

INOVAÇÃO, INCLUSÃO FINANCEIRA E ORDEM ECONÔMICA: UM BREVE DIÁLOGO ENTRE A LIVRE CONCORRÊNCIA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Ricardo Lupion*

Daniela Froener**

Resumo: Você conhece a empresa *Nu* ou a *Nubank*? E a *PagBank*: o banco completo e cheio de vantagens para você? Também tem a *Fitbank*: “Mais do que um *Banking as a Service*/Poder de banco para a sua empresa” e a *Stark Bank* que oferece a “A conta bancária do futuro. Agora”. O Brasil é país que conta com grande concentração bancária, milhões pessoas de desbancarizadas ou em situação de sub-bancarização. A partir da Lei 12.865/2013, o Banco Central do Brasil editou normas de incentivo à inovação e promoção de concorrência nos serviços financeiros. Surgiram as chamadas *fintechs* de pagamento (Instituições de Pagamentos e de Arranjos de Pagamentos) e *fintechs* de crédito (Sociedades de Crédito Direto-SCD e as Sociedades de Empréstimo entre Pessoas-SEP), porém, algumas delas, oferecem serviços de *banking* conforme acima indicado. São *fintechs* ou bancos? Como funciona a regulação? E os direitos do consumidor? Estes são os temas tratados no presente artigo.

* Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Titular de Direito Empresarial na Escola de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) na PUCRS. Advogado.

** Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Advogada.

Palavras-Chave: Inovação. Inclusão financeira. Livre concorrência. proteção do consumidor.

Sumário: Introdução; 1. Ordem econômica e o Sistema Financeiro Nacional (SFN). 2. A inclusão financeira no Brasil na última década: evolução a partir do Relatório de Inclusão Financeira do BCB de 2010; 3. As principais normas de incentivo à inovação e promoção de concorrência, do Banco Central do Brasil, após a Lei 12.865/2013; 4. A defesa do consumidor: O direito de informação e de escolha; 5. A livre concorrência e a defesa do consumidor; Notas finais; Referências.

INTRODUÇÃO



Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, atribuiu ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica. Essa afirmação decorre dos artigos 170 e 174¹ que fixam e delimitam os princípios e objetivos da ordem econômica, bem como a clara opção estatal pelo modelo intervencionista indireto na ordem econômica. Assim, com a finalidade de servir aos interesses da coletividade, a Constituição Federal, no capítulo destinado à Ordem Econômica, buscou estruturar uma eficiente alocação dos recursos econômicos, a fim de que o Estado seja o planejador e condutor do desenvolvimento econômico nacional.

O artigo 192 da Constituição Federal do Brasil²

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor;

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será

estabelece que o sistema financeiro nacional deve ser “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito”. Como órgão integrante do Sistema Financeiro Nacional³, o Banco Central do Brasil (BCB) atua como entidade supervisora e assume diversas funções executivas, como a fiscalização das instituições sob sua responsabilidade, assim como funções normativas, com o intuito de regular as decisões tomadas pelas entidades normativas ou atribuições outorgadas a elas diretamente pela lei⁴ e, a

regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

³ “O Sistema Financeiro Nacional então compreende o conjunto de instituições e instrumentos que viabilizam o fluxo financeiro de recursos entre poupadores e os tomadores de recursos na economia. Como, ao longo dos anos, diferentes instrumentos foram sendo desenvolvidos, com características diferentes, costuma-se dividir o mercado financeiro em quatro grandes mercados: (1) o mercado monetário; (2) o mercado de câmbio; (3), o mercado de crédito e (4) o mercado de capitais.[...] O mercado de crédito é o segmento do mercado financeiro em que as instituições captam recursos dos agentes poupadores e os emprestam às famílias ou às empresas, sendo remunerados pela diferença entre o custo de captação e o que cobram dos tomadores. Essa diferença é conhecida como spread. Assim, nesse mercado, a principal atividade das instituições é a intermediação financeira propriamente dita. Como exemplo de instituições que atuam nesse mercado estão os bancos comerciais e as sociedades de crédito, financiamento e investimento, conhecidas como financeiras. O Banco Central do Brasil é o principal órgão responsável pelo controle, normas e fiscalização deste mercado. O mercado de crédito é fundamental para o bom funcionamento da economia, na medida em que as instituições financeiras assumem dois papéis decisivos. De um lado, atuam como centralizadora de riscos, reduzindo a exposição dos aplicadores a perdas e otimizando as análises de crédito. De outro, elas funcionam como um elo entre milhões de agentes com expectativas muito distintas em relação a prazos e volumes de recursos. Caso o mercado de crédito não existisse ou existisse de forma ineficiente, muitas das necessidades de aplicações e empréstimos de recursos ficariam “empossadas”, ou seja, não circulariam no mercado, o que inevitavelmente causaria uma ineficiência na economia”. Disponível em <https://www.gov.br/investidor/pt-br/investir/como-investir/conheca-o-mercado-de-capitais/funcionamento-do-sistema-financeiro-nacional> Acesso em 04 jun 23

⁴ “O Banco Central do Brasil – BCB foi criado em 1964 com a promulgação da Lei da Reforma Bancária (Lei nº 4.595 de 31.12.64). O BCB é uma autarquia federal que tem como principal missão institucional assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda nacional e um sistema financeiro sólido e eficiente. A partir da Constituição de 1988, a emissão de moeda ficou a cargo exclusivo do BCB. Dentre as várias

partir de 2010, passou a tratar do tema da inclusão financeira.

Desde então, BCB vem abordando o tema em seus relatórios, bem como em sua agenda, com visão de promover a inclusão financeira por meio da abertura do mercado, o que se dará pela edição de regulação com o objetivo de possibilitar o surgimento e manutenção de novas empresas no setor. A competição no setor bancário é enfrentada pelo BCB como um dos entraves à inclusão financeira, pois, historicamente, o Brasil demonstra alta concentração bancária, o que pode causar a falta de produtos financeiros adequados à população que, então, permanece desbancarizada ou, ainda, sub-bancarizada.

Neste cenário, alguns marcos regulatórios para a abertura do mercado ocorreram, como a Lei 12.865/2013, seguida da edição de diversos novos atos normativos que possibilitaram a atuação de *fintechs* no setor bancário⁵ (como exemplo, as Circulares

competências do BCB destacam-se: Assegurar a estabilidade da solidez do Sistema Financeiro Nacional; Controlar as operações de crédito das instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional; Fiscalizar as instituições financeiras e as *clearings* (câmaras de compensação); Divulgar as decisões do Conselho Monetário Nacional; Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras nacionais; Conceder autorização para o funcionamento das instituições financeiras, entre outras”. Disponível em <https://www.gov.br/investidor/pt-br/investir/como-investir/conheca-o-mercado-de-capitais/sistema-financeiro-nacional> Acesso em 04 jun 23

⁵ 1 Fintech vem da junção de Finanças com Tecnologia. A origem do termo é atribuída a um programa de aceleração de startups capitaneado pela Accenture, em parceria com a prefeitura de Nova York, que chama-se Fintech. Com o tempo, Fintech passou a designar o segmento das startups que criam inovações na área de serviços financeiros, com processos baseados em tecnologia. Normalmente, estas startups criam novos modelos de negócio, em áreas como conta corrente, cartão de crédito e débito, empréstimos pessoais e corporativos, pagamentos, investimentos, seguros, etc. Fintech é, portanto, o universo destes novos *players*, que estão criando uma nova forma de se lidar com os produtos e serviços financeiros. Com uso intensivo de tecnologia, estes novos produtos e serviços são geralmente mais fáceis de se usar, mais simples, intuitivos e estão disponíveis 24/7, na maior parte das vezes através de aplicativos mobile. O que estas empresas estão criando é uma nova experiência na contratação e utilização dos serviços financeiros, transformando uma indústria que sempre abusou da burocracia e complexidade dos processos, em nome da segurança. Para exemplificar, uma contratação de um cartão de crédito, que exigia a presença física do cliente numa agência bancária, a apresentação de documentos (originais e cópias), assinatura num formulário (ou em vários) e alguns dias para processamento, hoje pode ser feita pelo

n° 3.682 e 3.683, ambas de 2013), permitindo e incentivando a inovação e o surgimento de novas empresas a fim de competirem em um mercado amplo e aberto (ANDRADE e RODRIGUES, 2022).

