

ADVOGANDO NO NOVO DESENVOLVIMENTISMO: profissionais do direito e a construção do setor de telecomunicações no Brasil emergente (dos anos 1980 aos anos 2010)¹ // **Fabio de Sá e Silva² e David M. Trubek³**

Palavras-chave

direito / desenvolvimento / economia / profissões jurídicas

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Advogados e desenvolvimento capitalista na periferia: uma revisão de literatura e de seus persistentes pontos cegos**
- 3 Desenho de Pesquisa: um estudo de caso em telecomunicações no Brasil**
- 4 A Economia política do setor de telecomunicações no Brasil: três momentos estilizados (anos 1950 aos anos 2010)**
- 5 Advogados de empresas na construção do moderno setor de telecomunicações no Brasil: quatro estágios de atuação**
- 6 Considerações finais**
- 7 Referências**

Resumo

Este texto explora mudanças no papel dos advogados de empresas que atuaram na construção e operação de um importante setor da economia brasileira nos últimos trinta anos: as telecomunicações. O estudo examina três períodos na história deste setor: declínio do monopólio estatal; reestruturação global, neoliberalismo e privatização; e o recente retorno do ativismo estatal, com a configuração de um “Novo Estado Desenvolvimentista”. Em cada um desses períodos, advogados de empresas tiveram importantes, porém distintas funções. Nos dois primeiros, eles trabalharam para viabilizar a privatização e criar um mercado levemente regulado para os serviços de telecomunicações, visando, em especial, atrair investimento estrangeiro. No entanto, este quadro se altera no momento em que políticas industriais e sociais características de um “Novo Estado Desenvolvimentista” trazem novas demandas para o setor. Neste novo contexto, alguns advogados de empresas tentam resistir ao ativismo estatal, enquanto outros aceitam a legitimidade de maior intervenção do Estado, demonstram disposição para operar no âmbito de modelos mais flexíveis, e buscam negociar parcerias efetivas entre seus clientes e o poder público. A

1 Essa é uma tradução adaptada do artigo intitulado “Lawyering in new developmentalism: legal professionals and the construction of the Telecom sector in the emerging Brazil (1980s-2010s)”, que será publicado em Luciana Gross Cunha et al (Eds.), “The Brazilian Legal Profession in the Age of Globalization: The Rise of the Corporate Sector and Its Impact on Lawyers and Society” (Cambridge University Press). A tradução é de Rafael Augusto Ferreira Zanatta e de Priscila Borba da Costa e a revisão é de Fabio de Sá e Silva.

2 Técnico de planejamento e pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e Research Fellow do Centro de Profissões Jurídicas da Harvard Law School. E-mail: fabio.saesilva@ipea.gov.br O autor agradece à CAPES, ao Ipea e à Harvard Law School pelo apoio concedido para a realização da pesquisa que deu origem a este texto.

3 Senior Research Fellow, Harvard Law School, Voss-Bascom Professor of Law & Dean of International Studies Emeritus, University of Wisconsin-Madison. E-mail: dmtrubek@wisc.edu.

emergência desse novo tipo de advogado e de advocacia demandará ajustes naquelas teses. Esta sequência de eventos envolve mudanças no campo do poder estatal, hierarquias nas profissões jurídicas, e relações centro-periferia, as quais desafiam as teorias existentes sobre direito, advogados e desenvolvimento capitalista.

LAWYERING IN NEW DEVELOPMENTALISM: legal professionals and the construction of the Telecom sector in the emerging Brazil (1980s-2010s) // *Fabio de Sá e Silva and David M. Trubek*

Keywords

law / development / economics / legal profession

////////////////////

Abstract

This study explores the changing role of corporate lawyers in the construction and operation of a key area of the Brazilian economy over a 30-year period. The study looks at three periods in the history of the telecoms sector: the fall of state monopoly; the era of global restructuring, neo-liberalism, and privatization; and the recent resurgence of state activism and rise of a “new developmental state”. In each period corporate lawyers played important roles but these have changed as state policy has evolved. In the first two periods, Brazilian corporate lawyers worked to facilitate privatization and create a lightly regulated competitive market for telecoms services that would attract foreign capital. But things changed when the industry was faced with demands created by the new industrial and social policies. In this period, while some corporate lawyers have tried to resist state activism, others accepted the legitimacy of greater state intervention, showed a willingness to operate within the more flexible legal order employed by the new developmental state, and sought to negotiate effective partnerships between their clients and the activist state. This sequence of events encompasses changes in the field of state power, hierarchies in the legal profession, and core-periphery relations, which challenge existing theories about law, lawyers, and capitalist development.

1 Introdução

Vários trabalhos têm demonstrado que a complexidade e a importância da advocacia empresarial no Brasil ampliaram, conforme o país experimentou maior desenvolvimento econômico e integração com a economia global (Cunha et al, no prelo). Grande parte desses trabalhos demonstra como mudanças econômicas apresentam efeitos *independentes* na organização social da advocacia, produzindo câmbios estruturais e trazendo novos desafios para as práticas e instituições que formam a advocacia empresarial no país. Este texto parte de abordagem inversa. Considerando que a economia carece necessariamente de base jurídica para operar – e que a construção dessa base jurídica é intensamente mediada por advogados –, buscamos explorar o papel dos profissionais do direito na construção de novas formas econômicas e de processos que têm sido cruciais para que o Brasil alcance o status de economia emergente. O texto oferece uma descrição densa do processo de desenvolvimento no qual surgiu uma nova elite na advocacia empresarial no Brasil, ao mesmo tempo em que examina de que forma esta nova elite ajudou a moldar aquele processo. Ao invés de enxergar a organização social do direito e da advocacia como mero resultado de mudanças na economia, portanto, nós a enxergamos como força que também auxilia a constituir tais mudanças.

O texto se baseia em estudo de caso sobre a advocacia empresarial brasileira no setor de telecomunicações, cuja trajetória em economia política se assemelha à do país como um todo. Após décadas de monopólio estatal, estabelecido no contexto de políticas do “velho desenvolvimentismo”,⁴ as telecomunicações foram o primeiro setor a ser privatizado nos governos do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-1998). Não mais que duas décadas depois disso, porém, o setor se tornou lócus de ativismo social e retomada da intervenção estatal, na medida em que questões como a privacidade dos cidadãos⁵ e o acesso universal à Internet de banda lar-

4 Como explicaremos posteriormente, “velho desenvolvimentismo” se refere a crescimento econômico conduzido pelo Estado, o qual prevaleceu em países como o Brasil no início do século XX, normalmente no contexto de regimes políticos autoritários.

5 Após a controvérsia Snowden, uma coalizão entre o governo brasileiro e grupos de ativistas levou à aprovação de legislação pio-

ga tornaram-se prementes. Nos anos 90, as políticas governamentais favoreceram um regime no qual empresas privadas competiam entre si, sob regulação de uma agência independente. Nos últimos anos, no entanto, este quadro ganhou complexidade, na medida em que os governos Lula e Dilma interviam mais ativamente para alinhar o setor com suas políticas sociais e industriais. Como esse processo se deu? Que rupturas e continuidades ele encerra? Que desafios jurídicos aí se apresentaram e como os diversos atores lidaram com estes desafios? O que tudo isso diz sobre a economia política da advocacia em economias emergentes como o Brasil?

O texto está dividido em seis seções, incluindo esta introdução. A seção 2 situa a nossa investigação nos debates teóricos sobre advogados e desenvolvimento capitalista no Sul Global. A seção 3 detalha o desenho da pesquisa. A seção 4 trata da história das telecomunicações no Brasil, revisitando as principais mudanças nas políticas governamentais e na economia política do setor entre os anos de 1950 e 2010. A seção 5 descreve o envolvimento dos advogados em quatro estágios dessa história, começando com o declínio do monopólio estatal nos anos 1980. A seção 6 discute tais descobertas e apresenta considerações finais, com ênfase no momento mais atual.

2 Advogados e desenvolvimento capitalista na periferia: uma revisão de literatura e de seus persistentes pontos cegos

Iniciamos situando nossa investigação no intrigante, mas pouco compreendido campo teórico que trata da relação entre advogados e desenvolvimento capitalista. Delimitamos esse campo com base em duas tradições acadêmicas: direito, advogados e globalização (DAG) e direito e desenvolvimento (D&D).⁶

neira sobre a governança da Internet, o Marco Civil da Internet. Conhecido como a “Carta de Direitos da Internet”, o Marco Civil busca proteger a liberdade de expressão e a privacidade, bem como promover a “neutralidade de rede”, garantindo que provedores de Internet não definirão velocidades diferentes para conteúdos e serviços diferentes. Além destas demandas, outros grupos se mobilizaram pelo direito universal ao acesso à Internet de banda larga, por meio da campanha “Banda Larga é um Direito Seu”.

⁶ Ambas estas tradições derivam do movimento “direito e sociedade” (*law and society*), do qual extraem suas premissas. Neste sentido, acadêmicos de D&D, assim como de DAG: (1) examinam a

O que chamamos DAG corresponde à abordagem original iniciada por Yves Dezalay e Bryan Garth (Dezalay & Garth, 2002a; 2002b; 2010; 2011). Tal abordagem é centrada no desvelamento dos processos sociais pelos quais instituições jurídicas ou quase-jurídicas adquiriram destaque em estruturas de governança, levando à reprodução do poder profissional dos advogados em escala global. Em particular, trabalhos de DAG inserem-se na construção da hegemonia norte-americana pós-Guerra Fria, cujos pilares do livre mercado e do liberalismo político transformam os escritórios jurídico-empresariais e as ONGs em postos avançados de um “império não imperial” (Dezalay & Garth 2010; Trubek & Santos 2006; Halliday et al. 2012). Essa “grande transformação” teve início nos anos 1980, com a queda do Muro de Berlim, ganhou fôlego nos anos 1990, com o Consenso de Washington, e teve grande impacto no direito e nas profissões jurídicas em todo o mundo. Embora os trabalhos de DAG também se debruçam sobre transformações na Europa e os EUA, o foco está em “economias emergentes”.⁷ A fim de entender tais mudanças e a forma como elas impactam e são impactadas pelas profissões jurídicas, os trabalhos de DAG se baseiam em noções como a lógica da acumulação capitalista em economias abertas, difusão, relações centro-periferia e sociologia das profissões jurídicas (Cunha et al., no prelo).

As primeiras teses sobre o papel dos advogados nessa grande transformação situavam tais profissionais no contexto de imposições unidirecionais de modelos de governança do centro para a periferia, as quais “modernizariam” as profissões jurídicas e substituiriam as elites jurídicas tradicionais – no caso do Brasil, “juristas” que combinavam capital familiar, docência

forma como profissionais do direito ajudam a suprir a lacuna entre *o direito nos livros* e *o direito em ação*, em suas interações com pessoas comuns e no interior de instituições; (2) rejeitam que profissionais do direito desempenhem papel meramente instrumental nesses processos sociais, como enunciar o conteúdo objetivo de regulações e doutrinas jurídicas que deveriam regular as relações sociais; e (3) compreendem que os profissionais do direito estão profundamente imersos nessas relações e em seus correspondentes arranjos de poder, os quais afetam e são afetados pelas formas como mobilizam seu conhecimento especializado e seu status profissional diferenciado.

⁷ Para uma discussão sobre as transformações na Europa ver Trubek, Dezalay et al. (1994).

em tempo parcial em escolas de direito de prestígio e laços com o Estado – por uma nova elite jurídica – advogados com formação no exterior e laços mais fortes com o capital e a filantropia globais. Trabalhos de DAG trouxeram leitura diferente, demonstrando que advogados, tanto do Norte como do Sul, são participantes ativos naqueles processos de difusão. Advogados do Sul colaboram com seus colegas do Norte em iniciativas que ajudam a disseminar globalmente sistemas de governança baseados em normas. Mas esta colaboração é limitada, operando apenas na medida em que ajuda a melhorar a posição relativa de seus participantes em suas “guerras palacianas”, isto é, suas lutas locais pelo campo do poder estatal. O resultado é a formação de estruturas híbridas, fruto do que Dezalay e Garth chamam de “transplantes metade bem-sucedidos, metade frustrados” (Dezalay & Garth 2002, p. 247). Exemplos são reformas nas faculdades de Direito do Sul que empoderaram novas elites intelectuais, as quais, no entanto, não apenas falharam em promover a defesa de valores liberais, como era esperado pelos reformadores, mas também se apoiaram em seu novo status para reproduzir práticas oligárquicas no campo jurídico local.

Embora a literatura em DAG traga óbvias contribuições para uma compreensão crítica do papel dos advogados no desenvolvimento econômico recente em países como o Brasil, ela deriva de um momento no qual a hegemonia norte-americana e seus pilares eram relativamente incontestados. Por isso, o DAG pode apresentar limitações para iluminar o momento no qual o Brasil e outras economias emergentes traçam novos caminhos, marcados pela retomada do ativismo estatal e por preocupações com o desenvolvimento industrial e a igualdade social, destoando, assim, dos discursos e práticas de desenvolvimento que reinaram a partir dos anos 1980.

É nesse aspecto que a literatura de D&D se torna útil. Trabalhando na intersecção entre economia, direito e práticas institucionais, os acadêmicos de D&D identificaram três momentos históricos no desenvolvimento do capitalismo tardio: o estado desenvolvimentista, o mercado neoliberal, e um “terceiro momento”, o qual se dedicaram a explorar com mais vagar (Trubek & Santos, 2006; Trubek; Alviar García; Coutinho; & Santos, 2014; Trubek; Coutinho; & Shapiro, 2014).

O “Estado desenvolvimentista” original, cuja existência geralmente está correlacionada com regimes autoritários, visava a industrialização liderada pelo Estado e a aceleração do crescimento econômico. Para tanto, baseava-se na proteção de indústrias nacionais e na participação direta do Estado na produção econômica através de empresas estatais. Neste contexto, instituições jurídicas deveriam organizar a intervenção do Estado e melhorar a capacidade burocrática. O “mercado neoliberal”, construído após o advento do consenso de Washington, enfatizou transações privadas e direitos de propriedade. Nesse contexto, instituições jurídicas deveriam restringir a intervenção do Estado e viabilizar o pleno funcionamento de empresas privadas. O “terceiro momento” baseia-se na crítica tanto do Estado desenvolvimentista como do mercado neoliberal. Ele incorpora preocupações com igualdade social e democracia, ausentes no “Estado desenvolvimentista”, bem como novas formas de colaboração entre Estado e mercado, ausentes no neoliberalismo. Assim, neste “terceiro momento”, espera-se que instituições jurídicas permitam a participação social no planejamento e na tomada de decisões no âmbito do Estado, bem como articulem novas formas (“experimentais”) de produção econômica na intersecção entre Estado e mercado (Trubek e Santos, 2006; Trubek; Alviar García et al., 2014; Trubek; Coutinho et al., 2014). No entanto, embora a literatura de D&D tenha tido a virtude de indicar a emergência de teorias e práticas de desenvolvimento econômico pós-neoliberais, ela não foi capaz de incorporar análises sobre como este processo impacta as (e tem sido impactado pelas) profissões jurídicas. Até o presente momento, a literatura de D&D se limita a estabelecer uma relação mais geral entre “o direito” e o repertório de políticas públicas deste “terceiro momento”.

Esse texto busca explorar os limites presentes nessas tradições, como ilustrado na Tabela 1. Em particular, queremos aplicar a abordagem de DAG para o cenário explorado em D&D. Entendemos que isto pode produzir descrições e explicações para novas formas de atuação dos profissionais do direito, as quais podem trazer contribuições para ambas as tradições teóricas manejadas, seja para tornar suas teses mais abrangentes, seja para tornar as perguntas que fazem mais precisas. A próxima seção detalha a estra-

tégia empírica adotada com este fim.

Tabela 1

Tradição	Argumentos	Limites
DAG	Advogados participam ativamente nas transformações econômicas; Isto ocorre não pela imposição de normas e práticas estrangeiras, mas sim por colaborações Norte-Sul que sustentam transplantes institucionais relevantes a projetos hegemônicos; Advogados participam nestes processos, porque e na medida em que estes melhoram sua posição relativa suas “guerras palacianas”	Deriva de estudos historicamente situados na construção da hegemonia norte-americana
D&D	Examina diferentes momentos nas teorias e práticas do desenvolvimento; Discute o papel do direito nestes momentos; Distingue entre os três momentos diferentes: o antigo desenvolvimentismo; neoliberalismo; e um “terceiro momento”, sendo este último de corte não-hegemônico	Não inclui profissões jurídicas na análise

3 Desenho de Pesquisa: um estudo de caso em telecomunicações no Brasil

Para conduzir o exercício enunciado na seção anterior, realizamos um estudo de caso exploratório no âmbito das transformações ocorridas no setor de telecomunicações. Além de extensas revisões da literatura e coleta de dados secundários, nossa pesquisa incluiu atividades de campo em 2014 e 2015. Realizamos entrevistas em profundidade com advogados e não advogados que lidam com telecomunicações em diversos contextos institucionais, incluindo escritórios e departamentos jurídicos, agências governamentais, ONGs e academia. O objetivo foi obter uma descrição “multiperspectiva” (Nielsen, 2014; Oberman, 2013) e densa: (i) da evolução do setor, especialmente a partir do período em que os serviços até então estatais foram privatizados, ou seja, a década

de 1990; e (ii) da forma como os advogados de empresas participaram deste processo.

Escolhemos telecomunicações porque tínhamos acesso relativamente fácil ao campo neste setor, mas também porque entendíamos que ele ofereceria um microcosmo das mudanças em curso em outros setores da economia brasileira. Como as telecomunicações foram o primeiro setor a ser privatizado na década de 1990 e abrangem serviços relevantes para vários aspectos da vida moderna, elas têm experimentado com grande intensidade as rupturas e continuidades nos modelos de economia política e desenvolvimento implementados no país.

O trabalho de campo foi estruturado em três etapas. Primeiro, após revisão da literatura, selecionamos atores-chave para conversas preliminares. Depois, desenvolvemos, testamos e atualizamos nosso protocolo de entrevista com alguns destes indivíduos. Tal protocolo tinha dois tipos de perguntas. Por um lado, queríamos que os entrevistados narrassem sua experiência com telecomunicações e as mudanças que tinham visto neste setor ao longo do tempo. Por outro lado, queríamos que entrevistados situassem profissionais do direito, suas práticas e ideologias⁸ naquela narrativa mais ampla. Finalmente, realizamos sucessivas rodadas de entrevistas com novos informantes. Embora tenhamos selecionado esses informantes por meio de técnicas como a “bola de neve” e a própria revisão da literatura, buscamos garantir amostra variada, “controlando” atributos cruciais na definição da amostra, como por exemplo anos de experiência no setor e contexto de atuação dos entrevistados.

⁸ Por “ideologia” não queremos dizer “falsa consciência da realidade”; como no pensamento marxista tradicional. Ao contrário, referimo-nos a processos de criação de significado que permeiam lutas concretas por poder (Ewick & Silbey, 1998; Silbey, 2005). Assim, enxergamos “ideologias” como forças constitutivas das profissões jurídicas e de seu papel na sociedade (Nelson & Trubek, 1992), mesmo porque os significados que os advogados atribuem ao seu próprio trabalho em algum ponto “se tornam parte do sistema discursivo e material que limita e constrange futuras construções de significados” (Silbey, 2005, p. 333-4), como é bastante claro, por exemplo, na noção de *habitus* em Bourdieu.

Tabela 2

Governo		Advocacia		Sociedade Civil	Especialistas	Total
Executivo (GOV)	Regulatório (REG)	Advogados de escritórios (ADV)	Advogados de empresas (EMP)	ONGs (ONG)	Especialistas (ESP)	
4	5	7	3	2	4	
N=9		N=10		N=2	N=4	N=25

Como resultado, a pesquisa envolveu 25 entrevistas, divididas de acordo com a Tabela 2 acima, que também inclui o esquema de codificação usado para nos referirmos aos entrevistados no texto (por exemplo, advogados atuando em escritórios serão referidos como ADV-1, ADV-2, etc.). Em geral, essas conversas levaram cerca de duas horas cada e, quando não foram gravadas, tomamos notas detalhadas do que foi dito. A análise seguiu padrões básicos de estudos de caso, com codificação qualitativa das transcrições e triangulação de entrevistas com outras fontes de dados secundários até que alcançássemos pontos de saturação. As seções posteriores apresentam os principais resultados de tal investigação.

