

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 22

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2018

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Antônio José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

PARECERISTAS DESTA NÚMERO: Gerson Branco (UFRGS), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF) e Tula Wesendonck (UFRGS).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 22 (janeiro/junho 2018)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no primeiro semestre de 2020.

ALGUNS IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA INCOMPLETUDE DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO¹

SOME IMPACTS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON THE INCOMPLETITY OF COMMERCIAL COLLABORATION CONTRACTS

Guilherme Vinseiro Martins

Resumo: Como os contratos de colaboração são de longo prazo, firmados entre partes empresárias que alocam os riscos identificados de forma estratégica, são pactos naturalmente incompletos. Assim, pretende-se examinar como a inteligência artificial pode contribuir para reduzir a incompletude desses contratos, à luz das suas características. A questão será analisada na fase pré-contratual, com ênfase nas causas da incompletude. Em seguida, serão examinados alguns impactos durante a execução do contrato, de modo a apresentar soluções para os problemas advindos da incompletude. Por fim, será apresentada a conclusão do autor e suas impressões sobre o futuro do tema.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Contratos incompletos. Contratos empresariais. Contratos de colaboração.

Abstract: Considering that collaboration contracts are long-term, contracts between businessmen that allocate strategically the identified risks, these are naturally incomplete pacts. Thus, the author pretends to analyze how artificial intelligence is intended to help reducing incompleteness in these contracts according to their characteristics. This issue will be analyzed in the pre-contractual phase, with emphasis on the causes of incompleteness. Thereafter, some impacts

¹ Artigo recebido em 09.03.2020 e aceito em 14.06.2020.

will be examined during the contract performance in order to provide solutions to problems arising from incompleteness. Finally, the author's conclusion and its impressions about the future of the theme will be presented.

Keywords: Artificial intelligence. Incomplete contracts. Commercial contracts. Collaboration contracts.

Sumário: Introdução. 1. Contratos empresariais de colaboração e sua ínsita incompletude. 2. Impactos da inteligência artificial nas causas da incompletude. 2.1. Possível redução nos custos de transação. 2.2. A diminuição da assimetria de informações. 3. Impactos nas soluções para os problemas gerados pela incompletude: a revisão contratual. Conclusão.

Introdução.

A inteligência artificial (“*artificial intelligence* – AI”) tem alcançado cada vez mais ramos da vida humana e permeado cada vez mais as relações humanas. Dentre elas, os contratos: hoje já se encontram *sites* que oferecem minutas prontas de acordo com formulários preenchidos pelas partes com seus objetivos, ainda que de forma simples. Como a evolução da AI se dá quase tão rápida quanto à velocidade da luz, é necessário tentar antecipar alguns cenários e refletir sobre circunstâncias que certamente virão a acontecer, especialmente em casos mais complexos.

Nesse contexto, nada mais adequado do que os contratos empresariais de colaboração como pano de fundo para se examinar como a AI pode contribuir para sua evolução. Afinal, são contratos (i) de longo prazo; (ii) firmados entre partes empresárias, que alocam os riscos de forma livre; e (iii) apesar de possuírem seus interesses próprios, possuem finalidade comum, daí a necessidade de colaboração.

Todas essas nuances levam a que esses contratos sejam incompletos, o que traz consequências que muitas vezes afastam as partes do escopo primitivo de cooperação proposto pela natureza do pacto.

Dessa forma, pretende-se discutir alguns impactos da AI na teoria econômica da incompletude dos contratos, examinada especificamente no âmbito dos contratos empresariais de colaboração. Assim, delimita-se o objeto do presente trabalho como voltado a responder às seguintes perguntas: (i) como a inteligência artificial atuará para resolver as causas da incompletude nos contratos empresariais de colaboração, notadamente as causas de custos de transação e assimetria de informações?; (ii) e com relação às soluções para os problemas gerados pela incompletude, especificamente a revisão contratual?; e, conseqüentemente e de forma conclusiva, (iii) a inteligência artificial tornará completos os contratos empresariais de colaboração?

O método adotado foi examinar as características dos contratos empresariais de colaboração, principalmente à luz da teoria econômica da incompletude contratual e verificar de que modo as premissas e prognósticos já estabelecidos para a inteligência artificial as impactam, com recorte nas principais causas e nas consequências da incompletude.

1. Contratos empresariais de colaboração e sua ínsita incompletude.

Os contratos empresariais,² assim entendidos como aqueles firmados entre partes empresárias,³ há um bom tempo são objeto de

2 Também denominados contratos mercantis, por ser essa a nomenclatura do Título IV do Código Comercial de 1850, ou contratos comerciais. No presente trabalho, todas essas expressões se referirão a um mesmo instituto: contratos firmados entre partes empresárias. Do ponto de vista legislativo, destaca-se a recente Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que inseriu o art. 421-A no Código Civil de 2002 e fez menção expressa a “contratos civis e empresariais”, de modo a se concluir que existem duas naturezas jurídicas diversas.

3 A doutrina não é uniforme quanto à definição de contrato empresarial. Paula Forgioni, por

análise pela doutrina pátria. A maioria das abordagens, porém, refletia apenas os contratos típicos previstos no Código Comercial de 1850 e na legislação especial,⁴ concentrando o exame, assim, às características peculiares de cada espécie, sem se dedicar ao desenvolvimento de uma teoria geral dos contratos empresariais.⁵

A legislação, por sua vez, não consegue acompanhar a dinâmica da vida empresarial. De fato, mostra-se impossível a edição de lei específica que regule cada tipo de contrato oriundo das novas atividades, até porque certos contratos são híbridos e contemplam características de vários tipos de negócio. Ainda, tem-se que empreendimentos inovadores submetem-se, primeiramente – e em sua grande maioria – à aprovação do próprio mercado, para, caso resistam, enquadrarem-se ao Direito.

Recentemente, contudo, a doutrina começou a lançar os olhos para as particularidades dos contratos empresariais e o desenvolvimento de teoria geral que, tomando por base a sua lógica e o seu funcionamento econômico, fixe as bases próprias para interpretação

exemplo, defende ser necessário que “[...] o vínculo seja estabelecido exclusivamente entre empresas” (FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 28). Em sentido diverso, Haroldo Verçosa entende que o contrato mercantil pode ser configurado desde que uma das partes seja empresária e a outra não seja consumidora (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos: o Código Civil de 2002 e a Crise do Contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 24-25).

4 No Código Comercial de 1850, estavam tipificados os contratos de mandato mercantil, comissão mercantil, compra e venda mercantil, escambo ou troca mercantil, locação mercantil, mútuo mercantil, fiança mercantil, hipoteca e penhor mercantil e depósito mercantil (Títulos VI a XIV). Na legislação especial, destacam-se a Lei de Representação Comercial (Lei n. 4.886/1965), a Lei de Concessão Comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre (Lei n. 6.729/1979), a Lei de Franquia empresarial (Lei n. 8.955/1994) dentre outras.