Entretanto, o aspecto que se pretende esclarecer neste artigo é se a atividade do BCB na abertura do mercado financeiro, pela nova regulação para efetivação da competição, pode ter subjugado os direitos básicos do consumidor, nos termos Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor. Pretende-se, ainda, abordar o fato de que tanto a livre concorrência, como a defesa do consumidor, são princípios da ordem econômica constitucional, de forma que a colisão desses princípios deve ser resolvida por meio da ponderação, não havendo que se falar em relativização de um (defesa do consumidor), pela força do outro (livre concorrência) ou vice-versa.

1. ORDEM ECONÔMICA E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (SFN)

próprio smartphone, em minutos, tirando-se uma foto (*selfie!*) do cliente e outra do documento de identidade e assinando-se no próprio aparelho com o dedo, tudo em questão de minutos, de forma agradável e até divertida. Além de uma experiência diferente e positiva, as startups de Fintech normalmente oferecem produtos e serviços mais baratos que os bancos tradicionais, pois já nasceram no mundo digital. Sua infraestrutura está na nuvem, o que faz com que não tenham o grande custo de capital que os seus concorrentes do sistema bancário precisam remunerar. Os modelos de negócio são pensados no limite da regulamentação, o que evita enormes custos de compliance e legais. Estes fatores, aliados a um sistema de remuneração também diferenciado, baseado em *stock options*, e a uma cultura de *lean startup*, fazem com que estas empresas consigam ser lucrativas com preços mais baixos que os tradicionais players. As startups de Fintech estão criando uma nova forma do usuário de serviços financeiros se relacionar com as marcas. Os índices de satisfação da indústria bancária sempre foram um desafio para os grandes bancos. Não há uma Apple de serviços financeiros, que as pessoas amem e comprem seus produtos sem olhar o preço. Muito pelo contrário. E no Brasil não é diferente. Pois está aí a grande oportunidade para os grandes bancos mudarem a percepção de seus clientes, a partir da adoção de práticas do mundo digital, proporcionando uma nova experiência, mais compatível com este novo mundo. (FINNOVATION, 2015).

Antes de iniciar a abordagem sobre o Sistema Financeiro Nacional, faz-se necessário conceituar Constituição Econômica, que é compreendida como um subsistema dentro de uma Constituição, onde estão dispostas as normas fundamentais de organização e funcionamento da economia de um determinado país (GRAU, 2005). O conjunto das referidas normas forma uma ordem econômica ou, também denominado, sistema econômico (CARVALHO, 2004 4 MOREIRA, 2004).

A referida ordem econômica “somente adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição mexicana de 1917”. No Brasil, sua primeira abordagem ocorreu na Carta de 1934, “onde foram consignados princípios e normas sobre a ordem econômica, sob a influência da Constituição alemã de Weimar (1919)” (SILVA, 2011).

Na Constituição Federal vigente, esta temática detém um título próprio (Título VII, denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”), a partir do artigo 170. No *caput* do referido artigo, está positivado que a ordem econômica, já definida como um conjunto de normas constitucionais reguladoras da atividade econômica, se funda em princípios como a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (iniciativa privada), o que demonstra que, não obstante a Constituição Federal tenha consagrado a economia de mercado capitalista (visto que a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista), os valores do trabalho humano detêm prioridade axiológica frente à iniciativa privada. (SILVA, 2011).

Nos incisos do artigo 170 da Constituição Federal, são elencados os demais princípios, como a soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e

administração no país. Estes princípios podem ser definidos como “mecanismos de concreção que devidamente utilizados podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social, onde cada indivíduo deve dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política”. (SILVA, 2011).

A Constituição Federal de 1988, ao delimitar os princípios da ordem econômica, acabou por vincular, tanto a normatização infraconstitucional sobre tal matéria, quanto a sujeição da atuação estatal à concreção dos aludidos princípios, visto que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são fundamentos da República Federativa do Brasil (vide inciso IV, art. 1º, da CF)⁶. Essa afirmação é corroborada diante do ideal de que a Constituição é a sede normativa do poder e da organização de um Estado, de forma que a caberá a este, portanto, intervir e orientar a economia de acordo com os preceitos constitucionalmente protegidos.

Assim, a Constituição Federal de 1988, optou pelo modelo intervencionista na economia (DI PIETRO, 2009) - não sendo o ente estatal mero observador - passou-se a combater, mediante a aplicação de princípios constitucionalmente previstos, a concentração de riquezas (promovendo o equilíbrio entre os agentes do mercado) e a pobreza social (mediante a promoção da justiça social). Nesse sentido, a própria Constituição Federal, em seu artigo 174⁷, conferiu ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, com o objetivo

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

de proteger o desenvolvimento econômico e promover, ao mesmo tempo, a justiça social. Concomitante à proteção do desenvolvimento econômico, a Constituição Federal, em seu artigo 62, § 1º, II, também busca proteger a poupança popular, a fim de que não ocorram novos confiscos como ocorreu no Plano Colôr⁸, quando dispõe sobre a “vedação de detenção ou sequestro de bens ligados à poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro”⁹.

É importante destacar que, ao tratar sobre o desenvolvimento econômico, ainda que indiretamente, está-se adentrando no campo de estudo da ciência econômica, que analisa a alocação de recursos para o desenvolvimento da atividade econômica. Consequentemente, para que esses recursos possam circular de uma forma eficiente e não comprometam a poupança popular, faz-se necessário um Sistema Financeiro, e é justamente com o objetivo de promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade que a Constituição Federal buscou estruturar o Sistema Financeiro Nacional (SFN), como uma eficiente alocação dos recursos econômicos, a fim de que o Estado seja o planejador e condutor do desenvolvimento econômico nacional (SALMOÃO NETO, 2014).

No artigo 192 do texto constitucional, está disposto, ainda, que é atribuição do Estado brasileiro, pelo Sistema Financeiro Nacional, promover o funcionamento eficiente dos mercados, visto que desenvolvem o país criando condições favoráveis ao fluxo de recursos econômicos. Conceitua-se o Sistema Financeiro Nacional como “o conjunto de instituições que integram o mercado financeiro, quer regulamentando e fiscalizando seus

⁸ BRASIL. Medida Provisória nº 168/90, de 15/03/90, convertida na Lei 8.024/90, de 12/04/90.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: II – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro.

participantes (agentes normativos), quer facilitando a transferência de recursos financeiros entre poupadores e tomadores,” (NEWLANDS JR, 2010 e ANDREZO, 2007) sendo que o objeto deste trabalho limitar-se-á a abordar as recentes iniciativas do BCB relacionadas aos desbancarizados e/ou sub-desbancarizados e seus os impactos frente os princípios constitucionais da livre concorrência e da defesa do consumidor.

2. A INCLUSÃO FINANCEIRA NO BRASIL NA ÚLTIMA DÉCADA: EVOLUÇÃO A PARTIR DO RELATÓRIO DE INCLUSÃO FINANCEIRA DO BCB DE 2010.

