

O AFASTAMENTO DO REGIME DE SERVIÇO PÚBLICO DA TV A CABO

Ericson Meister Scorsim.

Advogado. Doutor em Direito pela USP.

ericson@expresso.com.br

A modalidade de TV mais popular é a TV por radiodifusão, conhecida como aberta, eis que acessada gratuitamente pela quase totalidade da população, e regulada por um ordenamento jurídico especial, qual seja, a Lei nº 4.117/62.

A seu lado, encontra-se a TV a cabo, uma modalidade de TV por assinatura, cujo acesso ao sinal depende do pagamento de uma assinatura mensal à operadora, sendo disciplinada pela Lei nº 8.977/95.

Do ponto de vista técnico, tanto a TV por radiodifusão quanto a TV a cabo são consideradas como modalidades de telecomunicações. Entretanto, do ponto de vista jurídico, com a Emenda Constitucional nº 08/95 houve a diferenciação entre as duas atividades.

Assim, a TV por radiodifusão continua regida pela antiga pela Lei nº 4.117/62, enquanto os serviços de telecomunicações foram disciplinados pela Lei nº 9.472/97 que inclusive institui uma autoridade reguladora para o setor, qual seja, a ANATEL.

Tradicionalmente, entende-se que tanto a TV por radiodifusão quanto a TV a cabo são serviços públicos. Em razão desse entendimento adota-se a figura da concessão para possibilitar a execução da atividade pelos particulares.

Contudo, existem relevantes razões jurídicas para o afastamento da noção clássica de serviço público à atividade de televisão a cabo que justificam inclusive a revisão da legislação, com a adoção de um novo regime de autorização administrativa.

No Congresso Nacional discute, mediante o Projeto de Lei nº 29/2007, novas regras para o mercado de TV por assinatura. Entre outras questões, debate-se a entrada das empresas de telecomunicações no mercado de TV por assinatura e a proposta de cotas para

a transmissão de conteúdo nacional. Trata-se de uma boa oportunidade para que o Parlamento afaste de uma vez o regime de serviço público da TV a cabo, adotando-se o regime de autorização administrativa.

Da perspectiva constitucional, cumpre destacar que o constituinte privilegiou apenas o sistema de televisão fundado no tradicional serviço de radiodifusão de sons e imagens (televisão aberta), deixando de tratar as novas tecnologias utilizadas no setor de televisão (cabo, satélite e outros).

O silêncio constitucional sobre o serviço de televisão a cabo é significativo, pois indica a opção de privilegiar determinados interesses do bloco de poder econômico, representado pelas emissoras de radiodifusão, ao invés de, antecipadamente, regular a aplicação de novas tecnologias no setor de televisão.

A simples atribuição, mediante norma constitucional, de determinada competência estatal concernente à prestação de serviços não é fator suficiente para concluir que a prestação constitui serviço público. A regra de competência sobre a prestação de serviços não tem necessariamente como conteúdo a permissão para que o Estado atue, exclusivamente, no respectivo setor. Não é possível que o setor de telecomunicações seja analisado em bloco. Ao contrário, é preciso que ocorra a fragmentação e a correspondente identificação das atividades que constituem os referidos setores econômicos, especificamente os serviços especializados.

Diante disso, é forçoso analisar com maior profundidade como foi tratada a matéria no campo infraconstitucional.

O velho Código de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62) reconheceu a existência de diversas espécies de serviços de telecomunicações e não qualificou todos os serviços de telecomunicações como sendo serviços públicos, pois inclusive reconheceu a existência de serviços privados de telecomunicações.

Ou seja, essa realidade anterior à Constituição há de ser devidamente considerada para a compreensão da norma contida no art. 21, XI, da Constituição Federal, em especial para saber em que medida há discricionariedade legislativa quanto à qualificação de uma dada atividade no setor de telecomunicações como serviço público.

Apesar da Carta Magna consagrar que os serviços de telecomunicações devem ser regulados, nos termos definidos em lei, isto não quer dizer que todos os serviços de telecomunicações podem ser submetidos à técnica de serviço público.

Ao contrário, o constituinte optou pela discricionariedade legislativa em matéria da organização e de funcionamento dos serviços de telecomunicações, em especial quanto à escolha do regime em que será prestado o serviço; a opção entre regime público (qualificação da atividade econômica como serviço público) ou regime privado (qualificação da atividade como serviço privado).

Uma vez qualificada a atividade econômica como serviço público ou serviço privado, haverá, forçosamente, a escolha pela gestão direta ou indireta, mediante concessão ou permissão, ou a adoção da técnica de autorização administrativa.

A natureza do serviço de televisão está em direta conexão com os direitos fundamentais à liberdade de expressão, à informação, à comunicação social, à cultura, à educação, ao lazer e liberdade de iniciativa econômica. A intensidade da regulação do serviço de televisão irá variar conforme o meio técnico empregado para a difusão dos sinais de televisão.

