

# Da Franquia de Crédito sob a Perspectiva das *Fintechs*: limites e possibilidades

Daniel Amin Ferraz\*  
Andréa Luísa de Oliveira\*\*

*Introdução. 1 A funcionalidade do crédito proclamado nos serviços bancários. 1.1 Operações bancárias e a função social do crédito. 1.2 Os bancos e a funcionalidade dos produtos e serviços bancários. 2 A relevância das fintechs na atualidade. 2.1 A desintermediação bancária anunciada pela anuência às fintechs: Resolução do Conselho Monetário Nacional 4.656, de 2018. 2.2 A Sociedade de Crédito Direto. 2.3 A Sociedade de Empréstimo entre Pessoas. 3 Uma análise sobre a franquia empresarial: fintechs, bancos e a franquia de operação financeira e crédito. Considerações finais. Referências.*

## Resumo

Evidencia-se o crédito sob a ótica do Sistema Financeiro, em especial sob a luz dos bancos e das financeiras tecnológicas, recentemente consagradas pelo Banco Central como instituições financeiras. A regulamentação se mostra eficaz para dar ensejo às relações de consumo creditícias, alcançando a modelagem necessária para atender à eclosão financeira contemporânea. O ato regulatório que autoriza as *fintechs* a realizarem operações de empréstimos e financiamentos por meio de plataforma eletrônica estabeleceu os requisitos e procedimentos para autorização, funcionamento, reorganização societária, transferência de controle, cancelamento da autorização de funcionamento dessas novas modalidades de instituições financeiras. Todavia, também fez emergir o debate sobre a aplicação da franquia nas operações tecnológicas utilizadas pelas financeiras tecnológicas. *Ipsa facto*, em prol de segurança jurídica e de cibersegurança, é imprescindível que se instaure a análise dessa nova realidade no mercado financeiro digital.

**Palavras-chave:** Sistema Financeiro. Bancos. *Fintechs*. Franquia.

\* Mestre em Direito Empresarial, Universidade de Coimbra, Portugal; Doutor em Direito Empresarial Internacional, Universidad de València, Espanha; Pesquisador convidado da OMC, Genebra, Suíça (2004); Professor do PPGD do UniCEUB (mestrado/doutorado); Coordenador do DEMP – Grupo de pesquisa Direito Empresarial e Desenvolvimento, UniCEUB; Advogado. daniel.amin@afcadvogados.adv.br.

\*\* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (MG); Doutoranda em Direito e Relações Internacionais pelo UniCEUB – Brasília (DF); membro do DEMP – Grupo de pesquisa em Direito Empresarial e Desenvolvimento, UniCEUB; Professora Universitária; Advogada. andrealuiz006@yahoo.com.br.

## *Credit Franchise From The Fintechs Perspective: limits and possibilities*

### *Abstract*

*Credit is evidenced from the perspective of the Financial System, especially under the light of banks and technological finance, recently established by the Central Bank as financial institutions. The regulation proves to be effective in giving access to consumer credit relationships, achieving the modeling necessary to meet the contemporary financial outburst. The regulatory act that authorizes fintechs to carry out loans and financings through an electronic platform, established the requirements and procedures for authorization, operation, corporate reorganization, transfer of control, cancellation of authorization to operate of these new modalities of financial institutions. However, it also gave rise to the debate on the application of the franchise in the technological operations used by the technological financiers. In the interests of legal certainty and cybersecurity, it is essential to analyze this new reality in the digital financial market.*

**Keywords:** *Financial System. Banks. Fintechs. Franchise.*

### **Introdução**

O crédito é tratado sob a égide das regras e dos efeitos econômicos. Isso porque o consumo e a moeda passaram a ser o centro da vida, subordinando-a ao trabalho, e não o inverso. À luz de uma economia creditória, o crédito é vetor importante para o progresso econômico e, por conseguinte, configura-se indispensável à sociedade pós-moderna.

*Pari passu*, a presente investigação se volta a retratar o crédito fomentado pelos bancos, com o ideal de ilustrar que essas instituições, apesar de sua ancestralidade como um dos condutores do mercado financeiro, na atualidade, ante a modernidade e seus avanços tecnológicos, são convocadas a se remodelarem.

Para tanto, será procedida a análise das operações bancárias e da função social do crédito, com norte a evidenciar a essencialidade da cadeia de atos creditícios praticados pelos agentes financeiros. A seguir, a abordagem se voltará à apreciação das contratações creditícias, sob o crivo dos bancos, das funcionalidades dos produtos e serviços bancários, e da essencialidade de seu caráter informativo.

Em ato ulterior, o escopo será o de analisar a Resolução 4.656, de 26 de abril de 2018, que dispõe sobre a sociedade de crédito direto e a sociedade de empréstimo entre pessoas; disciplina a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica; e estabelece os requisitos e os procedimentos relativos à autorização para funcionamento, transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições.

Com efeito, será perpassado o estudo dos pressupostos valorativos e enfoque à ordem econômica das financeiras tecnológicas – *fintechs* – com vistas a edificar a fundamentalidade do crédito a ser operacionalizado por tais instituições, lastreados os argumentos nos objetivos e princípios da ordem econômica, à promoção de segurança jurídica, de concorrência entre as instituições financeiras, políticas de cibersegurança e de oportunidades de acesso dos agentes econômicos ao mercado de crédito.

*In fine*, resta ao presente artigo proceder a abordagem do emprego do instrumento contratual de franquia às operações de crédito, em especial por intermédio das financeiras tecnológicas, buscando-se analisar o possível cumprimento do regramento de *franchising*, assim como do ato regulatório das *fintechs*. Para tanto, serão analisados os desvios das delimitações regulatórias sobre as *fintechs*, com o incauto empenho em se franquear o crédito das financeiras tecnológicas. O risco

a tais desvios jurídicos é o de querer transformar aqueles que antes atuavam como correspondentes bancários em franqueados financeiros.

No presente artigo, será utilizado o método dedutivo, pois este concebe a conclusão subentendida nas premissas, presumindo que, se as premissas forem verdadeiras e o raciocínio válido, a conclusão consequentemente também será verdadeira e válida.

## 1 A funcionalidade do crédito proclamado nos serviços bancários

Os contratos bancários concessivos de créditos, por influxo das inovações tecnológicas, já não mais podem ser enxergados por uma unigênita visão, qual seja unicamente por meio da lente normativa de seus títulos cambiais, mas sim por seu núcleo maior, a do crédito, como produto.

Essa visão paradigmática da hermenêutica contratual bancária indica, mesmo que a passos lentos, uma evolução interpretativa da concessão de contratos creditícios, dantes unidirecional, realizados por instrumentos operacionais tradicionais de outorga da moeda, e que devem se moldar diante das ofertas propostas pelas financeiras tecnológicas.

É evidente que, nesse campo, a mudança de tratamento do crédito bancário não significa uma substituição de valores jurídicos, mas tão somente uma variante axiomática, agora voltada não só ao crédito pela regência jurídica de suas cártulas cambiais, mas também por deferência à sua importância e fundamentalidade, com ponderação, diante das novas vias tecnológicas.