Desde 1990, o BCB vem trabalhando na promoção da inclusão financeira dos brasileiros por meio do aperfeiçoamento de sua regulação, como pode ser visto, dentre outros, na criação da figura dos correspondentes bancários¹⁰ e criação da Sociedade de Crédito ao Microempreendedor, atual Sociedade de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte¹¹. Entretanto, a promoção da inclusão financeira no Brasil foi incluída como um dos objetivos estratégicos do BCB somente em 2010.

Nessa esteira, o BCB, no ano de 2010, publicou o seu primeiro Relatório de Inclusão Financeira, no qual buscou consolidar dados e informações com o objetivo de esclarecer a situação da inclusão financeira dos brasileiros. O objetivo era, com base nos dados levantados no relatório, promover políticas públicas eficazes para a promoção da inclusão financeira no país.¹²

¹⁰ Criado no ano de 2000, por meio das Resoluções 2640 e 2707 do Conselho Monetário Nacional, e permitiram a contratação de estabelecimentos comerciais, como correspondentes bancários, por parte das instituições bancárias. Em 2003, a Resolução 3156 do Banco Central do Brasil estendeu essa permissão para outras instituições financeiras.

¹¹ BRASIL. Resolução BACEN nº 3.567, de 29 de maio de 2008. Dispõe sobre a constituição e o funcionamento de sociedades de crédito ao microempreendedor e a empresa de pequeno porte.

¹² BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório de Inclusão Financeira. Brasília, 2010.

A conclusão deste primeiro relatório foi no sentido de que o desempenho do Brasil em relação à inclusão financeira era favorável, pois, entre 2005 e 2010, o número de Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) com relacionamento ativo com alguma instituição financeira aumentou em 36%. Os dados utilizados como marcador foram aqueles constantes do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), pois permitiam identificar as instituições financeiras em que as pessoas físicas e jurídicas mantinham contas de depósito à vista, depósito de poupança, depósito a prazo e outros bens, direitos e valores. Porém, o mencionado cadastro não permitia avaliar dados como valor, movimentação financeira ou saldos, logo, os dados do CCS poderiam ser utilizados como indicador de bancarização, entretanto seria necessária uma análise mais detalhada de tais dados. Assim, o BCB acabou por concluir, em seu primeiro relatório sobre inclusão financeira, que haveria a necessidade de se aprimorar os dados havidos.

Esse Relatório de Inclusão Financeira do BCB também teve a edição de 2011, e apresentou o chamado Índice de Inclusão Financeira (IIF), bem como a definição de inclusão financeira como sendo “o processo de efetivo acesso e uso pela população de serviços financeiros adequados às suas necessidades, contribuindo para sua qualidade de vida”.¹³

Em 2015 esse relatório foi publicado com o objetivo de apresentar a evolução da inclusão financeira no país durante o período de 2010 a 2014, utilizando o período 2005 a 2010 como comparação. Foi possível concluir que o percentual de brasileiros adultos que possuíam relacionamento com instituição financeira era de 60,8% em 2005, evoluindo para 84,5% em 2014, verificando-se, portanto, um crescimento contínuo do índice de

Disponível em: https://www.bcb.gov.br/Nor/reincfin/relatorio_inclusao_financaira.pdf. Acesso em 22 jul 2022.

¹³ BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório de Inclusão Financeira. N. 2. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Nor/reincfin/RIF2011.pdf>. Acesso em 22 jul 2022.

inclusão financeira no país, no ritmo de 3,3% ao ano, demonstrando estabilidade.¹⁴

Nesse relatório, o BCB fez comparação internacional com base nos dados apresentados na edição de 2014 do *Global Findex Database*, relatório elaborado pelo Banco Mundial que mapeia a inclusão financeira em mais de 140 países. O relatório do Banco Mundial mapeou que o percentual de brasileiros adultos que possuíam relacionamento com instituição financeira era de 68,1% em 2014, e não 84,5%, conforme o BCB. A diferença existe, pois, no relatório do Banco Mundial fora mapeado adultos que possuíam relacionamento com instituição financeira e contas com saldo e/ou movimentação, ao contrário do relatório do BCB que levou em consideração a existência de relacionamento com instituições financeira, assim um indivíduo com uma conta ativa em uma instituição, mesmo que não a utilize, pelo BCB é considerado incluído financeiramente. Neste cenário, o BCB concluiu que deter relacionamento com instituição financeira não indica, necessariamente, o uso dos serviços.¹⁵

Em 2018, em substituição ao Relatório de Inclusão Financeira, o BCB publicou o Relatório de Cidadania Financeira e indicou que a publicação se daria a cada três anos. No mencionado relatório, o BCB definiu que ser um cidadão financeiro

¹⁴ BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório de Inclusão Financeira. N. 3. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Nor/releincfin/RIF2015.pdf>. Acesso em 22 jul 2022.

¹⁵ “Observa-se, porém, que o aumento no número de relacionamentos, principalmente contas de depósitos e contas de poupança, não foi acompanhado na mesma proporção pelo uso dos serviços. O número de adultos com relacionamento com o SFN chegou a 84,5% em 2014. Porém, esse número não leva em consideração a movimentação das contas, ou seja, se recebem depósitos ou não. Quando a movimentação é considerada, como no caso das pesquisas de opinião, o percentual cai. A edição de 2014 do *Global Findex Database*, por exemplo, mostrou que o percentual de brasileiros adultos que possuem conta em instituição financeira, contas que tinham saldo e/ou movimentação, chegou a 68,1% em 2014. Aparentemente, muitas pessoas chegam a se vincular formalmente com uma instituição financeira, mas não fazem uso dos serviços.”. BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório de Inclusão Financeira. N. 3. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Nor/releincfin/RIF2015.pdf>. Acesso em 22 jul 2022. p. 10.

pleno incluiria quatro condições básicas:

- (i) inclusão financeira: ter acesso a serviços financeiros que se adequam às suas necessidades;
- (ii) educação financeira: ter oportunidade de desenvolver capacidades e autoconfiança para gerenciar bem seus recursos financeiros;
- (iii) proteção ao consumidor de serviços financeiros: contar com ambiente de negócios que gera confiança, com informações simples e mecanismos de solução de conflitos; e,
- (iv) participação: ter canais para participar do debate sobre o funcionamento do sistema financeiro.¹⁶

O último Relatório de Cidadania Financeira publicado pelo BCB foi em 2021 e demonstrou que o percentual de adultos com relacionamento com instituições financeiras manteve-se acima dos 85% e chegando a 96% em 2020. O considerável aumento foi relacionado, em parte, à pandemia da Covid-19, haja vista que o auxílio emergencial, programa criado pelo governo federal, desencadeou a abertura de milhões de novas contas para o seu recebimento pelos beneficiários. Apontou, ainda, que no período de 2018 e 2020, ficou evidente a diversificação nos tipos de instituições utilizadas pelos brasileiros, pois o número de relacionamentos de pessoas com instituições de pagamentos apresentou crescimento de 179%, enquanto, considerando todo o SFN, o crescimento foi de 49%.¹⁷

Em termos de exclusão financeira, Marco Aurelio Crocco, Fabiana Santos e Ana Figueiredo (2013) comentam que seria possível dividir os indivíduos excluídos em dois grupos, de acordo com o grau de cidadania financeira em que se encontram: se ausente ou limitada. Aqueles indivíduos que apresentam uma

¹⁶ INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT/THE WORLD BANK. The Global Findex Database 2017: Measuring Financial Inclusion and the Fintech Revolution. Washington, DC. 2018. Disponível em: <https://globalfindex.worldbank.org/>. Acesso em 22 jul 2022.