5 Por todos, a análise dos clássicos de Fran Martins e Waldirio Bulgarelli demonstra a maior dedicação à parte especial dos contratos mercantis do que à parte geral. Cf. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, e BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

e integração desse gênero de negócio jurídico, que deve ser tratado à luz da sua função econômica e do contexto (mercado) em que estão inseridos, respeitando-se a distribuição de riscos convencionada entre os contratantes.⁶

Ainda é incipiente o tratamento das questões gerais, principalmente com relação aos contratos empresariais de natureza híbrida, que, numa linha de extremos, estão localizados entre os clássicos contratos de intercâmbio (em uma ponta) e os contratos de sociedade (na ponta oposta), ora apresentando características de um, ora de outro.⁷

As necessidades de adequação e sobrevivência do agente econômico no mercado fizeram com que se mostrassem insuficientes para os relacionamentos duradouros os negócios de mero intercâmbio e execução imediata, a partir do momento em que se verificou que a pactuação de sucessivos contratos dessa natureza de forma apartada não satisfaria os interesses das partes. Por outro lado, apesar da premência de se instituir relação de longo prazo entre as partes, essa relação duradoura não se amoldava à hierarquia e rigidez típica dos contratos de sociedade, o que retiraria dos contratantes a autonomia patrimonial para contratar com terceiros por sua conta e risco.⁸

Nesse contexto, surgiram os contratos de colaboração, em que as partes não têm interesses necessariamente contrapostos de

6 Nesse sentido é o trabalho de Paula Forgioni em Teoria geral dos contratos empresariais (FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010).

7 É a classificação trazida pelos economistas para o fenômeno. Cf. WILLIAMSON, Oliver E. *The Mechanisms of Governance*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

8 Esse o raciocínio exposto por Paula Forgioni, que completa: “[q]quanto mais próximo o contrato híbrido estiver daquele de intercâmbio, maior o grau de independência das partes e menor a colaboração entre elas. Ao nos deslocarmos paulatinamente na direção das sociedades, maior será o grau de estabilidade do vínculo e da colaboração” (FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 174-175).

forma que o incremento da vantagem econômica de uma parte leve à diminuição do proveito da outra – como ocorre nos contratos de intercâmbio –, e tampouco comungam os elementos do contrato de sociedade previstos pelo art. 981 do CC/02, notadamente aqueles em que as partes optam pelo suporte do risco (álea) por todos ou alguns dos sócios. Representam relações de longo prazo e, conseqüentemente, de cooperação mútua entre as partes, em que os comportamentos oportunistas imediatos tendem a ceder lugar a ações estratégicas planejadas visando benefícios futuros maiores. Adota-se, como conceito, a dicção do art. 456 do Projeto de Lei/Senado nº 487/2013, que altera o Código Comercial de 1850, *in verbis*: “Nos contratos de colaboração empresarial, um empresário (colaborador) assume a obrigação de criar, consolidar ou ampliar o mercado para o produto fabricado ou comercializado ou para o serviço prestado pelo outro empresário (fornecedor)”. Exemplificativamente, os tipos contemplados pelo ordenamento pátrio são a distribuição, a representação comercial, a concessão, e a franquia.⁹

Tem-se os contratos colaborativos em categoria híbrida também em virtude das suas peculiares características de interdependência econômica das partes oriunda de investimentos específicos,¹⁰ mas com manutenção da autonomia patrimonial, jurídica, de gestão e ad-

9 São alguns dos contratos de colaboração assim classificados pelo Projeto de Lei nº 487/2013, que altera o Código Comercial de 1850, em trâmite perante o Senado Federal. O Projeto, inclusive, traz definição para os contratos colaborativos em seu art. 456, *in verbis*: “Art. 456. Nos contratos de colaboração empresarial, um empresário (colaborador) assume a obrigação de criar, consolidar ou ampliar o mercado para o produto fabricado ou comercializado ou para o serviço prestado pelo outro empresário (fornecedor)” (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 487/2013, que altera o Código Comercial. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=141614&tp=1>. Acesso em: 27 fev. 2016).

10 Sob a ótica econômica, a interdependência entre as partes diz-se decorrente de investimentos específicos (ou idiossincráticos) pois “[...] é uma consequência da especificidade dos ativos envolvidos em uma transação, na medida em que a interrupção de uma relação implica custos àqueles que investiram em tais ativos” (FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querid; AZEVEDO, Paulo Furquim de; SAES, Maria Sylvania Macchione. *Competitividade, mercado, Estado e organizações*. São Paulo: Singular, 1997. p. 82).

ministração dos contratantes, bem como das diferenças entre suas atividades e áleas assumidas no negócio.

Ademais, os contratos de colaboração são, em sua maioria, de longa duração, celebrados por prazo indeterminado. Com efeito, os contratantes, amparados na cooperação mútua, não estabelecem apenas regras de troca, mas aquelas que balizam a relação entre as partes. No instrumento contratual, assim, “[...] lançam-se as bases para um futuro comportamento colaborativo, mais do que a ordem específica de obrigações determinadas”.¹¹

Por serem de trato sucessivo, os contratos de colaboração são, por essência, incompletos.¹² A bem da verdade, a incompletude é característica a que está sujeito qualquer contrato de longa duração, diante da impossibilidade de se preverem todas as situações futuras e alocar desde o momento da formação do vínculo, todos os riscos a que as partes estariam sujeitas. E mesmo que fosse possível, haveria muitas contingências a prever e, na sequência, a descrever contratualmente, aumentando os respectivos custos.

Essa característica levou os economistas a se concentrarem, a partir da década de 70, em estudos a respeito da incompletude contratual, observando desde as suas causas até as soluções para alcançar maior eficiência. A teoria dos contratos incompletos parte das premissas já fixadas pela teoria da firma e dos custos de transação de Ronald Coase¹³ e já vinha encontrando suas bases nos trabalhos de

11 FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 71.

12 “Dada sua característica diferida no tempo, os contratos de colaboração costumam não prever disciplina de todos os problemas que poderão ser vivenciados pelas partes ao longo de sua execução. Isso porque no momento da celebração do pacto, é impossível antever todas as situações e deter todas as informações relativas não apenas à negociação, mas à contraparte e às conjecturas do mercado” (BEZERRA, Andréia Cristina; PARENTONI, Leonardo Netto. A reconsideração da personalidade jurídica nos contratos mercantis de colaboração. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano L, n. 158, p. 189-210, abr./jun. 2011. p. 197).