### 1.1 Operações bancárias e a função social do crédito

As operações bancárias correspondem aos atos creditícios praticados por instituições e agentes financeiros, com propósito econômico.<sup>1</sup> Assim, a mercantilidade cunha a natureza jurídica de instituições financeiras e bancos que operam sob um arranjo econômico-jurídico e permutam a prestação de seus serviços financeiros por lucratividade.<sup>2</sup>

O art. 17 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964,<sup>3</sup> define instituições financeiras como as pessoas jurídicas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, ademais da custódia de valores de terceiros.

Contudo, quando tais entes financeiros atuam na atividade-fim de um estabelecimento, ao especializar na execução de determinada atribuição desse ramo empresarial a coleta de dados para futuros empréstimos de créditos, a permissão de prestação de serviços vinculados a banco

---

1 “O objeto da relação jurídica bancária não é uno [...] Por outro lado, além das operações bancárias, reconhecidas como atividades negociais com função propriamente creditícia, desenvolve a instituição financeira, igualmente, atividades secundárias, com a finalidade de fidelização ou personalização do atendimento, como, por exemplo, locação de cofres, disponibilidade e uso dos talões de cheque, utilidades agregadas ao cartão bancário, ou serviços via internet. Em outros termos: as atividades típicas bancárias, objeto de contratos bancários, têm finalidade creditícia. Os serviços atípicos, de caráter acessório e que visam promover o acréscimo ou viabilizar a realização das operações bancárias, e a continuidade da relação negocial, são serviços bancários propriamente ditos. Integram, todavia, da mesma forma, a noção de relação jurídica bancária” (MIRAGEM, 2013, p. 226).

2 “Sin ninguna duda puede considerarse, como uno de los acontecimientos más significativos en la evolución de los sistemas monetario modernos, el nacimiento y desarrollo de la banca central. Es que, reconocida la vital significación de la política monetaria, entendida ésta como el control que se efectúa sobre la oferta monetaria a fin de adecuar la misma a los objetivos económicos, la banca central se convierte en el organismo gubernamental necesario y apto para la instrumentación de la misma. La concepción de que es necesaria para el desarrollo vigoroso y sostenido de un país, la existencia de bancos que redistribuyan equilibradamente los recursos excedentes hacia los sectores demandantes de los mismos, así como también contar con instrumentos legales adecuados, ha sido completada con la existencia fundamental e indispensable de una banca central. Sin perjuicio de examinar las funciones de todo banco central, entendemos que las primordiales están dirigidas hacia tres campos: el monetario, el crediticio y el bancario” (SHAW, 1997, p. 73).

3 A Lei Federal 4.595, de 1964, estabelece o conceito de instituição financeira no art. 17, como: “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, 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”.

evidencia o desdobramento da atividade financeira (apesar de não descaracterizada a sua natureza) e, por conseguinte, é lhes reconhecida a condição equiparada à de atividade bancária.

As atividades bancárias correspondem às ações de coleta, intermediação ou aplicações, mediante a realização de procedimentos adstritos aos valores financeiros de terceiros ou próprios. E o crédito, por excelência, é o produto ofertado pelos bancos no mercado de consumo. Nesse passo, a presunção é de que um contrato estabelecido com um banco tenha o relevo de contrato bancário. É verdade, porém não o bastante. Eis que, para que um contrato venha a ser concebido como bancário, faz-se mister que o objeto contratual unicamente deva ser adquirido com um banco.

Ademais, nessa senda, ressalte-se que o exercício profissional de mediação creditícia implica a intermediação financeira de atividade bancária, que se funda no liame entre poupadores e agentes aptos aos dispêndios excessivos aos seus rendimentos, de modo que a instituição financeira intermediária figure em posição intercessora entre os que alocam as aplicações monetárias em um banco e aqueles que os utilizam mediante empréstimos concessivos bancários.<sup>4</sup>

Quanto à tipologia, as operações bancárias podem ser classificadas sob variáveis aspectos. Dessa forma, a que ora interessa é a que toma como ponto de referência o crédito e qualifica as operações em: i) operações essenciais ativas, entendidas como aquelas inerentes aos bancos, cuja remuneração advém de operações bancárias lastreadas de capital envergado dos poupados, com destinação aos clientes; em resumo, aquelas em que o banco concede crédito ao cliente (mútuos-empréstimos bancários; antecipação de crédito cambiários; *leasing*; alienação fiduciária em garantia; *factoring*; operações de câmbio; adiantamento sobre contratos de câmbio, entre outras); ii) operações essenciais passivas, referentes às operações bancárias em que o cliente é o concedente de crédito ao banco (depósitos, conta-corrente; redescoto); e iii) operações acessórias, ou “neutras”, porque não sugerem concessão de crédito por nenhum dos contratantes, mas são secundariamente desempenhadas pelos bancos, com remuneração, pois correspondem a prestações de serviços, ainda que desvestidas de cunho de crédito (cobranças e recebimento por boletos; aluguel de cofres; custódia de títulos e valores).

Cumpra ainda salientar que o arranjo econômico dessas atividades consiste nos inúmeros serviços prestados por instituições financeiras e bancos, com captação de ganho, mediante obtenção de tarifas, aos clientes-usuários de tais serviços. “As instituições bancárias desenvolvem dois tipos de atividades: as principais, que consistem basicamente em operações de crédito e câmbio sujeitas ao IOF; e as secundárias ou acessórias, verdadeiras prestações de serviços alheias ao âmbito financeiro” (MANGIERE, 2001).

Outrossim, o arranjo jurídico das operações bancárias evidencia sua natureza contratual (apesar de adesão) e permeia os interesses jurídicos dos clientes-usuários em face dos agentes financeiros, pois seu teor depende do escopo das partes, ou melhor, deve acoplar a linha de crédito pretendida à determinação de garantias reais ou fidejussórias exigíveis.

E a tudo se intenta a concretude dos fins jurídicos-sociais. O manto jurídico deve ter como escopo os fins sociais e o bem comum, síntese ética da vida em comunidade, haja vista que implica uma coesão dos propósitos das condutas sociais do homem. “Os ‘fins sociais’ são ditos do direito, em todas as manifestações normativas faz-se mister encontrar o seu fim, e este não poderá ser anti-social. Quanto ao bem comum, não se trata de um fim do direito, mas da própria vida social” (FERRAZ JR., 1991. p. 265).

---

4 Nesse aspecto, é de grande valia o debate sobre a regulação estatal monetária. Para Yasbek (1997, p. 176/177), “[...] a regulação se impõe, assim, tanto para a proteção de agentes contra riscos em relação aos quais, de outra forma, eles não poderiam se proteger (e cuja presença tende a impedir o pleno desenvolvimento do mercado) quanto para a proteção de terceiros e da sociedade como um todo, que, em caso do alastramento de uma crise ocorrida no sistema financeiro, seriam afetados”.

## 1.2 Os bancos e a funcionalidade dos produtos e serviços bancários

Assim, o debate pretendido, como busca à função social do crédito, e, por conseguinte, à *trouville*<sup>5</sup> a seu consumo sustentável, demanda a análise da funcionalidade do crédito proclamado nos serviços bancários e a depuração de diversas vertentes temáticas angulares: *i*) da função social de regência específica (nestes, as relações contratuais e creditícias); *ii*) da função social do direito, como norte sistêmico por sua autonomia e especificidade; *iii*) da função social dos dogmas hasteados pela doutrina; *iv*) a função social das decisões judiciais (jurisprudência) emanadas do Poder Judiciário; *v*) a função social da justiça, enquanto substrato da justiça social (STEINMETZ, 2009. p. 42).