¹⁷ BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório de Cidadania Financeira. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/cidadaniafinanceira/documentos_cidadania/RIF/Relatorio_de_Cidadania_Financeira_2021.pdf. Acesso em 22 jul 2022.

ausência de cidadania financeira, poderiam ser chamados de *desbancarizados*, que é o indivíduo que não detém conta de transação com qualquer instituição, ou mantem relacionamento de forma permanente com alguém que tenha. Já aqueles indivíduos que apresentam grau de cidadania financeira limitada, dizem respeito aos indivíduos que possuem acesso restrito a serviços bancários, e poderiam ser chamados de *sub-bancarizados*.

Michael S. Barr (2004) menciona que os sub-bancarizados são pessoas de baixa renda que, apesar de terem conta bancária, não desfrutam de todos os serviços bancários disponíveis, ante a falta de oferta pelas instituições. Logo, apesar de possuírem conta de sua titularidade, acabam por, por exemplo, receber o pagamento do seu salário por cheques ao invés de depósitos em conta; carecem de meios institucionalizados para economizar, como os planos de desconto em folha de pagamento; ou, ainda, não possuem, ou possuem com baixo limite, os serviços de cartão de crédito, o que leva tais pessoas a recorrerem a outras formas de crédito que podem ser relativamente mais caras, como os empréstimos consignados.

Andrew Leyshon e Nigel Thrift (1997) mencionam que a sub-bancarização decorre das políticas adotadas pelas instituições que, ao calcularem o risco das operações com o público de baixa renda, concluem por um risco maior de prejuízo e inadimplência do que possibilidade de receita, logo, a oferta de serviços acaba por ser menor.

Nessa toada, Gary Dymiski (2007) comenta que os custos de transação também são determinantes para a ocorrência da sub-bancarização. Aponta que os clientes de baixa renda: por realizarem menos transações; realizarem transações de baixo valor; não realizarem investimentos; e, limitarem-se à utilização da sua conta apenas para a manutenção do seu dinheiro, acabam se tornando consumidores mais caros às instituições financeiras, situação que causa a cobrança de taxas mais altas e menor interesse das instituições na oferta de serviços para esse público.

Ainda, nas palavras de Elaine Kempson e Clay Whyley (1999), seria possível identificar cinco formas de exclusão financeira, senão vejamos: (i) exclusão de acesso; (ii) de condição; (iii) de preço; (iv) de mercado; e, (v) autoexclusão. A exclusão de acesso resta configurada quando parcelas da população não usufruí dos serviços financeiros, haja vista localização remota de unidades bancárias, situação essa que está associada à baixa capilaridade do sistema financeiro. A exclusão de condição se verifica quando a oferta dos serviços financeiros não se faz adequada às características de certa parcela da população. A exclusão de preços é relacionada aos altos preços dos produtos financeiros, que não se encaixam no orçamento de certa parcela da população. A exclusão de mercado se dá quando as próprias instituições financeiras excluírem certa parcela da população do público-alvo de seus produtos. E, a autoexclusão se dá quando certa parcela da população, por medo, por questões psicológicas ou por ideologias, decide não fazer uso dos serviços ofertados pelo sistema financeiro.

Em se tratando de Brasil, o Relatório de Cidadania Financeira do BCB de 2018 apontou que 86% dos brasileiros seriam bancarizados e também analisou a pesquisa “O Brasileiro e sua Relação com o Dinheiro”¹⁸ realizada pelo próprio BCB em 2018 na qual 72,3% dos entrevistados se declararam bancarizados, mas apenas 48% afirmaram receber seu salário em conta bancária, ainda, o mesmo relatório apontou que 52% dos recebimentos de pagamentos mais frequentes pelo comércio se deram em dinheiro. Assim, o BCB concluiu que o acesso a serviços bancários não implica, necessariamente, o uso intensivo desses serviços. Ainda, a utilização de dinheiro como meio de pagamento preferido se manteve em 2021, conforme Relatório Meios de Pagamento no Brasil, realizado pela Fundação Dom Cabral, que demonstrou que 53,4% dos pagamentos se deram em

¹⁸ É possível acessar todas as edições da pesquisa, que acontece desde 2005. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/n/MECIREstpesq> Acesso em 22 jul 2022

dinheiro no período, sendo fato relevante dessa pesquisa que o PIX já estava em atividade (Fundação Dom Cabral, 2021).

Entretanto, mesmo com tais números, em nenhum de seus relatórios, o BCB fez menção à hipótese de que parte da população brasileira possa ser considerada sub-bancarizada, isto é, indivíduos que possuem acesso restrito a serviços bancários.

Por outro lado, o BCB apresenta tendência a afirmar a necessidade de aumento de competitividade do setor, como um dos fatores que promoveria a inclusão financeira conforme Relatório de Cidadania Financeira de 2021: “O surgimento e a evolução acelerada das fintechs no Brasil têm sido fundamentais na promoção da inclusão financeira e no aumento da competitividade, que são objetivos estratégicos do Banco Central, refletidos em sua Agenda BC#.”. No Relatório de Inclusão Financeira de 2015 do BCB consta que: “Assim, o papel do Banco Central do Brasil como fomentador e coordenador desse processo é reflexo de sua experiência na articulação de parcerias sobre o tema, bem como de seu papel institucional, de assegurar um sistema financeiro sólido e eficiente e, também, inclusivo e competitivo” e, finalmente, no Relatório de Economia Bancária de 2017, o BCB mencionou que: “A postura adotada pelo BCB é a de permitir a entrada de fintechs e a competição no mercado, e de regular apenas quando necessário.”

Em sendo assim, mesmo sem um enfrentamento direto da possibilidade de os brasileiros estarem frente a um cenário de sub-bancarização, o BCB vem se manifestando no sentido de promover a inclusão financeira pelo aumento da competitividade no setor e, nesse sentido, marcos regulatórios foram editados.

3. AS PRINCIPAIS NORMAS DE INCENTIVO À INOVAÇÃO E PROMOÇÃO DE CONCORRÊNCIA, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, APÓS A LEI 12.865/2013

No campo da inovação, o texto constitucional também impôs ao Estado o dever de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (CF, artigo 218).

Na última década, a edição da Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, representou forte marco para as inovações regulatórias do BCB, que incluiu, no ordenamento jurídico, dentre outras, as definições de Instituições de Pagamentos e de Arranjos de Pagamentos no Sistema de Pagamentos Brasileiro e, ainda, determinou competência de supervisão e regulação ao BCB.

