

# Alocação de riscos em contratos empresariais

Os desafios decorrentes da economia movida a dados

---

**Ana Frazão**

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

---

Na coluna passada, eu procurei demonstrar os diversos óbices - relacionados aos agentes econômicos, aos mercados e aos próprios contratos, diante de suas diferentes estruturas e funções - que impedem a devida alocação racional de riscos entre as partes. A minha intenção foi demonstrar que nem sempre os juristas estão atentos a tais problemas, o que gera uma excessiva confiança no princípio do *pacta sunt servanda*, sem as necessárias modulações.

A teoria econômica também não vem conseguindo apresentar soluções para os problemas expostos. Salvo no que diz respeito a contribuições mais pontuais – como a dos mecanismos de governança no caso dos contratos relacionais – há também uma confiança excessiva no bom funcionamento dos mecanismos de mercado para resolver os inúmeros problemas enfrentados pelos agentes econômicos para alocar racionalmente seus riscos, aí incluídos os informacionais.

Não raro se parte da premissa – ainda que implícita – de que o problema da informação imperfeita acaba nivelando os agentes econômicos – pois seria enfrentado, em alguma medida, por todos eles – o que manteria uma certa paridade nas negociações e viabilizaria uma alocação adequada dos riscos.

Entretanto, tais posturas não resolvem nem mesmo os problemas tradicionalmente já mapeados dos contratos empresariais, como já demonstrei na coluna anterior. Com maior razão, não são capazes de fazer frente às inúmeras transformações decorrentes do capitalismo movido a dados.

De fato, como também já tive oportunidade de apontar em coluna anterior<sup>1</sup>, a realidade atual é caracterizada pelo fato de que certos agentes têm acesso a todas as informações sobre determinados mercados e sobre os demais agentes econômicos, de forma que podem agir sob o pressuposto da certeza, antecipando o comportamento dos demais agentes. É o que aponta Shoshana Zuboff, ao salientar que, nessas circunstâncias, o contrato deixa de ser propriamente um instrumento de alocação de riscos para o agente poderoso, o que coloca em xeque as premissas da teoria contratual<sup>2</sup>.

Além da capacidade preditiva que decorre dos dados, alguns agentes, mais do que se antecipar ao movimento de consumidores e outros agentes econômicos, podem, a partir dos dados pessoais, alterar o comportamento destes a partir de diversas estratégias de manipulação, como a informacional. Afinal, com a distorção da base informacional do outro contratante, impede-se ou dificulta-se que ele tome uma decisão racional, pois esta depende de informação fidedigna.

Para além da manipulação informacional, ainda há as diversas hipóteses de manipulação direta, em que, por meio de múltiplas técnicas, cada vez mais sofisticadas e que inclusive trabalham com o subconsciente, se busca subverter o processo decisório e a autonomia que lhe deve ser inerente. Não é sem razão que hoje já se fala em neurocapitalismo e na necessidade de se proteger o livre arbítrio das pessoas<sup>3</sup>.

O próprio design ou arquitetura do mundo digital pode ser determinante para a subversão dos processos decisórios, como é o caso dos padrões obscuros, que vêm implementando novas formas de erro e dolo nos contratos, além de manipulações que subvertem por completo o mecanismo de preços<sup>4</sup> e, conseqüentemente, a alocação racional de riscos por meio dos contratos.

A síntese do atual cenário envolve, portanto:

---

<sup>1</sup> <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/economia-movida-a-dados>

<sup>2</sup> ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*, Public Affairs, 2019.

<sup>3</sup> <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/neurocapitalismo-e-o-negocio-de-dados-cerebrais>

<sup>4</sup> <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-que-sao-dark-patterns> ; <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/como-conter-as-dark-patterns>

- a existência de alguns agentes que podem ter todas (ou quase todas) informações relevantes do mercado, agravando ainda mais o problema da assimetria informacional entre os agentes econômicos;
- a existência de alguns agentes que, em razão da concentração informacional e do seu poder de *gatekeeper*, são capazes de neutralizar as condições de concorrência, utilizando-se de práticas ilícitas (exemplos dos conflitos de interesse e auto-preferência) que subvertem por completo a concorrência e a alocação de riscos entre as partes ou entre seus usuários comerciais e os contratantes destes;
- o fato de que, no mundo digital, há questões de arquitetura (*dark patterns*) que podem determinar o comportamento econômico muito mais do que a tentativa de alocação racional do risco;
- o fato de que o mundo digital possibilita diferentes e intensas formas de poder de persuasão e manipulação:
  - (a) alguns agentes podem, por meio das capacidades preditivas da inteligência artificial, antecipar o movimento dos outros
  - (b) alguns agentes podem, por meio da gestão do fluxo informacional, manipular as informações de determinado mercado, impossibilitando a decisão racional por parte dos agentes que neles atuam;
  - (c) alguns agentes podem, também por meio de técnicas de inteligência artificial, manipular o outro contratante e subverter por completo o seu processo decisório, fazendo que ele decida de acordo com a vontade do manipulador.

Além da possibilidade de novas formas de violação à boa-fé objetiva (dever de informar) e de novas modalidades de dolo ou outros defeitos do negócio jurídico, o atual cenário mostra que é a própria ideia de contrato como instrumento de alocação de riscos que está em xeque.

Não se está, com tal conclusão, propondo a morte do contrato, expressão celebrizada por Grant Gilmore, ainda que em contexto diverso. O que se propõe é que os fatores apontados sejam considerados para a compreensão dos contratos na atualidade, bem como para a utilização adequada dos instrumentos jurídicos para interpretar, integrar, revisar ou extinguir contratos diante de abusos e desequilíbrios inaceitáveis que decorram ou da inexistência de uma

inicial alocação racional de riscos ou de situações que excedam os riscos assumidos – ou que poderiam ser assumidos – pelas partes.

Não há dúvidas de que autonomia da vontade requer responsabilidade, mas também há que se readequada diante de uma realidade tão desafiadora quanto a presente.

Publicado em 02/04/2026

Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/alocacao-de-riscos-em-contratos-empresariais>