Por tais razões, bancos, como integrantes do Sistema Financeiro Nacional, devem erigir suas operações com a manifesta expressividade da boa-fé recíproca. Bonfanti considera que todos os contratos estão regidos pelo princípio da boa-fé, encontrem-se ou não normatizados no direito positivo respectivo. Contudo, é indubitável, como assina Garrigues, que os contratos bancários, em maior medida que qualquer outro, tenham a boa-fé como elemento essencial.<sup>6</sup>

Com isso, resta indiscutível a importância dos contratos bancários e financeiros para suprir as carências do consumidor. Isso porque, como condutores jurídicos essenciais às atividades econômicas de intermediação monetária, ao consumidor, tais contratações são canais vetores cruciais: *i*) à segurança de guarda dos valores monetários frutos de sua atuação; *ii*) ao depósito e recebimento de verbas salariais; *iii*) à oportunidade de mútuo que lhe favoreça a aquisição de outros bens e serviços, e tantos outros motivos, já que há inúmeras operações bancárias. Porém, apesar da diversidade disponibilizada, a posição de consumidor de serviços bancários passa a não ser mais um critério de escolha, mas sim de necessidade, pois está rendido às imposições laborais, sociais e econômicas.<sup>7</sup>

Para Garrigues (1965, p. 4), o Direito Bancário se delinea sob dois eixos: *i*) normas que condizem à instituição bancária; e *ii*) normas que remetem especialmente à atividade que o banco desenvolve. As primeiras, reguladas pelo direito público, conceituam juridicamente banco. As segundas, em grande parte, reguladas por normas de direito privado, qualificam as operações bancárias, manifestas em contratos entre o banco e seus clientes.<sup>8</sup>

Todavia, mesmo que reputada a relevância conceptiva de tal pensamento, é preciso considerar que as relações creditícias evidenciam o axioma da informação como um bem jurídico primário a atalhar sequelas contratuais.<sup>9</sup> O dever de transparência não pode revelar-se somente no instante de

5 Trad. livre: achado, ideia brilhante.

6 “Otro aspecto interesante de la contratación bancaria es el referido a la buena fe recíproca que debe existir entre los contratantes. Naturalmente que todos los contratos están regidos por el principio de la buena fe, se encuentren o no normados en el derecho positivo respectivo; pero es indudable, como lo señala GARRIGUES, que conforme a los usos el contrato sea, en mayor medida que ningún otro, un contrato de buena fe, basado en la recíproca confianza” (BONFANTI, 1993, p. 34).

7 Este panorama é retratado por Ferreira (p. 2.667-2.699): “Neste cenário de incentivo à demanda, as instituições financeiras, apresentam faturamentos crescentes, e os fatores essenciais desse aumento constante, além da alta taxa de juros aplicadas sobre o capital, deve-se, entre outras causas, à popularização do uso de cartões de crédito, cheque especial, empréstimo consignado de salários, pensões e aposentadorias, e especialmente, uma elevada ‘bancarização’ da sociedade atual, em que o consumidor necessita empreender abertura de contas para recebimento de salários, para depósito de empréstimos ou para o cumprimento de suas obrigações pecuniárias, realizadas hoje, em sua maior parte, por intermédio dos bancos físicos ou virtuais, democratizando o acesso aos serviços bancários a um grande número de consumidores brasileiros”. Também sobre o assunto: Miragem (2013).

8 Sobre o tema, assenta De Lucca (2008, p. 249) que o “banco é, à luz do CDC, um fornecedor. E não é apenas um fornecedor de serviços. Ele é, igualmente, um fornecedor de produtos (dinheiro). Mas isso não significa que todas as normas do CDC ser-lhe-ão aplicáveis” e, preleciona o autor: “Se o banco realiza contratos com partes que não poderão ser consideradas consumidores –seja o consumidor-padrão, seja aquele como tal considerado por equiparação – a sua disciplina jurídica não será absolutamente afetada pela legislação consumerista. Se esse mesmo banco subscreve contrato com uma pessoa física – seja para a prestação de serviços, seja para um mútuo –, a aplicação do CDC, em tal hipótese, há de ser integral. Se, finalmente, o banco celebra contrato com alguém que não se enquadra no conceito de consumidor-padrão, mas se subsume ao conceito de consumidor por equiparação, a disciplina jurídica desse contrato poderá sofrer a aplicação parcial das normas do CDC”.

9 Nesse sentido, o Relatório de Estabilidade Financeira do Banco Central do Brasil de 2016: “Nos últimos anos, o desenvolvimento de novas tecnologias e o aumento da capacidade e da velocidade de transmissão de dados, aliados ao interesse da sociedade em incorporar as facilidades e a comodidade do uso dos meios eletrônicos no seu dia a dia, têm provocado mudanças na atuação das instituições financeiras na oferta de produtos e serviços financeiros à população. [...] As tecnologias atualmente disponíveis possibilitam que as instituições estruturam seus controles internos de modo a garantir um processo de abertura de conta seguro e eficaz, propiciando maior comodidade a seus clientes. Nesse sentido, é possível implementar mecanismos de segurança para verificar as informações relativas aos clientes, entre as quais se destacam a validação de dispositivos

formalização contratual, mas sim constituir-se elemento essencial e norteador dos instrumentos de publicidade, para que o produto/serviço possa vincular ao consumidor, sem vícios de vontade.

Resta claro que, para o consumidor de crédito bancário, a publicidade não pode induzir em erro a respeito da natureza, característica, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço etc.

Nessa esteira, a validade das contratações de crédito bancário está condicionada tanto à lisura quanto às informações de oferta de produtos e serviços.

Assim, resta patente que os contratos bancários concessivos de crédito, por influxo das normas protetivas do consumidor, e da nova feição contratual traçada pelo Código civilista, já não mais podem ser vistos unicamente pela normativa de seus títulos cambiais, mas sim por seu núcleo maior, o crédito, como produto que pode significar a inclusão social. Contudo, é relevante também a análise sob a ótica de gerar indignidade e descrédito social do usuário, quando a abusividade e a imprudência culminam no superendividamento do usuário.

Essa visão paradigmática da hermenêutica contratual bancária indica, mesmo que a passos lentos, uma evolução interpretativa da concessão de contratos creditícios, dantes unidirecional, qual seja, aos títulos de crédito, como instrumentos concessivos da moeda, e hoje, com novos contornos, sob a ótica da vulnerabilidade do consumidor.

É evidente que, nesse campo, a mudança de tratamento do crédito bancário não significou uma substituição de valores jurídicos, mas tão somente uma variante axiomática. Essa agora voltada não só ao crédito pela regência jurídica de suas cártulas cambiais, mas também por deferência à sua importância e fundamentalidade, pois é notado como elemento vital à essencialidade de seu tomador, eis que se projeta tanto por sua feição objetiva, coesivo à moeda, como também por sua feição subjetiva – como valor existencial fundamental, conexo à dignidade do indivíduo, ao seu *bom nome* e credibilidade social.