Por Arranjo de Pagamentos entende-se o conjunto de regras e procedimentos que disciplina determinado serviço de pagamento, logo se trata da tecnologia e do método que viabiliza as transações. Sendo o Arranjo de Pagamentos a tecnologia e o método, o Instituidor de Arranjo de Pagamentos é a pessoa jurídica responsável e destinatária de supervisão e regulação pelo BCB. A Instituição de Pagamento é a pessoa jurídica que exerce as atividades de pagamento indicadas na Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, sendo as mais comuns a gestão de conta de pagamento (comumente chamadas de contas digitais) e a emissão de instrumento de pagamento (popularmente conhecido como cartão pré-pago ou de crédito). Ademais, a mencionada legislação vedou às Instituições de Pagamento a realização de atividades privativas de instituições financeiras.¹⁹

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013 Art. 6º Para os efeitos das normas aplicáveis aos arranjos e às instituições de pagamento que passam a integrar o Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), nos termos desta Lei, considera-se: [...] III - instituição de pagamento - pessoa jurídica que, aderindo a um ou mais arranjos de pagamento, tenha como atividade principal ou acessória, alternativa ou cumulativamente: a) disponibilizar serviço de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento; b) executar ou facilitar a instrução de pagamento relacionada a determinado serviço de pagamento, inclusive transferência originada de ou destinada a conta de pagamento; c) gerir conta de pagamento; d) emitir instrumento de pagamento; e) credenciar a aceitação de instrumento de pagamento; f) executar remessa de fundos; g) converter moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa, credenciar a aceitação ou gerir o uso de moeda eletrônica; e h) outras atividades relacionadas à

Com o advento da Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, houve a edição da Circular nº 3.683, de 4 de novembro de 2013²⁰ pelo BCB, que regulou as Instituições de Pagamento no país, determinando a obrigação de pedido de autorização apenas se a Instituição de Pagamento participasse de algum Arranjo de Pagamentos integrante do Sistema de Pagamentos Brasileiro. As Instituições de Pagamentos chamadas de *fintechs de pagamentos* podem ser de três modalidades: (i) emissor de moeda eletrônica: instituição de pagamento que gerencia conta de pagamento de usuário final, do tipo pré-paga, e disponibiliza transação de pagamento com base em moeda eletrônica aportada nessa conta, podendo credenciar a sua aceitação e converter tais recursos em moeda física ou escritural, ou vice-versa; (ii) emissor de instrumento de pagamento pós-pago: instituição de pagamento que gerencia conta de pagamento de usuário final pagador, do tipo pós-paga, e disponibiliza transação de pagamento com base nessa conta; e, (iii) credenciador: instituição de pagamento que, sem gerenciar conta de pagamento, habilita recebedores, pessoas naturais ou jurídicas, para a aceitação de instrumento de pagamento emitido por instituição de pagamento ou por instituição financeira participante de um mesmo arranjo de pagamento.

No mesmo dia, houve a edição da Circular nº 3.682, de 4 de novembro de 2013²¹, que regulou os Arranjos de Pagamento, dispensando de obrigatoriedade de pedido de autorização para aquelas que não somassem mais de 20 milhões de reais em transações no período de 12 meses, bem como, determinou, dentre

prestação de serviço de pagamento, designadas pelo Banco Central do Brasil; [...] § 2º É vedada às instituições de pagamento a realização de atividades privativas de instituições financeiras, sem prejuízo do desempenho das atividades previstas no inciso III do caput..

²⁰ O inteiro teor da Circular nº 3.683, de 4 de novembro de 2013 está disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3683>

²¹ O inteiro teor da Circular nº 3.682, de 4 de novembro de 2013 está disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3682>

outros, a interoperabilidade entre arranjos, critério de participação público, objetivo e não discriminatório.

Assim, é possível afirmar que as Circulares nº 3.682 e nº 3.683 do BCB, representaram o marco regulatório na direção de inovação e promoção de competição no setor, pois, a Circular nº 3.683 formalizou a possibilidade de instituições não financeiras ofertarem ao público soluções até então tipicamente ofertadas por instituições financeiras (como gestão de conta), estabelecendo, ainda, que tais instituições poderiam operar sem supervisão do BCB pelo tempo em que não aderissem a determinado Arranjo de Pagamento. Já a Circular nº 3.682 impôs regras aos Arranjos de Pagamentos que impossibilitou a discriminação entre empresas interessadas em aderir aos serviços.

Em 25 de março de 2021, o BCB editou as Resoluções nº 80 e nº 81, que revogaram a Circular nº 3.885, de 26 de março de 2018 e, ainda demonstrando preocupação com o funcionamento das Instituições de Pagamento, o BCB determinou que todas as Instituições de Pagamento, até março de 2023, deveriam realizar pedido de autorização para funcionar e estariam condicionadas a supervisão do BCB. Ainda, foi determinado que todas as Instituições de Pagamento devem possuir, em sua denominação social, a expressão “instituição de pagamento”, fazer constar em seus canais de comunicação e de atendimento a clientes e usuários, de forma clara, a sua condição de instituição de pagamento e divulgar em seus sítios na internet, as modalidades de serviço de pagamento que prestam.

Por outro lado, por meio da Resolução BCB nº 150 de 6 de outubro de 2021, o BCB aumentou os limites para a dispensa de obrigatoriedade de pedido de autorização para os Arranjos de Pagamentos, que só precisam se submeter a processo de pedido de autorização frente ao BCB, e passar a serem supervisionados, quando o valor total das transações nos últimos 12 meses atingir R\$ 20 bilhões e mais de 100 milhões de transações no mesmo período. Mesmo assim, até 22 de julho de 2022, existem no

Brasil apenas 06 Instituidores de Arranjo de Pagamento autorizados e supervisionados pelo BCB²² (ou seja, que ultrapassaram os limites fixados), situação que pode demonstrar falta de competição ou ambiente pouco propício à inovação.

Em termos de crédito, o BCB em de 26 de abril de 2018, editou a Resolução nº 4.656, que criou a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), formalizando, então, a existência de *fintechs de crédito* no país. Tanto a SCD, quanto a SEP são instituições financeiras e dependem de autorização do BCB para funcionar, ou seja, não lhes foi aplicada a dispensa havida às Instituições de Pagamento e aos Instituidores de Arranjo de Pagamentos, como visto até aqui. Entretendo, a grande diferença de tais tipos de instituições, além do modelo de negócio, se dá no fato de serem instituições financeiras que operam de forma totalmente online por meio de plataformas eletrônicas²³, não havendo agências físicas.

Especificamente a SCD realiza operações de empréstimo, de financiamento e de aquisição de direitos creditórios exclusivamente com recursos financeiros de capital próprio e por meio de plataforma eletrônica. Além, a SCD pode realizar operações de análise de crédito para terceiros; cobrança de crédito de terceiros; atuação como representante de seguros nas operações financeiras que realiza; emissão de moeda eletrônica; emissão de instrumento de pagamento pós-pago. Já a SEP realiza operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas, por meio de plataforma eletrônica e pode prestar os seguintes

²² A Relação de arranjos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) autorizados pode ser conferida em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidade/financeira/relacaoarranjosintegrantes>.

²³ BRASIL. Banco central do Brasil. Resolução 4.656, de 26 de abril de 2018. Art. 1º “Esta Resolução dispõe sobre a sociedade de crédito direto (SCD) e a sociedade de empréstimo entre pessoas (SEP), disciplina a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições.”

serviços: análise de crédito para clientes e terceiros; cobrança de crédito de clientes e terceiros; atuação como representante de seguros nas operações financeiras que intermedeia; e, emissão de moeda eletrônica.²⁴

O BCB define por *fintechs*, as empresas que “introduzem inovações nos mercados financeiros por meio do uso intenso de tecnologia, com potencial para criar novos modelos de negócios”. Ainda, afirma que no Brasil há várias categorias de *fintechs*, a depender do serviço que oferecem: pagamento, gestão financeira, empréstimo, investimento, financiamento, seguro, negociação de dívidas, câmbio, e multisserviços, sendo apontada como *fintechs* de crédito apenas a SCD e a SEP.²⁵ Em maio de 2023, o Brasil já contava com 89 (oitenta e nove) SCD autorizadas pelo BCB e em funcionamento, contra 10 (dez) SEP.²⁶

A edição de tais normas reguladoras pelo BCB podem ser marcos regulatórios, pois criaram tipos de instituições que conseguem ofertar serviços ao público de forma inovadora do que era até então ofertado, o que trouxe o surgimento de novas empresas no setor, o que, por si só, acaba gerando competição²⁷

²⁴ Resolução 4.656, de 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4656>. Acesso em 22 de jul de 2022.

