a necessidade de se assumir a responsabilidade pelo que é feito com os dados e demonstrar o cumprimento das normas relativas ao seu respectivo tratamento (art. 6º, inciso X):

Art. 3º A política de segurança cibernética deve contemplar, no mínimo:

IV - o registro, a análise da causa e do impacto, bem como o controle dos efeitos de incidentes relevantes para as atividades da instituição; (...)

§ 4º O registro, a análise da causa e do impacto, bem como o controle dos efeitos de incidentes, citados no inciso IV do caput, devem abranger inclusive informações recebidas de empresas prestadoras de serviços a terceiros.

Entende-se, por conseguinte, que a Resolução nº 4. 658/2018 dispõe sobre um escopo de aplicação (política de segurança cibernética) para além do que é regulamentado pela LGPD (tratamento de dados pessoais de pessoas físicas). No entanto, é essencial compreender a Lei nº 13.709/2019, como um polo de influência regulatório, interfere, para além do citado, com dois conceitos primordiais, considerando a relação entre instituições financeiras e os terceiros que prestam serviços de armazenamento em nuvem: o de controlador (quem toma as decisões referente ao tratamento) - e de operador (quem o faz em nome do controlador)³¹ de dados pessoais.³²

Assim, apesar da anterioridade da vigência da Resolução diante da LGPD, é inegável que a construção de um consenso jurídico acerca de determinados conceitos e orientações fundamentais acerca do tratamento de dados pessoais há muito estava sendo consolidado, o que permitiu que o BACEN e o CMN exercessem a sua função regulatória tangenciando temas essenciais previstos na legislação de proteção de dados pessoais.

³¹ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 18 fev. 2023

³² GOETTENAUER, Carlos. O sistema financeiro brasileiro, política de segurança cibernética e proteção de dados pessoais: uma abordagem sob a ótica da regulação policêntrica. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, Brasília, v. 12, nº 2, p. 172-186, outubro de 2020.

2. O Sistema Financeiro Aberto (*Open Banking*)

Com a crise econômica mundial de 2008 como um ponto-chave para desencadear desconfiança e descredibilidade no modelo tradicional bancário, o Sistema Financeiro sofreu um abalo estrutural, permitindo a abertura de brechas para a entrada de novos modelos de negócio, descrito anteriormente com o surgimento do fenômeno das *fintechs*³³. Nesse panorama moderno de inovação tecnológica associada a novas formas de prestar serviços financeiros, emerge a proposta do *Open Banking*. Trata-se de um conceito relativamente nebuloso em se conceder o significado mais completo e adequado, haja vista a ausência de consenso de uma definição imposta por um agente regulador, mas, o qual, inegavelmente, é um retorno regulatório das recentes transformações sofridas, não só no Sistema Financeiro Nacional brasileiro, mas em todo o mundo³⁴.

O *Open Banking* está direta e intimamente interligado com viabilidade de transferir o processamento de dados dos servidores da instituição financeira para um serviço de computação em nuvem fornecido por empresas de tecnologia. Além disso, pode ser entendido e livremente traduzido como Sistema Financeiro Aberto (SFA), em que ocorre o:

compartilhamento de dados por meio de APIs (Application Program Interfaces), ou seja, a criação de uma infraestrutura tecnológica fornecida pelas próprias instituições bancárias, que permite aos terceiros intervenientes acessarem os dados dos clientes com sua devida autorização, em conformidade com os padrões de segurança estabelecidos.³⁵

No Brasil, a regulação do *Open Banking* é responsabilidade do Banco Central, o qual, por meio da Resolução BCB nº 32 de 29 de outubro de 2020, estabeleceu os requisitos técnicos e procedimentos operacionais para a implementação do SFA no país, dispondo no Capítulo IV, “Do Escopo de Dados e Serviços”, acerca, especificamente, do compartilhamento de dados entre as instituições participantes.