## 2 A relevância das *fintechs* na atualidade

Na atualidade, o crédito ganha novos contornos, o âmbito digital.<sup>10</sup> As *fintechs*<sup>11</sup> designam uma nova modalidade de prática empresarial, com aptidão para a oferta de serviços financeiros tecnológicos, potencializados no universo da internet.<sup>12</sup>

---

eletrônicos de acesso aos sistemas da instituição, a geolocalização do cliente, a captura de cópia de documentos e foto digitais, gravação de imagem e detecção de presença do usuário, assinatura digital etc., mantendo todos os dados necessários ao acompanhamento do processo e ao rastreamento das informações para fins de auditoria. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2016\\_09/refPub.pdf](https://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2016_09/refPub.pdf). Acesso em: 14 jul. 2019.

10 A temática tem relevância mundial. A revista Forbes americana divulgou, em fevereiro de 2018, uma listagem com as cinquenta *fintechs* mais inovadoras no mercado norte-americano. Disponível em: <https://www.forbes.com/fintech/list/#tab:overall>. Acesso em: 23 jul. 2018.

11 Designativas da junção do vocábulo em inglês *financial* (financeiro) e *technology* (tecnologia).

12 Essa é uma temática de relevante importância ao Banco Central. Até porque os impactos das *fintechs* no sistema financeiro nacional foram abordados pelo agente regulador tanto do Relatório de Economia Bancária de 2017 quanto no Relatório de Estabilidade Financeira de 2016, nos seguintes termos: “Historicamente, inovações têm capacidade de alterar o estado de equilíbrio dos mercados: telefones substituíram o telégrafo, aviões encurtaram distâncias, e a internet revolucionou o provimento de informações e serviços. Da mesma maneira, os avanços da internet e o recente desenvolvimento de novas tecnologias, aliados ao maior uso pelo cidadão dos meios eletrônicos no seu dia a dia, têm ensejado diversas transformações com grande potencial no sistema financeiro [...]. Importantes atores dessas transformações são as *fintechs*, empresas intensivas em tecnologia que prestam serviços financeiros. Tais empresas aplicam as mais recentes tecnologias na adaptação de produtos e de serviços oferecidos no mercado financeiro, no lançamento de novas soluções e na provisão de serviços de mitigação e de gerenciamento de riscos de compliance para as instituições reguladas. Concomitantemente, avaliando os potenciais impactos das inovações financeiras, as instituições incumbentes também têm acompanhado e participado de iniciativas, locais e mundiais, relacionadas ao emprego de tecnologias à inovação no provimento de serviços financeiros. O Banco Central do Brasil (BCB) reconhece a importância tanto do emprego de novas tecnologias, cuja aplicação pode se estender por toda a indústria, incluindo métodos de pagamentos, de compensação e de liquidação, como também a importância de formas inovadoras de prestação de serviços. De maneira consoante, encoraja o desenvolvimento dessas novas tecnologias no mercado financeiro, pois isso pode estimular a concorrência no mercado, o que impacta sua eficiência e possibilita a oferta de produtos a preços menores aos clientes, atingindo maior parcela da população. Por outro lado, o BCB se mostra vigilante em relação à introdução de inovações na medida em que elas possam ter consequências sobre a solidez do sistema financeiro. Novas formas de prestação de serviços implicam a necessidade de métodos atualizados de acompanhamento de seu emprego e de um marco regulatório tempestivamente aprimorado, de forma a garantir o regular funcionamento do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e das infraestruturas do mercado financeiro.” Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2016\\_09/refPub.pdf](https://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2016_09/refPub.pdf). Acesso em: 14 jul. 2019.

Assim, o Conselho Monetário Nacional (CMN)<sup>13</sup> acatou a operacionalização monetária digital, regulamentou as *fintechs* de crédito e criou duas modalidades identificadas como instituições financeiras: a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP).

A Resolução CMN 4.656, de 26 de abril de 2018, é destinada a pessoas jurídicas estabelecidas em ambiente virtual, cujo elemento empresa venha a ser o suporte tecnológico de oferta de serviço financeiro digital. A anuência normativa se fundamenta no fato de que, diante de um ecossistema financeiro digital, que atinge contornos globais, é necessário maior segurança jurídica aos fomentadores de tal prática, uma salutar competição ao crédito, e perspectivas de admissão de novos executores econômicos creditícios.

Assim, as financeiras tecnológicas, além dos serviços de empréstimo e intermediação realizados no espaço cibernético, também passam a compor categorias de sociedades definidas na norma, com permissão à prestação de serviços de análise de crédito, assim como emissão de moeda eletrônica<sup>14</sup> e operacionalização distributiva de seguro, alusivos a procedimentos de empréstimos.

De fato, a *fintech*, ao ser considerada uma solução tecnológica, com propostas financeiras, em ambiente virtual, destinada a usuários pessoas físicas ou jurídicas, expressa as inovações da atualidade, qual seja, a proeminência das *startups* que expandem meios tecnológicos, endereçados ao mercado financeiro.

Nesse aspecto, as financeiras tecnológicas despontam com propostas de ofertar maior eficiência, agilidade, segurança, transparência e economicidade aos serviços financeiros. Diante do fervor mundial das inovações creditícias, por certo, a coexistência da prestação dos serviços bancários e das *fintechs* indica uma positiva e próspera elevação do arranque do crédito.

Na atualidade, a tecnologia é um vetor central dos negócios financeiros. Tanto as instituições bancárias como as financeiras tecnológicas buscam soluções atrativas que atendam a consumidores, pessoas físicas e jurídicas, cada dia mais conectados e remodelados com novas perspectivas virtuais.

## 2.1 A desintermediação bancária anunciada pela anuência às *fintechs*: Resolução Conselho Monetário Nacional 4.656, de 2018

Como dito, a regulação implantou duas categorias de financeiras tecnológicas: as SCDs e as SEPs.

Para tanto, ao considerá-las como instituições financeiras,<sup>15</sup> o funcionamento das *fintechs* depende de prévia anuência do Banco Central. Ademais, deverá haver a constituição de pessoa jurídica sob a forma de Sociedade Anônima, bem como a necessidade de limite mínimo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), em relação ao capital social integralizado e ao patrimônio líquido.

13 “O Conselho Monetário Nacional (CMN), que foi instituído pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, é o órgão responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do SFN. Integram o CMN o Ministro da Fazenda (Presidente), o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Presidente do Banco Central do Brasil. Dentre suas funções estão: adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia; regular o valor interno e externo da moeda e o equilíbrio do balanço de pagamentos; orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras; propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros; zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras; coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária e da dívida pública interna e externa.” (Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/cmn.asp>. Acesso em: 14 jul. 2019)

14 As moedas eletrônicas disciplinadas na Lei 12.865, de 2013, correspondem a recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento denominada em moeda nacional

15 Imperioso salientar a aceção de instituições financeiras nos termos da Lei 4595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências: “Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, 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. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.” Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/leisedcretos/Port/Lei4595.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

Outrossim, apesar do assentimento à participação dos fundos de investimentos no grupo de controle da SCD e da SEP,<sup>16</sup> nessa hipótese, faculta-se ao BCB a exigência de celebração de acordo de acionistas contemplando expressa determinação quanto ao grupo de controle, direto ou indireto, bem como adicional de capital social integralizado e patrimônio líquido. Até porque o exercício de tais atividades de cunho financeiro implica que, além da realização anterior do ato constitutivo societário na forma de sociedade anônima, também seja consumada a eleição dos membros dos órgãos estatutários, e efetivada a integralização e o recolhimento do capital social ao Banco Central, na forma da Lei 4.595, de 1964.

