

E o submarino implodiu...

Algumas reflexões sobre inovação, regulação, consentimento do consumidor, cláusulas de confidencialidade e custos de opções altamente arriscadas

Ana Frazão

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

Na semana passada, o mundo acompanhou o drama do submersível Titan e das cinco pessoas que estavam a bordo e morreram na trágica implosão. Trata-se de evento que suscita importantes discussões, inclusive no que diz respeito às repercussões jurídicas do acidente.

A primeira discussão jurídica é relacionada ao suposto *tradeoff* entre regulação e inovação, diante do conhecido discurso que vê a primeira como um desincentivo ou mesmo como um obstáculo para a segunda.

No caso da expedição submarina em questão, é certo que não havia regulação própria, ainda mais porque o submersível operava em águas internacionais. Acresce que o Titan não possuía nem mesmo certificado de segurança emitido por terceiro confiável. Tratava-se de projeto experimental, que era assim apresentado e defendido pelos executivos da OceanGate, sob o argumento de que as certificações existentes seriam incompatíveis com a agilidade da inovação buscada pela empresa.

Esse tipo de discurso já nos leva a diversas indagações: a inovação é um valor supremo, que pode e deve ser alcançada a qualquer preço, mesmo que às custas de vidas humanas? Em que medida devemos tolerar experimentalismos que colocam a vida humana em alto risco? A proteção da vida humana é algo que deve ficar sujeito apenas às soluções de mercado ou, pelo contrário, deve estar submetida a algum tipo de regulação, ao menos para o

fim de garantir o cumprimento de obrigações básicas de segurança? Em que medida a implosão poderia ter sido evitada com uma regulação adequada?

Para fomentar o debate, em entrevista recente à *National Geographic*¹, os exploradores Bob Ballard e James Cameron atribuíram a tragédia não apenas a uma falha de engenharia, mas também a uma falha de regulamentação, considerando que não houve o devido gerenciamento de riscos por parte da OceanGate.

Em sentido convergente, reportagem da *Reuters*² cita o apoio de James Cameron a uma regulação que ao menos exija certificados para os submersíveis que transportem passageiros, turistas ou cientistas, ressaltando a necessidade de que tal regulação abranja todos os países em que tais empresas operam.

A reportagem da *Reuters* também sugere que o acidente poderia ter sido evitado diante dos diversos alertas que a OceanGate recebeu, já que, ainda em 2018, foi advertida de que a ausência de certificação poderia levar a um resultado catastrófico. Aliás, vários veículos de imprensa, como o *New York Times*³, deram grande atenção ao fato de que não faltaram advertências para a OceanGate, tanto por fontes internas como por fontes externas.

Dentre as fontes internas, a reportagem cita David Lochridge, Diretor de Operações Marítimas da OceanGate, que subscreveu relatório no sentido de que o submersível necessitava de mais testes, apontando igualmente para o potencial perigo de levar passageiros a tal nível de profundidade. Apenas para se ter uma ideia, enquanto um submarino militar normalmente opera entre 300 e 400 metros de profundidade, o Titan descia a aproximadamente 4.000 metros.

Dois meses depois, a OceanGate recebeu inúmeras advertências de dúzias de pessoas – líderes da indústria, exploradores de alto mar e oceanógrafos – preocupados com a abordagem experimental e com a ausência de respeito às diretrizes da Sociedade de Tecnologia Marítima.

Mesmo assim, o CEO da OceanGate Stockton Rush recusou-se a ter o Titan sujeito a qualquer inspeção e certificação. No que diz respeito a

¹ <https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2023/06/tragedia-no-fundo-do-mar-o-que-podemos-aprender-com-o-submarino-da-expedicao-ao-titanic>

² <https://www.reuters.com/world/after-titanic-sub-disaster-industry-faces-scrutiny-2023-06-23/>

³ <https://www.nytimes.com/2023/06/20/us/oceangate-titanic-missing-submersible.html>

David Lochridge, a tensão foi tal que ele foi desligado da empresa e ainda houve uma ação judicial movida contra ele pela OceanGate na qual o acusava de compartilhar informação confidencial.

Naquela oportunidade, Lochridge discutia que o submersível apenas poderia descer, de forma segura, até 1.300 metros de profundidade e que os passageiros não estavam devidamente atentos para tal fato, assim como não haviam sido informados sobre esse tipo de design experimental. A batalha judicial encerrou-se com um acordo de 2018, aparentemente com cláusula de confidencialidade, de forma a se proibir qualquer exposição da empresa.

Aliás, a confidencialidade em matérias que dizem respeito ao interesse público e à segurança de consumidores também precisa ser vista com a devida atenção, sob pena de ser um fácil recurso para que empresas se blindem contra a sua irresponsabilidade diante dos usuários.

Veja-se que, no caso da OceanGate, os alertas externos também não foram poucos. Reportagem da *Folha de São Paulo*⁴ tenta fazer uma reconstituição do ocorrido, mencionado alerta feito por Rob McCallum, especialista em exploração de alto mar, que acusou o CEO da OceanGate de colocar a vida dos seus clientes em risco. Houve forte reação por parte do CEO Rush, que considerou o comentário um insulto pessoal e ameaçou McCallum com uma ação judicial de importunação.

A reportagem também fala dos alertas do Comitê de Veículos Subaquáticos da Sociedade de Tecnologia Marítima, que, apesar de apontarem possíveis consequências catastróficas, não alteraram a postura da OceanGate, que inclusive veio a público para sustentar que a inovação por ela proposta estaria fora de um sistema já aceito de certificação, desconsiderando o fato de que, de todos os 10 submersíveis que podem atingir as profundezas necessárias para se ver o Titanic, apenas o Titan não era certificado⁵.