Oliver Williamson, quem analisou as ineficiências *ex post* criadas pela barganha entre as partes e os incentivos para realização *ex ante* de investimentos específicos no relacionamento a ser firmado.¹⁴

Mas é a Oliver Hart e seus coautores que se atribui a base do desenvolvimento da teoria dos contratos incompletos,¹⁵ consequência dos altos custos de transação envolvidos na indicação de ações precisas que cada parte deveria tomar em toda eventualidade concebível.¹⁶

Ian Ayres e Robert Gertner observam que, para os primeiros teóricos da incompletude, as partes deixam lacunas porque os custos de previsão e redação de todos os termos contratuais superam os benefícios vislumbrados desde o início. Contudo, Ayres e Gartner articulam segunda causa para as omissões nos contratos, relativa à assimetria de informações: quando uma parte tem mais conhecimento do negócio do que a outra, pode decidir não divulgá-la (por vários motivos: falta de tempo, falta de condições para disponibilizá-la, ou mesmo porque não lhe traz benefícios) ou dispor de certas circunstâncias no contrato de forma deliberada, como evitar a imputação de penalidades em determinadas situações futuras que, sabidamente, seria causadora e teria prejuízos.¹⁷ A outra parte, por sua vez, pode aceitar

13 Cf. COASE, Ronald H. The nature of the firm. *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, nov. 1937, p. 386-405.

14 Cf. WILLIAMSON, Oliver E. The Vertical Integration of Production: Market Failure Considerations. *American Economic Review Papers and Proceedings*, n. 61, p. 112-123, 1971; WILLIAMSON, Oliver E. *Markets and Hierarchies*. Nova Iorque: The Free Press, 1975; WILLIAMSON, Oliver E. Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. *Journal of Law and Economics*, n. 22, p. 233-271, 1979.

15 É o que conclui a revisão de bibliografia sobre a obra de Oliver Hart e Bengt Holmström, elaborada por ocasião de sua láurea com o Prêmio Nobel de Economia de 2016 (THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES. *Oliver Hart and Bengt Holmström: Contract Theory: Scientific Background on the Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel*, 2016. Estocolmo: 2016. p. 17).

16 HART, Oliver; MOORE, John. Incomplete contracts and renegotiation. *Working paper department of economics*, Massachusetts Institute of Technology, n. 367, p. 1-44, jan. 1985, p. 1.

correr o risco de entabular contrato incompleto por serem altos os custos de transação envolvidos na obtenção da informação na fase pré-contratual, deixando à execução a resolução de eventuais questões que surgirem.

Segundo aponta Paula Bandeira ao examinar a incompletude contratual sob a ótica da análise econômica do direito, o contrato incompleto não regulamenta os efeitos que possíveis contingências, caso se implementem, poderiam gerar imediatamente no negócio, o que permite uma “[...] abertura do regulamento contratual, que, mercê das mudanças do ambiente econômico, se submeteria à posterior definição de elementos faltantes”.¹⁸ Verificado o fato superveniente não previsto pelas partes, o objetivo de renegociar poderá surgir com firmeza, o que poderá levar ao oportunismo.

E como se coíbem os comportamentos oportunistas diante (e a partir) das incompletudes ora sinalizadas? A autora pontua que, dentre as funções econômicas do direito contratual, está a de impedir o oportunismo das partes.¹⁹ Da mesma forma que o nível das omissões dependerá dos riscos e custos envolvidos em tornar o contrato mais completo, também será influenciado pelas regras de interpretação que serão a ele aplicadas.

Paula Forgioni, em defesa do desenvolvimento da dogmática para erigir a disciplina jurídica autônoma dos contratos empresariais, além de contribuir com balizas e vetores para a interpretação dessa categoria de negócios jurídicos,²⁰ noticia algumas soluções para a in-

17 AYRES, Ian; GERTNER, Robert. Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules. *The Yale Law Journal*, v. 99:87, n. 1545, p. 87-130, 1989, p. 127. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1545>. Acesso em: 07 set. 2017.

18 BANDEIRA, Paula Greco. O Contrato Incompleto e a Análise Econômica do Direito. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 04, 2015, p. 2696-2718. p. 2705.

19 Ibidem, p. 2703.

20 FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Para vetores de funcionamento dos contratos mercantis, confira-se o Capítulo II, p. 55-150. Para interpretação, Capítulo IV, p. 215-246.

tegração das lacunas dos contratos incompletos.²¹ Dentre elas, a autora elenca, dentre outros: i) a recorrência aos usos e costumes²² e à boa-fé; ii) a adaptação do negócio pelas partes, por meio das cláusulas de *hardship* e de renegociação diante da ocorrência de eventos não contemplados no contrato²³; e iii) atribuição de poder decisório para complementação do pacto a terceiro com competência técnica, ao Poder Judiciário, ou à arbitragem.

Chama a atenção, quanto aos contratos de colaboração, a solução de dispor, no instrumento contratual, de cláusulas que obriguem as partes a negociar ou mesmo a adaptar o clausulado caso ocorram eventos que alterem o equilíbrio do negócio. Isso porque, de um lado, os contratos colaborativos têm como premissa a solidariedade entre as partes; contudo, não deixam de ser contratos empresariais, guiados por principiologia própria que pressupõe a diligência prévia à pactuação para identificação e definição dos riscos futuros.

21 A autora destaca que, enquanto na interpretação, parte-se do texto para desdobrar seu sentido, na integração, da falta de previsão expressa sobre o tratamento que se deve dar a fato superveniente, o intérprete poderá complementar a avença (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 268-280).

22 Remetendo-se ao revogado art. 133 do Código Comercial de 1850, que assim dispunha: “Art. 133 - Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato”.

23 Comuns nos contratos internacionais, as cláusulas de *hardship* autorizam às partes requerer alterações diante de eventos supervenientes que perturbem o equilíbrio do contrato, conforme se extrai do art. 6.2.3 dos UNIDROIT Principles: “In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations” (UNIDROIT. UNIDROIT Principles of International Contracts. Unidroit: Roma, 2010. Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017). Pode-se até estipular que a empresa onerada suspenda o adimplemento da obrigação até a solução do impasse: “[...] nowadays it seems to be undisputed that, wherever the right to claim performance would undermine the obligor’s exemption, performance cannot be demanded as long as the impediment exists” (SCHWENZER, Ingeborg. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts. *Victoria University of Wellington Law Review*, v. 39, p. 709-725, 2008, p. 720).

Ao estudar o dever de cooperação nos contratos de longo prazo, Giuliana Schunk conclui que, em situações de incompletude contratual, as partes são praticamente obrigadas a renegociar alguns termos em razão das contingências e situações posteriores das quais as partes não tinham ciência ou não previram no instrumento.²⁴

Anderson Schreiber defende veementemente a necessidade de se reconhecer um dever de renegociação de contratos desequilibrados no direito brasileiro, como expressão constitucional do valor da solidariedade social e das normas infraconstitucionais decorrentes, como a cláusula geral de boa-fé objetiva.