²⁵ “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 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. Podem ser autorizadas a funcionar no país dois tipos de fintechs de crédito – para intermediação entre credores e devedores por meio de negociações realizadas em meio eletrônico: a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), cujas operações constarão do Sistema de Informações de Créditos (SCR).” Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs> Acesso em: 29 jul 2022.

²⁶ A Relação de Instituições em Funcionamento no país está disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/relacao_instituicoes_funcionamento. Acesso em 20 jun 2023.

²⁷ “O volume total de fintechs e iniciativas de eficiência financeira em atuação no Brasil saltou de 604 em junho de 2019 para 771 em agosto deste ano. A evolução representa um crescimento de quase 28% de acordo com a 9ª edição do Radar

²⁸, como era o objetivo do BCB, como visto acima.

Essas novas modalidades representam inovação dos serviços financeiros, em perfeita sintonia com o disposto no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004 (que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo), segundo o qual, inovação é a “introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho”.

4. A DEFESA DO CONSUMIDOR: O DIREITO DE INFORMAÇÃO E DE ESCOLHA

Um dos recentes casos de sucesso no Brasil, no segmento financeiro, é a empresa Nu, que adota o nome fantasia de Nubak, comumente chamada de “banco”²⁹, que também utiliza em sua marca a expressão “bank”. Na realidade, a empresa Nu na sua página da rede mundial de computadores, se apresenta como

Fintechlab, o mais tradicional e a maior referência na observação do desenvolvimento deste ecossistema no país.”. *Fintechlab. Radar FintechLab*, 2020. Disponível em: <https://fintechlab.com.br/index.php/2020/08/25/edicao-2020-do-radar-fintechlab-de-tecta-270-novas-fintechs-em-um-ano/> Acessado em 22 de jul de 2022.

²⁸ O Distrito Fintech Report mapeou no ano de 2014 o total de 367 fintechs no Brasil, e no ano de 2022 foram o total de 1.289. *Distrito. Fintech Report 2022*, 2022. p. 18.

²⁹ “Nubank deixa de ser o banco mais valioso da América Latina após queda na bolsa”. CNN, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/nubank-deixa-de-ser-o-banco-mais-valioso-da-america-latina-apos-queda-na-bolsa/> Acesso em: 18 de jun de 2022. “Por que Nubank perdeu quase 65% do valor depois de chegar a banco mais valioso do país”. UOL, 2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2022/05/27/por-que-nubank-perdeu-quase-65-do-valor-depois-de-chegar-a-banco-mais-valioso-do-pais.htm?cmpid=copiaecola> Acesso em: 18 de jun de 2022. “Nubank perde o posto de banco mais valioso da América Latina”. Folha de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/01/nubank-perde-o-posto-de-banco-mais-valioso-da-america-latina.shtml> Acesso em: 18 de jun de 2022.

“uma das maiores plataformas de serviços financeiros digitais do mundo”, sendo uma Instituição de Pagamento, tipo de fintech de pagamento criada pelo BCB em 2013 por meio da Circular nº 3.683,³⁰ ou seja, não se trata de ‘banco’,³¹ embora na mesma página encontrem-se várias expressões com a palavra Nubank.³² Isso pode prejudicar e confundir o entendimento dos consumidores acerca do tipo de instituição. Embora a empresa Nu, com o nome fantasia de Nubank se apresenta como “*bank*”, entretanto, à luz dos atos normativos do BCB, trata-se de uma fintech de pagamento

Mas a empresa Nu, que adota o nome fantasia de Nubank não é um caso isolado. Existem outras Instituições de Pagamento, tipo de fintech de pagamento, autorizadas a operar pelo BCB, que também fazem uso da expressão “*bank*” em sua marca, como é o caso da Pagbank, (que utiliza o slogan “*PagBank: o banco completo e cheio de vantagens para você!*” na sua página na rede mundial de computadores), da Fitbank (que oferece uma modalidade de serviço “*Mais do que um Banking as a Service/Poder de banco para a sua empresa*” na sua página na rede mundial de computadores) e da Stark Bank, (que utiliza o slogan “*A conta bancária do futuro. Agora*” na sua página na rede mundial de computadores).

Essas empresas são Instituições de Pagamentos criadas após o marco regulatório da Circular nº 3.683, de 4 de novembro de 2013. A questão do uso de expressões por instituições reguladas preocupa o BCB, conforme é possível observar do Parecer

³⁰ Consulta pública com informações das instituições autorizadas, reguladas ou supervisionadas pelo Banco Central do Brasil: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/encontreinstituicao>

³¹ “Banco é a instituição financeira especializada em intermediar o dinheiro entre poupadores e aqueles que precisam de empréstimos, além de custodiar (guardar) esse dinheiro. Ele providencia serviços financeiros para os clientes (saques, empréstimos, investimentos, entre outros).” (BRASIL. Banco Central do Brasil. O que é banco (instituição financeira). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/bancoscaixaseconomicas>. Acesso em 22 jul 2022.

³² Disponível em <https://nubank.com.br/> Acesso em 20 jun 2023

Jurídico 22/2021-BCB/PGBC, no qual o Departamento de Organização do Sistema Financeiro (Deorf) solicitou posicionamento do Procuradoria Geral do BCB sobre a possibilidade jurídica do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do próprio BCB, conforme suas competências legais, editarem normas que disponham sobre quais instituições podem usar, como nome, marca ou qualquer forma de identificação ao público em geral, o termo ‘banco’ e outras expressões similares em vernáculo ou em idioma estrangeiro, como ‘bank’.

O Deorf entende não ser adequado o uso do termo inglês “bank” na identificação de instituições que não sejam verdadeiramente bancos, ressaltando, ainda, que o mencionado termo é amplamente conhecido pela sociedade brasileira como sinônimo de ‘banco’, logo, essa situação poderia levar os consumidores a erro, ao acreditarem estarem se relacionando com um banco. Além desse fundamento, o Deorf também indica o uso controlado do termo ‘bank’ e de suas variações, em respeito ao Princípio 4 do Comitê de Basileia, nos seguintes termos:

Core Principles for Effective Banking Supervision.

Principle 4: Permissible activities.

The permissible activities of institutions that are licensed and subject to supervision as banks are clearly defined and the use of the word “bank” in names is controlled.

Essential criteria

1. The term “bank” is clearly defined in laws or regulations.
2. The permissible activities of institutions that are licensed and subject to supervision as banks are clearly defined either by supervisors, or in laws or regulations.
3. The use of the word “bank” and any derivations such as “banking” in a name, including domain names, is limited to licensed and supervised institutions in all circumstances where the general public might otherwise be misled.
4. The taking of deposits from the public is reserved for institutions that are licensed and subject to supervision as banks.
5. The supervisor or licensing authority publishes or otherwise makes available a current list of licensed banks, including branches of foreign banks, operating within its jurisdiction in a

way that is easily accessible to the public³³

Porém, o Deorf aponta que a legislação vigente (em especial a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013) não veda a utilização do termo ‘bank’ por outras instituições que não sejam bancos. Logo poderia haver dúvidas sobre a competência do BCB em sujeitar as instituições reguladas a alterem sua denominação ou nome fantasia.