4 A Economia política do setor de telecomunicações no Brasil: três momentos estilizados (anos 1950 aos anos 2010)

Para efeitos desta seção, economia política compreende uma área de investigação e prática que lida com a relação entre (i) decisões sobre alocação de recursos escassos e produção de riqueza no âmbito do Estado-nação, e (ii) forças sociais, políticas, culturais, institucionais e eventualmente jurídicas, que viabilizam e/ou constroem essas decisões (Mosco, 2009; Ramos, 2010; Weingast & Wittman, 2008).

Em sintonia com tal abordagem, esta seção situa a construção do setor de telecomunicações no Brasil na longa história de lutas do país para se constituir como uma economia moderna e industrial. A partir da literatura disponível e das entrevistas realizadas, destacamos três momentos estilizados dessa trajetória: (i) ascensão e queda do monopólio estatal; (ii) reestruturação global, neoliberalismo e privatizações; e (iii) o novo Estado desenvolvimentista.

4.1 Ascensão e queda do monopólio estatal (fim dos anos 1930-fim dos anos 1980)

O Brasil experimentou um processo de industrialização bastante tardio. Após o *crash* de 1929, o país adotou rota mais tarde conhecida como *substituição de importações*. Isto incluiu tanto a proteção comercial para indústrias domésticas quanto um ativismo mais forte do Estado na economia (Bolaño, 2003; Furtado, 2007; Tavares, 2011). Aumentaram-se tarifas de importação, desvalorizou-se a moeda local e o Estado adquiriu excedentes na produção de mercadorias, sustentando o lado da demanda e permitindo a acumulação de capital doméstico passível de utilização para investimentos na indústria. Além disso, o próprio Estado se tornou um agente econômico, fosse por envolvimento direto na indústria de base – como em aço e petróleo, por meio de estatais como Volta Redonda e Petrobrás –, fosse por financiamento de projetos de investimento em infraestrutura pesada, por meio do banco nacional de investimentos, o BNDES.

Durante este período, os serviços de telecomunicações eram bastante fragmentados. Por lei, todos os níveis de governo podiam conceder permissão para que empresas de telecomunicações operassem. Mais de 900 empresas diferentes ofereciam estes serviços no país, com fraca integração e nenhuma regulamentação geral ou mesmo coordenação mínima em matérias como tarifas, cobertura e interconectividade (Almeida, 1998; Aranha, 2005; Bolaño, 2003; Brasil, 2014; Pieranti, 2011).⁹

Na década de 1950, o Brasil havia se tornado uma economia industrial de larga escala, com capacidade para produzir tanto de bens de capital quanto de consumo. Restou claro que as insuficiências estruturais em telecomunicações seriam uma barreira para o desenvolvimento futuro. Assim, João Goulart, eleito presidente em 1961, tomou medidas para reestruturar o setor. Em 1962, Goulart aprovou um inovador

⁹ Como as tarifas estavam sob controle de governos subnacionais, às vezes, por interesses político-eleitorais locais, as empresas eram forçadas a mantê-las com preços reduzidos, o que levava algumas a graves déficits financeiros. A falta de coordenação ou regulação na cobertura e interconectividade fez com que, em algumas situações, partes inteiras do país ficassem sob completo “apagão” de serviços de telecomunicações.

Código de Telecomunicações.¹⁰ Este Código deu ao governo federal autoridade sobre serviços interestaduais e internacionais, bem como sobre “troncos” que fariam a integração de serviços em todo o país. Além disso, deu ao governo federal o poder para planejar e coordenar o desenvolvimento do setor por meio de um Conselho chamado CONTEL, bem como para montar uma empresa estatal que deveria operar no setor e perseguir aqueles novos objetivos de política pública (Almeida, 1994; Aranha, 2005; Bolaño, 2003; Brasil, 2014; Pieranti, 2011).

Em meio a promessas de reformas econômicas estruturais, notadamente reforma agrária, e o crescente medo contra o comunismo na América Latina que marcou a Guerra Fria, a gestão Goulart foi subitamente interrompida pelo golpe civil-militar de 1964.¹¹ Embora o regime autoritário que se seguiu tenha inicialmente abraçado uma agenda econômica ortodoxa, após 1967 houve deslocamento para políticas de desenvolvimento semelhantes à substituição de importações. O resultado foi o *milagre brasileiro*, período no qual o país cresceu consideravelmente e fez progressos em novos setores industriais.¹²

¹⁰ Meses antes de Goulart ser eleito, o então presidente Jânio Quadros suspendeu as atividades da Rádio Jornal do Brasil – o que era tecnicamente possível de se fazer, com base nas leis existentes – em resposta a críticas divulgadas contra seu governo. Assim, empresas privadas que operavam serviços de rádio e TV viram o Código como uma oportunidade para obter proteção contra os governos. Ao mesmo tempo, estudos militares em temas de segurança nacional eram críticos da estrutura fragmentada do setor de telecomunicações brasileiro e apoiavam a filosofia centralizadora do Código. Goulart vetou algumas provisões do Código, tentando aumentar o poder do governo sobre o setor. Porém, seus vetos foram derrubados pelo Congresso, expressando a força do lobby das empresas de rádio e TV, fato do qual a elite política brasileira da década de 1990 parece ter se recordado ao promover, décadas mais tarde, a reestruturação que configurou o atual sistema (Pieranti, 2011, pp. 27-34).

¹¹ Seguindo a discussão contemporânea sobre esse período, em especial na comunidade de justiça de transição, preferimos usar o termo “civil-militar”, ao invés de somente “militar”. Isso serve para enfatizar o papel proeminente que forças civis tiveram no golpe e nas fases do governo subsequente, papel este que o termo “militar” tende a ocultar.

¹² Todavia, isto ocorreu mediante o agravamento das desigualdades e ausência de democracia e respeito a direitos civis. O então ministro Delfim Netto ficou famoso ao afirmar que era “preciso fazer o bolo crescer para depois dividi-lo”, o que sabidamente nunca aconteceu. Já iniciativas recentes, como a Comissão da Verdade, documentaram o uso sistemático de tortura e violência contra indivíduos e grupos que eram supostamente dissidentes do regime,

As telecomunicações tiveram trajetória semelhante. Embora o novo governo até tenha feito debates na perspectiva de liberalização do setor, forças nacionalistas preocupadas com desenvolvimento econômico e segurança nacional prevaleceram.¹³ Em 1965, o presidente Castelo Branco (1964-1967) criou a Embratel, estatal que faria integração interestadual e cuidaria dos serviços internacionais de telecomunicações. Em 1967, foi criado o Ministério das Comunicações (MNICOM), que centralizou a autoridade sobre todos os serviços de telecomunicações. Em 1972, foi criada a Telebrás, holding estatal que começou a comprar as pequenas empresas que operavam no setor, transformando-as em estatais subsidiárias. Isto criou uma rede única e integrada sob controle do setor público. Por fim, em 1975 o governo criou o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (CPqD), instituição pública de pesquisa e desenvolvimento que conduziria projetos em áreas relevantes para telecomunicações (Almeida, 1994; Aranha, 2005; Bolaño, 2003; Braz, 2014; Pereira Filho, 2002; Pieranti, 2011).

Sob monopólio estatal, o setor de telecomunicações teve notáveis avanços. De 1975 a 1985, telefones fixos saltaram de 2 para 12,4 milhões, enquanto que a teledensidade passou de 1,9 para 8,1 telefones fixos/100.000 habitantes. O CPqD tornou-se um dos cinco melhores centros de P&D em telecomunicações

casos para os quais, aliás, até o momento houve poucos esforços de responsabilização.

13 De acordo com Oliveira, o primeiro presidente de Telebrás: “Quando começou o governo Castelo Branco, já havia sido baixado um decreto pelo Jango para a organização da Embratel. Mas existiam, dentro do setor interessado em telecomunicações, principalmente duas correntes: uma que queria colocar a Embratel, como estava determinado no Código, e a outra que achava que não devia ser criada a Embratel e que a concessão devia ser dada para uma companhia qualquer, uma companhia estrangeira que fosse fazer esse serviço ... O que faz o Castelo? Ele diz: ‘Vou suspender esse negócio.’ Eu não sou capaz de dizer quem deu essa sugestão para ele. Nessa época, eu era consultado uma vez ou outra, não era minha obrigação, de modo que eu não entrava no problema. Então, foi feita a sugestão de que se aguentasse um pouco a criação da Embratel enquanto houvesse uma discussão em torno do problema... No fim de um ano, o Castelo bateu o pé e disse: ‘Acabou esse negócio de discussão. Vamos cumprir o que está na lei e vamos criar a Embratel.’ Quando ele disse isso, o [José Claudio] Beltrão [Frederico] (oficial da Marinha favorável à solução privatista, recém nomeado presidente do CONTEL) faz uma carta para ele pedindo demissão, dizendo que não concordava com aquela solução”. (Oliveira, 2005, pp. 78-79).

em todo o mundo (Almeida, 1994; Aranha, 2005; Bolaño, 2003; Brasil, 2014; Pieranti, 2011). Mas a demanda crescia a um ritmo ainda maior e, ao final dos anos 1970, quando o Brasil enfrentava graves problemas financeiros, as perspectivas para o setor se tornaram extremamente negativas.

Ao final dos anos 1980, quando o Brasil iniciava sua transição para a democracia, o setor caía aos pedaços.¹⁴ Os serviços disponíveis eram insuficientes e ultrapassados e o sistema Telebrás estava altamente deficitário.¹⁵ A quebra do monopólio estatal e a possível participação de empresas privadas no setor tornaram-se elementos frequentes nas conversas e todos os governos que se sucederam buscaram alguma maneira de viabilizá-lo. Em meados dos anos 1990, um deles, enfim, teria sucesso.

4.2 Reestruturação global, neoliberalismo e privatização das telecomunicações no Brasil periférico (anos 1980 aos anos 1990)

Embora dramática, a situação das telecomunicações era, àquela altura, um dos menores problemas para o Brasil. Afinal, o país estava às voltas com altos níveis de endividamento, baixa taxa de crescimento e altos níveis de desigualdade. Ainda assim, havia forte pressão internacional para que o país abrisse o mercado neste setor. Com as telecomunicações tendo se tornado mais estratégicas, tanto por razões econômicas quanto por razões políticas, países centrais, especialmente Reino Unido e EUA, promoveram grandes mudanças no setor, visando expandir a cobertura, modernizar a infraestrutura e reforçar a liderança em P&D (Bolaño, 2003).¹⁶

14 Uma anedota de 1994 ilustra essas dificuldades, que persistiam no tempo: quando a seleção brasileira estava jogando as semifinais da Copa do Mundo contra a Holanda, centenas de pessoas foram fotografadas em pé, em fila, em frente ao estádio do Pacaembu, em São Paulo. Todo aquele sacrifício era para se candidatar à obtenção de uma linha de telefone fixo, que lhes custaria US\$ 1.200,00 parcelados em dois anos, na esperança de que, de fato, até o final deste período, seriam capazes de obtê-la (Pieranti, 2011, p. 215).

15 Isto se devia em parte à natureza estatal da Telebrás, que permitia que suas receitas fossem direcionadas para financiar outras atividades do governo, em especial no momento em que a crise da dívida externa estava estrangulando a capacidade de investimentos públicos.

16 Com as cadeias de produção industrial e circulação do capi-

Tais mudanças levaram a oligopólios, nos quais campeãs nacionais (privadas ou estatais) eram sempre peças centrais. Na medida em que essas empresas enfrentaram saturação dos seus mercados locais e precisaram ampliar o retorno sobre seus investimentos, elas começaram a buscar oportunidades no exterior. Esse movimento foi apoiado por seus governos nacionais, que começaram a exigir a liberalização global em serviços de telecomunicações.

Cresceu, assim, a atividade diplomática em organizações internacionais como a União Internacional de Telecomunicações das Nações Unidas (UIT).¹⁷ No início dos anos 1980, a filosofia predominante na UIT era de valorização da soberania nacional sobre redes de telecomunicações e crítica à privatização. Em 1988, os EUA e o Reino Unido pressionaram agressivamente esta organização para que adotasse postura mais aberta em relação à concorrência global e à participação privada no setor. Em 1991, a UIT começava a apoiar a ideia de que países em desenvolvimento deveriam reestruturar seus setores de telecomunicações de acordo com tais princípios.¹⁸ Enquanto isso, os serviços de telecomunicações no Brasil con-

tal financeiro fragmentadas e espalhadas em nível mundial, as rápidas mudanças tecnológicas fizeram das telecomunicações um componente crucial na redução de custos e no aumento da eficiência. Quando se tornou claro, como o assessor político da Casa Branca Brzezinski declarou em 1974, que “a dominação do mundo ocorreria não mais através de exércitos, mas sim através de redes” (Bolaño, 2003, p. 5), países centrais sentiram-se pressionados a reestruturar os seus setores de telecomunicações, a fim de manter e expandir seu poder relativo na economia internacional. Além disso, as telecomunicações se tornaram parte de outra transformação estrutural nas sociedades modernas: a constituição de uma nova esfera pública. À semelhança do que TV representou no estado de bem-estar, novas tecnologias de telecomunicações passaram a constituir os meios através dos quais formava-se a opinião pública, tomavam-se decisões estratégicas em política e negócios, e se anunciava e comercializava em escala global uma crescente variedade de produtos e serviços (Bolaño 2003, p. 5).

¹⁷ Sobre o papel do Banco Mundial na promoção da mesma agenda, ver Ismail (2006).

¹⁸ Braz (2014, p. 134) explica que, neste momento outra agência da ONU, a UNESCO, publicou o chamado relatório McBride, que “reconhecia o acesso desigual à informação e à comunicação, referendava a importância das comunicações para a soberania e o desenvolvimento dos países, criticava a concentração da mídia e recomendava que as nações regulamentassem e implementassem políticas de comunicações.” Discordando do relatório, os EUA, o Reino Unido e Japão deixaram a UNESCO, ao mesmo tempo em que aumentaram seus investimentos diplomáticos na UIT.

tinuaram deteriorando e soluções para melhorar as finanças da Telebrás, como subsídio cruzado entre chamadas locais e interurbanas, mostraram-se disfuncionais para a empresa e para a economia como um todo (Almeida, 1994; Aranha, 2005; Bolaño, 2003; Braz, 2014; Pieranti, 2011).

Houve várias tentativas para entregar serviços de telecomunicações ao setor privado, as quais, no entanto, ou perderam força na agenda governamental ou foram obstadas com sucesso por trabalhadores da Telebrás e ativistas nacionalistas (Dalmazó, 2002).¹⁹ Até que, em 1994, Fernando Henrique Cardoso foi eleito presidente com promessa explícita de abertura das telecomunicações para o setor privado. Cardoso nomeou seu amigo Sergio Motta, até então uma figura relativamente desconhecida, como ministro das Comunicações. Motta – apelidado de “trator”, por sua capacidade de alcançar seus objetivos, ainda que fosse necessário “atropelar” os adversários – assumiu esse desafio.²⁰

Motta enfrentava um contexto mais favorável do que seus antecessores.²¹ Cardoso tinha base sólida no Congresso, a Telebrás não mais gozava de forte apoio popular, e até mesmo os seus trabalhadores e tradicionais aliados sentiam que não seriam mais capazes de impedir iniciativas do governo para liberalizar o setor. Ao contrário, alguns deles já haviam concordado que a participação do capital privado era a única

¹⁹ Em 1987, no que ficou conhecido como o *caso Victori*, o MINICOM anunciou que o Brasil abriria seu mercado de comunicações por satélite. Isto, porém, era particularmente benéfico para a multinacional Victori Comunicações S/A, que tinha o grupo de mídia brasileiro Organizações Globo como um de seus principais acionistas. Isso causou uma forte reação dos trabalhadores e administradores da Embratel e o Ministro teve de voltar atrás. Tensões semelhantes e eventos críticos ocorreram em 1988 – antes e durante a Assembleia Nacional Constituinte –, 1991, com tentativas de entregar serviços de telefonia celular “Banda B” para empresas privadas, e 1993, durante a assembleia de revisão constitucional.

²⁰ Sobre Motta e sua gestão no MINICOM, ver Prata, Beirão & Tomioka (1999).

²¹ No entanto, Motta e Cardoso tiveram cuidado suficiente para não sinalizar que estavam considerando a privatização do sistema Telebrás até que esta decisão fosse finalmente tomada. Dalmazó mostra que durante a campanha presidencial Cardoso havia dito que iria apenas “flexibilizar” o monopólio estatal. Braz mostra que, em oito meses, Motta fez três declarações públicas diferentes sobre seus planos para o setor, nenhuma das quais refletia o que de fato ocorreu.

esperança para o setor. Internacionalmente, o chamado consenso de Washington estava em plena vigência e organizações como o FMI e o Banco Mundial começavam a demandar que países em desenvolvimento endividados promovessem ajustes estruturais como condição para acesso aos seus programas de crédito. Em poucas palavras, isso significava reduzir gastos do governo e déficits públicos, privatizar empresas estatais existentes e tornar as economias locais mais abertas ao capital global (Almeida, 1994; Aranha, 2005; Bolaño, 2003; Brasil, 2014; Dalmazo, 2002; Pieranti, 2011).²²

Depois de aprovar emenda constitucional que quebrou o monopólio estatal sobre os serviços de telecomunicações, Motta e sua equipe começaram a discutir alternativas para o setor. Várias das opções disponíveis mantinham algum papel para a Telebrás,²³ mas Motta e sua equipe adotariam caminho diferente. Braz relata que, em 1995, o MINICOM assinou um acordo de vários milhões de dólares com a UIT para a obtenção de assistência técnica para a reestruturação do setor.²⁴ Por meio deste acordo, a UIT contrataria empresas de consultoria e advogados para que fornecessem soluções regulatórias e projetos legislativos em apoio aos dirigentes do órgão empenhados na referida reestruturação.

22 Desta perspectiva, pode-se dizer que o Consenso de Washington estava fundado em premissa “tecnocrática”, em argumento “científico” sobre o desenvolvimento econômico, que previa que a atração de capital estrangeiro nos países em desenvolvimento *causaria* a prosperidade destes. Esta narrativa causal forneceu legitimidade às reformas institucionais voltadas para a remoção de barreiras para o capital global na década de 1990 (Gupta, 2015).

23 Maculan e Legey (1996) analisaram as experiências correntes em nível internacional e encontraram um vasto espectro de possibilidades de regulação e governança do setor após a privatização. Nos debates específicos ao contexto brasileiro, os trabalhadores da Telebrás abraçaram o projeto Brasil Telecom, em que a Telebrás seria reorganizada e sujeita a concorrência regulada contra outros operadores no mercado, mantendo-se, porém, como empresa pública. Outros concordavam com a transferência de propriedade da Telebrás para o setor privado, mas defendiam que o Estado brasileiro deveria manter ações com poderes especiais (*golden shares*), as quais poderia utilizar para promover interesses nacionais e estratégicos na empresa daí resultante (Braz, 2014; Dalmazo, 2002).

24 Esse acordo foi assinado primeiramente em 1996, com o orçamento de 5,1 milhões de dólares, sendo renovado em 1997 com um orçamento atualizado de 16,6 milhões de dólares (Braz, 2014, pp. 155, 159).

Braz demonstra que as empresas de consultoria contratadas haviam servido como polos na produção de teorias e soluções alinhadas com o consenso de Washington. Assim, argumenta ele, a própria presença da UIT e dessas empresas no processo de reestruturação das telecomunicações no Brasil era sinal do script que os dirigentes do MINICOM viriam a seguir: a Telebrás seria vendida;²⁵ o governo obteria algum capital com esta venda, reduzindo assim seu déficit fiscal;²⁶ e uma nova estrutura de regulação e governança no

25 Para o público local, Cardoso dizia conduzir um processo de modernização que iria “encerrar a Era Vargas”, em referência a Getúlio Vargas, um dos artífices do “estado desenvolvimentista” no Brasil. Quando Cardoso deixou o Senado para concorrer ao cargo de presidente, ele fez um discurso considerando Vargas como “parte de nosso passado político, que obstrui o presente e atrasa o progresso na sociedade brasileira”. Partindo de fragmentos desse discurso, Gomide (2011, p. 18) afirma que “estabilidade macroeconômica, abertura econômica e mudanças na natureza da intervenção econômica do Estado (de fornecedor direto de bens e serviços para “arquiteto da uma estrutura institucional que assegure a plena eficácia de um sistema de preços relativos”) foram as bases do governo de Cardoso e do seu projeto (neoliberal) de desenvolvimento.”