Em sua visão, considerando os deveres anexos gerados pela cláusula geral da boa-fé objetiva e imposição de padrão de conduta a ambos os contratantes de cooperação recíproca para alcançar o resultado prático justificador do contrato celebrado, o dever de renegociar é dela decorrente – mesmo que inexistente cláusula expressa –, e não há necessidade de norma específica no direito brasileiro estabelecendo o dever de renegociar:

Nesse sentido, não se pode deixar de notar que tanto o dever de avisar prontamente a contraparte acerca do desequilíbrio contratual identificado, quanto o dever de ingressar em renegociação com vistas a obter o reequilíbrio do contrato constituem deveres de conduta que, conquanto instrumentalizados à recuperação do equilíbrio contratual, derivam, a rigor, da necessidade de que as partes cooperem entre si para a concretização do escopo contratual. Assim, é de se concluir que o reconhecimento do dever de renegociar, entre nós, encontra fundamento normativo

24 SCHUNK, Giuliana Bonanno. *Contratos de longo prazo e dever de cooperação*. Tese: Doutorado em Direito Civil. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013. p. 49.

na cláusula geral de boa-fé objetiva, mais especificamente no art. 422 do Código Civil.²⁵

Em síntese, o dever de renegociação, ao não se confundir com o dever de *revisar* extrajudicialmente o contrato, desdobra-se em duas etapas: (i) o dever de comunicar prontamente à outra parte sobre o desequilíbrio ou incompletude identificado; e (ii) o dever de suscitar uma renegociação que possibilite o reequilíbrio do contrato ou de responder a proposta de forma seriamente.²⁶

Exigir das partes renegociar o contrato quando ocorrerem situações aleatórias não é questão pacífica, nem mesmo entre a doutrina estrangeira. O inglês Ewan McEndrick questiona ser difícil aceitar que a confiança baseada na noção de boa-fé serve a dar suporte à existência de um dever de barganhar.²⁷ De fato, é preciso evitar a ba-

25 SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. *Revista Interdisciplinar de Direito, Faculdade de Direito de Valença*, Valença, v. 16, n. 1, p.13-42, jan./jun. 2018, p. 34-35.

26 *Ibidem*, p. 38. O autor exemplifica melhor alguns comportamentos esperados das partes nessas duas etapas: “[...] (a) pronta e detalhada comunicação à contraparte sobre o desequilíbrio contratual, indicando fundamentadamente a presença dos seus pressupostos; (b) resposta da contraparte em tempo razoável a essa comunicação, informando pronta e fundamentadamente se não considerar presentes aqueles pressupostos; (c) qualquer proposta, bem como contraproposta de revisão extrajudicial do contrato, deve ser apresentada de modo detalhado e justificado, evitando-se a lógica do ‘pegar ou largar’; (d) no curso da renegociação cada parte deve fornecer à outra todas as informações úteis para avaliar a oportunidade e o conteúdo de uma eventual revisão extrajudicial do contrato; (e) as partes devem igualmente manter reserva sobre dados e informações obtidos no curso da renegociação, evitando sua divulgação a terceiros; (f) nenhuma das partes deve se recusar injustificadamente a manter renegociações ou interrompê-las de modo abrupto e imotivado; e (g) o insucesso da renegociação não deve ser considerado por qualquer das partes como razão para se recusar a analisar propostas de solução consensual no âmbito de eventual processo judicial ou arbitral subsequente” (*Ibidem*, p. 41/42).

27 No original, o raciocínio do autor: “It is difficult to accept the reliance which is here placed upon notions of ‘good faith’ to support the existence of such a bargaining duty. The fundamental difficulty which is produced lies in seeing how a party can be in bad faith on the ground that she has refused to give up the rights which she enjoys under the contract. Of course, where the disadvantage which has been produced by the underforeseen event is extreme, then the contract may be held to be frustrated and, in such case, the court will be called upon to identify

nalização da boa-fé como remédio para todos os males, sob o pretexto de se buscar justiça contratual²⁸ e igualdade substancial nas relações entre partes empresárias.

A previsibilidade é importante, mas a adaptação também é essencial em virtude da longa duração dos contratos de colaboração. Daí a incompletude contratual. Mas ela deve ser reconhecida de modo estratégico e partes devem pactuar mecanismos de governança que lhes dê conforto de promover ajustes ao longo do relacionamento.²⁹ E quando tais mecanismos de governança estiverem (se já não estão) tão evoluídos que poderão afetar tanto a fase pré-contratual quanto a execução do contrato? De que modo o avançar da tecnologia pode auxiliar o empresário para lidar com a incompletude contratual e suas celeumas, reduzindo-as? É o que se passa a tentar descortinar nas linhas a seguir.

2. Impactos da inteligência artificial nas causas da incompletude.

Na tentativa de analisar como a AI poderá reduzir a incompletude contratual, busca-se, primeiramente, verificar os impactos da-

the rights of the parties under the discharge of the contract. But the situation is altogether different where the contract remains on foot, but one party is alleged to be in bad faith because she has refused to give up her contractual right to demand that the contract be performed according to its original terms" (MCKENDRICK, Ewan. The regulation of long-term contracts in English Law. In: BEATSON, Jack; FRIEDMANN, Daniel (Coord.). *Good faith and fault in contract law*. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 315). A favor da obrigatoriedade das cláusulas de renegociação, cf. SPEIDEL, Richard E. Court-imposed price adjustments under long-term contracts. *Northwestern University Law Review*, 1981, 369. p. 404.

28 Conforme ensina Fernando Noronha, a justiça contratual é "[...] a relação de equivalência que se estabelece nas relações de troca, de forma que nenhuma das partes dê mais nem menos do valor que recebeu" (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 214).

29 FRAZÃO, Ana. *Os contratos híbridos*. In: 7º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO COMERCIAL, mai. 2017, São Paulo. Anais... São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2017. Disponível em: «<http://www.congressodireitocomercial.org.br/site/anais-eletronicos>». Acesso em: 07 ago. 2017.

quela sobre as causas deste fenômeno, para que se possa buscar soluções para tornar os contratos cada vez mais completos. Como visto, os dois principais causadores da incompletude são os custos de transação e a assimetria de informações, observados na fase pré-contratual. Desse modo, passa-se à sua análise e como podem ser reduzidos, diminuindo, conseqüentemente, as lacunas dos instrumentos contratuais.