³³ GOETTENAUER, Carlos. O sistema financeiro brasileiro, política de segurança cibernética e proteção de dados pessoais: uma abordagem sob a ótica da regulação policêntrica. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, Brasília, v. 12, nº 2, p. 172-186, outubro de 202

³⁴ GOETTENAUER, Carlos. Implementação do Sistema Financeiro aberto brasileiro e regulação por incentivos: estudo sobre a estratégia regulatória de Open Banking no Brasil. Revista de Direito Setorial e Regulatório, v. 7 nº 2, p. 118-135, outubro 2021;

³⁵ GOETTENAUER, Carlos. Implementação do Sistema Financeiro aberto brasileiro e regulação por incentivos: estudo sobre a estratégia regulatória de Open Banking no Brasil. Revista de Direito Setorial e Regulatório, v. 7 nº 2, p. 118-135, outubro 2021;

A principal correlação regulatória a ser realizada entre o Sistema Financeiro Aberto implementado com a LGPD é o conceito de consentimento, um dos requisitos mínimos para o funcionamento e operacionalização do *Open Banking*. Na legislação brasileira de proteção de dados pessoais, trata-se de uma base legal, isto é, uma hipótese para autorizar ou permitir, fundamentadamente, a realização de um tratamento, o qual é previsto nos seguintes dispositivos legais:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

Desse modo, entende-se que, embora não exista uma regulamentação específica elaborada pelo BACEN ou pelo CMN acerca do tratamento de dados pessoais no funcionamento do Open Banking, é inegável que toda e qualquer operação realizada no contexto dessa nova modalidade de interação entre instituições financeiras está sob o escopo de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, haja vista o caráter inerente de uso de dados para que o Sistema Financeiro Aberto opere com os fins mercadológicos propostos em sua concepção inicial.

Considerações Finais

Os conceitos de privacidade e sistema financeiro, ao primeiro olhar, podem ser entendidos sem uma relação que os posicione em um mesmo panorama de análise. No entanto, com um olhar analítico, percebe-se que ambos são conceitos indissociáveis, com a relação reforçada mediante a inserção da proteção de dados pessoais como intermediadora de um diálogo concreto e direto, principalmente ao se considerar o contexto do Sistema Financeiro Nacional. Uma das funções primordiais dos órgãos públicos reguladores é garantir a segurança da população - a engrenagem de todo e qualquer esfera econômica - e as entidades brasileiras

como BACEN e CMN somente cumpririam tamanha responsabilidade ao estar em conformidade com os regramentos pertinentes, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Isto posto, torna-se evidente que a LGPD encontra respaldo para ser aplicada perante as instituições financeiras públicas e privadas, além de ser notável a preocupação dos agentes reguladores do Estado brasileiro em adequarem os seus normativos conforme a construção jurídica consolidada da privacidade e da proteção de dados pessoais, aplicando conceitos-chave e princípios da referida legislação em sua atuação regulatória.

Referências Bibliográficas

- ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado financeiro*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012
- BIS. Policy responses to fintech: a cross-country overview. Bank for International Settlements - Financial Stability Institute. Basileia. *FSI Insights on policy implementation No 23*, 2020
- BRASIL. Banco Central do Brasil. *Resolução nº 4.658, de 26 de abril de 2018*. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res_4658_v1_O.pdf. Acesso em: 18 de fev. 2023.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 18 fev. 2023
- CAVALCANTE, Francisco. *Mercado de Capitais*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FRAZÃO, Ana, et. al. *Capítulo 10: Compliance de Dados Pessoais*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019.
- GOETTENAUER, Carlos. Implementação do Sistema Financeiro Aberto brasileiro e regulação por incentivos: estudo sobre a estratégia regulatória de Open Banking no Brasil. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, v. 7 nº 2, p. 118-135, outubro de 2021.
- GOETTENAUER, Carlos. O sistema financeiro brasileiro, política de segurança cibernética e proteção de dados pessoais: uma abordagem sob a ótica da regulação policêntrica. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, nº 2, p. 172-186, outubro de 2020.
- HARARI, Yuval. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017.
- LIMA, Rafael Pereira; SILVEIRA, Daniel Barile da. Fintech e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito, Governança e NOVAS Tecnologias*, Salvador, v. 4, nº 1, p.109-128, jan-jun, 2018.
- MENDES, Laura Schertel. *Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo*

direito fundamental. 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, p. 30-35, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948*. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em: 18 de fev. 2023.

SILVA, Sheldon William et al. O sistema financeiro nacional brasileiro: contexto, estrutura e evolução. *Revista da*

Universidade Vale do Rio Verde, v. 14, n. 1, p. 1015-1029, 2016.

VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é Poder: porque e como você deveria retomar o controle de seus dados*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, n. 5, 1890.

ZUBOFF, Shoshana. *A Era do Capitalismo de Vigilância*. Rio de Janeiro: Intrínseca, p. 20, 2021.