É necessário, porém, advertir que, pela norma, a autorização para o exercício das atividades das *fintechs* deverá suceder requerimento protocolizado dirigido ao BCB, que contenha justificativa fundamentada; documentação que identifique os integrantes do grupo econômico associado-influenciador nos negócios, direta ou indiretamente, bem como os registros do grupo de controle e detentores de participação qualificada na instituição, com a referência de participação no quadro societário; documentação indicativa do tipo de fundo, das diretrizes sobre a quantidade dos integrantes do quadro societário, negociação do capital social, valor total e composição dos ativos, segmentos de atuação, rentabilidade, e política de investimento.

Ademais, a autorização para funcionamento da SCD e SEP depende de que reste comprovada a correspondência tanto da propensão econômico-financeira com o porte, a natureza e o objetivo do empreendimento, quanto a anuência do BCB referente à certificação da origem e movimentação financeira dos recursos empreendidos à atividade digital.

Nesse sentido, a resolução normativa subordina a autorização de funcionamento das financeiras tecnológicas à concessão qualificada dos integrantes do grupo de controle e detentores de participação, de que a Secretaria da Receita Federal possa garantir o BCB de informações dos três últimos exercícios fiscais. Imperioso ainda observar que o preceito regulatório também condiciona a autorização à efetiva declaração de inexistência de restrições, a ser emitida pelos integrantes da financeira tecnológica.<sup>17</sup> Tal medida revela a prudência da outorga de autorização do BCB, assim como proporciona o acesso às informações constantes de sistemas públicos ou privados cadastrais.

## 2.2 A Sociedade de Crédito Direto

Ambas as modalidades instituídas pela norma regulamentar revestem-se de diretrizes peculiares e individualizadas. Isso porque a norma é precisa ao vedar às SCDs a captação de recursos do público para ulterior transferência aos tomadores catalogados na plataforma eletrônica. Ademais, a diretiva<sup>18</sup> também é inequívoca em desautorizar que as SEPs possam prestar garantias, operar mútuos com recursos próprios, ou mesmo sujeitarem-se aos riscos creditórios dos mútuos financeiros digitais.

O propósito das SCDs é a operacionalização do mútuo, do financiamento e da aquisição de direitos creditórios, unicamente por meio de plataforma eletrônica, mediante o emprego de recursos financeiros próprios, pois, diferentemente dos bancos, não lhes é concedida a captação de recursos junto ao público, por intermédio de depósitos, por exemplo.

---

<sup>16</sup> Com a advertência constante na norma de que tal participação ocorra na forma do art. 20, inciso IV e parágrafo único da Resolução 4.656, de 2018: “Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, considera-se: [...] IV – grupo de controle: pessoa, grupo de pessoas vinculadas por acordo de votos ou sob controle comum ou fundo de investimento, que detenha direitos de sócio correspondentes à maioria do capital votante de sociedade anônima. Parágrafo único. Os fundos de que trata o inciso IV do caput somente poderão participar do grupo de controle em conjunto com pessoa ou grupo de pessoas”.

<sup>17</sup> Nos termos do art. 31 da Resolução 4.656, de 2018. Disponível em [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 14 jul. 2019.

<sup>18</sup> Nos termos do art. 14 da Resolução nº 4.656, de 2018. Disponível em [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 14 jul. 2019.

Com a perspectiva de uma maior inclusão financeira, a SCD, instituída pelo regulamento, terá atuação negocial *on-line*, mediante o uso de capital próprio, sem alavancagem, ou, ainda, sem o emprego de capital, mecanismos e facilidades externas capazes de acelerar sua lucratividade. Por isso é que a norma regulatória explicitamente veda a obtenção de recursos externos diversos do declarado como capital social pelo empresário, de modo a expressamente vedar que a SCD capte recursos do público, salvo se por emissão de ações, ou então que participe do capital de instituições financeiras.

Retratada no ato regulamentar como instituição financeira, estruturada para efetivação de operações de mútuo, financiamento e aquisição de direitos creditórios, exclusivamente por via de plataforma eletrônica, mediante emprego de capital próprio, à SCD é concedido prestar serviços de: *i)* análise de crédito para terceiros; *ii)* cobrança de crédito de terceiros; *iii)* atuação como representante de seguros na distribuição de seguro relacionado com suas operações; e *iv)* emissão de moeda eletrônica.

Outrossim, a essa categoria de financeira tecnológica é imputado o encargo de fazer constar na composição de seu nome empresarial a expressão “Sociedade de Crédito Direto”, sendo-lhe defeso o emprego de denominação ou nome de fantasia que contenha termos característicos das demais instituições do Sistema Financeiro Nacional.

Ao demarcar os limites de operacionalização, quanto à atuação creditória, a diretiva anuiu que a SCD possa realizar a venda ou cessão dos créditos relativos às operações concessivas de empréstimo, financiamento e aquisição de direitos creditórios para: *i)* instituições financeiras; *ii)* fundos de investimento em direitos creditórios, cujas cotas sejam destinadas exclusivamente a investidores qualificados, conforme definição da Comissão de Valores Mobiliários; ou *iii)* companhias securitizadoras que distribuam os ativos exclusivamente a investidores qualificados.

Com reiterada prudência, segurança jurídica e transparência, a normativa veda que a SCD participe do capital de instituições financeiras, bem como que capte recursos do público, salvo se por meio de emissão de ações.

### 2.3 A Sociedade de Empréstimo entre Pessoas

Por outro lado, a SEP é descrita na norma como instituição financeira, com exclusividade operacional para efetivação de operações de mútuo e de financiamento *peer-to-peer*,<sup>19</sup> ou seja, pessoa para pessoa, unicamente por meio de plataforma eletrônica. Emprega recursos amealhados de credores e endereçados aos tomadores, sem retenção de risco de crédito, direta ou indiretamente, por parte da SEP e de empresas controladas ou coligadas.<sup>20</sup> De fato, correspondem a arquétipo delineado pelo regulamento para intermediar empréstimos unicamente entre terceiros, mesmo os realizados por fundos de investimento, sem emprego de recursos próprios.

Ademais, a essa modalidade é autorizada a operacionalização de análise e cobrança de crédito para clientes e terceiros, e a emissão de moeda eletrônica, nos termos da Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013. Além disso, é autorizado pela regulamentação que o controle societário das SCDs e SEPs possa ser desempenhado por fundos nacionais ou estrangeiros, sendo que tais fundos somente poderão participar do grupo de controle em conjunto com pessoa ou grupo de pessoas, até porque

---

<sup>19</sup> As tecnologias ponto a ponto (P2P) correspondem a um modelo de estrutura para comunicação entre aplicativos, que proporciona aos indivíduos o compartilhamento informativo, sem a necessidade de um servidor central que possibilite este acesso. A tecnologia p2p não está condicionada a uma autoridade central. Nesse mesmo sentido: Castro, Costa e Rowstron (2004).