2.1. Possível redução dos custos de transação.

Conforme a teoria da firma desenvolvida por Ronald Coase, custos de transação são aqueles incorridos pelos agentes econômicos quando das tomadas de decisões em suas relações, ainda que não haja dispêndios financeiros, pois derivam do conjunto de medidas tomadas para realização de uma transação.³⁰ Para o autor, mesmo na presença de mercados ativos e eficientes, os agentes econômicos organizam suas atividades sob forma de empresa para reduzir esses custos.

Nos contratos de longo prazo, há custos de transação *ex ante* e *ex post*. Os custos *ex ante* são aqueles relacionados à definição inicial do contrato e das salvaguardas a serem adotadas em caso de eventos futuros. Nessa linha, Raquel Sztajn e Haroldo Malheiros Verçosa apontam que “[...] se o contrato distribui riscos – benefícios e ônus – entre as partes, é claro que eventos futuros não previstos podem afetar a distribuição inicialmente ajustada, fato que não ocorre nos contratos de execução instantânea que, dessa perspectiva, são completos”.³¹ Já os custos *ex post* são aqueles relacionados à renegociação para adequar a relação comercial aos eventos, ao custo de solução de controvérsias e

30 COASE, Ronald H. The nature of the firm. *Economica, New Series*, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937, p. 392.

31 SZTAJN, Raquel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A incompletude no contrato de sociedade. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano XLII, n. 131, p. 7-20, jul./set. 2003, p. 13.

ao custo de garantia do cumprimento das obrigações, e, por suas especificidades, serão examinados em item próprio.

Quando os custos de previsão e redação de todas as especificidades contratuais superam os benefícios esperados pelas partes desde o início, tem-se como altos os custos de transação, ocasionando incompletudes no pacto a ser firmado. Possíveis soluções para a redução desses custos seriam investimentos específicos em informações e diligências que coloquem as partes a par do máximo de situações possíveis que venham a ocorrer na relação de longo prazo, para que possam estipular previamente cláusulas a esse respeito.

E é na redução dos custos de transação envolvidos com a incompletude contratual que a AI impactará, permitindo às partes maior previsibilidade na especificação de circunstâncias futuras e nas consequências que possam gerar. Nesse contexto, Avery Katz foca em propostas para que as partes, com o auxílio de seus advogados, podem trabalhar para reduzir as lacunas, a exemplo de investimentos *ex ante* (antes da celebração do contrato) para diminuir o custo da complementação posterior, tais como mais estudos e análise sobre as condições do negócio, de modo a evitar lacunas.³²

Com efeito, não se pode tratar do tema sem abordar os impactos que a AI vem causando às atividades jurídicas, especialmente aquelas desenvolvidas pelos advogados, como a elaboração de contratos. Alguns autores chegam a discutir e denominar o fenômeno como “uberização” da indústria jurídica,³³ prevendo mudanças drásticas ao futuro dos advogados.

A elaboração de contratos, tradicionalmente a cargo dos advogados, tem potencial para ser absorvida pela AI, como já se verifica com modelos e cláusulas contratuais e até mesmo contratos de menor

32 KATZ, Avery W. Contractual incompleteness: a transactional perspective. *Case Western Res. Law Review*, v. 56, p. 169-186, p. 177.

33 SKAPINKER, Michael. *Technology*: Breaking the Law. Financial Times, abr. 2016. Disponível em: «<http://www.ft.com/cms/s/0/c3a9347e-fdb4-11e5-b5f5-070dca6d0a0d.html#axzz4DhLnvXou>». Acesso em: 20 jul. 2018.

complexidade.³⁴ Nesse sentido, Irene Ng, ao analisar como a AI e a elaboração de contratos podem andar juntos, pontua que essas ferramentas permitem aos empresários e clientes evitarem o custo do aconselhamento jurídico de advogados, ao passo em que a atividade dos advogados terá que se unir à AI para não ser ultrapassada por ela.³⁵ A autora afirma que o advento de *softwares* de elaboração contratual no mercado já permite acesso a padrões de contratos e soluções jurídicas pela fração do preço cobrado por um advogado pelo mesmo serviço.³⁶ A princípio, não há proibição de que a própria parte, não sendo advogado, redija o seu contrato, desde que não dê aconselhamento jurídico a nenhuma outra pessoa.

O uso da AI na elaboração dos contratos pode ser dividido em duas categorias, segundo Irene Ng: (i) utilização de *software* para auxiliar no processo de elaboração de contratos já existente entre os advogados, tornando-o mais eficiente; e (ii) utilização do *software* para substituir completamente os advogados do processo de elaboração dos contratos, que seriam confeccionados pela AI do início ao fim.³⁷

Para o presente estudo, ambas as categorias delineadas interessam, e não se fará distinção entre elas. Afinal, todas essas situações

34 Empresas e *start-ups* que mesclam a tecnologia ao mercado jurídico e oferecem alternativas à elaboração contratual eminentemente humana, de modo mais rápido, fácil e eficiente, que evite falhas como a falta ou o excesso de certas cláusulas no contrato. São exemplos as empresas *Contractually*, *Clausebound*, *LegalZoom*, e *Dragon Law*. Dentre elas, a *Clausebound* oferece o *Playbook*, em que a parte dá as informações, como o que é essencial no contrato, preenche alguns formulários para indicar a sua vontade e o site entrega o contrato elaborado (). Esse plano é gratuito, e os riscos sobre a adoção de certos tipos de cláusulas são informados às partes com avisos no site, artigos jurídicos e comentários de usuários para que possam orientar suas decisões. Outros planos mais complexos envolvem assessoramento de advogados durante a demanda, ou mesmo a revisão do contrato por um advogado (disponível em: <<https://www.clausebound.com/signup>>. Acesso em: 20 jul. 2018).

35 NG, Irene. The Art of Contract Drafting in the Age of Artificial Intelligence: A Comparative Study Based on US, UK and Austrian Law. *Stanford-Vienna TILF Working Paper*, n. 26, 2017, p. 5-6.

36 NG, Irene. *Ibidem*, p. 9.

37 NG, Irene. *Ibidem*, p. 17.

englobam, em maior ou em menor medida, a utilização de AI. A autora lembra que a habilidade de elaborar contratos é uma habilidade cujo aprimoramento leva tempo. Considerando que o tempo de aprendizado da AI é muito menor do que o que leva um ser humano para realizar a mesma tarefa, a atuação da máquina na elaboração dos contratos poderá ser *hors concours*.