26 Analistas consideram que a maximização do retorno nos leilões de venda do sistema Telebrás era uma preocupação fundamental do governo. Isto trouxe duas consequências: vários obstáculos ao investimento foram removidos, enquanto outros objetivos de desenvolvimento foram postos em segundo plano. Por exemplo, quando o processo de reestruturação começou, o governo traçou uma distinção absolutamente artificial entre rádio-televisão e outros serviços de telecomunicações, canalizando todos os seus esforços para reestruturar estes últimos. Isto serviu para evitar disputas políticas (e o conseqüente atraso) que surgiriam se este pacote todo fosse sujeito a revisão, como ocorreu no processo legislativo do Código de 1962. Além disso, antes de vender a Telebrás, Cardoso criou o Programa de Recuperação e Ampliação do Sistema de Telecomunicações e do Sistema Postal (PASTE), que acentuou os investimentos em telecomunicações. Isso reduziu os custos futuros de infraestrutura, tornando o setor mais atraente para potenciais investidores (Almeida, 1998). Da mesma forma, o Estado participou ativamente do processo de privatização através do financiamento de consórcios privados formados para adquirir fragmentos do Sistema Telebrás. O financiamento foi fornecido pelo BNDES a juros subsidiados, o que aumentou a perspectiva de retorno e tornou o investimento privado no setor mais atraente (Braz, 2014). Por fim, a Telebrás foi reorganizada em doze empresas menores, cada uma com jurisdição sobre uma região e com autorização para explorar um determinado tipo de serviço. Nesta divisão, o estado de São Paulo, de alta densidade populacional e industrial, foi tratado como uma região em si mesmo. São Paulo poderia ter sido colocado em uma região com estados ou cidades menos desenvolvidos, que assim seriam atendidos por uma empresa mais vigorosa. No entanto, isto provavelmente reduziria o valor de mercado de São Paulo, algo com que Motta e sua equipe, assessorados pelas empresas internacionais de consultoria, não concordariam.

setor, muito mais aberta ao capital estrangeiro, seria construída,²⁷ inaugurando, assim, um processo mais amplo de reforma do Estado brasileiro.

Sob essa inspiração, a reestruturação das telecomunicações no Brasil evoluiu em ritmo acelerado. Em menos de três anos, Motta e Cardoso propuseram e aprovaram: (i) uma emenda constitucional quebrando o monopólio estatal sobre os serviços de telecomunicações, em 1995; (ii) uma lei mínima permitindo a participação de empresas privadas em serviços de telefonia celular da “Banda B”, em 1996; e, finalmente, (iii) uma ampla reforma no setor através da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), em 1997. Esta reforma teve dois componentes principais: (i) estabeleceu regime jurídico mais favorável ao mercado na disciplina dos serviços de telecomunicações; e (ii) criou uma agência independente para regular o setor.²⁸

Em abril de 1998, Motta teve uma infecção, da qual não sobreviveu. Em julho do mesmo ano, sua viúva foi convidada a participar da celebração da venda da Telebrás.²⁹ Pouco tempo depois, as promessas e riscos decorrentes da privatização já seriam visíveis. Os limites entre mercado e Estado haviam sido drasticamente redefinidos e empresas privadas eram agora

totalmente responsáveis pela oferta dos serviços no setor. A demanda era atendida mais facilmente e outros serviços e tecnologias – especialmente telefones celulares em planos pré-pagos – vinham sendo rapidamente disseminados.³⁰ No entanto, as tarifas aumentaram, e – como as telecomunicações haviam se tornado essencialmente bens de mercado –, o acesso a tais serviços era condicionado à capacidade de pagamento.³¹ Além disso, o setor estava sendo rapidamente desnacionalizado: a preferência por atrair capital estrangeiro na privatização conduziu à dominação do setor por multinacionais estrangeiras. Por fim, a nova estrutura de telecomunicações no Brasil parecia reforçar o fosso tecnológico entre o país e as economias centrais. Com a crescente dependência de multinacionais estrangeiras e a diminuição da infraestrutura estatal para iniciativas ousadas de P&D, o Brasil provavelmente ficaria para trás em relação aos países desenvolvidos, com implicações de curto e longo prazo para a sua trajetória de desenvolvimento. Nas palavras de Bolaño:

Mas aqui há um paradoxo, pois, se o usuário, o consumidor, tem tido acesso aos frutos da revolução das tecnologias da informação e da comunicação, o país parece ter perdido a competência tecnológica que detinha, ou melhor, a capacidade de aprendizagem e de apropriação do progresso técnico

27 Em 1996 e 1997, Motta promoveu uma turnê (*road shows*) sobre telecomunicações do Brasil. Foram “encontros com empresários internacionais cuidadosamente selecionados”, em que Motta “fazia apresentações sobre as reformas econômicas empreendidas no país ao longo dos últimos cinco anos ... e falava sobre o contexto e as recentes mudanças nos serviços de telecomunicações no país”. As apresentações aconteceram em Tóquio/Japão; Nova York/EUA; London/UK; Frankfurt/Alemanha; Paris/França; e Lisboa/Portugal. O próprio presidente Cardoso acompanhou Motta em Tóquio e Paris (Braz, 2014, p. 153).

28 Para detalhes sobre esses componentes ver, em especial, as seções 5.2 e 5.4 infra.

29 Este momento foi registrado em fotografia na qual ela aparece junto com o presidente Cardoso e o novo Ministro das Comunicações, Luis Carlos Mendonça de Barros, segurando o martelo usado no leilão simbólico no qual o sistema Telebrás foi entregue ao capital privado. Mais tarde, Barros e outros funcionários, como o presidente do BNDES André Lara Resende e o próprio Presidente Cardoso foram apanhados em conversas gravadas discutindo medidas para montar o consórcio Telemar. Tal consórcio comprou partes do então sistema Telebrás, com jurisdição sobre as regiões Norte-Nordeste do Brasil. Nessas conversas, Cardoso autorizou Barros a falar em seu próprio nome com os representantes da Telemar, com promessas de financiamento do BNDES para a aquisição de tal parcela da Telebrás. Com exceção de Cardoso, todos os outros indivíduos envolvidos renunciaram aos seus cargos no governo.

30 Mas veja a ressalva de Cavalcante (2011, pp. 8-9): “Para alguns, estaria, então, atestada a democratização dos serviços de telecomunicações por meio da universalização da telefonia celular no país... Ocorre que a equação não é assim tão simples (pois este dado) não significa que as pessoas façam uso efetivo de seus aparelhos para comunicação, os quais podem ser mais bem comparados a “orelhões” de bolso... O maior indicador do problema é a grande discrepância entre a quantia de pós-pagos e pré-pagos no país. Em 2009, dos 175 milhões de assinantes, 143,6 milhões são portadores de pré-pagos (ou seja, 82,55%)... a consequência é um subsídio às avessas, isto é, quem menos pode pagar tem um dispêndio muito maior para usar o telefone, enquanto que os “bons consumidores” – pessoas com maior renda e empresas – possuem planos com aparelhos gratuitos e tarifas mais baixas”.

31 Como explicamos adiante, prestadores de serviços de telefonia fixa devem cumprir obrigações de *universalização* destes serviços. No entanto, isto tem sido entendido fundamentalmente como expansão no número de telefones fixos, instalação e manutenção de telefones públicos (“orelhões”), e cumprimento de normas de acessibilidade para pessoas com deficiência. Não houve exigências iniciais, por exemplo, de que serviços mais baratos fossem fornecidos para famílias de baixa renda, o que de fato foi visto como incompatível com um modelo de concorrência regulada (para uma crítica desta escolha de política pública, ver Coutinho, 2005).

que o antigo sistema TELEBRÁS – e as relações que o seu CPqD mantinha com a indústria e a universidade brasileiras – apresentava, a ponto de colocar o país entre os exportadores de tecnologia. O que se verifica hoje, ao contrário, é o crescimento acelerado da importação de componentes, equipamentos e produtos acabados, aumentando o déficit comercial do setor. (Bolaño, 2003, p. 3)

Em 2002, quando que esse modelo amadurecia e suas contradições se tornavam mais aparentes,³² o metalúrgico e líder do Partido dos Trabalhadores, Luiz Inácio Lula da Silva, foi eleito presidente. Internacionalmente, os ventos do consenso de Washington sopravam com menos força, em meio a estagnação econômica e altas taxas de desemprego nas economias periféricas. Era um período fértil para novas filosofias e práticas de desenvolvimento. O Brasil enfrentaria os desafios desse novo momento? Teria isto qualquer impacto sobre o setor de telecomunicações? Se sim, de que tipo?

4.3 Telecomunicações e o Novo Estado Desenvolvimentista no Brasil emergente (2003-2010)

A trajetória das telecomunicações³³ sob Lula segue um padrão que pode ser visto em outras áreas, como política econômica (Barbosa & Souza, 2010; Teixeira & Pinto, 2012; Trubek; Alviar García et al., 2014; Trubek; Coutinho et al., 2014) e política social (Campello

32 Esta reivindicação não ficou restrita à esquerda do espectro político. Rhodes (2006, p. 162) relata que em 1998, Delfim Neto, o intelectual de direita e ex-Ministro mencionado anteriormente (nota 9, supra) comentou que: “os consumidores brasileiros não entendiam os preços elevados que estavam pagando, e as concessionárias não estavam cumprindo com suas obrigações. Enquanto isso ocorresse..., o Brasil continuaria a ser um prisioneiro dos ‘neocolonialistas adoradores do Deus do livre mercado’ e não se tornaria um “player global”.

33 Deste ponto em diante no texto, trataremos de telecomunicações no sentido mais restrito da LGT, como estruturalmente separada de serviços de rádio-televisão e do complexo multimídia. Isto porque, nos governos Lula e Dilma (mais à esquerda do espectro político) os setores de rádio-televisão e multimídia foram palco de outras discussões, propostas e tensões em aspectos como concentração econômica e política da propriedade de mídia, sistemas de classificação de conteúdo e obrigações de interesse público por veículos de mídia. Embora tais questões sejam fascinantes – e a distinção sempre artificial entre telecomunicações e da rádio-televisão perca sentido em um momento de rápida convergência tecnológica –, elas infelizmente extrapolam os objetivos do presente artigo.

& Neri, 2013; Coutinho, 2014; Rego & Pinzani, 2014). A tensão entre expectativas de transformação e contrangimentos estruturais levou a um processo mais ou menos doloroso, mais ou menos bem-sucedido de aprendizagem.

Os primeiros anos do governo Lula causaram mal-estar político e tensão institucional nas telecomunicações. Junto com Miro Teixeira (Rede-RJ), o ministro que primeiro nomeou para o MINICOM, Lula herdou um setor funcionando sob o regime de mercado (Bolaño & Massae, 2000; Mattos & Coutinho, 2005). Empresas privadas eram os únicos provedores dos serviços; uma agência reguladora independente, a ANATEL, fiscalizava e decidia questões relacionadas a esses serviços; e as leis que disciplinavam o funcionamento do setor e informavam a atividade da Agência visavam a imposição de restrições mínimas à concorrência. Assim, o Executivo federal tinha capacidade muito limitada para redefinir os objetivos e meios para o desenvolvimento do setor.

Lula e Teixeira eram críticos dessa estrutura institucional e sempre que podiam tratavam de deixar isto claro. Em referência à ANATEL, Lula disse certa vez que Cardoso havia “terceirizado o governo”.³⁴ Em 2003, houve debate feroz sobre as tarifas nos contratos de telefonia fixa (Mattos, 2003). A ANATEL havia autorizado o aumento das tarifas segundo os termos previstos no contrato de concessão assinado com as empresas, mas grupos de defesa do consumidor e gestores federais consideravam as novas tarifas muito elevadas. Eles argumentavam que os índices aplicados haviam se tornado distorcidos e que os novos valores contribuiriam para o aumento da inflação.³⁵

34 Folha de São Paulo, Lula critica agências e afirma que fará mudanças. 20/02/2003, p. A1. Edição São Paulo (“O Brasil foi terceirizado. As agências mandam no país”, disse... em almoço com líderes congressuais... Lula criticou as agências ao dizer aos líderes que fica sabendo dos aumentos decididos por elas pelos jornais. ‘As decisões que afetam o dia-a-dia da população não passam pelo governo.’”, p. A4).

35 Teixeira propôs que “o ajuste fosse pelo índice de preços ao consumidor amplo (IPCA) ao invés do índice geral de preços (IGP-DI)... O índice de preços ao consumidor indicava inflação de 17%, enquanto o índice geral de preços indicava taxa de 32 %. A proposta, no entanto, encontrou forte resistência mesmo dentro do governo, pois alguns acreditavam que ela implicaria violação de dispositivos legais e contratos de concessão. O Presidente, então, apresentou uma nova proposta limitando os aumentos de 2003 a 17% e ro-

Não obstante esses questionamentos, a ANATEL manteve os índices contratados. Teixeira, então, fez um discurso afirmando que não poderia fazer nada a respeito, mas que a ANATEL estava errada e os consumidores deveriam recorrer à Justiça para obter a revisão dos seus contratos. O Ministério Público Federal acompanhou a sugestão do Ministro e entrou com diversas ações. Tribunais federais concederam liminares que impediram a ANATEL de aplicar o reajuste.

A ANATEL defendeu sua posição nos Tribunais e acabou se sagrando vencedora. No entanto, o episódio gerou quebra de confiança entre a ANATEL e o executivo federal. Lula enviou ao Congresso um projeto de lei visando reduzir o poder das agências reguladoras *vis-à-vis* o executivo federal. Embora esse projeto de lei nunca tenha sido votado, em junho de 2003 Lula assinou o Decreto nº 4.733, por meio do qual começou a incidir sobre as telecomunicações, mesmo que de maneira lateral e sutil, como pela definição de “inclusão social” e “desenvolvimento industrial” como objetivos fundamentais das políticas do setor e pela exigência de que a agência implementasse métodos baseados em custos para definir as tarifas nos serviços de telefonia fixa. Em janeiro de 2004, em meio a essas ofensivas, o presidente da ANATEL renunciou e deixou a agência, embora por lei pudesse permanecer no Conselho de Administração até novembro de 2005.

Mesmo tendo nomeado outro presidente para a ANATEL, Lula não foi capaz de superar plenamente as limitações institucionais existentes e mudar o curso do setor. Os primeiros sinais de mudança só vieram em 2006, quando o novo Conselho de Administração da agência começou a exigir “obrigações de contrapartida” ao examinar demandas das empresas relativamente a outros serviços que não os da telefonia fixa. Essas obrigações, colocadas pela agência como “pré-condição” para conceder as autorizações pleiteadas, em geral se relacionavam a objetivos de inclusão social, como ampliação da cobertura e disponibilização de tecnologias para comunidades pobres. As empresas não aplaudiram esta nova prática

lando o restante pelos três anos seguintes... A ANATEL, porém, não aceitou a proposta do governo” (Prado, 2008, pp. 455-456). Aranha acrescenta que: “Em um recurso ao Supremo Tribunal... empresas chegaram a declarar que abririam mão da diferença entre os índices se o Tribunal revogasse a liminar” (2008, p. 17).

regulatória, mas a ANATEL continuou a usá-la. EMP-3 descreve essas mudanças nos seguintes termos:

No passado, nós apresentávamos pedidos perante a ANATEL e eles iriam definir se nossos pedidos estavam de acordo com a lei ou não. Então eles começaram a introduzir obrigações de contrapartida. Por exemplo, queríamos oferecer serviços de TV por satélite. Nós peticionávamos o pedido de autorização. Eles diziam: “Nós vamos aprová-lo se você aceitar uma obrigação de contrapartida em benefício da sociedade, que envolve a instalação de antenas de TV por satélite em escolas, comunidades pobres, etc.”. Nós pensávamos: “De jeito nenhum nós podemos fazer isso, se aceitarmos eles vão colocar essas pré-condições em todos os nossos pedidos. Nós temos o direito de obter estas autorizações”. Mas nós o fizemos.

Em 2007, as mudanças foram guiadas por outro conjunto de eventos (Aranha, 2015; Peixoto, 2010; Pena; Abdalla Júnior; & Pereira Filho, 2012). Tudo começou quando Lula abordou um de seus assessores mais próximos com pedido de ideias para conectar as escolas públicas à Internet. De acordo com esse ex-assessor (GOV-2):

Lula achava inaceitável que estivéssemos entrando no século 21 e nossos filhos que frequentavam escolas públicas fossem analfabetos digitais. Ele havia discutido isso com seus ministros das Comunicações e da Educação, mas achava que isso não iria para a frente sem coordenação da Presidência. É sempre difícil fazer coisas que envolvem duas autoridades; há sempre muito conflito, muita discordância, muita disputa por protagonismo. Eu nem sequer havia trabalhado com qualquer coisa relacionada a isso, mas ele me pediu para assumir a coordenação e eu me comprometi a fazê-lo.³⁶

36 Razões políticas também podem ter contribuído para fortalecer essa preocupação com a expansão do acesso à Internet. Por exemplo, GOV-4 argumenta que, embora tenha havido tensões cruciais no âmbito da política de Comunicações durante o primeiro governo Lula, “a maioria do governo não tinha entendido o caráter estratégico das comunicações... E eu entendo que isso começou a mudar depois do (escândalo de corrupção conhecido como) mensalão. Naquele momento, o governo percebeu que havia um discurso dominante e fortemente disseminado na mídia contra o governo e que não havia vozes alternativas circulando. Isso foi mais ou menos no final do primeiro

Para entender o que vem a seguir e como isso provocou mudanças na regulação e governança das telecomunicações, devemos ter em mente que os contratos de concessão que as empresas prestadoras de serviço de telefonia fixa haviam assinado com o governo impunham certas obrigações. Uma delas era promover a universalização dos serviços aos cidadãos, conforme estabelecido em Planos Gerais de Metas de Universalização (PGMUs) editados pelo Presidente da República após discussões públicas conduzidas pela ANATEL. Inicialmente, esses planos exigiram que as empresas instalassem telefones públicos (“orelhões”) em todo o país. Mais tarde, Lula expandiu essa obrigação para incluir estações multisserviço, as quais agregavam a oferta de fax e Internet discada.³⁷

Em 2008, estava claro que tais estações multisserviço eram caras e em obsolescência. As empresas abordaram a ANATEL e se ofereceram para substituí-las por “backhaul”, uma infraestrutura de conexão à Internet.³⁸ A ANATEL gostou da proposta, eis que ela tornaria a Internet de banda larga disponível para 3.439 municípios até dezembro de 2010 (Duarte & Silva, 2009). Mas Ministros e assessores de Lula viram nessas negociações uma oportunidade para obter mais. Eles entraram na discussão entre a ANATEL e as empresas

mandato de Lula. Então, ele é reeleito e traz (o jornalista e ativista de esquerda na década de 1960) Franklin Martins para seu gabinete ... e Martins transforma as comunicações em um problema público”.

37 GOV-2 comentou: “Nós começamos a entender como o setor de telecomunicações funcionava e percebemos que havia revisões periódicas das obrigações de universalização dos serviços de telefonia fixo, as quais as empresas deviam cumprir como parte de seus contratos de concessão... Em 2003, tivemos uma primeira revisão deste plano e o MINICOM começou uma conversa sobre a introdução de obrigações relacionadas com a instalação e manutenção de estações multisserviços de telecomunicações. Estas estações deveriam oferecer não apenas acesso a telefones públicos, mas também a fax, Internet discada, etc... Em 2006, tivemos uma segunda revisão do plano e incluímos estas estações”.