<sup>20</sup> Inaplicabilidade de tal regra à hipótese de “aquisição, direta ou indiretamente, por parte da SEP e de empresas controladas ou coligadas, de cotas subordinadas de fundos de investimento em direitos creditórios que invistam exclusivamente em direitos creditórios derivados das operações realizadas pela própria SEP, desde que essa aquisição represente, no máximo, 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo e não configure assunção ou retenção substancial de riscos e benefícios, nos termos da regulamentação em vigor.” (conf. art. 10, parágrafo único, da Resolução 4.656 do CMN).

considera o normativo regulatório como grupo de controle a pessoa, grupo de pessoas vinculadas por acordo de votos ou sob o controle comum ou fundo de investimento, que detenha direitos de sócio correspondentes à maioria do capital votante da sociedade anônima.<sup>21</sup>

Porquanto, a determinação normativa inaugura uma modalidade que, apesar de ser reconhecida como instituição financeira, tem a imposição de fazer constar na constituição de seu nome empresarial a expressão “Sociedade de Empréstimo entre Pessoas”, por lhe ser desautorizada a utilização de denominação ou nome de fantasia peculiares a instituições do Sistema Financeiro Nacional.

A previsão, até com o ideal de instaurar a segurança jurídica de tais operações intermediadas pela SEP, estabelece limite de valor ao devedor para a realização de operações, por meio da pessoa jurídica, com o mesmo credor.<sup>22</sup> Além disso, a regulação assinala como devedores as pessoas naturais ou jurídicas, residentes e domiciliadas no Brasil, bem como designa como credores *i)* pessoas naturais; *ii)* instituições financeiras; *iii)* fundos de investimento em direitos creditórios cujas cotas sejam destinadas exclusivamente a investidores qualificados, conforme regulamentação da CVM; *iv)* companhias securitizadoras que distribuam os ativos securitizados exclusivamente a investidores qualificados, conforme regulamentação da CVM; ou *v)* pessoas jurídicas não financeiras, exceto companhias securitizadoras que não se enquadrem na hipótese descrita no item “iv”.

A norma também preceitua que compete às SEPs utilizarem padronagem de análise de crédito apta tanto à prestação de informações aos clientes e usuários quanto à natureza e obscuridade das operações contratadas e dos serviços ofertados, de modo eficaz, por meio de linguagem clara e objetiva, com o objetivo de proporcionar plena percepção a respeito do fluxo de recursos financeiros e potenciais riscos.

Provida de cautelas, a regulação elegeu delimitar as operações desautorizadas às atividades de uma financeira tecnológica, quando categorizada como SEP. Assim, a essa espécie é vedada: *i)* realizar operações de empréstimo e de financiamento com recursos próprios; *ii)* participar do capital de instituições financeiras; *iii)* coobrigar-se ou prestar qualquer tipo de garantia nas operações de empréstimo e de financiamento, exceto na hipótese de retenção de risco à aquisição, direta ou indiretamente, de cotas subordinadas de fundos de investimento em direitos creditórios, nos termos da previsão do ato regulatório;<sup>23</sup> *iv)* remunerar ou utilizar em seu benefício os recursos relativos às operações de empréstimo e de financiamento; *v)* transferir recursos aos devedores antes de sua disponibilização pelos credores; *vi)* transferir recursos aos credores antes do pagamento pelos devedores; *vii)* manter recursos dos credores e dos devedores em conta de sua titularidade não vinculados às operações de empréstimo e de financiamento; e *viii)* vincular o adimplemento da operação de crédito a esforço de terceiros ou do devedor, na qualidade de empreendedor.

21 Nos termos do art. 2º, IV e parágrafo único, e art. 27 da Resolução 4.656, de 2018. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res\\_4656\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf). Acesso em: 14 jul. 2019.

22 “Art. 16. O credor da operação de empréstimo e de financiamento de que trata o art. 8º não pode contratar com um mesmo devedor, na mesma SEP, operações cujo valor nominal ultrapasse o limite máximo de R\$15.000,00 (quinze mil reais). § 1º Além do limite de que trata o caput, a SEP pode estabelecer outros limites para os credores e para os devedores, referentes às operações de empréstimo e de financiamento. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos credores que sejam investidores qualificados, conforme definição da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários.”

23 A respeito de tal previsão, é importante salientar que o art. 14, III, da Resolução 4656 estabelece ser vedado à SEP “coobrigar-se ou prestar qualquer tipo de garantia nas operações de empréstimo e de financiamento, exceto na hipótese do art. 10, parágrafo único”. Todavia, o art. 10, caput e parágrafo único, do normativo regulatório estabelece que: “Art. 10. As operações de que trata o art. 8º devem ser realizadas sem retenção de risco de crédito, direta ou indiretamente, por parte da SEP e de empresas controladas ou coligadas. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica à aquisição, direta ou indiretamente, por parte da SEP e de empresas controladas ou coligadas, de cotas subordinadas de fundos de investimento em direitos creditórios que invistam exclusivamente em direitos creditórios derivados das operações realizadas pela própria SEP, desde que essa aquisição represente, no máximo, 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo e não configure assunção ou retenção substancial de riscos e benefícios, nos termos da regulamentação em vigor”.

### 3 Uma análise sobre a franquia empresarial: *fintechs*, bancos e a franquia de operação financeira e crédito

Na atualidade, muito se tem dito sobre as franquias de crédito. Seus defensores justificam que essa é uma medida que lastreará a concessão do crédito a uma parcela da população alijada das instituições bancárias, além de fomentar ainda mais o mercado.

Em contrapartida, os opositores destacam a inadequação da utilização de tal figura jurídica no mercado financeiro, até porque a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias estão sujeitas aos comandos da Lei 4.595, de 1964, de modo a outorgar ao CMN a disciplina do crédito em todas as suas variantes, as operações creditícias em cada uma de suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras, e ao BCB a competência privativa para exercer o controle do crédito sob todas as suas modalidades, bem como para conceder autorização às instituições financeiras, em sentido lato.

Esse é o recorte do presente estudo. A transcendência proposta finca-se na análise do instituto da franquia, contudo sob o enfoque do crédito financeiro, em particular das *fintechs*, pois a relevância temática não pode restar sucumbida aos dogmas do Sistema Financeiro Nacional.

Diante disso, a legislação que dispõe sobre o contrato de *franchising* preceitua que a franquia empresarial<sup>24</sup> é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação<sup>25</sup> e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.<sup>26</sup>

Inconteste a complexidade de aferição quanto à natureza jurídica do instituto, unicamente pela análise do normativo, tendo em vista, de início, que a hibridiz do contrato prestacional recíproco de franquia evidencia traços de licença de marca, contratos de transferência de tecnologia, cessão de direitos, prestação de serviços, compra e venda, distribuição, dentre outros.<sup>27</sup>

A franquia empresarial estabelece o liame de licenciamento entre o franqueador, detentor da marca cedida ao franqueado, que, assim, passa a estar habilitado ao direito de uso da marca, patente, infraestrutura, *know-how*, bem como ao domínio de distribuição ou semiexclusividade de produtos e serviços, e a tudo será devido o pagamento por parte do franqueado de parcela do faturamento, no formato de *royalties*.<sup>28</sup>

Todavia, na atualidade, o contrato de *franchising* tem mostrado matrizes diversas, já que, diante da globalização, as inovações têm se alastrado, e radica novas teses de alternância aos serviços de organização empresarial, com juras de que isso possa minorar possíveis deficiências empresariais.