Sobre o tema, Dana Remus afirma que o caminho provável para a AI voltada às atividades jurídicas será moldado por duas proposições: (i) para que a máquina automatize a tarefa de um advogado, será necessário modelar o processamento de informações deste profissional em um conjunto de instruções, o que só servirá para as tarefas estruturadas, que sigam um padrão e possam ser cobertas pelo *machine learning*; e (ii) os modelos de AI que se valerem do *machine learning* terão dificuldades em processar contingências que difiram significativamente dos dados em que foram treinados, o que revela dificuldade principalmente na previsão de situações nunca antes ocorridas no histórico da parte.³⁸

A primeira proposição pode ser ilustrada com o exemplo de uma AI que seja nutrida por *inputs* de vários modelos de contratos e, a partir do processamento dos blocos de frases, parágrafos e cláusulas desses instrumentos, possa juntar aqueles que melhor se amoldem ao objetivo para o qual for programada, formando um novo contrato. Quando o padrão é simples, com cláusulas simples, a atividade da AI também o será. Outro exemplo já é oferecido pela *start-up Clause-bound*, que fornecem o serviço de apontar as lacunas da minuta contratual enviada pela contraparte a partir de comparações ao banco de dados de contratos que a parte nutriu a AI, estabelecendo padrões para identificar cláusulas faltantes ou em excesso.³⁹ Essa situação reduz a incompletude contratual do ponto de vista estático, isto é, das

38 REMUS, Dana; LEVY, Frank S. *Can Robots Be Lawyers? Computers, Lawyers, and the Practice of Law*, nov. 2016, p. 48. Disponível em: «<https://ssrn.com/abstract=2701092>». Acesso em: 20 jul. 2017.

39 NG, Irene, op. cit., p. 18.

cláusulas que a prática das partes já revelou necessárias, mas não contribui tanto para reduzir a incompletude do ponto de vista dinâmico, ou seja, examinando quais situações futuras podem ocorrer a partir dos padrões dos *inputs*, e que o ser humano ainda não teve condições de prever.

A segunda proposição, por sua vez, ganha ênfase nas situações mais complexas. Por isso, ao analisar as atividades mais desenvolvidas por advogados e mensurar como o avanço da AI pode impactá-las, Dana Remus identifica como moderado o impacto que a AI pode causar na elaboração de contratos e outros documentos. É que, para situações mais complexas, juntamente com a redação contratual será necessário o aconselhamento jurídico humano, atividade que será pouco impactada pela AI segundo a autora.⁴⁰

Nas hipóteses fáticas mais densas, como nos contratos empresariais de colaboração, a base de dados a ser absorvida e digerida pela AI é maior. Consequentemente, a parte contratante demanda mais do que uma mera previsão estatística: requer do seu advogado entender seus objetivos, interesses, e todos os aspectos meta jurídicos envolvidos, aspectos que se mostram essenciais a serem considerados na elaboração de um contrato.

Dessa forma, por mais que a AI reduza em parte os custos de transação nos contratos empresariais, não os eliminará por completo, já que, nesse tipo complexo de relação, outros fatores devem ser considerados a fim de reduzir a incompletude e as consequências por ela geradas.

Por outro lado, pode-se também refletir se o desenvolvimento da AI na elaboração de contratos com análise de dados e previsibilidade de padrões que necessitem ser regulados pela avença na fase pré-contratual não poderá, também, aumentar os custos de transação, redirecionando-os em busca da melhor solução oferecida pela AI. É

40 REMUS, Dana; LEVY, Frank S, op. cit., p. 22.

dizer: ao invés de reduzir os custos das partes, os implementos da AI seriam tão benéficos que se passaria a ter uma corrida na busca da máquina que forneça mais vantagens estratégicas de análise de dados e proposição de soluções para questões eventualmente polêmicas que podem vir a surgir no futuro.

Um custo a menos com advogado pode ser um custo a mais com AI, sendo que este último pode até ser maior em virtude da complexidade do contrato empresarial de colaboração e da quantidade de dados a serem analisados. Nesse ponto, destaca-se a provocação de Kevin Kelly de que não é necessariamente a AI que crescerá exponencialmente, mas os *inputs* a ela direcionados, isto é, o fornecimento de dados. Por isso é que os resultados da aceleração tecnológica darão origem a um extra-humano, e não a um super-humano, que terá habilidades para além da possibilidade humana,⁴¹ como a análise, o processamento e o aprendizado dos dados coletados (*machine learning*) de modo a oferecer soluções concretas em tempo inexecutável para o ser humano.

2.2. A diminuição da assimetria de informações.

Como visto, a coleta de dados e o seu processamento e aprendizado pela AI estão imbricados ao próprio funcionamento desse tipo de tecnologia. A questão é como a AI pode auxiliar na coleta e análise desses dados, notadamente em contextos em que as informações disponibilizadas às partes são completamente assimétricas, gerando distorções na relação a ser firmada, a exemplo da incompletude nos contratos.

Do ponto de vista contratual, a assimetria de informações surge no contexto em que uma parte detém mais informação sobre seu

⁴¹ KELLY, Kevin. *The Myth of a Superhuman AI*. Wired, abr. 2017. Disponível em: <https://www.wired.com/2017/04/the-myth-of-a-superhuman-ai/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

negócio do que a outra parte, assim como sobre sua prestação em relação à contraprestação da outra parte. A limitação da disponibilização de dados na fase pré-contratual pode se dar em virtude de vários fatores, que vão desde a racionalidade limitada do agente ao não conseguir prever todas as contingências futuras,⁴² passando pela falta de tempo ou condições para disponibilizá-los e indo até o oportunismo das partes em estrategicamente escondê-los porquanto sua divulgação não lhes traz benefícios.⁴³

Para contornar a racionalidade limitada e, conseqüentemente, minorar a assimetria de informações, é importante que o sistema de previsibilidade da AI tenha um nível suficientemente forte de precisão, a fim de superar as limitações humanas e ser mais eficiente. Para tanto, é essencial que o sistema de AI seja programado com a capacidade de coletar dados e aprender com o ambiente em que estiver inserido, de modo que seus resultados sejam mais bem apurados.

Aqui, aplica-se um princípio básico no uso de estatísticas para fazer previsões: as previsões são mais precisas quando é maior o tamanho da amostra em que o teste é feito. Do mesmo modo, no caso da AI: quanto maior a quantidade de dados coletados, maior a precisão do resultado oferecido pelo sistema.⁴⁴

No caso da assimetria de informações, como pode ser gerada pela dificuldade de uma das partes de estudar toda as informações/documentação fornecida para análise, seria muito bem-vindo um sistema de AI que superasse a capacidade humana de digerir e apurar

42 Nas palavras de Oliver Williamson, a racionalidade limitada “[r]efers to behavior that is intendedly rational but only limitedly so; it is a condition of limited cognitive competence to receive, store, retrieve, and process information. All complex contracts are unavoidably incomplete because of bounds on rationality” (WILLIAMSON, Oliver E. *The Mechanisms of Governance*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 377).

43 AYRES, Ian; GERTNER, Robert. Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules. *The Yale Law Journal*, v. 99:87, n. 1545, p. 87-130, 1989, p. 127. Disponível em: «http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1545». Acesso em: 07 set. 2017.