38 “Backhaul é o termo utilizado na indústria de telecomunicações para se referir às conexões entre um sistema central e um nó subsidiário. Um exemplo de backhaul é a ligação entre uma rede – que poderia ser a Internet ou um conjunto de redes que podem se conectar à Internet – e as estações de base de torres de celular que roteiam o tráfego sem fio para sistemas com fio” (Moore, 2013, p. 19) “Visualizando toda a rede hierárquica como um esqueleto humano, a rede principal representaria a coluna vertebral, as ligações de backhaul seria membros, as sub-redes periféricas seriam as mãos e os pés, e as ligações individuais dentro dessas sub-redes periféricas seriam os dedos das mãos e pés” (Disponível em: <<http://itlaw.wikia.com/wiki/Backhaul>>, acesso 6 jun, 2015).

e demandaram que a troca também envolvesse a obrigação de prestar serviços gratuitos de Internet de banda larga para 56.865 escolas públicas no mesmo prazo, no que batizaram como o *Programa Banda Larga nas Escolas*. As empresas inicialmente resistiram a essa demanda mas ao final concordaram em atendê-la.³⁹

Além de ter produzido tais inovações de política pública, o Banda Larga nas Escolas ajudou a articular vários grupos com ideias transformadoras para as telecomunicações no governo Lula. Como resulta de nossa troca com o mesmo ex-assessor (GOV-2):

Entrevistador: *Então, se eu entendi corretamente, foi a decisão do presidente de tornar o acesso à Internet de banda larga disponível para as escolas públicas que provocou o envolvimento das pessoas na ANATEL e no MINICOM nas discussões sobre a ampliação do acesso à Internet no país...*

Entrevistado: *Eu não diria que a ANATEL e o MINICOM não estavam envolvidos nessas discussões, mas as visões que tinham eram muito mais moderadas do que a nossa, quero dizer, do que as visões que tínhamos no gabinete presidencial ...*

Entrevistador: *O que estou tentando compreender é como essa demanda tão específica, ou seja, garantir acesso à Internet nas escolas, desencadeou um processo muito mais amplo, em que o governo começou a compreender a Internet e a expansão da infraestrutura relacionada à Internet como algo estratégico...*

Entrevistado: *Bem, também não aconteceu assim... Acontece a partir da demanda do presidente, mas também tem ressonância com o nosso pessoal em telecomunicações, aqueles que conceberam as estações multisserviço em 2006... sindicalistas, pesquisadores, antigos funcionários da Telebrás e Embratel... Este processo nos permitiu reunir todas essas pessoas... e contar com suas experiências profissionais e histórias de militância.*

39 Organizações da sociedade civil também se mostraram céticas sobre essas soluções, antecipando problemas que apareceriam mais tarde. Como a resistência das empresas e das organizações da sociedade civil envolvem questões técnico-jurídicas de interesse deste texto, a elas voltaremos mais adiante.

Em 2009, Lula se apoiou neste novo momento para fortalecer a capacidade do Executivo frente ao regulador independente e às empresas. Naquele ano, Lula assinou o Decreto nº 6.948, que instituiu o Comitê Gestor do Programa de Inclusão Digital ou CGPID. Isto reforçou a autoridade de seus assessores sobre o setor de telecomunicações. Em 2009-10, a ANATEL e o MINICOM começaram a elaborar um novo plano de universalização dos serviços de telefonia fixa. Influenciados pelas ideias nutridas no CGPID, eles decidiram aprofundar a linha adotada no *Banda Larga nas Escolas*. Agora a pretensão era de que as empresas instalassem e operassem o *backhaul* em todos os municípios brasileiros. Além disso, pretendia-se que essa infraestrutura expandida de Internet tivesse maior capacidade do que aquela demandada em 2008 e que estivesse disponível para utilização por órgãos governamentais em políticas públicas.⁴⁰

As empresas reagiram furiosamente a essa proposta, levantando argumentos jurídicos e econômicos contrários a ela e até mesmo ingressando com ações judiciais para impedir que o governo a levasse a termo. A fim de superar este impasse, o governo começou a trabalhar em uma política mais ampla, mais uma vez sob a liderança do CGPID. Essa política foi chamada de *Plano Nacional de Banda Larga* ou PNBL. Em 2010, em meio a acirrados debates públicos e longas negociações de bastidores, Lula assinou o Decreto nº 7.175, que oficializou o PNBL.

Em seu núcleo, o PNBL refletiu um novo compromisso entre Estado e mercado: o plano era fundado na ação de empresas privadas, que por meio de termos assinados se comprometiam a fornecer serviços de Internet de banda larga mais baratos aos brasileiros.⁴¹ Mas também havia sinais de revigoramento do ativismo estatal. Notadamente, o plano recriava a Telebrás, a qual assumia duas tarefas.⁴² Em primeiro lu-

gar, garantir infraestrutura tecnológica para as políticas e a administração federal, incluindo construção e manutenção de uma rede própria para uso pelo setor público federal. Em segundo lugar, a Telebrás deveria “regular o mercado” ao fornecer serviços de Internet de banda larga no atacado para empresas privadas, com a possibilidade de operar no varejo “... em locais onde não há oferta adequada desses serviços” por empresas privadas.

Além disso, o governo federal solicitou aos governos estaduais que dessem incentivos fiscais para os serviços de telecomunicações, o que deveria reduzir os preços dos serviços de Internet de banda larga para até R\$ 29,90 por mês. Foram ainda anunciados investimentos de R\$ 14 bilhões em infraestrutura e desenvolvimento industrial relacionados à Internet de banda larga para o período 2011-2015.⁴³ Por fim, o PNBL trouxe a sociedade civil para o centro da formulação das políticas de telecomunicações. Como parte do plano, o governo lançou o Fórum Brasil Conectado, no qual ONGs e grupos ativistas compunham, juntamente com representantes de empresas e gestores públicos, um painel consultivo permanente para os dirigentes encarregados de implementar o PNBL. E, em 2010, o Brasil teve sua primeira Conferência Nacional de Comunicações ou CONFECOM, processo participativo no qual uma infinidade de atores com diferentes interesses se reuniram para discutir os desafios e alternativas para as comunicações no Brasil, incluindo Internet de banda larga.

Em meio a esses acontecimentos, Dilma Rousseff foi eleita para seu primeiro mandato presidencial.

40 A intenção subjacente era modernizar radicalmente o setor público. Por exemplo, unidades de saúde seriam capazes de acessar registros de pacientes on-line ou órgãos da justiça criminal seriam capazes de trabalhar com bancos de dados nacionais.

41 As empresas concordaram em fornecer serviços de Internet de banda larga a 1 Mbps de velocidade a um valor mensal de R\$ 35,00, com pelo menos 15% da prestação de serviços sendo através de cabos DSL ao invés de dispositivos móveis.

42 Isso exigiu uma complexa operação por parte do governo. A estatal Eletrobrás dispunha de uma rede de cabos de fibra óp-

tica de 16.000 km, que fazia parte da infraestrutura utilizada para transmitir e distribuir energia. A Eletrobras contratou a Eletronet para operar esses cabos. A Eletronet entrou em falência e pendiam litígios sobre os débitos desta empresa. O governo interveio no processo judicial de falência a fim de recuperar o acesso aos cabos da Eletrobras. No contexto do PNBL, a Telebrás deveria assumir o controle desta rede e usá-la para cumprir as tarefas que lhe foram atribuídas a partir de sua recriação.

43 Em 2011, esse orçamento foi ajustado para R\$ 12,7 bilhões. Este valor incluía: 1 – Construção de infraestrutura para criar uma rede nacional de provisão de Internet banda larga: R\$ 7,142 bilhões; 2 – Satélites de comunicação: R\$ 716 milhões; 3 – Apoio a projetos relacionados a conteúdo e aplicativos: R\$ 270 milhões; 4 – Projeto cidades digitais: R\$ 1,2 bilhões; 5 – Apoio a canais de TV públicos: R\$ 652 milhões; 6 – Desenvolvimento de um sistema operacional nacional para TV digital: R\$ 2,8 bilhões (Brasil, 2012).

Antes ainda que ela tomasse posse, Paulo Bernardo (PT-PR), anunciado como seu Ministro das Comunicações, reuniu-se com executivos de empresas de telecomunicações. Bernardo concordou em discutir e talvez rever as obrigações de *backhaul*, o que levou as empresas a retirarem as ações judiciais propostas contra essas obrigações. Com efeito, em 2011, o novo governo decidiu tornar o PNBL seu instrumento central para expandir a Internet de banda larga e, ao fazê-lo, eliminou tais obrigações de *backhaul*. Em 2014, Dilma foi reeleita com a promessa de transformar o PNBL em um programa ainda maior, que ela apelidou de *Banda Larga para Todos*. Não estava claro em que consistiria este novo programa. Mas, como o PNBL havia produzido resultados limitados,⁴⁴ ela talvez tivesse de buscar soluções alternativas de política pública. Essas soluções poderiam incluir novas obrigações de *backhaul*, o que reestabeleceria conflitos na relação entre Estado, mercado e sociedade.⁴⁵

Embora seja tentador tentar discutir méritos e resultados dessas políticas, interessa-nos mais as mudanças que eles representam em teorias e práticas de desenvolvimento ao longo do tempo no Brasil. Desta perspectiva, nós as vemos como um movimento em direção ao que a literatura de D&D chama de “Novo Estado Desenvolvimentista” (Trubek; Coutinho et al., 2014). Embora políticas como Banda Larga nas Escolas e PNBL representem notáveis esforços governamentais para estruturar o setor visando atender objetivos de desenvolvimento, isto não inclui tentativas de renacionalização, mas sim parceria com o

setor privado. Embora esta nova forma de atuação estatal continue a buscar crescimento econômico e industrialização, ela também mostra preocupação com equidade, justiça social e até mesmo com liberdades políticas.⁴⁶ E embora o Estado tenha voltado a intervir na economia, há agora preocupação com a legitimidade desta intervenção.⁴⁷

Para os objetivos deste texto, por sua vez, as principais questões passam a ser: como advogados de empresas participaram neste processo? Que tipo de mediação forneceram? Quais das suas habilidades foram mais decisivas? Tais questões são abordadas na próxima seção.

5 Advogados de empresas na construção do moderno setor de telecomunicações no Brasil: quatro estágios de atuação

Esta seção relata quatro fases nas quais advogados de empresas participaram da construção do moderno setor de telecomunicações no Brasil, com ênfase nas últimas três décadas (anos 1980 aos anos 2010).

As duas primeiras fases concentram-se na transição entre o monopólio estatal e o surgimento de um mercado regulado (final dos anos 1980 a 1997). Elas revelam duas maneiras pelas quais os advogados das empresas contribuíram para esse processo. Inicialmente, eles procuraram fornecer a legitimidade e os instrumentos jurídicos necessários para tentativas em curso de abrir o setor. Envolveram-se na interpretação

44 Ao final de 2014, quando Dilma estava concorrendo à reeleição, havia certo desânimo em relação ao PNBL. Em dezembro, o Senado brasileiro publicou um relatório afirmando que 2/3 dos domicílios no Brasil ainda não possuíam acesso à Internet banda larga. Apenas 2,6 milhões de indivíduos ou 1% de todos os usuários de Internet a cabo no país haviam adquirido o plano mais barato do PNBL, metade destes no estado de São Paulo. A Telebrás havia alcançado somente 612 cidades das 4.278 que havia se comprometido a alcançar quando reativada. O CGPID, mecanismo de coordenação da implementação do PNBL, teve sua última reunião em 2010. O Fórum havia sido desativado.

45 Por exemplo, em dezembro de 2014 a Anatel começou a rever o plano de universalização para telefonia fixa e sinalizou que gostaria de restabelecer obrigações de *backhaul* para as empresas. De acordo com os documentos tornados públicos, o plano da Anatel era fazer com que as empresas instalassem e operassem *backhaul* de fibra ótica nos 2.888 municípios que não possuíam tal infraestrutura. As empresas foram obviamente contra isso.

46 Como um exemplo (retórico, pelo menos), a lei que garantiu que R\$ 12,7 bilhões de recursos para o PNBL tratou tais valores como investimento em “comunicações para o desenvolvimento, inclusão e democracia” (Brasil, 2012).

47 No entanto, para alguns intelectuais de esquerda nada disso era razão para ver mudança radical na política de telecomunicações no Brasil. Por exemplo, Cavalcante (2012, pp. 156-157) argumenta que “o PNBL e a reativação da Telebrás... reativam o poder de compra do Estado que faz ressurgir, quase que das cinzas, a indústria nacional (e) atingem certos pressupostos do modelo privatista, ao reconhecer que o mercado não foi capaz de prover, com qualidade e de forma universal, serviços públicos. Porém ... predomina no governo a tese de que serviços públicos podem ser executados sim pela iniciativa privada e que o regime de ‘concorrência’ é aplicável a todos as áreas de serviço, ainda que uma estatal se faça presente. (Assim,) a retomada do desenvolvimento não necessariamente significa a satisfação de interesses básicos das classes populares”. Naturalmente, também há críticos dessa maior intervenção do Estado, tais como Souza; Souza et al. (2013).

criativa das leis existentes e produziram minutas de normas administrativas que poderiam permitir a participação privada nas telecomunicações. No entanto, nenhum desses esforços foi suficiente para produzir uma atmosfera favorável ao investimento privado.

Quando o governo fez um movimento mais decisivo para a abertura do setor e para a busca de investimentos estrangeiros, os advogados de empresas encontraram melhores chances de prosperar. Em um momento inicial de “transição”, quando o governo permitiu que o setor privado operasse o serviço de “Banda B” de telefonia celular, eles intervieram para assegurar que as exigências de investidores estrangeiros seriam atendidas. Com o avanço do processo e o convencimento de que era necessário fazer grandes alterações na legislação brasileira a fim de tornar o setor mais atraente para aqueles investidores, o governo se voltou aos advogados de empresas em busca de profissionais especializados que poderiam executar tal tarefa. Os especialistas assim identificados ajudaram a criar um regime de mercado regido por uma agência reguladora no estilo dos EUA.

A terceira etapa centra-se no início do funcionamento do setor como mercado regulado, a operar sob novo marco legal (1998-2007). Desta vez, advogados de empresas garantiram que as recentes reformas na legislação fossem implementadas segundo as intenções sob as quais haviam sido inspiradas. Assim que promulgadas, estas novas formas jurídicas se viram em conflito com um ethos tecnocrático entre os diretores da ANATEL, os quais haviam sido socializados no contexto do monopólio estatal pelo Sistema Telebrás. Mediante práticas regulatórias opacas e idiossincráticas, traduzidas em demandas que as empresas viam como excedendo preocupações regulatórias legítimas, esses tecnocratas de estilo antigo tentaram derramar o velho vinho do desenvolvimentismo na nova garrafa do Estado regulador. Todavia, mediante ações na justiça e pleitos em processos administrativos, advogados de empresas conseguiram impor sensíveis constrangimentos jurídicos à ação desses tecnocratas. Ao final deste período, com a ANATEL atribuindo maior valor ao direito e ao raciocínio jurídico, os advogados de empresas haviam adquirido considerável poder profissional, o qual poderiam utilizar para influenciar a atuação da agência

e conduzir o setor rumo à aspiração original de um regime de mercado, no qual as empresas privadas gozavam de significativa liberdade.

A quarta etapa centra-se nas recentes mudanças no setor após o surgimento de novo ativismo estatal no final dos anos 2000. Agora, preocupações com inclusão social, desenvolvimento industrial e democracia levaram a novas exigências regulatórias sobre as empresas e produziram conflitos no contínuo Estado-mercado-sociedade. No centro desses conflitos estavam diferentes visões sobre onde devem ser traçadas linhas divisórias, com as empresas rejeitando assumir novas obrigações, ao mesmo tempo em que enfrentam uma burocracia estatal mais forte e uma sociedade civil mais ativa. Advogados de empresas mediando esses conflitos apresentam duas narrativas sobre sua atuação profissional, as quais descrevemos em mais detalhes no final deste texto: a resistência e o engajamento negociado. Tais mudanças desafiam teorias existentes sobre o papel dos advogados no desenvolvimento capitalista periférico.

5.1 De sínteses casuísticas à necessidade de uma nova infraestrutura jurídica: advogados de empresas e a abertura do mercado brasileiro de telecomunicações (final dos anos 1980 a 1995)

Quando os serviços de telecomunicações no Brasil estavam sob monopólio estatal, a reprodução do setor se dava, em sua maioria, dentro de um complexo relativamente autônomo, informado por lógica de Estado. Quando monopólio começou a ruir, o setor foi exposto a uma nova gama de interesses e perspectivas. Tensões, novas e antigas, emergiram: entre política e negócios, público e privado, nacional e estrangeiro.

Na Telebrás, essas e outras tensões eram geridas através de uma cultura de legalidade informada pela técnica. Embora as empresas do sistema Telebrás fossem sujeitas a uma série de leis e regulamentos, elas tinham discricionariedade relativamente ampla para organizar seus procedimentos internos. As decisões *técnicas* assim tomadas eram traduzidas com pouca ou nenhuma mediação para comandos *normativos*, os conhecidos “padrões” ou “normas Telebrás”. Tais normas ou padrões acabavam regulando diversas operações no setor, sendo considerados, no cotidiano

das empresas, como obrigações jurídicas formais.

Essa sobreposição entre soluções técnicas e comandos normativos, ou talvez subordinação da ordem jurídica por uma ordem técnica, dava aos engenheiros imenso poder no dia a dia do setor. Assim, recorrendo a conversas entre a Telebrás e multinacionais estrangeiras, as quais foi um dos poucos advogados a testemunhar, ADV-4 salientou que os dirigentes da Telebrás davam pouca ou nenhuma atenção a questões jurídicas e se preocupavam somente com questões técnicas. Ele exemplificou com:

Esse projeto, que... usava satélites operando em órbita terrestre baixa. A Embratel não mostrou nenhum interesse por esse projeto, mas o presidente da Telebrás gostou e queria discutir. Tivemos uma reunião – ele era um comandante da força aérea –, e eu disse que da minha perspectiva havia uma questão jurídica a ser considerada, porque eu não tinha certeza se esses satélites poderiam se conectar com as estações que faziam parte do Sistema Telebrás. Tecnicamente eu sabia que eles poderiam, mas não tinha certeza sobre o ponto de vista jurídico, pois ligações nesse projeto funcionavam como chamadas internacionais, você tinha que discar um número internacional para ter a chamada completada. Então, eu tinha dúvidas se empresas Telebrás poderiam fazer esse tipo de chamada ou se elas eram exclusivas da Embratel. Ele disse: “Vamos descobrir isso”, então virou para seu assistente e disse: “Ligue para os engenheiros”. Eu disse: “Escute, comandante, eu sei que tecnicamente é possível fazer essas chamadas, isso não é o problema, minha questão é estritamente jurídica. Não seria melhor ligar para os advogados?” E ele respondeu: “Você quer uma resposta ou não?” (Risadas longas) Então isso é pra dizer que no aspecto normativo do sistema o que realmente existia eram normas da Telebrás, que haviam sido escritas por engenheiros...

Para o pequeno grupo de advogados em início de carreira, portando diplomas de escolas de elite de São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília e decidido a se aventurar no incipiente campo da advocacia empresarial em telecomunicações, a erosão da Telebrás trazia oportunidades e desafios. Embora houvesse

óbvia necessidade de mediação entre os interesses e expectativas de investidores estrangeiros e as normas e práticas jurídicas locais, estas normas e práticas não eram produzidas nem organizadas de forma coerente e autônoma. Em meio à incerteza daí resultante, advogados tinham que produzir sínteses casuísticas, tendo em vista tanto os múltiplos sistemas normativos existentes quanto as hierarquias sociais estabelecidas: além de determinar que “leis” poderiam ser aplicáveis a transações e operações específicas, eles também tinham que construir legitimidade para o seu raciocínio contra argumentos vindos de engenheiros, por um lado, e empresários estrangeiros, por outro.

ADV-3 mostra uma consciência extraordinária deste contexto e dos desafios que implicava. Após ter fornecido inúmeros exemplos de sua experiência no setor, tivemos o seguinte diálogo:

Entrevistador: *Então deixe-me tentar entender. Naqueles seus primeiros dias no setor você estava fazendo mais uma mediação entre normas jurídicas existentes no Brasil e expectativas dos investidores estrangeiros que chegavam no país?*

Entrevistado: *Se você olhar para os meus arquivos, meus e-mails eram quase todos verdadeiros pareceres jurídicos em Inglês, Português, Francês, etc. ... Eles perguntavam sobre tudo; queriam aprender sobre tudo. E eu trabalhei nesse vão entre a *lex mercatoria* e a *lex jurídica*, isto é, entre as práticas internacionais de negócios e as normas locais, incluindo normas da Telebrás ...*

E prosseguiu, trazendo um exemplo elucidativo:

Começamos a elaborar contratos de consumo. Instituições de defesa do consumidor começaram a questionar as nossas práticas e tivemos de responder. Então, houve um executivo britânico que veio até mim e disse: “Em caso de não pagamento de faturas quero que os serviços aos consumidores sejam interrompidos imediatamente”; e eu disse: “Você não pode, aqui não é como no Reino Unido; existem leis de defesa do consumidor e as normas da Telebrás que precisamos observar”; essas normas ainda não haviam sido revogadas. Mas o

britânico tinha urgência; ele queria que a empresa encerrasse os serviços no dia seguinte ao vencimento da fatura, caso os consumidores não tivessem pago a conta. E eu mostrava a ele as normas e legislação, mas ele não aceitava a minha opinião. Eu tinha sido assessora de uma juíza, e, então, fui falar com ela. Eu disse: “Dra., se a senhora tivesse que decidir um caso como este, o que consideraria ‘imediate cancelamento’”? E ela disse: “Bem, eu consideraria 48 horas, você não pode desconectar alguém mais rápido do que isso.” Então eu voltei para o oficial britânico e disse: “Escute; aqui está o que uma juíza disse...”