Assim, o fato de a Lei 8.955, de 1994, regular alguns aspectos das operações de *franchising*, não reveste o contrato de tipicidade, notadamente porque não define direitos e deveres dos contratantes.

24 Orlando Gomes (2011, p. 567) considera que “com o vocábulo *franchising* designa-se a operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica para sua comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração. É um contrato que se aproxima da concessão exclusiva, da distribuição, do fornecimento e da prestação de serviços. Não é outrossim, locação nem mandato, mas, sim, figura autônoma, embora híbrida”.

25 Nesse sentido, veja-se Ferraz (2015 p. 448-462).

26 Art. 2º da Lei 8.955, de 1994.

27 “No han sido objeto, pese a su transcendencia práctica y complejidad, los contratos de franquicia de una regulación legal que discipline su contenido y efectos en nuestro ordenamiento. Se trata, en consecuencia, de un contrato legalmente atípico. No obstante, habida cuenta de la reiteración de la figura en el tráfico, es posible señalar un contenido negocial característico de estos acuerdos. El contrato de franquicia es un contrato atípico que incorpora bajo una causa única elementos propios de distintas figuras contractuales, cuya relevancia varía según los casos: licencia de derechos sobre bienes inmateriales, asistencia técnica, concesión mercantil, suministro, arrendamiento...” (ROZAS, 1996, p. 333). Para aprofundamento quanto à classificação econômica dos contratos, ver: Messineo, (1943, p. 361 e ss.) e Ferraz (2015, p. 19 ss).

28 “O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito ao âmbito de incidência da Lei 8.078/90, certo que o franqueado não é consumidor de produtos ou serviços da franqueadora, mas que ele que os comercializa junto a terceiros, estes sim, os destinatários finais” (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 516).

Com isso, a norma, apesar de instituir o dever de transparência, tão somente rege a formação do contrato de franquia, mas não delibera sobre a aceção de sua vinculação jurídico-obrigacional.

Por essa razão, a abstração quanto à natureza jurídica, associada à valia dos termos, encargos, garantias e obrigações estipulados pelo franqueador e franqueado no instrumento contratual por eles firmados, favorece a projeção de novas premissas que venham abonar as franquias de crédito. Até pode ser crível que seja franqueado o direito ao uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mas não a atividade financeira por ele desenvolvida. O que resulta é que a franquia deve se restringir à inovação desenvolvida pela *fintech* em plataforma digital, mas nunca à autorização de desenvolver atividade financeira. Essa somente pode ser concedida pelo BCB.

A assertiva supra tem por fundamento o fato de que as financeiras tecnológicas, recentemente consideradas como instituições financeiras pela Resolução 4.656, de 2018, podem exercer atividades fomentadoras de crédito, desde que atendam aos preceitos definidos na norma para as modalidades de SCD e SEP, e, especialmente, se autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

A regulação é um vetor de alerta de que o exercício das atividades das *fintechs* e o fluxo monetário nacional estão limitados a uma anterior anuência do BCB, como *fintech*, ou, então, como correspondente bancário.<sup>29</sup> Do contrário, a atividade é vedada, pois sua existência legal como pessoa jurídica está atrelada a autorização particularizada do Banco Central, tendo em vista a atividade de cunho monetário a ser desempenhada. Por certo, esse é um requisito implícito à validade da atividade societária.

Outrossim, importante enaltecer que, antes do ato Regulatório 4.656, de 2018, concessivo à atuação das *fintechs* como instituições financeiras, atuavam os correspondentes bancários<sup>30</sup> na oferta de crédito. E mais, a própria Resolução 3.954, de 2011, do agente regulador expressamente não admite “a celebração de contrato de correspondente que configure contrato de franquia, nos termos da Lei 8.955, de 15 de dezembro de 1994, ou cujos efeitos sejam semelhantes no tocante aos direitos e obrigações das partes ou às formas empregadas para o atendimento ao público”.<sup>31</sup>

Resta frisar que, de acordo com a regulação, tanto a SCD quanto a SEP são consagradas como instituições financeiras, com o diferencial de que à primeira modalidade será concedido realizar empréstimos por meio de plataforma eletrônica, mediante o emprego de recursos próprios, vedada a captação de recursos do público; e à segunda, operações ditas como *peer-to-peer lending*,<sup>32</sup> já que atuará como intermediadora entre os tomadores de crédito e os que tencionam emprestar.

Enfim, conclui-se que o elemento central das *fintechs* é o crédito, e não a tecnologia digital. E o crédito não pode ser objeto de franquia, pois é o elemento fundamental definidor das financeiras

29 Nos termos da Resolução 3.954, de 24 de fevereiro de 2011 do Banco Central do Brasil. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49450/Res\\_3954\\_v9\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49450/Res_3954_v9_P.pdf). Acesso em: 24 de julho de 2018.

30 Para o Banco Central do Brasil, “Os correspondentes são empresas contratadas por instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo Banco Central para a prestação de serviços de atendimento aos clientes e usuários dessas instituições. Entre os correspondentes mais conhecidos encontram-se as lotéricas e o banco postal. As próprias instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar pelo Banco Central podem ser contratadas como correspondente.” Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/bc\\_atende/port/correspondentes.asp](https://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/correspondentes.asp). Acesso em: 25 jul. 2018.

31 Nestes termos, preceitua a Resolução 3.954, de 24 de fevereiro de 2011: “Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem observar as disposições desta resolução como condição para a contratação de correspondentes no País, visando à prestação de serviços, pelo contratado, de atividades de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante. Parágrafo único. A prestação de serviços de que trata esta resolução somente pode ser contratada com correspondente no País. Art. 2º O correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado, bem como o cumprimento da legislação e da regulamentação relativa a essas transações. [...] Art. 6º Não é admitida a celebração de contrato de correspondente que configure contrato de franquia, nos termos da Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, ou cujos efeitos sejam semelhantes no tocante aos direitos e obrigações das partes ou às formas empregadas para o atendimento ao público”.

32 O *peer to peer lending* é uma variação aos empréstimos institucionais convencionais. Empréstimos *peer-to-peer*, também abreviados como empréstimos P2P, correspondem ao empréstimo de dinheiro a indivíduos ou empresas através de serviços on-line. Nesse sentido, ver: United States Government (2011).

tecnológicas, que atuam por meio de plataformas digitais.<sup>33</sup> É impraticável conciliar a viabilidade da franquia às instituições financeiras, sem uma anterior anuência do BCB, em especial àquelas que captam fundos destinados à concessão de crédito, como no caso da SEP, cuja atividade é a intermediação financeira.

*Contrario sensu*, entender pela viabilidade de *franchising* de crédito das *fintechs* pode significar um desalinhamento aos objetivos da nova resolução, correspondente à promoção de segurança jurídica, de concorrência entre as instituições financeiras, política de cibersegurança e de oportunidade de acesso dos agentes econômicos ao mercado de crédito. Isso porque a concorrência à que se pretende é entre as instituições financeiras devidamente autorizadas pelo BCB, e não a quem estas pretendam *licenciar para promover* a atividade creditícia.