44 NG, Irene, op. cit., p. 22.

toda essa base de dados em tempo hábil, para propor resultados e alertar para os riscos existentes. Isso acabaria com a estratégia da parte de enterrar a contraparte em muitos documentos na fase pré-contratual, ciente de que não haverá tempo para apurar todas as informações apenas com o esforço humano.

A precisão dos resultados fornecidos pela AI também dependeria do objetivo para o qual foi programada. Assim, além da coleta e processamento de dados, seria necessário que o sistema de AI tivesse como escopo claro a identificação de padrões das partes sobre o objeto da contratação, que seriam posteriormente examinados de forma crítica na elaboração das cláusulas – pelos advogados ou pela própria máquina, o que é mais complexo, como visto *supra*.

No plano dos contratos empresariais, deve-se lembrar que as partes, por exercerem atividade empresarial, tomam ciência (ainda que limitadamente, como exposto) dos riscos e devem tomar todas as cautelas e diligências necessárias a resguardar seus interesses. Assim, o auxílio da AI seria imenso para reduzir as distâncias causadas pela assimetria de informações. Porém, ainda é essencial pautar-se pelo escopo principal dos contratos empresariais que ora se analisa: a colaboração. Desse modo, antes de haver sistemas de AI otimizados o suficiente para examinar as informações fornecidas pela contraparte, reduzindo a assimetria a esse respeito, é de suma importância que as partes forneçam as informações.

No contexto dos contratos de colaboração, considerando o fim para o qual são entabulados refletido no próprio nome do gênero, é razoável se exigir das partes transparência e cooperação desde a fase pré-contratual, o que juridicamente pode-se depreender do princípio da boa-fé objetiva.⁴⁵ Por outro lado, não se pode olvidar que o recorte da presente análise são os contratos empresariais, em que o comportamento estratégico é característico do negócio e não pode ser demonizado por fazer parte das regras do jogo.

⁴⁵ SCHUNK, Giuliana Bonanno, op. cit., p. 49.

O problema, com efeito, continua a surgir quando a informação não é disponibilizada, o que, nas circunstâncias em que as partes não se valem da AI, surge um conflito entre o dever de transparência e a possibilidade de atuação estratégica e oportunista por parte do empresário.

Nesse caso, a contribuição da AI seria com o exame de dados indiretos, obtidos por meio do contexto e do ambiente, o que, por vezes, é muito difícil de se conseguir. Exemplo seria a coleta de dados em ações judiciais em que a parte contratante figurou com outras partes, sobre o mesmo tema ou temas semelhantes. O exame desses dados pode permitir que o sistema de AI infira padrões e preveja resultados, informando, ainda, o nível de precisão. Diante dos resultados, caberia ao empresário, em última análise, optar ou não pela contratação.

A falta de informação teria que ser resolvida previamente entre as partes para gerar a obrigação de disponibilizá-la. O sistema de AI não pode somente contar com modelos de contratos disponíveis de forma gratuita na internet para alimentar sua base de dados. Na verdade, para se ter mais precisão, as minutas contratuais mais adequadas para alimentar o sistema são aquelas fornecidas pelas próprias partes, principalmente pelo empresário fornecedor, detentor da parcela de mercado que será ampliada, que muito provavelmente tem mais experiência em contratações dessa espécie do que o colaborador. A questão deve ser melhor refletida, notadamente para se evitar que a AI seja utilizada como mecanismo de dominação oportunista por parte do empresário fornecedor, por mais que a dependência criada entre as partes seja elemento possível de ocorrer nos contratos empresariais de colaboração.⁴⁶

Ainda sobre essa causa da incompletude, é necessário pontuar que a assimetria de informações é natural dos contratos empresariais

⁴⁶ Nesse sentido, cf. COELHO, Fábio Ulhôa. As obrigações empresariais. In: _____ (Coord.). *Tratado de direito comercial: obrigações e contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva. 2015. v. 5, p. 13-20.

e faz parte do risco dos empresários. Ao contratarem, estão cientes disso. Assim, eventual falha da AI na apuração das informações não pode ter impacto no contrato em si, mas apenas na relação entre a parte que se valeu da AI para auxiliá-la e o desenvolvedor/produzidor/fornecedor, o que extrapola os limites do presente texto e remete o leitor aos capítulos de responsabilidade civil.

E quando ambas as partes utilizam do mesmo sistema de AI para coleta e análise dos dados para elaboração do contrato? Nessa hipótese, a assimetria informacional, que em situações normais para os contratos empresarial seria estratégica, passaria ao segundo plano, cedendo lugar à efetiva colaboração, já que as partes estariam, desde o princípio, dispostas a se valerem de mecanismo para reduzir a incompletude do contrato a ser firmado e os eventuais problemas futuros.

3. Impactos nas soluções para os problemas gerados pela incompletude: a revisão contratual.

Avery Katz já sugeria, em 2005, que as partes investissem em sistemas geradores informações sobre a performance do contrato enquanto estiver em andamento, embasado pelas cláusulas de inspeção comuns em contratos de transporte de mercadorias a longa distância. Esses sistemas de aviso prévio permitem a identificação de potenciais dificuldades enquanto ainda podem ser corrigidas ou mitigadas.⁴⁷

Tal solução, somada à evolução da AI, pode ser de grande valia para o combate às situações oportunistas surgidas durante a execução do contrato de longo prazo geradas pela sua incompletude. O sistema de AI que monitorar a execução contratual poderá, a partir da análise dos dados e do seu processamento por meio do *machine learning*, fazer previsões de padrões que orientem as partes a rene-

47 KATZ, Avery W. op. cit., p. 178.

gociar cláusulas ou a especificar melhor situações potencialmente conflituosas.⁴⁸

Essa hipótese seguiria a mesma lógica das inferências feitas por sistemas de AI a partir dos *likes* de usuários de redes sociais e das suas principais interações. Na execução do contrato, os *likes* seriam os próprios atos das partes em cumprimento ou descumprimento das obrigações estipuladas, e o cotejo das ações e omissões com o conteúdo das cláusulas já pactuadas e com o escopo do negócio levaria a AI a sugerir propostas para renegociações em prol do preenchimento das lacunas identificadas.