Obviamente, meras repetições desses procedimentos *ad hoc* não forneceriam uma base jurídica com a qual os investidores privados se sentiriam confortáveis. Com a abertura do mercado progredindo em ritmo acelerado, seria necessária, se não inevitável, uma ordem jurídica mais autônoma e abrangente para regular o setor.

5.2 Da interpretação das leis existentes à legitimação dos formuladores de um novo direito administrativo: advogados de empresas e a construção de um novo regime jurídico para as telecomunicações (1995-1997)

Envolver-se em esforços de elaboração normativa não era algo novo para a incipiente advocacia empresarial em telecomunicações. Em meados da década de 1980, quando agentes do governo buscavam maneiras de entregar alguns serviços do setor à iniciativa privada, como telefones celulares, advogados de empresas buscaram contribuir mediante interpretação criativa do marco legal existente, o Código de 1962. ADV-4 refere-se a um dos eventos desta história como a “guerra do hífen”:

A telefonia celular era considerada “serviço público restrito” no Código de 1962. Advogados começaram a argumentar que esta expressão poderia ser lida como serviço público-restrito ou como de serviço-público restrito e isso criou muito debate. Aqueles contra a privatização argumentavam que a expressão deveria ser lida como serviço-público restrito: assim, ela se referiria a serviços-públicos disponíveis para grupos restritos de pessoas, mas

que como serviços-públicos deveriam ser necessariamente oferecidos pela Telebrás. Já aqueles que eram favoráveis à privatização argumentaram que a expressão deveria ser lida como serviço público-restrito: assim, ela se referiria a serviços disponíveis a um público restrito, mas que não eram necessariamente serviços públicos e, portanto, não precisavam ser fornecidos pela Telebrás.

Embora a “guerra do hífen” tenha deixado clara a existência de divergências substanciais sobre a possibilidade de abertura do mercado de telefones celulares sob o Código de 1962, governos subsequentes continuaram a tentar promovê-lo. Advogados de empresas buscaram novamente ajudar. Desta vez, eles se concentraram na produção de sugestões de normas administrativas que poderiam operacionalizar a abertura. ADV-4 menciona que, naquela época:

Não existia consulta pública, mas eles nos pediram sugestões... Então tomamos parte do processo, juntamente com (cita empresas locais e multinacionais) e outros...; e fizemos muitas reuniões... Foi através dessas experiências que eu me estabeleci neste setor; eu fazia parte de um pequeno grupo de advogados de empresas cuja principal missão era minutar normas para regular o processo de abertura. Líamos materiais, nos reuníamos, tínhamos discussões e tentávamos produzir sugestões para o governo.

Mas eis que, mais uma vez, incertezas típicas de momentos de transição prevaleceram. ADV-4 recorda que, na sequência destas reuniões e do recebimento de sugestões dos advogados de empresas, “... o governo acabou editando... três normas diferentes para abrir serviços de telefonia celular para o setor privado”; mas nenhuma delas foi capaz de atrair as empresas: “Sem a emenda quebrando o monopólio estatal, ninguém se sentiu seguro para investir”.

A aprovação da referida emenda, em 1995, e da lei mínima, em 1996, garantiu a segurança que os investidores privados demandavam. Além disso, trouxe para os advogados de empresas maior oportunidade de participação nas mudanças que ocorriam no setor. É que nem todos os termos destes regulamentos de transição atenderam às expectativas de investido-

res estrangeiros e os advogados de empresas foram chamados a realizar intervenções bastante críticas. ADV-4 detalha:

Em algum lugar, nesta fase de transição, havia uma regra exigindo que mais de 50% das ações das empresas que disputariam as licitações deveria estar nas mãos de brasileiros. Então, todos os empresários estrangeiros e (nós) seus advogados fomos para o Ministério e tivemos uma reunião com o Ministro, e todos nós dissemos: “Escuta, você acha que nós vamos investir bilhões de dólares sem sermos capazes de controlar as empresas em que estamos investindo, mesmo que seja controle compartilhado com um parceiro local?... No final, o ministro interpretou a lei de forma que “brasileiros” eram residentes legais no Brasil ou empresas constituídas segundo as leis brasileiras. Não foi algo explícito, mas entendemos que as ações poderiam estar todas nas mãos de estrangeiros, desde que estes constituíssem uma empresa “de acordo com as leis brasileiras”... E esse entendimento informou, depois, as regras adotadas na privatização da Telebrás.

Todavia, este era apenas o início de um processo de reestruturação muito mais amplo, o qual envolveria a fragmentação e venda das empresas do sistema Telebrás e a mudança de um monopólio estatal para um regime de mercado.

Para tanto, tornou-se necessária a contratação de advogados para trabalharem em tempo integral em apoio às autoridades responsáveis pelo processo, o que se deu no âmbito do acordo UIT-MINICOM. Tais advogados se viram diante de tarefa complexa. Tão logo as operações de reestruturação da Telebrás foram iniciadas, o governo se convenceu de que era necessário empreender grandes reformas institucionais, a fim de tornar o setor mais atraente para os investidores estrangeiros que se pretendia alcançar. Mas nem todo tipo de reforma era suficiente para atender as expectativas desses investidores: consultores da McKinsey sustentavam que o sucesso do governo nessa aproximação dependeria da capacidade de o Brasil adotar modelos de inspiração estrangeira para a regulação e governança das telecomunicações. Como ADV-2 explica:

Havia muitas dúvidas sobre a extensão da reforma e as coisas não estavam muito claras, mas havia muita pressão internacional. O fato de que as consultorias jurídicas foram contratadas através de UIT era significativo... Em todo o mundo, a UIT “apoia-va” as reformas de telecomunicações, como se costumava dizer, o que significa dizer “pressionava” por reformas em telecomunicações. E UIT tinha um certo cardápio de ideias, que eu suponho que havia sido discutido com o governo, já que parecia haver consenso entre os funcionários da MINICOM sobre alguns aspectos, como a necessidade de uma agência reguladora, de regulação independente, de concorrência, coisas que estavam muito em consonância com reformas em curso no âmbito internacional.

Não é preciso dizer que as reformas preconizadas pelos consultores da McKinsey entravam em conflito direto com repertórios jurídicos e políticos dominantes no país. Muito além de novos esforços de elaboração normativa, tais reformas demandavam um processo de verdadeira *reconstrução do Estado*. Dada a natureza existente do direito administrativo brasileiro, o governo precisaria contar com apoio jurídico robusto para criar formas tão radicalmente novas.

Na medida em que dirigentes do MINICOM precisaram identificar profissionais do direito aptos a fazerem este trabalho, advogados de empresas que construíram reputação de “profundo conhecimento” da legislação das telecomunicações foram chamados a aconselhá-los. Assim é que, quando ADV-2 descreveu seu recrutamento para esta tarefa, nós tivemos o seguinte e informativo diálogo:

Entrevistado: *(O governo) contratou a McKinsey como a empresa de consultoria para questões econômicas e três advogados pessoas físicas... Essas pessoas, nós, não tínhamos nenhuma relação com telecomunicações; nós fomos indicados pelo advogado pessoal do Ministro das Comunicações, que também não tinha nenhuma relação com telecomunicações ou mesmo com direito público ...*

Entrevistador: *Você pode me dizer mais sobre este advogado?*

Entrevistado: *Sim, seu nome era [omitido], co-*

nhecido por ter mais tarde se tornado presidente da OAB. Mas eu não o conhecia pessoalmente e ele não conhecia nenhum de nós... Na verdade, o Ministro conversou com [omitido], uma advogada de telecomunicações em São Paulo. Empresas estrangeiras estavam se preparando para entrar no mercado de telecomunicações no Brasil e ela estava trabalhando para estas empresas. Ela tinha profundo conhecimento da legislação em telecomunicações, e era correspondente do [advogado do Ministro, omitido] em São Paulo. E o ministro perguntou: “Quem seriam bons advogados em direito público?” etc., e ela se referiu a nós três. Então foi assim que eu cheguei lá.

Muito além de “bons advogados em direito público, etc.”, os profissionais selecionados portavam um conjunto peculiar de capitais político, social e cultural. Além de terem considerável experiência prática trabalhando nos setores público e privado, eram conhecidos acadêmicos em direito administrativo, atuando em uma das principais faculdades de Direito de São Paulo, a da Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP).

Na medida em que o processo de reestruturação evoluiu, essa combinação de capitais e conhecimentos revelou-se de grande importância. Depois de idas e vindas com consultores da McKinsey e agentes do governo, esses advogados produziram o que seria visto como uma “revolução” no direito público brasileiro. O projeto de LGT que eles formularam trouxe inovações substanciais, dadas as formas e estruturas que regiam o setor público país.

Um dos principais e mais interessantes aspectos desta “revolução” foi a construção da ANATEL como agência reguladora independente. Agências independentes não eram parte do repertório do direito público brasileiro, ao mesmo tempo em que as soluções alternativas, tais como um comitê diretivo dentro MINICOM já haviam sido utilizadas com relativo sucesso. No entanto, as empresas de consultoria estimaram que a adoção de uma agência independente tornaria o país bastante mais atraente para investidores estrangeiros, o que poderia aumentar o retornos nos leilões da privatização.⁴⁸

48 Não demorou para que críticos da privatização compreendes-

Para atender às exigências estabelecidas pelas empresas de consultoria, ADV-2 e seus colegas inicialmente propuseram uma forma institucional completamente nova, o Ofício Brasil de Telecomunicações (Braz, 2014; Brasil, 1997; Prata; Beirão; & Tomioka, 1999). O Ofício seria completamente independente, com poder até para arrecadar os recursos necessários à sua manutenção, estando, assim, completamente apartado da estrutura do governo. Mas em meio a temores de que esta forma seria vista como inconstitucional, ADV-2 e seus colegas tiveram que pensar em algo diferente. Isto envolveu fazer ajustes em uma forma jurídica pré-existente, a *autarquia*.⁴⁹ Assim, o projeto da LGT concebeu a ANATEL como *autarquia especial* vinculada ao MINICOM. Nesta condição, a ANATEL teria independência administrativa, autonomia financeira, não teria subordinação hierárquica a qualquer ente público e seus dirigentes teriam mandato fixo e estabilidade na função (LGT, arts. 8 e 9). Além disso, a ANATEL adquiriu poder de formular e fazer cumprir normas que regulariam a atividade das empresas atuando no setor (LGT, arts. 19).

Essas inovações produziram uma reação imediata e “violenta” dentro e fora do campo jurídico (ADV-2). O estatuto jurídico de *autarquia especial* e o poder de criação normativa atribuídos à ANATEL foram amplamente criticados por juristas como Celso A. Bandeira de Mello, da Pontifícia Universidade Católica de Direito, e Maria Sylvia Z. Di Pietro, da Faculdade de Direito da USP.

Di Pietro argumentava que as autarquias não poderiam servir aos propósitos que estavam sendo atribuídos pela LGT à ANATEL, pois, no direito administrativo brasileiro, elas não eram autorizadas a criar normas (2010). Bandeira de Mello compartilhava des-

sem e denunciavam o fato de que este desenho era baseado no modelo norte americano de regulação e governança das telecomunicações, em especial a *Federal Communications Commission* (FCC). Ver, por exemplo, Ramos (2003; 2004).

49 Autarquias são formas jurídicas de direito administrativo brasileiro que se referem a entidades públicas com relativa autonomia. As autarquias foram introduzidas pelo regime civil-militar em 1967 como uma forma mais flexível para a estruturação de entes públicos. Por exemplo, por um longo período, as autarquias eram capazes de contratar funcionários utilizando contratos de trabalho do setor privado (CLT). Em 1992, todas as formas de entes públicos tornaram-se sujeitas ao mesmo regime jurídico de trabalho e muito da flexibilidade das autarquias foi reduzida.

ta visão e acrescentava que, ao conceder à ANATEL o status de autarquia especial, os autores da reforma procuraram “dar sabor de novidade ao que é muito antigo, atribuindo-lhe, ademais, o suposto prestígio de ostentar uma terminologia norte-americana (‘agência’)” (2009, p. 157).⁵⁰ Ele previu e temeu que:

As ditas ‘agências’ certamente exorbitarão de seus poderes. Fundadas na titulação que lhes foi atribuída, irão supor-se – e assim o farão, naturalmente, todos os desavisados – investidas dos mesmos poderes que as ‘agências’ norte-americanas possuem, o que seria descabido em face do Direito brasileiro, cuja estrutura e índole são radicalmente diversas do Direito norte-americano. (Mello, 2009, p. 158)

Uma vez em que as mudanças trazidas pela LGT conseguiram sobreviver a estes e outros testes,⁵¹ a advocacia empresarial saiu do processo de reestruturação consideravelmente fortalecida. A reforma introduziu novas ideias para o setor, as quais, em muitos aspectos, eram mais favoráveis ao mercado. Basta ver a visão de futuro para o setor que ADV-2 diz ter sido partilhada, à época, pelos formuladores do novo regime jurídico. Segundo ele:

Nós pensávamos muito sobre os contratos de concessão e temíamos enormes prejuízos para o governo federal no vencimento dos contratos ... como havia ocorrido, por exemplo, com os setores elétrico e ferroviário... Isso era algo com que estávamos extremamente preocupados, até mais que os consultores da área econômica. Isso nos fez chegar a um modelo... no qual a maior parte do setor se desenvolveria sob regulação mínima e com poucas obri-

50 Em sentido parecido, porém fora da academia jurídica, ver Ramos (2003; 2004) e Braz (2014).

51 Partidos de oposição, sindicatos, e indivíduos ajuizaram centenas de ações contra o processo de privatização e a LGT. Muitas dessas ações foram rejeitadas, outras resultaram em restrições temporárias ao processo e modificações marginais na lei, mas nenhuma impediu, de fato, a quebra do monopólio estatal e o surgimento de um regime de mercado nas telecomunicações no Brasil. Curiosamente, uma das ações judiciais foi ajuizada pessoalmente por Bandeira de Mello e outros juristas dissidentes de direito administrativo e constitucional. Isto demonstra como este contexto de mudanças afetou o campo jurídico e a academia, catalisando conflitos por poder e influência entre diferentes gerações e *habitus* de acadêmicos, os quais começaram a se digladiar pela capacidade de dizer o que é direito.

*gações associadas.*⁵² Com o tempo isso se tornaria mais e mais geral, embora haveria investimentos não-rentáveis, como na oferta de serviços a determinadas regiões ou tipos de usuários, os quais o Estado teria de buscar atender via contratos de concessão... Então, acabaríamos com contratos de concessão de maior escopo e focalizaríamos o uso destes concessão em situações mais específicas.

Além disso, a reforma criou um *corpus* legislativo singular e altamente especializado, cujo domínio se tornaria um trunfo para muitos dos modernos escritórios de advocacia, bem como departamentos jurídicos, e outras organizações. O próprio ADV-2 não escaparia desta sina: em 1998, quando a Telebrás foi privatizada, ele encerrou seu contrato com o MINICOM e a UIT e foi “trabalhar para as empresas de telecomunicações, obviamente”.

5.3 Juridificando a regulação: advogados de empresas suscitando controvérsias jurídicas para reclamar instituições e práticas regulatórias favoráveis ao mercado (1998-2007)

A aprovação da emenda constitucional e da LGT tornaram o setor de telecomunicações *formalmente* mais favorável ao mercado. Mas as memórias institucionais da era Telebrás continuaram a afetar as teorias e práticas de regulação e governança na nova agência, a ANATEL.

Uma das razões para isto é que o primeiro conselho de administração da ANATEL foi recrutado em meio aos mesmos engenheiros que costumavam elaborar e executar as normas Telebrás. Como muitos outros entrevistados, REG-5 recorda que: “A primeira composição do conselho de administração da ANATEL era exclusivamente de engenheiros... já que a agência foi originalmente composta por ex-integrantes da Telebrás e os dirigentes do Sistema Telebrás eram quase sempre engenheiros...”.

52 Isto fará mais sentido quando introduzirmos a discussão sobre os dois regimes jurídicos que a LGT criou, um (público) com encargos regulatórios mais pesados, inicialmente limitados a serviços de telefonia fixa, e outro (privado) com muito mais flexibilidade, apesar de que, como veremos, posteriormente o governo começou a relativizar a distinção entre estes dois regimes.

Esta contínua hegemonia profissional levou à sobrevivência de características antigas nas novas estruturas. Uma delas era a relativa desconsideração por argumentos e raciocínios embasados no direito. Por exemplo, ADV-2 recorda que uma de suas tarefas após a privatização foi ajudar a ANATEL a elaborar o seu primeiro pacote de regulação. Ele relata que isso lhe permitiu fazer “coisas fascinantes”, entre as quais destaca:

Por exemplo, o primeiro Estatuto da agência tinha um código de processo administrativo dentro dele. Naquele tempo não havia leis que regiam o processo administrativo... E o interessante foi que na primeira reunião do conselho de administração... Eu trouxe comigo um projeto deste Estatuto... E eu disse: “O primeiro desafio institucional que esta agência terá que enfrentar é ter seu estatuto. E de acordo com a lei, o estatuto precisa passar por consulta pública antes de ser editado. Aqui está a minuta que nós preparamos; vocês terão que ler atentamente”... Eles olharam para mim, todos engenheiros, e disseram: “Nós vamos ter que ler tudo isso? Isso é impossível?”. E eu disse: “Bem, aqui diz como a agência irá trabalhar; você precisa ler a minuta, levantar questões, fazer sugestões...” Nós tivemos esse impasse e eles acabaram submetendo a minuta para consulta pública sem terem lido o documento.

Obviamente, a aprovação do Estatuto não foi suficiente para tornar os diretores da ANATEL mais conscientes e sensíveis ao direito e ao raciocínio jurídico em seu trabalho cotidiano. Ao contrário, diretores da ANATEL desprezavam pareceres jurídicos – mesmo quando produzidos internamente à agência –, ao mesmo tempo em que procuravam afirmar o seu *conhecimento especializado e racionalidade técnica* como bases primárias de legitimidade para as suas práticas regulatórias.⁵³ ADV-4 recorda que nesse período:

Da perspectiva de um advogado, era difícil enten-

53 EMP-3 salienta: “Eles eram avessos a argumentos jurídicos. Se nós mandássemos um parecer com linguagem muito jurídica eles diziam: ‘Que diabo é isso? Tire isso daqui’. Parece folclórico, mas quando nós argumentávamos que a ANATEL não tinha competência para decidir sobre um assunto eles consideraram isto como uma ofensa... Eles rejeitavam advogados. Muitas vezes eu ouvi de meus chefes: nós não vamos levar você para a ANATEL conosco hoje, senão teremos problemas”.

der... que os diretores da ANATEL pudessem dizer aos advogados da ANATEL que seus pareceres estavam errados. Agora, imagine ter seu parecer jurídico rejeitado por cinco engenheiros... Eles estavam todos de boa fé, não estou sugerindo que eles estavam fazendo nada de errado, mas havia o que chamamos de pareceres “borracha”; pareceres que batiam no Conselho de Administração e voltavam, porque havia sido escritos em termos que não correspondiam ao que os Conselheiros desejavam e, portanto, deveriam ser reformulados. Eu tive um caso em que, provavelmente por erro da equipe da ANATEL, eu retirei os autos de um processo que continha dois pareceres, com o mesmo número, mesma data, mesma assinatura, a única diferença era que um era a favor (de algo) e o outro era contra.⁵⁴

Esse etos tinha óbvio impacto sobre os interesses e expectativas das empresas de telecomunicações: a formulação e implementação de normas pela ANATEL se tornara mais opaca e idiossincrática do que elas poderiam ter antecipado; e isso tornou a relação com a agência mais conflituosa do que elas teriam preferido.

Atividades de fiscalização e de sanção pela Anatel em normas relativas à universalização e qualidade dos serviços levaram a uma escalada nesses conflitos. A agência adotou uma abordagem de “mão de ferro” com avaliações periódicas de *compliance*: a ANATEL começou a instaurar uma enxurrada de processos administrativos para avaliar a conformidade entre a atuação das empresas e aquelas normas.⁵⁵ Sugerindo que isso pudesse ser uma tática para amedrontar as empresas, ADV-1 observou que houve imposição de pesadas multas e algumas destas empresas simplesmente “quebraram”. REG-1 acrescentou que:

Essa foi uma época de muitos PADOs, inicialmente com multas muito baixas, mas que se tornaram

54 ADV-6 acrescenta que “a ANATEL tentou até formalizar essas práticas, o que é incrível. O fato de eles lidarem com casos secretamente, de modo que relatórios e pareceres poderiam ser modificados conforme a decisão final, eles tentaram formalizar isso. Eles colocaram em consulta pública uma proposta preliminar de resolução que tinha exatamente essa previsão”.