Ademais, cumpre destacar que o BCB autoriza o exercício das *fintechs* – que devem ser constituídas na forma de sociedades anônimas – mediante análise documental particularizada. Por conseguinte, não há fundamentos plausíveis no ato normativo que indiquem que, após a anuência, a financeira tecnológica esteja revestida de autoridade decisória para conceder franquia a pessoa jurídica diversa – e talvez de tipo societário distinto – daquela avaliada pelo Banco Central.

## Considerações finais

A Resolução 4.656, de 2018, anuiu à regulação das *fintechs*, ao dispor sobre a sociedade de crédito direto e a sociedade de empréstimo entre pessoas, disciplinar a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelecer os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições.

De fato, ao consagrar as *fintechs* como instituições financeiras, e anuir para que possam atuar no mercado financeiro, o Conselho Monetário Nacional exerceu influente papel modificador, em especial aos bancos e às financeiras tecnológicas, pois propiciou a condução de uma nova orientação da atividade do setor, ao estabelecer a interoperabilidade, a inclusão financeira e o impulso ao progresso de soluções disruptivas, diante das opções ofertadas pelo mercado convencional.

Todavia, a pesquisa buscou nortear a problemática advinda do ato regulatório, haja vista que muitos que atuavam como correspondentes bancários, ou que atuavam nas brechas de uma regulação, em reverso ao ato concessivo, buscam transfigurar a ordem permissiva e implantar a franquia de crédito, no mercado financeiro, com fins de se mostrar afastado da fiscalização do agente regulador.

Nessa vereda, ao final, a pesquisa projetou-se à análise do instituto de *franchising* empresarial, e, em paralelo, das franquias de financiamento e de crédito, com vistas de se evitar as distorções de institutos empresariais, em prol de interesses econômicos privados. O fito foi o de salientar a premência de refrear intentos de disfunção financeira, em prejuízo à idealização da democratização do segmento do crédito, como meta ao resguardo de um salutar sistema financeiro vigente.

Não há como negar o papel modificador da tecnologia na sociedade atual. Porém, também não se pode permitir que negócios jurídicos de cunho financeiro venham a ser realizados na

---

<sup>33</sup> “El crédito es el objeto fundamental del contrato bancario. La palabra crédito proviene del término latino *creditum*, del verbo *credo*, *credidi*, *credutum* que significa creer, tener confianza y que es equivalente a *fide* o *fiducia*. En este sentido, el crédito es, para el que lo concede, la confianza que tiene en el cumplimiento de la prestación prometida com otra persona (el tomador del crédito) (...) Dar crédito es, necesariamente, un acto jurídico. La voluntad consiste aquí en devenir acreedor de una obligación aplazada; la voluntad de realizar anticipadamente una prestación y ser acreedor del equivalente económico. De esta manera, siguiendo al profesor GARRIGUES quedan configurados en la esencia jurídica del crédito los siguientes elementos: “La transmisión (actual o prometida) de la propiedad de una cosa del acreedor al deudor com contrapartida económica diferida, la pausa o dilación entre el ejercicio del derecho por parte del acreedor y el cumplimiento de la obligación por parte del deudor y, por último, el interés como precio del tiempo que media entre las prestaciones de ambos sujetos de la relación crediticia.” (NETO CAROL, 2015, p. 5 e 6)

esfera virtual, por sujeitos diferentes daqueles autorizados pelo agente regulador. As negociações em apreço campeiam operações com evidentes riscos financeiros. O debate não está centrado na inovação tecnológica, mas sim no crédito, o que torna impraticável tal intento.

Os avanços devem ser amplamente recepcionados pelas nações. A atualidade se mostra em eclosão às novas tecnologias, e, por conseguinte, o mercado financeiro deve acompanhar tais inovações. Porém, é imperioso que a cautela sempre prevaleça e evite as distorções conceptivas dos movimentos de desbancarização e desintermediação financeira, que poderiam gerar um abalo à segurança jurídica, à solidez do Sistema Financeiro Nacional e à credibilidade e confiabilidade do setor bancário.

É de se concluir que, diante da singularidade do setor financeiro, legítimo que se impere o poder regulatório estatal como meio capaz de atender ao interesse social. O momento é de reflexão, e, por conseguinte, o ordenamento jurídico ajusta-se a essa realidade social. Contudo, é adequado valer-se da conclusão de Norberto Bobbio (1992, p. 5) de que os direitos “não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer”.

## Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/home>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

BONFANTI, Mario A. **Contrato Bancários**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.

CASTRO M.; COSTA M.; ROWSTRON, A. **Peer-to-peer overlays**: structured, unstructured, or both? Technical report, Microsoft Research, USA, 2004. Disponível em: <https://www.microsoft.com/en-us/research/wp-content/uploads/2004/07/structella-tr.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

**Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Disponível em: <http://www.investidor.gov.br/publicacao/ListaCVMComportamental.html>. Acesso em: 14 jul. 2019.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor – Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

EUROPEAN COMMISSION – **Press Release Database**. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-1403\\_pt.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1403_pt.htm). Acesso em: 25 jul. 2018.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Daniel Amin. **Da qualificação jurídica das distintas formas de prestação tecnológica**: breve análise do marco regulatório internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 448-462.

FERRAZ, Daniel Amin. Dos contratos internacionais do comércio: regime geral. In: FERRAZ, Daniel Amin (Org.). **Contratação Internacional**: algumas espécies de contratos mercantis. Curitiba: Ed. CRV, 2015. p. 19 e ss.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1991.

- FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações**: o desafio do direito do consumidor na pós-modernidade, p. 2.667-2.699. Disponível em: [www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c). Acesso em: 29 dez. 2014.
- GARRIGUES, J., **Contratos Bancários**. Madrid: Trotta, 1965.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, 2011.
- MANGIERI, Francisco Ramos. **ISS –Teoria, Prática e Questões Polêmicas**. São Paulo: Edipro, 2001.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MESSINEO, Francesco. **Manuale di diritto civile e commerciale**. 6. ed. Padova: Cedam, 1943. p. 361 e ss.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NETO CAROL, Ubaldo. **Contratos Bancarios de Financiación. Contenido Económico. Transparential y Protección de la Clientela**. Tesis Doctoral. Dirigida por: Prof. Dr. José Miguel Embid Irujo. España: Universidade de Valencia, 2015, p. 5 e 6). Disponível em: [http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/44159/\\_\\_\\_TESIS%20U%20NIETO%202015-03-02%20DEFINITIVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/44159/___TESIS%20U%20NIETO%202015-03-02%20DEFINITIVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 25 jul. 2018.
- ROZAS, Jose Carlos Fernandes (editor). **Derecho del comercio internacional**. Madrid: Eurolex, 1996.
- SHAW, Carlos Bollini; GOFFAN, Mario. **Manual para Operaciones Bancarias y Financeiras**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- STEINMETZ, Wilson. Direitos Fundamentais e Função social do (e no) Direito. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função Social do Direito**. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2009.
- UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. **Person-To-Person Lending**: New Regulatory Challenges Could Emerge as the Industry Grows (Report to Congressional Committees). Julho 2011. Disponível em: <https://www.gao.gov/new.items/d11613.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2018.
- YASBEK, Otávio. **Regulação do mercado financeiro e de capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.