Não se pode perder de vista o caráter colaborativo dos contratos empresariais objeto do presente artigo, o que torna esse tipo de sistema ainda mais ideal. Contudo, como já debatido acima, alguns problemas surgem dessa circunstância, tal como a obrigatoriedade de se renegociar o contrato. Como visto, o princípio da autonomia da vontade impede que as partes sejam obrigadas a revisar a avença, mas nada impede que sejam estimuladas pelo clausulado a tentar negociar. Nesse sentido, Giovanni Ettore Nanni constata que a adequação consensual do contrato, quando fruto do emprego exitoso de cláusulas de renegociação, é sempre mais satisfatória e eficiente para os contratantes.⁴⁹

Do ponto de vista do desequilíbrio contratual, Anderson Schreiber sustenta que a renegociação se tornou frequente na prática negocial, do modo que, antes da propositura de eventual demanda judicial ou instauração de procedimento arbitral, o contratante prejudicado tente com o outro solução consensual a partir de cláusulas

48 Ou, conforme explica Irene Ng: “The AI system assesses information that is fed into it, and subsequently makes inferences based on the data it has received by attempting to make connections and relationships amongst the different data that it receives. Upon making the relevant inferences, the AI system will then attempt to predict outcomes” (NG, Irene, op. cit., p. 22).

49 NANNI, Giovanni Ettore. A obrigação de renegociar no direito contratual brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 116, 2012, p. 96.

contratuais que prevejam a “renegociação de boa-fé” ou mesmo na ausência delas.⁵⁰

De fato, a utilidade social dos negócios legitimamente celebrado e a necessidade de evitar custos de transação que onerem as partes levou os operadores do direito à busca por remédios que privilegiem o reequilíbrio ou complementação do contrato e a conservação da relação contratual, “[...] rompendo o dogma da preferência pelas soluções que conduzem à extinção do vínculo entre as partes (anulação/resolução)”.⁵¹

Contudo, os referidos remédios têm sido cada vez menos buscados pelas partes na heterocomposição judicial. Se antes a intervenção do Poder Judiciário já era reticente e criteriosa na revisão contratual, com alterações mais voltadas à modificação de índices de reajuste de preços ou à extensão de prazos de cumprimento,⁵² atualmente, com a vigência da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) e as alterações operadas no Código Civil a respeito da intervenção judicial mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, imagina-se que a busca por soluções de renegociação extrajudicial será ainda mais intensa.⁵³

50 SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 13-14.

51 SCHREIBER, Anderson, loc. cit.

52 Ibidem, p. 16.

53 A Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019) acrescentou ao art. 421 do Código Civil o parágrafo único, no seguinte sentido: “Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.”. Ademais, acrescentou o art. 421-A sobre o tema, *in verbis*: “Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”. A doutrina, porém, alerta que o tema já era tratado pela jurisprudência e por doutrinadores há tempos, no sentido de definir os contornos da revisão e seus modelos de aplicação (RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a

E, considerando, principalmente, o contexto ora analisado dos contratos empresariais, constata-se resistência muito maior à revisão judicial do contrato,⁵⁴ de modo que o estudo do dever de renegociar se faz ainda mais necessário.⁵⁵

E por que não tentar negociar com o auxílio de um sistema de AI que, observando o passado, possa sugerir alternativas para o futuro?

No entanto, a partir do momento em que a reflexão toma os contornos de conferir obrigatoriedade de que a solução encontrada pela AI seja adotada pelas partes, a discussão muda completamente de enfoque. Isso porque sai do plano meramente negocial e colaborativo, ínsito aos contratos empresariais em exame, e passa à solução heterocompositiva, isto é, de eleição de terceiro para resolução do conflito. A princípio, os métodos de solução de controvérsias oficialmente admitidos são o Poder Judiciário e a Arbitragem. Considerando que o exame da viabilidade de desenvolvimento de AI nesse sentido necessariamente passa pela análise do seu cabimento nesses dois ramos, deixa-se essa questão para trabalhos futuros, a fim de não comprometer o escopo do presente.

De todo modo, o sistema de AI destinado à sugestão de revisão contratual terá, desde o princípio, um *standard* voltado à obtenção de maior eficiência econômica para ambas as partes, já que se

função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: Art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). *Comentários à Lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 234).

54 O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já firmou entendimento no sentido de que, nos contratos empresariais, o controle judicial deve ser mais restrito, em virtude da paridade dos agentes econômicos e do maior prestígio conferido à autonomia privada nesse ramo. Nesse sentido, confira-se: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial n. 1.409.849/PR. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 26 abr. 2016. Data de Publicação: 05 mai. 2016.

55 Para aprofundamento no tema, especificamente à luz do equilíbrio contratual, conferir: SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2008.

está diante de contrato empresarial de colaboração. Assim, com base nos dados coletados, elaborará sugestões de regras específicas para cada caso específico, que serão acionadas em tempo hábil para a renegociação e comunicadas às partes, analogamente ao raciocínio das micro diretivas sugerido por Anthony J. Casey e Anthony Niblett.⁵⁶

Assim, os problemas causados pela incompletude contratual poderiam ser mitigados, levando as partes a visualizar com maior precisão os pontos de conflito e as soluções que maximizem a execução contratual.

Conclusão.

Como já identificado por João Baptista Villela desde a década de 1960, a nova teoria dos contratos se erige a partir da cooperação entre as partes, que se desenvolve onde antes florescia de forma ir-restrita a concorrência oriunda do individualismo oitocentista e da posição sempre antagonista entre credor e devedor.⁵⁷ Assim, sendo a cooperação inerente aos contratos e, principalmente, aos contratos de colaboração, é necessário considerá-la ao se aplicarem as soluções propostas pelos economistas para a incompletude contratual, especialmente no contexto permeado pela inteligência artificial.

Da breve análise realizada, nota-se que, seja para prevenir a ocorrência de lacunas nos contratos empresariais na fase pré-contratual, seja para combater os problemas por elas gerados e evitar a sua recorrência a partir das renegociações, a AI vem como um auxiliar à cooperação entre as partes. Isso é de extrema valia, sobretudo aos contratos de colaboração, em que sempre se verificou a tensão existente entre o caráter empresarial – que permite alocação de riscos e

56 CASEY, Anthony J.; NIBLETT, Anthony. The Death of Rules and Standards. *Indiana Law Journal*, v. 92, n. 4, p. 1401-1447, 2017.

57 VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Coimbra, ano XX, nºs. 2-3-4, p. 313-338, abr./dez. 1975, p. 336.

atuação oportunista em certa medida – e a conjugação de esforços entre as partes visando um fim comum, de forma cooperativa.

Por mais que o uso da AI na elaboração dos contratos não seja novidade, percebe-se que as soluções hoje existentes ainda não conseguem substituir completamente a atividade humana na redação e aconselhamento jurídico em torno de um contrato complexo, de longo prazo, como os contratos empresariais de colaboração.

Por ora, com efeito, a AI não consegue completar os contratos, mas os cenários expostos demonstram que não há limites para que, algum dia, o auxílio da máquina seja tamanho que reduza ou até mesmo mitigue por completo as causas da incompletude contratual, fazendo com que essa teoria econômica seja mais uma parte da História.