A conclusão da Procuradoria Geral do BCB foi no sentido de que tanto o CMN como o BCB teriam competência para regular as denominações utilizadas pelas entidades supervisionadas, inclusive impor às que já estejam em operação, a alteração de denominações que possam não corresponder a atividade em exercício. e conclui no sentido de que o “uso de determinadas expressões na identificação de instituições supervisionadas, voltar-se-ia à tutela do interesse público, pois, como bem apontado pelo Deorf, a conduta adotada por algumas entidades não bancárias pode acarretar uma nociva confusão mercadológica por clientes e usuários dos serviços”. Entretanto, até o momento da conclusão deste artigo, não houve edição de regulamento a respeito pelo CMN ou BCB.

Além dos argumentos trazidos pelo Parecer Jurídico 22/2021-BCB/PGBC, poder-se-ia acrescentar que a impedir o uso de designações, nome fantasia ou qualquer outra forma que possam confundir o consumidor encontra firme apoio no ordenamento jurídico porque a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como direito e garantia fundamental, a defesa do consumidor e, ainda, o acesso à informação³⁴ e a defesa do consumidor

³³ Disponível em <https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf> Acesso em 04 jun 23

³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

também é um dos princípios da ordem econômica constitucional.³⁵ Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor determina, como direito básico do consumidor, a liberdade de escolha, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, além da oferta e apresentação de produtos ou serviços que assegurem a prestação das informações corretas.³⁶

A doutrina brasileira é uníssona em relação ao direito de informação dos consumidores.

Claudia Lima Marques (2002) esclarece que os consumidores detêm um típico déficit informativo, de forma que a lei consumerista impôs os deveres de boa-fé aos fornecedores, que devem informar e responder pelas falhas de informação nas fases pré e pós-contratual e contratual. Sergio Cavalieri Filho (2011) vai no mesmo sentido, arguindo que a informação é imprescindível para colocar o consumidor em uma posição de igualdade, sendo que somente haveria a autonomia da vontade quando o consumidor é bem-informado e consegue se manifestar uma decisão de maneira refletida. Paulo Luiz Netto Lôbo (2011) afirma que o direito à informação é um dos pilares do direito do consumidor pelo mundo, por meio da legislação de diversos países, resultado da globalização que levou os consumidores do mundo todo a enfrentarem problemas comuns.

³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor.

³⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...] Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Para Rizzatto Nunes a informação passou a ser um componente do produto ou do serviço, de forma que esses não podem ser colocados à disposição no mercado sem aqueles (2009). Flávio Tartucce comenta que a informação tem dupla face: o dever de informar e o direito de ser informado, sendo que o primeiro é vinculado ao fornecedor e o segundo ao consumidor (2002). Paulo Jorge Scartezzini Guimarães afirma que a questão de informar deixou de ser tema pertinente à mídia e passou a ser entendida como um dever de informar ou um direito à informação (2011). Para Ada Pellegrini Grinover, a evolução do processo produtivo, que apresenta falhas, aumentou o risco aos consumidores, incluindo que a falta de informação adequada prejudica a liberdade contratual, podendo até a impossibilitar (2007). Sílvio Luís Ferreira da Rocha: “O dever de informar manifesta-se na fase pré-contratual pela imposição da obrigatoriedade de o contratante fornecer ao outro todas as informações necessárias para que ele possa formar uma opinião esclarecida quanto a firmar ou não o contrato. é um dever bilateral, quer dizer obriga tanto a um como a outro contratante. O dever de informar divide-se em dever de aconselhar e de esclarecer. O de aconselhar existe, tão-somente, para o especialista em determinado assunto, como o médico em relação ao paciente, enquanto o dever de esclarecer não requer da parte um conhecimento específico sobre o assunto.” (2008), e Judith Martins-Costa: “Como se pode perceber, têm os deveres instrumentais ou laterais o escopo de garantir a plena consecução da relação obrigacional, especialmente, a contratual, mas não exclusivamente, uma vez incidirem, como adiante será melhor explicitado, também na fase pré-contratual. Não estão orientados para o interesse no cumprimento do dever principal de prestação, caracterizando-se por uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes.” (2000).

Até aqui, poder-se-ia concluir que, para além dos

Princípios do Comitê de Basileia, e por mais que a Lei n° 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e a Lei n° 12.865, de 9 de outubro de 2013, não sejam claras sobre o controle do uso de nomenclaturas pelas instituições supervisionadas pelo CMN e BCB, a previsão constitucional e da legislação consumerista já seriam suficientes para servir como fundamento para impedir o uso da expressão “*bank*”. Aliás, a submissão das instituições financeiras às normas do Código de Defesa do Consumidor já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.³⁷

Ainda, para ilustrar o direito à informação do consumidor, decisão do Superior Tribunal de Justiça concluiu que o direito à informação está relacionado com a liberdade de escolha daquele que consome, vai além e concluí que não é válida a “meia informação” ou a “informação incompleta”, bem como que “não é suficiente oferecer a informação, pois é preciso saber transmiti-la, já que mesmo a informação completa e verdadeira pode vir a apresentar deficiência na forma como é exteriorizada ou recebida pelo consumidor.”³⁸

5. A LIVRE CONCORRÊNCIA E A DEFESA DO CONSUMIDOR

O princípio da livre concorrência, corolário direto da liberdade de iniciativa, expressa a opção pela economia de mercado. Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. (BARROSO, 2011). Nessa linha, (BERCOVICI e ANDRADE, 2011) demonstram que a defesa da concorrência não é a garantia de um agente econômico concorrer livremente no mercado e que não

³⁷ BRASIL. STF. Tribunal Pleno. ADI 2591, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Eros Grau, julgado em 07/06/2006.

³⁸ BRASIL. STJ. Corte Especial. Embargos de divergência em Resp n° 1.515.895 – MS, rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/09/17

se trata, portanto, de uma garantia individual, “muito pelo contrário, a Constituição garante que a iniciativa econômica (que pode ser privada, pública ou cooperativa, nos termos constitucionais) poderá ser exercida, mas também estipula que esta poderá ser limitada pela lei.

A ponderação entre os valores livre iniciativa e proteção ao consumidor também já foi objeto de julgamento pela Suprema Corte, que reconheceu que “os princípios da livre concorrência, da propriedade privada e da livre iniciativa não podem ser concretizados em detrimento do interesse público, especialmente da defesa do consumidor”. Após referir os princípios que regem a ordem econômica, o Tribunal concluiu que “a simples enunciação desses princípios afigura-se suficiente para demonstrar que o texto supõe uma relação equilibrada na aplicação dessas fórmulas de otimização, não se podendo atribuir prevalência à ideia de livre concorrência em detrimento da devida proteção ao consumidor”.³⁹ Em outro julgado também foi decidido que “o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor”.⁴⁰

Tempos depois, em julgamento mais recente, a Suprema Corte declarou inconstitucional legislação municipal que impossibilitava a atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros, porque esta nova modalidade de transporte por aplicativo, trouxe o benefício da concorrência para o setor de transporte de passageiros e, portanto, “a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição”⁴¹

A doutrina, nas palavras de Adalberto Pasqualotto (2009), esclarece que a inserção da defesa do consumidor, dentre

³⁹ BRASIL. STF. Pleno. ADI 2.334/DF. Rel.: Min. Gilmar Mendes, julgado. 24/4/2003.

⁴⁰ BRASIL. STF. Segunda Turma. Rel. Min^a Ellen Gracie, julgado em 14/06/2005.