O que se pode observar de tais fatos é que, na ausência de regulação, pode haver incentivos a assunção excessiva de riscos mesmo que às custas da segurança e da vida das pessoas. Em casos assim, questiona-se até mesmo a eficácia de soluções de autorregulação, como podem ser consideradas

⁴ Dono de submersível ignorou alertas sobre insegurança. Especialista disse a empresário que vidas estavam em risco, mostram emails. *Folha de São Paulo*. Edição de 24.06.2023, p. A14.

⁵ <https://www.cbc.ca/news/canada/newfoundland-labrador/oceangate-warned-2018-david-lochridge-1.6883432>

as diretrizes da Sociedade de Tecnologia Marítima. Afinal, em casos assim, o agente econômico apenas adere a tais diretrizes se quiser e, como todos nós sabemos, a OceanGate não queria.

Daí por que, sem nenhuma pretensão de ignorar ou subestimar a dificuldade de uma regulação transnacional para uma indústria que opera, como regra, em águas internacionais, a grande questão é realmente avaliar se e em que medida atividades empresariais que expõem os consumidores a tal nível de risco devem permanecer insuscetíveis de regulação.

Com efeito, como alertam Stucke e Ezechai, no excelente livro *Competition Overdose. How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*⁶, é descolada da realidade a ideia de que os livres mercados oferecerão, por meio da livre competição, os benefícios e as vantagens esperados pelos consumidores. Daí por que o argumento dos autores é que a desregulação tem tido o efeito de transformar os consumidores em servos, cada vez mais suscetíveis a políticas empresariais que os lesam enquanto beneficiam tão somente as companhias que os exploram. Daí a precisa síntese do *New York Times*⁷: “*Money can buy a visit to space or the deep sea, but it can’t guarantee safety.*”

E nem se afirme que os clientes sabiam perfeitamente das condições da embarcação e assumiram voluntariamente o risco de morte. Com efeito, por mais que se trate de bilionários e consumidores altamente qualificados, fato é que, de acordo com a *CBC News*⁸, o material publicitário da OceanGate era no mínimo enganoso com o público, o que mostra que o consentimento dos consumidores não foi necessariamente informado.

Esse é mais um motivo a reforçar a conclusão de que, especialmente diante de questões como segurança e proteção da vida, dificilmente tais objetivos podem ser atingidos exclusivamente por soluções de mercado. Para além das inúmeras limitações das escolhas do consumidor⁹, a

⁶ STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Competition Overdose. How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. Harper Business, 2020.

⁷ <https://www.nytimes.com/2023/06/23/travel/titan-sub-oceangate-adventure-travel.html>

⁸ <https://www.cbc.ca/news/canada/newfoundland-labrador/oceangate-warned-2018-david-lochridge-1.6883432>

⁹ Ver FRAZÃO, Ana O mito da soberania do consumidor. É legítimo esperar que as soluções de mercado protejam o consumidor? *Jota*. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-mito-da-soberania-do-consumidor-01122021>

assimetria informacional poderá impedir também um consentimento informado.

Por fim, como foi amplamente retratado na imprensa, incluindo aí a já mencionada reportagem do *New York Times*¹⁰, ainda resta saber quem deve suportar os custos de resgates milionários em situações como essa, que mobilizam grandes volumes de esforços e recursos estatais. Daí as perguntas propostas pelo periódico: quem é responsável pelas buscas e pelo resgate em situações em assim? Quem paga por isso? É possível contratar seguros contra esse tipo de catástrofe? Quando o risco e os perigos são grandes demais para o próprio resgate?

Embora não se saiba ao certo os custos de todos os esforços na busca e nas tentativas de resgate do Titan, há estimativas de que superaram os 6,5 milhões de dólares¹¹, que serão suportados, em princípio, pelos contribuintes norte-americanos?¹² É realmente esse o preço da inovação que desejamos? É correto que um agente econômico, ao assumir riscos altíssimos e desnecessários, delegue para o Estado o ônus de resolver os problemas por ele criados – tais como as operações de busca e resgate - e transfira para a sociedade os custos desse risco?

Se há determinados agentes econômicos que desejam investir em projetos que envolvem alto grau de experimentalismo e altíssimos riscos, seria de se supor que, no mínimo, respondam pelos danos decorrentes da sua atividade, ainda mais quando esta é igualmente destinada a atividades não essenciais, como é o caso do turismo. Caso assim não seja, tem-se incentivos para uma assunção excessiva e desproporcional do risco, exonerando os agentes empresariais das responsabilidades pelos riscos que criaram e dos quais se beneficiaram economicamente.

É por todas essas razões que uma tragédia como a do Titan é um convite necessário para a reflexão sobre as inúmeras questões jurídicas envolvidas tanto na causa do acidente como em suas consequências. Assim como é importante que pensemos na necessidade de regulação e nos limites do consentimento do consumidor e das cláusulas de confidencialidade tão

¹⁰ <https://www.nytimes.com/2023/06/23/travel/titan-sub-oceangate-adventure-travel.html>

¹¹ <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12226341/How-money-spent-Titanic-submersible-rescue-cost-OceanGate-Titan-search.html>

¹² <https://abcnews.go.com/US/foot-bill-titan-submersibles-search-rescue-us-taxpayer/story?id=100339399>

vastamente utilizadas pela indústria, é fundamental pensarmos também no tipo de inovação que queremos e em quem deve suportar os riscos e os custos correspondentes.

Publicado em 28/06/2023

Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/e-o-submarino-implodiu-28062023>