55 PADO é um acrônimo que se refere a procedimentos administrativos dentro da ANATEL, nos quais a agência avalia o cumprimento (ou descumprimento) de obrigações regulatórias e impõe sanções, se necessário.

mais pesadas, especialmente em questões de qualidade, universalização e obstrução da fiscalização... A pessoa que fazia a fiscalização pedia uma informação e se a empresa não enviasse a tempo para a agência, nós aplicávamos uma multa de 10 a 20 milhões de reais. Houve um caso histórico em que o agente foi fiscalizar uma unidade da empresa e o representante da empresa, que estava almoçando nas proximidades, disse: “Desculpe, eu não tenho as chaves, há uma manutenção rápida acontecendo hoje e eu não tenho as chaves, você terá que voltar amanhã”. O agente foi lá no dia seguinte, entrou e estava tudo em ordem. Mas lavrou um auto por obstrução de fiscalização e deu à empresa uma multa de 20 milhões de reais. Foi assim que começamos a perder o rumo das coisas...

Mais uma vez, este contexto trouxe desafios e oportunidades aos advogados de empresas. Advogados são conhecidos pela capacidade de resistir ao poder mediante a mobilização de normas e instituições jurídicas (“speak law to power”), mas mobilizar normas e instituições jurídicas em telecomunicações não era tarefa fácil. A cultura regulatória da ANATEL tornava a arena administrativa avessa a argumentos jurídicos e raciocínios baseados no direito. ADV-1 detalha como a ANATEL procedeu em casos como este que acabamos de narrar:

As empresas recebiam por correio o que a ANATEL entendia como necessário para sua defesa. Geralmente, isso não incluía os relatórios técnicos e muito menos os pareceres jurídicos produzidos dentro da agência... Mais tarde, as empresas começaram a levantar questões jurídicas como preliminares em suas defesas, tais como a inobservância do devido processo legal e a falta de motivação para os atos da agência... Essas questões se tornaram mais frequentes nas defesas... Mas o conselho diretor gostava de emitir decisões concisas, com não mais do que três páginas, o que, obviamente, limitava o espaço para o tratamento de questões jurídicas complexas nas decisões e nos próprios pareceres jurídicos internos à agência.

Ir ao judiciário contra essa cultura regulatória e seus produtos era, de muitas maneiras, arriscado. Em primeiro lugar, advogados das empresas queriam

manter os tribunais fora dos debates regulatórios. A teoria das agências, que foi ativa e amplamente disseminada no despertar da privatização, entendia que os tribunais deveriam limitar a sua avaliação das medidas regulatórias a aspectos formais, como a inobservância dos limites da discricionariedade e do devido processo legal. Mas advogados de empresas não tinham plena certeza de que a magistratura brasileira adotaria essa teoria na íntegra, deixando os aspectos mais substantivos da regulação para os reguladores.

Em segundo lugar, advogados de empresas tinham dúvidas de que os tribunais seriam capazes de lidar ou até mesmo de entender as questões complexas que a regulação de telecomunicações envolvia. ADV-5 recorda que:

Nós pensávamos que o judiciário poderia estar mal preparado para lidar com questões regulatórias ou compreender a regulação. Juízes haviam se formado em um contexto pré-privatização; eles tinham dificuldade de entender como as coisas funcionavam... Sentíamos que sempre que precisávamos levar qualquer coisa ao judiciário tínhamos de explicar o básico do básico... Portanto, a nossa atitude era muito mais reativa.

Em terceiro lugar, os advogados de empresas e a ANATEL já estavam enfrentando outros antagonistas em comum nos tribunais: o Ministério Público e ONGs começavam a propor ações judiciais atacando regulamentos que, embora aceitáveis para as empresas, eram vistos como ameaçadores do “interesse público” e dos direitos de consumidor. ADV-5 continua o relato dizendo:

Nós não brigávamos com a ANATEL; às vezes nós nos alinhávamos com a ANATEL em ações movidas pelo Ministério Público... Um exemplo é a ação de créditos de celulares pré-pagos: a ANATEL estabeleceu um limite de 90 dias para o uso desses créditos, após o que eles expiravam e os usuários tinham que recarregar seus celulares. O Ministério Público disse que isso era escandaloso, mas isso é o que de fato permitiu a existência e a ampla disponibilidade de telefones pré-pagos... E nós tivemos que explicar ao tribunal o raciocínio econômico por trás dos telefones pré-pagos... E naquela época nós

trabalhamos juntos com a ANATEL para explicar aos tribunais e promotores de justiça a regulamentação destes serviços, que estava sendo interpretada apenas por meio das leis consumeristas, sem compreensão do raciocínio econômico por trás.

Finalmente, ir aos tribunais poderia produzir consequências diretamente adversas à clientela dos advogados de empresas. A razão pura e simples é que a tecnocrata ANATEL não hesitaria em retaliar as empresas que escolhiam a via do litígio. ADV-1 explica que:

Nos primeiros dez anos, essas divergências foram tratadas principalmente em nível administrativo para... Eu não sei como dizer isso, mas o fato é que a ANATEL iria retaliar, então se você fosse ao tribunal, a ANATEL não iria lhe dar o aumento anual da tarifa, entende o que quero dizer? Portanto, as empresas tinham medo de ir aos tribunais contra a ANATEL, pois não ficariam impunes: se elas ajuizassem uma ação que discutisse a interconexão, a agência iria impor obrigações ou não daria à empresa alguma coisa que ela precisava em outra área que não tinha nada a ver com interconexão.

No entanto, advogados de empresas não estavam dispostos a desempenhar um papel secundário nesse quadro. Na medida em que lidar com administradores era impossível e ir aos tribunais em nome de seus clientes era muito arriscado, alguns deles acabaram ajuizando ações por conta própria. Eles diziam que, como “cidadãos”, eles haviam tido negado o direito ao devido processo dentro da agência.⁵⁶ Pouco a pouco, essa insurgência criativa ajudaria a produzir um corpo de decisões judiciais definindo padrões mais rigorosos para processos administrativos na ANATEL, com reflexo até mesmo em outras agências reguladoras.

56 Em nossa pesquisa, encontramos alguns desses casos. Um deles envolve um advogado que pediu documentos para preparar a defesa de seus clientes perante a ANATEL. Como seu pedido foi negado, ela ajuizou um mandado de segurança contra a agência, com base no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal que garante que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas (...) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. A justiça concedeu a segurança, decisão que foi confirmada pelo Tribunal (AMS n. 17512 DF 2005.34.017512-0, Tribunal Regional Federal, Juiz Daniel Paes Ribeiro, 6ª divisão, julgado em 18/01/2008, decisão publicada em 03/03/2008, e-DJF1 p. 289, TRF1).

No momento, porém, em que as multas impostas pela ANATEL atingiram sete dígitos, as atividades de fiscalização e sanção se tornaram um verdadeiro fardo para as empresas. O receio de levar os pleitos ao judiciário foi superado por uma avaliação racional dos benefícios de curto prazo que poderiam advir desta escolha, tendo em vista as enormes multas que já haviam sido impostas. ADV-1 explica que:

As empresas começaram a ver que, em alguns casos, havia uma chance real de evitarem multas multimilionárias, bastando que argumentássemos que alguns direitos ao devido processo legal não haviam sido respeitados. Essa era uma estratégia arriscada de perseguir, mas os benefícios potenciais superaram os riscos, dependendo de como a questão era vista. E então elas passaram a ser mais tolerantes com os riscos e mais generosas na avaliação dos benefícios.⁵⁷

Neste meio tempo, ocorreram mudanças nos serviços jurídicos internos ao governo, as quais alteraram o equilíbrio existente no relacionamento entre tecnocracia, direito e advogados. Tais mudanças tornaram obrigatório (i) que advogados atuando em agências reguladoras fossem recrutados entre servidores das carreiras da advocacia pública e (ii) que os Procuradores Chefes dessas agências se reportassem ao Ad-

57 O fato de que Lula venceu as eleições e tentou exercer algum controle sobre a ANATEL reforçou o etos tecnocrático na agência. Na medida em que funcionários da ANATEL viram as mudanças na presidência e no conselho diretor como *políticas* – e, portanto, como uma ameaça à hegemonia da *técnica* que eles tanto valorizavam –, eles buscaram maneiras de manter controle sobre o poder normativo da agência. Advogados de empresas e seus clientes inicialmente enalteciam esse fortalecimento da burocracia de médio escalão. Eles desconfiavam das novas lideranças da ANATEL e da forma como Lula estava lidando com o setor e viam os superintendentes como atores mais confiáveis e previsíveis, com os quais eles poderiam ter discussões mais estratégicas sobre os serviços. Com o tempo, porém, isso se mostrou falso. Os superintendentes da ANATEL tinham o mesmo perfil tecnocrático dos diretores precedentes e podiam ser ainda menos transparentes que os diretores. Como os superintendentes supostamente não deveriam criar normas, eles acabaram usando eventos fragmentados e casuísticos para regular, como a expedição de autorizações ou exames de pedidos. ADV-1 refere-se a esse período como um tempo em que “a regulação começou a ser criada por meio de cartas”. A ANATEL começou a introduzir novos comandos regulatórios ou mesmo impor penalidades por meio de simples comunicações dos superintendentes para as empresas.

vogado Geral da União, não mais aos presidentes de tais agências.

Isto deu a advogados que atuavam internamente na ANATEL considerável força e independência em relação ao Conselho de Administração. Como consequência, dez anos após a criação da ANATEL, seus advogados começaram a emitir pareceres jurídicos que exigiam padrões processuais muito mais rigorosos para as práticas regulatórias da agência. E apesar de o Conselho não ser obrigado a atender à grande maioria desses pareceres, escritos como meras recomendações, rejeitá-los ajudaria os advogados das empresas a levar casos mais robustos aos tribunais contra as práticas dominantes na agência.

O resultado foi uma radical mudança no setor. Como as práticas regulatórias da ANATEL tinham que ser mais cuidadosas em relação a procedimentos jurídicos internos, além de mais responsivas ao controle judicial, o antigo etos tecnocrático teve que se abrir para práticas institucionais mais próximas ao direito e para a expertise profissional dos advogados. Por exemplo, REG-1 relata que:

Dado o número de PADOs, começamos a contratar advogados e mais advogados, e a agência começou a parecer mais como um mini-tribunal... Isso até se refletiu no estatuto da agência: se você comparar nossos primeiros estatutos com o que temos agora, você vai ver que agora temos muito mais regulação dos atos processuais, muito mais regras processuais. Todas essas regras vinculam a forma como o Conselho de Administração opera, dando-lhe uma cara muito mais jurídica ou judicial... As decisões do conselho eram chamadas de atos, agora são chamadas de acórdãos, entende o que quero dizer? Então vamos encarar a realidade: isto está se tornando um tribunal. É um inferno.

ESP-2 acrescenta que:

A presença de advogados no conselho de administração da ANATEL aumentou significativamente; no começo eles eram todos engenheiros e, eventualmente, economistas. Agora eu diria que houve uma mudança, há mais advogados do que economistas e engenheiros. E há mudanças nos processos admi-

nistrativos... No mês passado... A ANATEL permitiu que partes nos seus processos façam sustentações orais. Para quem é essa regra? Obviamente, é para profissionais da área jurídica: eles estão pressionando por maior participação nos processos de tomada de decisão dentro da agência. Na verdade, a nova faceta da agência como um tribunal administrativo é algo que beneficia os profissionais do direito.

Naturalmente, isso teve impacto significativo na advocacia de empresas. De personagens com instrumentos e relevância limitados, em permanente disputa de espaço com engenheiros da ANATEL e gerentes de negócios, tais profissionais se tornaram indispensáveis para companhias que precisavam navegar por uma teia regulatória cada vez mais *juridificada*.

Nesta nova e privilegiada posição, advogados de empresas despontavam como verdadeiros garantes do processo de transformação iniciado com a LGT. As questões e controvérsias jurídicas que eles suscitavam impunham constrangimentos cada vez maiores ao exercício do poder regulatório da ANATEL. Tais constrangimentos pareciam conduzir a regulação em telecomunicações de volta ao curso pretendido após a privatização da Telebrás: um regime favorável ao mercado, com intervenção estatal em relações privadas ocorrendo, por princípio, em caráter mínimo e racionalmente concebido. No entanto, um novo impulso de ativismo estatal estava por vir.

5.4 Entre resistência, engajamento negociado, e novas restrições institucionais: advogados de empresas e a emergência de um NED em telecomunicações (2007-2014)

Após uma década de abertura e rápidas transformações no setor de telecomunicações no Brasil, advogados de empresas haviam alcançado especial prestígio na regulação e governança das telecomunicações, o qual poderiam mobilizar para moldar o setor de acordo com princípios acalentados pelas empresas que formavam sua clientela. Mas este estado de coisas mudou ao final dos anos 2000, quando o governo começou a introduzir novas demandas. A mais importante destas demandas era para que as empresas tornassem a Internet de banda larga amplamente disponível. Isso criou tensões entre o

governo e as empresas e levou os advogados destas empresas a explorarem novas habilidades e papéis profissionais.

5.5 O Novo Estado Desenvolvimentista (NED) em telecomunicações e os desafios para o direito e os advogados

As questões jurídicas trazidas pelo advento de um NED em telecomunicações e os consequentes desafios para advogados das empresas resultam da estrutura da Lei Geral de Telecomunicações (LGT). A lei dividiu os serviços de telecomunicações em dois regimes: o “público” e o “privado”. Serviços públicos eram aqueles considerados essenciais, que afetavam uma ampla gama de interesses e exigiam oferta contínua. Serviços privados eram quaisquer outros serviços de telecomunicações que não atendiam esses requisitos.

O sistema foi projetado para separar os serviços pensados como de responsabilidade essencial do Estado, que exigiam alto escrutínio regulatório (“públicos”), daqueles que, em sua maior parte, poderiam ser deixados às forças do mercado (“privados”). O processo regulatório variava: para os serviços considerados “públicos” os fornecedores deveriam ser selecionados por meio de licitações e a oferta era regulada por um detalhado contrato de concessão; para aqueles considerados privados, uma simples autorização era o que bastava. As tarifas dos serviços públicos são controladas, havendo ainda obrigações relacionadas à universalização do acesso. Tais requisitos não se aplicam para serviços considerados “privados”. A infraestrutura criada para os serviços prestados sob regime público revertem para o governo ao final da concessão (reversibilidade de bens); o mesmo não ocorre para serviços prestados sob o regime privado.⁵⁸

Quando o setor de telecomunicações foi privatizado, na década de 1990, os únicos serviços incluídos no regime público foram os de telefonia fixa. Todos os demais, incluindo telefones celulares (serviço móvel

58 Isto ajuda a explicar por que as empresas resistiram as novas obrigações de *backhaul* em seus contratos de concessão, apesar de terem inicialmente apoiado essa solução. GOV-2 noticia que: “As empresas não querem mais investir em *backhaul*, pois sabem que isso irá reverter de volta ao governo no final dos contratos de concessão; isso não é interessante para elas”.

peçoal) entraram no regime privado. Telefones fixos ficaram sujeitos a um regime regulatório estrito, incluindo a exigência de cumprimento de planos para promover a universalização do acesso dos cidadãos às telecomunicações; outros serviços estavam livres de tais requisitos.

Esse sistema foi posto em xeque tanto pelo Banda Larga nas Escolas quanto pelo seu sucessor, o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL). Estas políticas afastaram-se da lógica da LGT de duas maneiras. Em um nível mais geral, elas incorporam uma nova filosofia de governança. Regras estritas e regulação estatal limitada sobre as empresas, embora nunca completamente implementadas no setor, deram lugar à negociação permanente entre Estado e mercado, na medida em que o governo buscava envolver empresas privadas na tentativa de alcançar objetivos de desenvolvimento industrial, bem-estar social, e participação democrática. Assim, quando forçamos um dos nossos entrevistados, ADV-3, a articular uma visão sobre o atual momento da política de telecomunicações, ele disse:

*É um tempo de “deixa eu te ajudar com este problema que você está enfrentando, desde que você faça um investimento aqui ou ali”. Isso é o que a regulação em telecomunicações se tornou... O governo busca o que colocar sobre a mesa para fazer pressão sobre as empresas, a fim de que elas façam isso ou aquilo, do jeito que o governo quer, tal como investir em Internet banda larga. É um momento onde a Casa Civil está fazendo regulação, e no qual nos envolvemos em negociações políticas sobre os temas centrais de interesse para as empresas do setor.*⁵⁹

Mas em uma esfera mais específica e controvertida, essas políticas desafiaram o “espírito” dominante da LGT. No Banda Larga nas Escolas, empresas prestadoras de serviços de telefonia fixa no regime público tinham a obrigação de promover a universalização

59 Isto é consistente com a caracterização de Taylor (2015) sobre o capitalismo brasileiro contemporâneo. Para o autor, as linhas divisórias entre agências reguladoras autônomas e agências executivas “se tornaram menos claras (2015, p. 18) e “o sistema de agências reguladoras reduziu mas não eliminou significativamente a influência do governo no setor de infraestrutura” (2015, pp. 19-20).

de tais serviços, conforme estipulado pelos contratos de concessão firmados com a ANATEL. Instalação e operação de *backhaul* se tornaram meios de fazê-lo, entendido o *backhaul* como estrutura de suporte à telefonia fixa. Mas o mesmo não podia ser dito em relação à obrigação de fornecer acesso à Internet nas escolas, a qual não estava efetivamente relacionada com serviços de telefonia fixa e, portanto, não poderia ter sido introduzida no âmbito dos referidos contratos de concessão.⁶⁰ Como forma de contornar tal obstáculo, esta obrigação foi incluída em adendos às autorizações que as tais empresas haviam obtido a fim de prestar outros serviços sob o regime privado, como serviços de telefonia celular. Todavia, obrigações desta natureza simplesmente não deveriam existir no regime privado. ADV-7 mostra seu desconforto com essa solução. Ele diz que:

A maior surpresa que nós tivemos nessa negociação (sobre o backhaul) foi a Internet para as escolas. Porque para mim, trocar as estações multisserviços por backhaul era uma operação matemática – o quanto aqueles valiam em comparação com este. Mas então eles disseram: “Já que estamos fazendo trocas, queremos algo a mais”. E Internet nas escolas apareceu como esse “algo a mais”... E então veio esse adendo às autorizações concedidas para que empresas fornecessem serviços sob o regime privado, estabelecendo obrigações para as quais não havia nada em troca, afirmando que as empresas estavam assumindo voluntariamente a obrigação de entregar Internet de banda larga para as escolas... Isso foi algo que criou muita incerteza.