⁴¹ BRASIL. STF. Pleno. ADPF 449, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08/05/2019

um dos princípios da ordem econômica constitucional, relativizou o princípio da livre iniciativa, e que por mais que a defesa do consumidor não tenha supremacia, passou a participar de um “jogo concertado” com os coprincípios do art. 170, interagindo no permanente processo de redefinição e reconstrução da chamada identidade constitucional. Ainda, Bruno Miragem (2013) refere que, por mais que não se tenha, status diferenciados, situações de colisões devem ser consideradas e o recurso para solução deve ser à proporcionalidade, onde a ponderação do ônus imposto deva ser menor do que o benefício alcançado. Luís Roberto Barroso (2001) comenta que uma economia capitalista se funda na crença de que o método mais eficiente de assegurar o interesse dos consumidores é através de um mercado com livre concorrência. Porém, a experiência demonstrou que o sistema de autorregulação do mercado nem sempre é eficaz em certos aspectos, daí a necessidade de regulação específica de proteção ao consumidor com objetivo de assegurar condições objetivas de boa-fé negocial.

NOTAS FINAIS

Verifica-se que o BCB vem enfrentando a questão da inclusão financeira no Brasil, promovendo estudos com posterior publicação de relatórios e, ainda, com a edição de normas que permitem o ingresso de novas empresas para atuarem no segmento de serviços financeiros. Entretanto, o BCB, até o momento, não realizou o enfrentamento da questão de que os brasileiros, em verdade, podem sofrer com a sub-bancarização que esconde um dado real e cruel: aparentemente as pessoas possuem vínculos com instituições bancárias, mas não possuem acesso aos principais serviços bancários como antes se verificou neste estudo.

As Instituições de Pagamento (as chamadas fintechs) exercem atividade lícita, devidamente autorizadas pelo BCB.

Porém, o uso da palavra “bank” no nome fantasia “bank” que vem sendo utilizada pelas mesmas, ou o oferecimento de serviços de *banking*, conforme antes demonstrado, também indica que há um caminho a seguir pela autoridade reguladora para impedir essa prática pelas empresas (que são fintechs, mas não são bancos) porque essa prática pode ocasionar confusão nos consumidores, que acabam por não conseguir identificar qual é o tipo de instituição que estão contratando. Essa situação pode ser consequência da busca pela edição e publicação de normas mais brandas pelo BCB com o intuito de fazer surgir mais empresas oferecendo serviços no setor, ou, ainda, fazer surgir novas empresas com modelos de negócio que consigam atender a parcela da população que menos utiliza os serviços bancários e financeiros, por falta de produtos que sejam condizentes com o seu perfil.

Assim, poder-se-ia argumentar que os marcos regulatórios do BCB, que geraram o aumento da competição do setor com as chamadas fintechs de crédito e promoveram a inclusão financeira, podem ter relativizado a defesa do consumidor (direitos de informação e escolha), devendo, portanto, ser editada ato pelo BCB que esclareça e impeça essa prática contrária aos direitos dos consumidores, dado que a inovação deve ser pautada pela conjugação do interesse social e econômico.



REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Marcela Adriana Carvalho; RODRIGUES, Priscilla Menezes Santos Rodrigues, “Neutralidade de rede: Realidade ou utopia?” *Direito, tecnologia e inovação* – v. IV: estudos de casos / Leonardo Parentoni [Coordenador]; Giovanni Carlo Batista Ferrari, José Luiz de Moura

- Faleiros Júnior, Tárik César Oliveira e Alves [Organizadores]. Belo Horizonte: Centro DTIBR, 2022. p. 241.
- ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais*. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Thompson, 2007
- BRASIL. STF. ADI 2591, Relator(a): Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006.
- _____. STF, ADPF 449, Relator(a): Luiz Fuz, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019.
- _____. STF. AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.745.974/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 23/2/2022.
- _____. STF RE 349686, Relator(a): Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005.
- BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de economia bancária. Brasília: 2017. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomia-bancaria> Acesso em: 24 mai 2022.
- _____. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de inclusão financeira. Brasília: 2015. 2018 e 2021. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/cidadaniafinanceira> Acesso em: 24 mai 2022.
- BARR, M. Banking the poor, *Yale Journal on Regulation*, vol. 21, p. 121 -237, Winter, 2004. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/8040/07_21_YaleJon-Reg121_2004_.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 20 jun 2023. p. 124.
- BARROSO, Luis Roberto. (2011). “A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços”. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* | vol. 6 | p. 649 - 678 | Maio / 2011
- BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de. “A

- Concorrência Livre na Constituição de 1988”. *Filosofia e Teoria Geral do Direito: Estudos em Homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu Septuagésimo Aniversário*. João Maurício Adeodato; Eduardo C. B. Bittar. (Org.). São Paulo: Quartier Latin, 2011
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- CLAY INNOVATION. *Radar FintechLab*. São Paulo. 2020. Disponível em <https://fintechlab.com.br/index.php/2020/08/25/edicao-2020-do-radar-fintechlab-detecta-270-novas-fintechs-em-um-ano/> Acesso em: 24 mai 2022.
- CROCCO, Marco Aurelio; SANTOS, Fabiana; FIGUEIREDO, Ana. “Exclusão financeira no Brasil: uma análise regional exploratória”. *Revista de Economia Política*, vol. 33, nº 3 (132), pp. 505-526, julho-setembro/2013. p. 509.
- SALUM, Fabian Ariel. “Meios de pagamento no Brasil. *Fundação Dom Cabral*. .]: Brink's Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.fdc.org.br/conhecimento/publicacoes/relatorio-de-pesquisa-35635> Acesso em: 24 mai 2022.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009
- DYMSKI, G.A Exclusão e Eficiência: “A Transformação Global do Core Banking, um Estudo de Caso sobre o Brasil”. *Sistema Financeiro* Paula, L. F. Oreiro, J.L. (org.). Rio de Janeiro: Campus/Elsevier. 2007.
- FINNOVATION. *O que é fintech*. Disponível em <https://finnovation.com.br/o-que-e-fintech/> Acesso em 05 jun 23
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. “A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária”. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, 2011. p. 585-594.
- INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT/THE WORLD BANK. *The Global Findex Database 2017: Measuring Financial Inclusion and the Fintech Revolution*. Washington, DC. 2018. Disponível em: <https://globalfindex.worldbank.org/> Acesso em: 24 mai2022.
- KEMPSON, Elaine. WHYLEY, Clay. *Kept out or opted out? Understanding and combating financial exclusion*. Bristol: Policy Press. 1999.
- LEYSHON, A., THRIFT, N. *Money Space: Geographies of Monetary Transformation*. London: Routledge, 1997. E-book. p. 404.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. “A Informação como Direito Fundamental do Consumidor”. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, 2011. p. 595-614.
- MARQUES, Claudia Lima. “Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?” Versão atualizada da Conferência apresentada no 6º Congresso Brasileiro do Consumidor e 2º Encontro Nacional do Ministério Público do Consumidor: Serviços Bancários, Financeiros, de Crédito e Securitários - Função Social, Boa-fé e Responsabilidade, organizado pelo Brasilcon e Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, em Maceió, de 29 a 31 de maio de 2002. Texto original é formado por extratos da 4ª edição do livro *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, RT, São Paulo, 2002.

- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed São Paulo: RT, 2013.
- NEULANDS JR, Carlos Arthur. *Sistema financeiro e bancário: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011
- NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 137.
- BCB. Parecer jurídico 22/2021-BCB/PGBC. *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central*. Vol. 15. N. 1. Jun. 2021. p. 194-204.
- PASQUALOTTO, Adalberto. “Fundamentalidade e Efetividade da Defesa do Consumidor *Direitos Fundamentais & Justiça*. nº 9 – OUT./DEZ. 2009.
- PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Exequiel; CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. “Princípios contratuais”. *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexes sobre os cinco anos do Código Civil*. NANNI, Giovanni Ettore. (coord.). São Paulo: Atlas, 2008.
- SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014
- TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. 2 ed., São Paulo: Método, 2007.