

Um novo modelo para a televisão comercial por radiodifusão: a adoção do regime privado e o afastamento da noção de serviço público

O modelo tradicional do serviço de televisão por radiodifusão está fundado na matriz clássica de serviço público, disciplinado na forma da desatualizada Lei nº 4.117/62.

Recentemente, contudo, em defesa de tese de doutorado junto à Faculdade de Direito da USP, intitulado Estatuto dos Serviços de Televisão por Radiodifusão, orientado pela Professora Dra. Odete Medauar, defendemos a proposta de enquadramento dos serviços de televisão no sistema de radiodifusão privado como atividade econômica em sentido estrito com o objetivo de promover a adequação entre o direito e a realidade de mercado.

Há décadas tem ocorrido a generalização da aplicação da noção de serviço público em relação aos sistemas de radiodifusão. Contudo, a ordem infraconstitucional carece de ferramentas regulatórias adequadas para disciplinar os serviços de televisão em favor dos consumidores e da cidadania.

O instituto da concessão de serviço público empregado no serviço de televisão por radiodifusão tem servido muito mais aos interesses dos concessionários e ao seu propósito lucrativo do que ao interesse público. Vale dizer, a concessão e o respectivo regime de serviço público contribuiu muito mais à formação de reservas de mercado e à concentração de poder econômico do que aos interesses dos usuários dos respectivos serviços.

Ainda, a concessão tem favorecido aos interesses políticos, havendo uma *politização* excessiva no processo de outorga e renovação de emissoras de televisão. Nesse aspecto, o direito não tem sido eficaz o suficiente para impedir o cometimento de abusos do poder político, a exemplo da propriedade de inúmeras emissoras por agentes políticos. Daí porque se propõe a disciplina dos serviços de televisão por radiodifusão sob o ângulo do mercado. A adoção do regime privado pelo ordenamento jurídico é mais adequada à sua respectiva dinâmica, particularmente em um setor sob constante evolução tecnológica. A relativização da utilização da noção de serviço público e a flexibilização do regime jurídico justificam-se também em virtude das transformações decorrentes da utilização da técnica digital no setor de radiodifusão.

O Estado, seja por ação, seja por omissão, não pode impedir o desenvolvimento tecnológico, ao contrário, ele deve ser o principal ator do cenário de transformações capitaneadas pelo mercado. Nesse sentido, ele não pode legitimar um modelo de estruturação de *reserva de mercado*, em favor dos interesses dos radiodifusores, em detrimento dos interesses da sociedade. Pelo contrário, sua missão é a de promover um regime de competição voltado à eficiência e ao pluralismo no campo da radiodifusão.

E mais, a proposta serve à democratização do cenário audiovisual, assegurando-se a existência de estruturas de comunicação e a diversificação do conteúdo na programação de televisão, mediante o desenvolvimento da liberdade de radiodifusão pertencente aos agentes econômicos.

O serviço de televisão configura uma atividade de distribuição de conteúdo audiovisual. É evidente que sua prestação requer a disponibilidade desse mesmo conteúdo audiovisual. Portanto, a utilização do regime privado é um fator de adequação entre as ofertas de produção e de distribuição de conteúdo audiovisual.

O novo enfoque proposto permitirá a gestão mais eficiente das frequências do espectro eletromagnético, com a racionalização de seu uso entre os agentes privados, públicos e estatais. Nesse sentido, faz-se necessária a repartição das frequências em diversas categorias de utilização, a saber: usos comerciais e não-comerciais, assegurando-se, porém, o acesso prioritário aos sistemas de radiodifusão estatal e público.

Igualmente, em um ambiente de convergência tecnológica, com a possibilidade de prestação dos serviços de televisão por diversas plataformas, o novo modelo, ora proposto, impõe-se diante da tendência de entrelaçamento entre o mercado de serviços televisão por radiodifusão e o de serviços de telecomunicações. Aqui, adota-se uma posição crítica diante da separação entre os dois setores, conduzida pela Emenda Constitucional nº 08/95, razão pela qual se defende uma aproximação entre os mesmos e a necessária modificação do ordenamento jurídico, quer por Emenda Constitucional, quer por lei ordinária.

O reconhecimento pelo ordenamento jurídico da lógica de mercado possibilitará a melhor repartição dos benefícios decorrentes da técnica digital entre as empresas, a sociedade, os consumidores, os cidadãos etc., desde que, é claro, seja atribuída a competência regulatória sobre os serviços de televisão por radiodifusão a uma agência reguladora, no caso, a

ANATEL, com a função de assegurar o equilíbrio interno no mercado nacional e o equilíbrio externo em face dos demais sistemas de radiodifusão.

Atualmente, já prevalece a lógica de mercado no sistema de radiodifusão privado, porém a doutrina e a jurisprudência tratam, ainda, como serviço público privativo do Estado. Um conceito só se justifica se ele refletir a realidade dos fatos e do direito. Mostra-se inadequado insistir na manutenção da utilização de uma noção clássica, sendo que as realidades constitucional, social e tecnológica apontam para a necessária atualização de seu sentido. Assim, o conceito do passado deve ser transformado e adaptado conforme as circunstâncias do presente, com vistas à regulação setorial que produzirá efeitos para o futuro. De um lado, possibilita-se a sua permanência (no âmbito dos sistemas de radiodifusão estatal e público), de outro lado, viabiliza-se a sua mudança (com o seu afastamento do sistema de radiodifusão privado).