O PNBL parece mais benéfico para as empresas, mas, sob o ponto de vista jurídico-institucional, segue o mesmo padrão do Banda Larga nas Escolas. Ao invés de instalar e operar infraestrutura de *backhaul*,

⁶⁰ É bom destacar que ONGs de proteção do consumidor também questionaram se era correto relacionar o *backhaul* com serviços de telefonia fixa. A ANATEL e as empresas elaboraram longos relatórios descrevendo o *backhaul* como infraestrutura que opera “em apoio às linhas de telefonia fixa”. As ONGs entendiam que serviços de banda larga de Internet deveriam ser tratados a partir de nova relação contratual entre empresas e agência e tinham receio de que o *backhaul* instalado no âmbito do Banda Larga nas Escolas pudesse não ser revertido para o poder público ao final dos contratos de concessão.

as empresas passaram a vender planos de Internet a preços mais baratos aos brasileiros. As tarifas e outras condições para tais vendas foram estabelecidas em Termos de Compromisso que essas empresas “voluntariamente” assinaram com o MINICOM. Mas tais Termos de Compromisso não fizeram nada além de criar obrigações jurídicas formais sobre serviços prestados em regime privado. Assim, em ambos os casos, a clara divisão da LGT entre os regimes público e privado foi relativizada, mediante a introdução de requisitos regulatórios em áreas que deveriam ser regidas por mecanismos rigorosamente de mercado. Até mesmo integrantes do governo, como GOV-1, reconhecem isso, quando dizem, por exemplo, que:

As empresas de telecomunicações têm operado ao abrigo desses contratos desde 1998, mas eles não cobriam a Internet banda larga; isso é oferecido sob o regime privado. Agora nós já não queremos investir tanto em serviços de telefonia fixa, mas não podemos abandonar essas empresas, que estarão aqui até 2025. Então, nós criamos algumas ferramentas estranhas ou pouco ortodoxas, para dizer o mínimo, para fazer as coisas avançarem sem ter que lidar com os problemas relacionados com os contratos de concessão... Em 2008 tivemos o Banda Larga nas Escolas... Em 2011, como parte do PNBL, tivemos estes Termos de Compromisso, na medida em que queríamos que as empresas difundissem o acesso à Internet de banda larga, mas não poderíamos colocar isso em seus planos de universalização. Esses termos de compromisso funcionavam como se as empresas chegassem para nós e dissessem: “Ei, nós queremos oferecer acesso à Internet de banda larga em todo o país”; ao que nós respondíamos: “Ótimo, então vamos assinar um documento para registrar quais serão suas obrigações”. E nós viemos com essa solução, que a ANATEL supervisiona, impondo multas se as obrigações não forem cumpridas, etc. Portanto, este é um momento em que há um grande espaço para a criatividade jurídica.”⁶¹

⁶¹ De modo similar, GOV-3 considera que o “Banda Larga nas Escolas é uma coisa estranha... Foi uma política pública de fato formidável, mas que aconteceu por vias esquisitas. Nós tentamos colocar a obrigação de oferta de banda larga nas Escolas como uma cláusula nos contratos de concessão; depois tentamos elaborar um novo contrato de concessão; todas essas alternativas

Desnecessário dizer que advogados de empresas e seus clientes são críticos em relação a essas novas práticas regulatórias. Por exemplo, quando perguntamos a EMP-2 sobre os principais desafios jurídicos que ele e seus colegas de departamento jurídico enfrentam nos dias atuais, ele disse:

Observamos que a ANATEL vem impondo obrigações adicionais sobre alguns dos serviços que prestamos... Além do que a agência está fazendo em contratos de concessão..., começamos a ver que em leilões de espectro relacionados com telefonia celular e serviços de multimídia a ANATEL está incluindo algumas obrigações que marcam a clara tentativa de implementar políticas públicas através de prestadores de serviços privados, ou seja, realizar políticas públicas no contexto das autorizações de serviço.

E concluiu:

Uma coisa é fazer isto contexto de contratos de concessão, onde você de certo modo espera ver maior presença do Estado e há obrigações legais para universalização... Mas eu estou falando de autorizações... E nós vemos a ANATEL impor algumas obrigações de universalização que eu acredito que são muito mais próximas ou que fazem muito mais sentido no âmbito de contratos de concessão.

Mas se essas novas práticas regulatórias são realidade para todas as empresas e seus advogados, as reações destes não têm sido uniformes. Duas narrativas conflitantes de identidade profissional atualmente circulam nesse meio: resistência e engajamento negociado.

5.6 Resistência e engajamento negociado: variações sobre o significado da prática jurídica empresarial em telecomunicações no Brasil após o surgimento do NED

Na medida em que despontou no Brasil uma abordagem de tipo NED para as telecomunicações, novas

tinham problemas jurídicos. Acabamos elaborando um adendo às autorizações das empresas para fornecer serviços de comunicação multimídia, que, no entanto, deveria prever obrigações de reversibilidade”.

formas de atuação profissional foram experimentadas e o significado da prática jurídica empresarial foi diversificado. Duas narrativas merecem destaque. A primeira é a que chamamos *resistência*. Ela inclui a negação da autoridade do Estado para impulsionar o setor (em comparação com o mercado), uma crença de que as soluções de política pública como o Banda Larga nas Escolas ou o PNBL são ilegítimas frente ao “direito”, e uma vontade concomitante de resistir a tais políticas.

Uma das formas pelas quais a resistência se manifesta é a produção acadêmica em direito. Advogados de empresas escrevem artigos e opiniões que denunciam os movimentos adotados recentemente pelo Estado como inconsistentes com a estrutura jurídica que rege o setor, ou seja, com “o direito”. Tais construções argumentativas ajudam a sustentar a aspiração de um regime puramente de mercado para serviços de telecomunicações, reclamando a intenção original da LGT em contraposição ao que pretendem os apoiadores de soluções de tipo NED.

Um exemplo está em Marques Neto (2010). Em revista especializada em direito das telecomunicações, ele argumenta que políticas como o PNBL “desprezam” os mecanismos existentes na LGT, ao passo em que “buscam alternativas à margem ou contra” esta lei. Para o autor, “poderemos ter, ao fim deste processo, eventualmente um incremento da oferta de banda larga aos cidadãos. É possível. Porém o resultado disso será a destruição do modelo que vem dando resultados e o retrocesso de décadas na higidez institucional do setor”.⁶²

A *resistência* também aparece na mobilização jurídica, na qual advogados de empresas se apoiam no capital e conhecimento que adquiriram após anos de lutas para juridificar a regulação visando resistir a novas soluções de política pública. O Banda Larga nas Escolas traz um exemplo: por meio de uma única ação judicial, advogados confrontaram com sucesso

⁶² Esse é um sinal de que a *resistência* se constrói a partir do capital acadêmico acumulado por advogados de empresas, o qual serve de plataforma para a defesa de posições relevantes para o setor privado. Marques Neto, da passagem transcrita, é advogado de empresas e professor de direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

a iniciativa do governo de incluir obrigações mais agressivas de *backhaul* em desfavor das empresas que representavam. A ação paralisou o processo de revisão do plano geral de metas de universalização, garantindo proteção temporária aos interesses desta clientela. Como Aranha et al. (2015, pp. 83-84) explicam em relação a esses eventos:

*A reação às novas metas adquiriu uma feição tecnicista jurídica ao se defender, então, pela Telefônica, que a Anatel deveria respeitar o prazo legal de 24 meses do conhecimento das novas obrigações pelas concessionárias para sua implantação, o que exigiria que o PGMU III tivesse sido aprovado até 31 de dezembro de 2008 para sua aplicação a partir de 1o de janeiro de 2011... Em meio à discussão que dominou a agenda do setor no segundo semestre de 2010, decisões judiciais impediram a efetiva edição do PGMU III ao internalizarem a demanda por mais prazo para a consulta pública pertinente... Em 13 de dezembro de 2010... Oficializou-se a proposta do Governo Federal de que, se as empresas abrissem mão de suas ações judiciais contra o PGMU III, seria postergada a edição do Decreto correspondente até que se chegasse a um acordo sobre os aspectos mais polêmicos... Em 15 de dezembro, o SindiTelebrasil comunicou que teria protocolado os pedidos de desistência das ações judiciais movidas contra o PGMU III à espera do adiamento da edição do decreto veiculador para maio de 2011.*⁶³

A resistência coexiste e conflita potencialmente com o *engajamento negociado*. Neste caso, admite-se a autoridade do Estado para impulsionar o setor, ha-

⁶³ Mas vale destacar que essa liminar foi concedida tendo como fundamento a violação de direitos *processuais*. Os advogados de empresas ainda têm muito ceticismo quanto a juízes decidirem sobre a *substância* de políticas de telecomunicações ou examinarem as *práticas regulatórias* da agência. ADV-6 declarou que: “Nós trazemos casos muito bem delimitados para a justiça, apresentamos pareceres jurídicos sólidos, mas não recebemos resposta... Parece que nossos casos somente são decididos quando se tornam estatisticamente relevantes para os tribunais, como no caso de ações coletivas... Nós vamos aos tribunais por que não há nada mais que possamos fazer uma vez uma vez recebemos uma multa de 50 milhões de reais, mas esses casos não geram impacto nas práticas regulatórias, os juízes não dizem: “Anatel, comporte-se”, nós ficamos apenas discutindo números”.

vendo crença de que as soluções de política pública propostas pelo Estado são contestáveis, mas legítimas, além de mente suficientemente aberta para examinar como os clientes podem tirar o maior proveito possível deste novo contexto. De certa forma, é como se os advogados de empresas estivessem de volta ao tempo em que o raciocínio jurídico era, na melhor das hipóteses, auxiliar nos debates regulatórios, com a diferença de que a tecnocracia de estilo antigo foi agora substituída por um “experimentalismo” neodesenvolvimentista. ADV-4 descreve a sua experiência mais recente no trato com as novas exigências regulatórias, utilizando-se dos seguintes termos:

Em muitos casos continua a ser aquela advocacia prática; por isso, quando uma consulta pública é lançada (agora existem consultas públicas antes da edição de normas e outros atos administrativos, às vezes há também audiências públicas), nós aproveitamos a oportunidade para fazer nossos comentários e nos envolvermos em discussões públicas sobre a questão. E não somente discussões públicas, às vezes nós marcamos reuniões com diretores e superintendentes da ANATEL para tentar entender o que eles estão tentando alcançar e ver o que podemos fazer a respeito... Hoje em dia há muito menos receio de propor ações judiciais contra a ANATEL, mas acho que esses debates e reuniões são as formas mais eficientes pelas quais podemos fazer o nosso trabalho.

Do mesmo modo, quando EMP-3 tratava dos desenvolvimentos mais recentes na regulação e governança de telecomunicações, ela disse que:

O Banda Larga nas Escolas e o PNBL envolveram amplas negociações... com reuniões intermináveis com o Ministério, a Casa Civil; nós literalmente tivemos que nos mudar para Brasília por algumas semanas... E nós estamos aprendendo a lidar com esse mundo de negociação. Por exemplo, existe uma disposição na LGT que diz que nos contratos de concessão deve ser garantido o equilíbrio econômico-financeiro. Nós temos estudos que mostram que até 2018 os contratos de concessão deixarão de ser lucrativos. Junto com a necessidade de esclarecimento sobre a reversibilidade de bens, essa é a questão mais premente para as empresas hoje em

*dia. Mas sabemos que, não obstante a existência daquele dispositivo legal, se nós nos aproximamos do governo para discutir essas questões, eles dirão: “Estamos dispostos a fazer o que é preciso, mas você precisa me dar algo em troca, especificamente a banda larga”. Neste momento, o governo está promovendo discussões sobre como melhorar a legislação e a regulação de telecomunicações, e é isso que nós vamos colocar na mesa.*⁶⁴

Na medida em que estes advogados “aprendem a lidar com... negociação”, eles também enfrentam a necessidade de desenvolver e mobilizar um conjunto diferente de habilidades profissionais. Além de mediar transações e propor ações judiciais, eles são cada vez mais obrigados a contribuir em conversas entre empresas e o governo. Isto significa avaliar os riscos de operações vis-à-vis as leis existentes, mas também imaginar arranjos institucionais que poderiam conciliar melhor os interesses tanto das empresas quanto do governo, agindo, assim como formuladores de um regime jurídico novo e híbrido. Neste sentido, quando ADV-6 descrevia seu trabalho atual, ele disse que:

Às vezes somos chamados para dizer o que pode ser feito; se esse ou aquele componente poderia ser incluído (nas negociações) e em quais termos. Na medida em que o governo abre as portas para algumas discussões, somos chamados a trabalhar sobre essas questões mais concretas: se temos de apresentar novas soluções para a questão da reversibilidade, por exemplo, o que poderíamos apresentar?

A persistência e o sucesso desta “advocacia prática” e o maior envolvimento de advogados de empresas em iniciativas de imaginação institucional dependem de muitos fatores e movimentos. A resistência

64 Essas discussões começaram em 20/10/2015, com uma consulta pública online sobre a “revisão do modelo da provisão de serviços de telecomunicações no Brasil”. A consulta era precedida de considerações e questões do MINICOM, que salientava: “Tendo em vista o novo anseio da sociedade por banda larga, fixa ou móvel, em detrimento da telefonia fixa, é preciso redesenhar as políticas públicas para permitir a expansão do acesso das mais diversas camadas da sociedade a esses serviços” (Disponível em: <<http://www.participa.br/revisaododelo/eixo-1>> - acesso em 16 dez, 2015).

pode se beneficiar de decisões judiciais futuras que restrinjam “experimentos” em telecomunicações, de mudanças na orientação do governo, ou ambos. A litigância é alternativa limitada, mas ainda viável para resistir às exigências do governo, e há uma crescente oposição política a certos aspectos do novo ativismo estatal, o que pode repercutir na regulação e governança do setor. Ao mesmo tempo, outras forças podem estimular abordagens inspiradas no NED. Entre estas, está uma burocracia estatal mais forte, mais profissionalizada e mais capaz de resistir a pressões empresariais;⁶⁵ um terceiro setor⁶⁶ mais bem mobili-

65 Este fortalecimento da burocracia pública resulta da decisão de Lula de contratar servidores públicos para a ANATEL, ao invés de usar contratos de trabalho comuns, como Cardoso havia previsto. Com estabilidade no serviço e boa formação acadêmica, incluindo, em muitos casos, formação jurídica avançada em escolas de elite do Brasil e do exterior, esses novos servidores públicos desenvolveram métodos de trabalho e redes burocráticas que favorecem análises jurídicas mais robustas e atuação mais estratégica em litígios judiciais contra as empresas, se este for o caso. Por exemplo, quando solicitamos a REG-5 que descrevesse sua participação nas recentes políticas de telecomunicações, ele disse que: “O Ministério toma a decisão política e nós começamos a pensar nisso em termos jurídicos, tanto no Ministério quanto na agência. E nos concentramos em fornecer ideias sobre como isso pode ser efetivamente alcançado, bem como sustentado nos tribunais, porque as empresas obviamente levarão política para os tribunais se não gostarem. Então nós construímos soluções jurídicas sustentáveis, no sentido de que elas serão coerentes tanto com outras normas internas à administração como com a linguagem dos tribunais. As empresas vão aos tribunais muitas vezes contra nós, e eu não vou dizer que nós ganhamos 100% das vezes, mas conseguimos vencer grande parte dos casos... A política industrial é algo que fizemos; (em leilões de espectro de 4G e 3G) nós estabelecemos obrigações de conteúdo nacional e tecnologias nacionais. Isso é algo que as empresas questionam regularmente, mas que nós conseguimos defender nos tribunais”.

66 Esse fortalecimento de organizações da sociedade civil como homólogo ao desenvolvimento do capitalismo corporativo tem sido documentado em várias ocasiões. Por exemplo, Santos e Rodríguez-Garavito (2005) demonstraram que, logo após as reformas neoliberais na década de 1990, grupos e comunidades marginalizados no Sul global voltaram-se para o direito e os tribunais em busca de proteção. Curiosamente, a obsessão das reformas orientadas para o mercado com a implementação de um sistema de “Estado de Direito” nos países periféricos deu aos cidadãos destes países ferramentas para resistirem àquelas mesmas reformas orientadas para o mercado. De igual maneira, quando Dezalay e Garth analisam a difusão global das normas e instituições jurídicas no contexto do neoliberalismo e da hegemonia norte-americana, eles se referem a mercadores (*merchants*) e missionários (*missionaries*), dando a entender que o processo serve simultaneamente a interesses pela conformação de economias de livre mercado e de *accountability* política, ambos os quais contribuem para fortalecimento do projeto do “Estado de Direito” (Dezalay & Garth, 2002a,

zado e efetivo pressionando por universalização da Internet de banda larga e participação social nas políticas de telecomunicações;⁶⁷ além de instituições públicas de controle da burocracia, como o Ministério Público⁶⁸ e o Tribunal de Contas.⁶⁹ O que é certo é que essas mudanças no estado brasileiro e a corres-

pondente emergência de novo perfil profissional em direito e novas formas de advocacia desafiavam as teorias existentes sobre advogados e desenvolvimento capitalista na periferia. Voltamos para esse ponto em nossas considerações finais.

2002b, 2011; Garth & Dezalay, 2012; ver também Cummings & L. Trubek, 2008).

A literatura existente sugere que as privatizações de telecomunicações no Brasil geraram um ímpeto de mobilização jurídica via ONGs de proteção do consumidor (Rhodes, 2005; Veronese, 2011), as quais também têm coordenado campanhas e colaborado com instituições como o Ministério Público em casos envolvendo o direito à Internet de banda larga. Essas ONGs são pequenas em número, mas têm sido capazes de criar constrangimentos significativos aos agentes do governo e às empresas. Por exemplo, uma ação ajuizada por uma delas reforçou a obrigação de reversibilidade do *backhaul* no contexto do *Banda Larga nas Escolas*, conforme detalhado nas entrevistas por ONG-1 e ONG-2.

67 Sobre as promessas e frustrações da participação social na regulação de telecomunicações, ver P. T. L. Mattos (2006), Aranha (2008) e Leal (2001).

68 ADV-6 disse que: “Às vezes a negociação também esbarra em outras fontes de resistência, como o Ministério Público e ONGs de defesa de consumidores. Então se as soluções que nós estamos produzindo não possuem consistência, mesmo se fizermos um acordo com o governo ele será anulado”. Para exemplos de requerimentos do Ministério Público à ANATEL na qualidade de “guardião do interesse público”, ver Melo, Gaetani e Pereira (2005). Para análises das ações judiciais movidas pelas ONGs e pelo Ministério Público, ver Faraco, Neto e Coutinho (2014).

69 O Tribunal de Contas da União (TCU) fiscaliza *gastos* públicos, mas no exercício desta atribuição adquiriu progressiva influência no *desenho* de políticas de telecomunicações. Por exemplo, em sua crítica às práticas regulatórias da ANATEL, ADV-6 afirmou que a agência: “Agora enfrenta alguns problemas que ela criou para ela própria. Por exemplo, eles estão negociando um termo de ajustamento de conduta com algumas empresas para resolver disputas sobre multas previamente impostas. E estão sob muita pressão, já que o TCU irá dizer que eles foram negligentes, caso entenda que aliviaram demais para as empresas nessas negociações. Eu conheço uma pessoa que está trabalhando com isso e ele me disse: “Minha carreira está em jogo. Se eu não justificar essas decisões muito bem, eu serei responsabilizado”. Para exemplos do papel do Tribunal de Contas nas telecomunicações, ver Brasil (2006; 2008).

6 Considerações finais

Este texto perseguiu um objetivo diferente do que esforços correlatos procuraram alcançar. Ao invés de examinar como mudanças na economia impactam a advocacia empresarial em países como Brasil, tentamos entender como advogados de empresas têm participado na constituição das mudanças econômicas que acontecem ao seu redor. Utilizamos um estudo de caso envolvendo advogados em telecomunicações como via para ingressar nesse terreno complexo.

O estudo revelou três fases da coevolução entre a economia política das telecomunicações e a atuação de advogados envolvidos neste setor. Tais fases estão resumidas na Tabela 3.

Tomados em conjunto, os elementos nesta figura indicam a aquisição de poder profissional, que, no entanto, enfrenta um novo desafio. Na medida em que advogados de empresas ajudaram a construir, sustentar e dar efetividade a um sistema de normas que favorecia o poder privado em escala global, eles ampliaram seus poderes e sua importância. No entanto, na medida em que aquele sistema de normas está sendo posto em xeque pelas práticas “experimentais” de um NED, este poder profissional também enfrenta desafios. Como ADV-3 definiu: “Os advogados fizeram o que poderiam ter feito no setor: eles fizeram com que o setor tivesse suas normas e operasse de acordo com essas normas. Agora, os desafios estão em um nível mais estratégico”.

Tabela 3

Período	Características	Histórias sobre a participação dos advogados de empresas
Declínio do monopólio estatal (Fim dos anos 1980 a 1997)	O monopólio estatal começa a perder sustentabilidade; O governo busca abrir o setor, mas encontra dificuldades para fazê-lo;	Advogados de empresas tentam contribuir com os esforços para a abertura do setor, envolvendo-se em interpretações criativas da legislação existente e na elaboração de normas administrativas que poderiam permitir a participação privada no setor;
Reestruturação global neoliberalismo e privatização (1998 a 2007)	Forças hegemônicas nos níveis nacional e internacional convergem em torno da ideia de que o setor de telecomunicações deveria ser entregue ao setor privado, com a venda da Telebrás ao capital internacional; O governo compreende que, a fim de atrair investidores estrangeiros da forma como pretendia, deveria empreender grandes mudanças institucionais no setor segundo modelos de “concorrência regulada” difundidos internacionalmente;	Na medida em que o processo de abertura tem início, advogados de empresas realizam intervenções críticas para garantir que o governo atenderá as demandas de investidores estrangeiros; Na medida em que o processo de abertura avança, advogados de empresas ajudam a identificar profissionais que poderiam ajudar o governo a promover as reformas institucionais necessárias para atrair investidores estrangeiros; Advogados de empresas <i>juridificam a regulação</i> , como estratégia para constranger o duradouro etos tecnocrático do sistema, prejudicial aos interesses de sua clientela;
Novo Estado Desenvolvimentista (2008-atualmente)	O governo busca retomar sua capacidade de coordenar o setor; A retomada do ativismo estatal, impulsionado por preocupações como desenvolvimento industrial e igualdade social engendra novas soluções de política pública (experimentais); Estas soluções contrariam práticas de governança existentes, assim como o “espírito” dominante da legislação;	Advogados de empresas resistem por meio da produção de argumentos jurídicos favoráveis ao mercado e da mobilização jurídica, ao passo em que também estabelecem engajamento negociado com as necessidades do governo; Advogados de empresas enfrentam novas restrições institucionais, dada a maior capacidade jurídica no interior do estado, a mobilização social em torno de temas como o direito à banda larga, e a maior relevância para os mecanismos de transparência e <i>accountability</i> , como o Ministério Público e o TCU; Este contexto suscita possibilidade de transformação não previstas nas teses existentes;

Frente a esse contexto, houve diversificação nos métodos e significados da prática jurídica empresarial. Surgiu *resistência*, em especial na produção de opiniões e na mobilização de conhecimento especializado, a fim de limitar ação estatal considerada ilegítima. Mas isso tem coexistido com o *engajamento negociado*, o qual implica em aceitação do NED, capacidade de operar em um regime jurídico mais flexível que exige negociação contínua, e uso da “advocacia prática” para influenciar os “experimentos” próprios deste contexto, a fim de que eles possam atender melhor as necessidades da clientela empresarial.⁷⁰

Estes resultados possuem implicações em múltiplos níveis. Para o campo geral dos estudos sobre advogados e desenvolvimento capitalista, eles trazem novas informações sobre a construção e subversão

de hierarquias nas profissões jurídicas, tendo em vista as rápidas mudanças econômicas e a integração à economia global recentemente experimentadas pelo Brasil. Ao invés de uma completa suplantação de elites, as histórias que coletamos parecem mais formar um “jogo de espelhos”. A emergente advocacia empresarial em telecomunicações apoiou-se nos “juristas” tradicionais – e assim os empoderou – quando reformas jurídicas importantes foram necessárias para permitir a privatização. Tais reformas expandiram o papel da advocacia empresarial em telecomunicações, eventualmente arrastando alguns daqueles “juristas” para este mundo: ADV-1 é o melhor exemplo. Entretanto, integrantes da moderna advocacia empresarial em telecomunicações também percorreram caminhos consistentes com os dos “juristas” tradicionais. Eles investiram em carreiras acadêmicas e se tornaram professores em tempo parcial em escolas de direito de prestígio, como a da Universidade de São Paulo: Marques Neto, citado acima,

70 Para história semelhante no campo do direito antitruste, ver Miola (2015).

é apenas um exemplo. Mas esta simbiose pode ser afetada pelo giro brasileiro em direção a um NED e o surgimento da “advocacia prática” e da imaginação institucional. Se estas ganharem força, advogados com novas habilidades e *habitus*, formados por um misto entre políticas públicas, negócios, raciocínio jurídico e técnicas de negociação, podem suplantar profissionais mais tradicionais, guiados por ideias de segurança jurídica e doutrinas de direito administrativo produzidos nos anos 1990. Da mesma forma, advogados com laços mais fortes com o Estado podem se mostrar mais efetivos que aqueles mais ligados ao capital global. Seria instrutivo acompanhar a formação dessas novas identidades.

Para os debates de D&D, nossos resultados revelam como foi criada uma inusitada dinâmica de retroalimentação entre a advocacia empresarial e o campo do poder estatal, a qual pode até ajudar o Brasil a sustentar sua trajetória rumo a um NED, caso as políticas do NED sobrevivam. Se o “neoliberalismo” valorizou o “estado regulador” e a sociedade civil – ambos vistos como meios para constranger a ação estatal – o “terceiro momento” ou NED se apoiou na máquina regulatória instituída e na participação da sociedade civil para impor obrigações crescentes às companhias e perseguir novos objetivos de desenvolvimento⁷¹. E na medida em que alguns advogados de empresas tenham se adaptado para buscar os melhores resultados possíveis para seus clientes, no que agora se parece mais com um processo aberto de negociação, eles encontraram meios para proteger os interesses privados, mas também deram legitimidade ao NED. Se esta dinâmica persistir no tempo, poderá ser formada uma nova “espiral” entre o capital privado e o campo (reconfigurado) do poder estatal no Brasil, sob a mediação de uma nova geração de advogados – incluídos aí alguns dos que militam na prática empresarial.

Por fim, para os debates em DAG, nossos resultados

não são de menor significância. Como demonstramos, o direito e advocacia empresariais em telecomunicações realmente aparecem como subproduto da hegemonia norte-americana e de seu pilar do “livre mercado”. Mas em meio a mudanças no campo do poder estatal, conducentes à formação de um NED no Brasil, eles foram adaptados de maneira que pode ser consistente com – e potencialmente alimentar – a construção de um projeto contrahegemônico. As teorias de DAG ganhariam muito com investigações sobre como tais projetos contrahegemônicos, os quais até agora foram trabalhados apenas na literatura de D&D, podem afetar o papel relativo do direito na governança e a construção do poder profissional dos advogados no Sul Global.

Alguns podem argumentar que, embora algo de novo tenha ocorrido no Brasil, é difícil dizer o quão fundo estas mudanças irão ou o quão sustentáveis elas podem ser. De fato, a abordagem do NED mostrou limites, e há demandas por retorno a políticas mais orientadas ao mercado. O Brasil está em um limiar e os conflitos nas políticas de telecomunicações estão situados em um debate nacional mais amplo sobre estado, mercado e direito. No entanto, a contestação de poderes hegemônicos e a busca por modelos alternativos de desenvolvimento são eventos recorrentes na história mundial, como podemos ver no caso brasileiro, nos BRICS de maneira mais geral, e até mesmo em alguns países africanos da atualidade. Para os que se aventuram nesses processos, como pesquisadores ou como seus arquitetos, as lições que aprendemos com o Brasil certamente serão úteis.

////////////////////////////////////

71 Isto também é consistente com as observações de Taylor sobre a formação deste “terceiro momento”, segundo as quais: “É irônico, embora talvez não surpreendente, que o arranjo regulatório estabelecido para facilitar a privatização de uma variedade de empresas de inúmeros setores tenha sido instrumentalizado ao longo do tempo para servir como instrumento de controle do governo sobre a economia” (2015, p. 20).

7 Referências

- Almeida, M. W. (1994). *Reestruturação, internacionalização e mudanças institucionais das telecomunicações: lições das experiências internacionais para o caso brasileiro*. PhD dissertation (Economics). Campinas: Universidade Estadual de Campinas.
- Almeida, M. W. (1998). *Investimento e privatização das telecomunicações no Brasil: dois vetores da mesma estratégia*. Campinas: Universidade Estadual de Campinas.
- Aranha, M. I. (2005). Políticas públicas comparadas de telecomunicações (Brasil - EUA). PhD dissertation (Comparative politics in the Americas). Brasília: Universidade de Brasília.
- Aranha, M. I. (2008). Democracia participativa e a agência reguladora de telecomunicações brasileira. In *Anais do I Seminário Internacional de Regulação de Serviços Públicos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC.
- Aranha, M. I. (2015). *Direito das Telecomunicações: Histórico normativo e conceitos fundamentais* (3a Ed). Charleston: CreateSpace.
- Barbosa, N.; Souza, J. A. (2010). A inflexão do governo Lula: política econômica, crescimento e distribuição de renda. In E. Sader & M. A. Garcia (Orgs.), *Brasil entre o Passado e o Futuro*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Boitempo Editorial.
- Bolaño, C. R. (2003). *Políticas de Comunicação e Economia Política das Telecomunicações no Brasil: convergência, regionalização e reforma* (2a Ed.). Aracaju: Universidade Federal de Sergipe.
- Bolaño, C. R.; Massae, F. (2000). A situação das telecomunicações no Brasil ao final do processo de privatização. In: *Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, XXIII(1), 43-55.
- Brasil, R. F. (1997). Diretrizes gerais para a abertura do mercado de telecomunicações - Volume 4: Documentos de Suporte: Sundfeld Advogados. Ministério das Comunicações.
- Brasil, R. F. (2006). Acórdão TCU 2109. Auditoria de natureza operacional. Avaliação da atuação da ANATEL no acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços de telefonia. Determinações e recomendações. Monitoramento. Tribunal de Contas da União.
- Brasil, R. F. (2008). TC023.332/2008-7. Monitoramento. Avaliação da atuação da ANATEL no acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços de telefonia. Baixo grau de implementação de recomendações do acórdão 2109/2006-P. Reduzido grau de cumprimento das determinações. Fixação de prazo para providências. Reiteraões. Novo monitoramento. Ciência aos órgãos interessados. Tribunal de Contas da União.
- Brasil, R. F. (2012). Lei n 12.593, de 18 de janeiro de 2012 - Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2012 a 2015. Available at http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12593.htm
- Braz, R. (2014). *Reestruturação capitalista, firmas multinacionais de consultoria e telecomunicações: a privatização do Sistema Telebrás no lógica da mundialização do capital* (Doutorado em Comunicação e Sociedade). Universidade de Brasília, Brasília.
- Campello, T.; Neri, M. C. (Orgs.) (2013). *Programa Bolsa Família: uma década de inclusão e cidadania*. Brasília: Ipea.
- Cavalcante, S. (2011). As telecomunicações após uma década da privatização: a face oculta do “sucesso”. *Eptic online*: revista electronica internacional de economia política da informação, da comunicação e da cultura, 13(1), 166-183.
- Cavalcante, S. (2012). Estado, capital estrangeiro e burguesia interna no setor de telecomunicações nos governos FHC e Lula. In A. Boito-Jr. & A. Galvão (Orgs.), *Política e classes sociais no Brasil dos anos 2000* (p. 107-157). São Paulo: Alameda.
- Coutinho, D. R. (2005). Entre eficiência e equidade: a universalização das telecomunicações em países em desenvolvimento. *Revista Direito GV*, 1(2), 137-160.
- Coutinho, D. R. (2014). Decentralization and coordination in social law and policy: the Bolsa família program. In D. M. Trubek, D. R. Coutinho, & M. G. Shapiro (Orgs.), *Law and the new developmental state: the Brazilian experience in Latin American context*.
- Cummings, S. L.; Trubek, L. G. (2008). Globalizing Public Interest Law. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 13(1).
- Cunha, L. G.; Gabbay, D. M.; Ghirardi, J. G.; Trubek, D. M.; Wilkins, D. B. (Orgs.), *The Brazilian Legal Profession in the Age of Globalization: The Rise of the Corporate Sector and Its Impact on Lawyers and Society*. Cambridge University Press, no prelo.

- Dalmazo, R. A. (2002). *As mediações cruciais das mudanças político-institucionais nas telecomunicações do Brasil*. Porto Alegre: Secretaria da Coordenação e Planejamento, Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser.
- Deakin, S.; Gindis, D.; Hodgson, G. M.; Kainan, H.; Pistor, K. (2015). Legal Institutionalism: Capitalism and the Constitutive Role of Law. University of Cambridge Faculty of Law *Research Paper* No. 26/2015. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2601035>
- Dezalay, Y.; Garth, B. (Eds.) (2002a). *Global prescriptions: the production, exportation, and importation of a new legal orthodoxy*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Dezalay, Y.; Garth, B. (2002b). *The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American states*. Chicago: University of Chicago Press.
- Dezalay, Y.; Garth, B. (2010). *Asian Legal Revivals: Lawyers in the Shadow of Empire*. Chicago: Univ. Chicago Press
- Dezalay, Y.; Garth, B. (2011). Hegemonic Battles, Professional Rivalries, and the International Division of Labor in the Market for the Import and Export of State-Governing Expertise. *International Political Sociology*, 5(3), 276-293.
- Di Pietro, M. S. (2010). *Direito Administrativo* (24º ed). São Paulo: Atlas.
- Duarte, D. A.; Silva, L. D. (2009). Informe Setorial: Backhaul ameaçado, consumidor atento. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, 1(1), 219-232.
- Ewick, P.; Silbey, S. S. (1998). *The common place of law: stories from everyday life*. Chicago: University of Chicago Press.
- Faraco, A. D.; Pereira Neto, C. M.; Coutinho, D. R. (2014). A judicialização de políticas regulatórias de telecomunicações no Brasil. In: *RDA - Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 265, p. 25-44.
- Furtado, C. (2007). *Formação econômica do Brasil* (34. ed). São Paulo: Companhia das Letras.
- Garth, B.; Dezalay, Y. (2012) Corporate Law Firms, NGOs, and Issues of Legitimacy for a Global Legal Order. *Fordham Law Review*, 80(6), 2309.
- Gomide, A. A. (2011). *A Política das Reformas Institucionais no Brasil: a reestruturação do setor de transportes*. PhD dissertation (Public Administration). São Paulo: Escola de Administração de Empresas de São Paulo (Fundação Getúlio Vargas).
- Gupta, P. (2015). From Statesmen to Technocrats to Financiers: Agents of Development in the Third World. *Paper presented at the Institute for Global Law and Policy Conference*. Cambridge: Harvard Law School.
- Halliday T.; Karpik L.; Feeley M, eds (2012). *Fates of Political Liberalism in the British Post-Colony: The Politics of the Legal Complex*. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press
- Ismail, S. (2006). Analyzing the World Bank's Blueprint for Promoting "Information and Communications". *59 Federal Communications Law Journal* 237 (2006), 59(1).
- Leal, S. (2001). *Os mecanismos de controle-público/social presentes no regulamento do setor de telecomunicações no Brasil: a Lei Geral de Telecomunicações e o Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações*. Masters Thesis (Communications). Brasília: University of Brasília.
- Maculan, A. M.; Legey, L. R. (1996). As experiências internacionais de regulação para as telecomunicações e a reestruturação dos serviços no Brasil. *Revista de Economia Política*, 16(4), 67-86.
- Marques Neto, F. A. (2010). Entre a legalidade e o "puxadinho": a universalização da banda larga no Brasil. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, 5(9): 53-61.
- Mattos, C. (2003). Telecomunicações reajuste e contrato. *Conjuntura Econômica - IBRE/FGV*.
- Mattos, C. & Coutinho, P. (2005). The Brazilian model of telecommunications reform. *Telecommunications Policy*, 29(5-6), 449-466.
- Mattos, P. (2006). *O novo Estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade*. São Paulo, SP: Editora Singular: FAPESP.
- Mello, C. A. (2009). *Curso de Direito Administrativo* (29ª Ed). São Paulo: Malheiros.
- Melo, M.; Gaetani, F.; Pereira, C. (2005). State capacity and institutional change: a case study of telecom regulation in Brazil. *Paper presented at the X CLAD International Congress on State Reform and Public Administration*. Chile: Santiago.
- Miola, I. (2015). The Politics of Competition Regulation in Latin America: Roots and Roles of Antitrust Laws in Argentina, Brazil, Chile and Mexico. *Paper presented at the Institute for Global Law and Policy*

- Conference. Cambridge: Harvard Law School.
- Moore, L. K. (2013). Spectrum Policy: Provisions in the 2012 Spectrum Act. Congressional Research Services. Available at: <http://fas.org/sgp/crs/misc/R43256.pdf>
- Mosco, V. (2009). *The political economy of communication* (2nd ed). Los Angeles: SAGE.
- Nelson, R. L.; Trubek, D. M. (1992). Arenas of professionalism: The professional ideologies of lawyers in context. In: R L Nelson & D M Trubek (Eds). *Lawyers' ideals/lawyers' practices: Transformations in the American legal profession*, 177-214.
- Nielsen, L. B. (2014). Thinking law: thinking law in motion. *Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, 1 (2).
- Oberman, M. (2013). Two Truths and a Lie: In re John Z. and Other Stories at the Juncture of Teen Sex and the Law. *Law & Social Inquiry*, 38(2), 364-402
- Oliveira, E. Q. (2005). Depoimento. Rio de Janeiro: CPDOC/Embresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
- Peixoto, E. L. (2010). *Programa Nacional de Banda Larga: Análise sobre a Formação da Agenda da Universalização da Banda Larga no Brasil*. Masters Thesis (Public Administration). Brasília: Universidade de Brasília.
- Pena, A. G.; Abdalla Junior, H.; Pereira Filho, J. L. (2012). A banda larga e o cenário brasileiro das telecomunicações. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 4, n. 1, p. 237-302.
- Pereira Filho, J. E. (2002). A Embratel: da era da intervenção ao tempo da competição. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, (18), 33-47.
- Pieranti, O. P. (2011). *O Estado e as comunicações no Brasil: construção e reconstrução da administração pública*. Brasília: Abras/Lecotec.
- Prado, M. M. (2008). The challenges and risks of creating independent regulatory agencies: a cautionary tale from Brazil. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 41 (2).
- Prata, J.; Beirão, N.; Tomioka, T. (1999). *Sergio Motta: o trator em ação* (1a. ed). São Paulo, SP, Brasil: Geação Editorial.
- Ramos, M. C. (2003). Tão ruim quanto uma má idéia é uma boa idéia mal copiada. *Revista Teletime*, 55: 36-38.
- Ramos, M. C. (2004). Agências Reguladoras: a reconciliação com a política. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, VII(5), 17-39.
- Ramos, M. C. (2010). Crítica a um Plano Nacional de Banda Larga: uma perspectiva da economia política das políticas públicas. In *Anais da IV Conferência ACORN-REDECOM*. Brasília, DF, Brazil.
- Rego, W. D.; Pinzani, A. (2014). *Voices do Bolsa Família: autonomia, dinheiro e cidadania* (2. edição revista e ampliada). São Paulo, SP: Editora Unesp.
- Rhodes, S. (2006). *Social movements and free-market capitalism in Latin America: telecommunications privatization and the rise of consumer protest*. Albany, NY: State Univ. of New York Press.
- Santos, B. S.; Garavito, C. R. (Eds.) (2005). *Law and globalization from below: towards a cosmopolitan legality*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press.
- Silbey, S. S. (2005). After Legal Consciousness. *Annual Review of Law and Social Science*, 1(1), 323- 368.
- Sousa, R. A.; Souza, N. A.; Kubota, L. C. (2013). *Desenvolvimentos Institucionais Recentes no Setor de Telecomunicações no Brasil. Texto para Discussão*, n. 1874. Brasília: Instituto de Pesquisa Economica Aplicada (Ipea)
- Tavares, M. C. (2011). O Processo de substituição de importações como modelo de desenvolvimento na América Latina: o caso do Brasil. In V. P. Correa & M. Simioni (Eds.), *Desenvolvimento e igualdade: [homenagem aos 80 anos de Maria da Conceição Tavares]* (Ed. especial). Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Economica Aplicada (Ipea)
- Tavares, M. da C.; Fiori, J. L. (1993). *Desajuste Global e Modernização Conservadora*. São Paulo: Paz e Terra.
- Taylor, M. (2015). The Unchanging Core of Brazilian State Capitalism, 1985-2015. *School of International Service Research Paper* No. 2015-8. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2674332>
- Teixeira, R. A.; Pinto, E. C. (2012). A economia política dos governos FHC, Lula e Dilma: dominância financeira, bloco no poder e desenvolvimento econômico. *Economia e Sociedade*, 21 (SPE), 909-941.
- Trubek, D. M.; Dezalay, Y.; Buchanan, R.; Davis, J. (1994). Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas, *Case Western Reserve Law Review* Vol. 44, No. 2, pp. 407-498.
- Trubek, D. M.; Alviar Garcia, H.; Coutinho, D. R.; San-

- tos, A. (2014). Law and the new developmental state: the Brazilian experience in Latin American context.
- Trubek, D. M.; Coutinho, D. R.; Shapiro, M. G. (2014). *New state activism in Brazil and the challenge for law. In Law and the new developmental state: the Brazilian experience in Latin American context.* New York: Cambridge University Press.
- Trubek, D. M.; Galanter, M. (1974). Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States. *Wisconsin Law Review*, 1974, 1062.
- Trubek, D. M.; Santos, A. (2006). *The new law and economic development: a critical appraisal.* New York: Cambridge University Press.
- Veronese, A. (2011). *A judicialização das políticas públicas de telecomunicações e as demandas dos consumidores: o impacto da ação judicial.* PhD dissertation (Sociology). Rio de Janeiro: Universidade Estadual do Rio de Janeiro.
- Weingast, B. R.; Wittman, D. (2008). *The Oxford Handbook of Political Economy.* Oxford: Oxford University Press.