Desse modo, a Constituição revela um quadro de regulação muito mais intenso em relação ao serviço de televisão por radiodifusão, constituído pelos sistemas de radiodifusão privado, público e estatal do que em relação à TV a cabo.

Quanto ao serviço de TV a cabo, cumpre salientar que a Constituição não qualifica diretamente a atividade televisão a cabo como serviço público. A Carta Magna não impõe como dever do Estado a prestação do serviço de televisão a cabo. A CF não proíbe em absoluto a existência da livre iniciativa no setor de serviços de televisão a cabo.

A Constituição outorga a competência ao legislador federal para disciplinar o serviço de televisão a cabo, desde que respeitado o sistema constitucional de direitos fundamentais.¹ Assim, a intervenção estatal legislativa nesse setor há de ser justificada pelo princípio da razoabilidade, sob pena de inconstitucionalidade.

Em síntese, a Constituição outorgou poderes para o legislador, ao interpretar o contexto político, econômico e social, disciplinar o serviço de televisão a cabo, o que

configura o reconhecimento da discricionariedade legislativa concernente à disciplina do serviço de televisão a cabo.²

O exame crítico da utilização da técnica de serviço público ao caso da TV a cabo apresenta alguns pontos dignos de maior estudo no campo infraconstitucional.

Em primeiro lugar, é sintomático o fato de que a Lei nº. 8.977/95 em nenhum momento utiliza a expressão “serviço público de televisão a cabo”. Esse silêncio do legislador é eloqüente, gerando um estado de dúvida quanto à adoção do instituto da concessão para a prestação do serviço.

Em segundo lugar, outras partes da mesma lei reforçam a impropriedade quanto à qualificação do serviço de televisão a cabo como serviço público, a seguir analisadas.

A Lei nº. 8.977/95 dispõe que a política de desenvolvimento do potencial de integração do Sistema Nacional de Telecomunicações e de desenvolvimento do serviço de televisão a cabo pressupõe a noção de operação privada do serviço³. Quer dizer, o diploma legislativo proíbe expressamente que o Poder Executivo detenha a gestão do serviço em questão.

Ora, como conciliar a noção de operação privada contida na referida lei com a técnica de serviço público, a qual pressupõe necessariamente a titularidade do serviço pelo poder concedente?

Ou seja, se efetivamente a União fosse a titular do serviço de televisão a cabo, ao menos a Administração Pública poderia optar entre a gestão direta em que o serviço é prestado pela Administração Pública ou a gestão indireta, a prestação por intermédio de pessoas privadas. Ocorre que, simplesmente, a lei impõe obrigatoriamente que a prestação do serviço seja feita por empresas privadas, excluindo a gestão direta pelo Estado.

A análise do ato normativo revela a presença dos encargos específicos da Administração Pública, constatando-se que são, basicamente, de duas ordens: a) o dever de

² Sobre a questão da discricionariedade legislativa: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 229-266.

³ Art. 4º, §1º da Lei nº. 8.977/95.

regular a execução do serviço de televisão a cabo; b) o dever de fiscalizar a operação privada do serviço. Não existem outros encargos para o poder concedente.⁴

O legislador não impôs à Administração Pública o dever de, obrigatoriamente, prestar o serviço de televisão a cabo. A lei não prevê a responsabilidade da Administração Pública em executar o serviço, mas tão-somente estabelece a responsabilidade pela regulação e controle. Ora, se a Administração Pública não tem, do ponto de vista legal, responsabilidade pela prestação do serviço de televisão a cabo como é possível entender que este se enquadra no conceito tradicional de serviço público?

Como referido, do ponto de vista normativo, o Estado não pode ser compelido à prestação do serviço de televisão a cabo, pois não há, para tanto, um dever constitucional ou legal. A falta da prestação do serviço pelo Estado não ensejará a sua respectiva responsabilidade. Nesse caso, a sociedade não contará com o serviço – e muitos pequenos municípios brasileiros jamais contarão com o mesmo, pois sua respectiva população não possui renda o suficiente para arcar com o seu respectivo pagamento – mas conta com o serviço de televisão por radiodifusão que é gratuito.

A classificação do serviço de televisão a cabo como serviço público apresenta um outro problema. É que se a atividade é enquadrada como serviço público o Estado, necessariamente, é o respectivo titular. O Estado, em sendo o titular, tem o dever de definir o conteúdo da prestação do serviço a ser oferecido aos usuários. Ora, como compatibilizar a técnica de serviço público com a atividade de televisão a cabo, sendo que esta está amparada constitucionalmente na liberdade de expressão e comunicação social?

Em sendo qualificada a atividade como serviço público, surge então o poder de direção e controle pela administração pública. Ocorre que uma empresa que atua no setor de prestação de serviços de televisão a cabo detém a liberdade de comunicação social. Em outras palavras, a liberdade de comunicação social não é, exclusivamente, da empresa de comunicação, mas da própria sociedade. É a sociedade brasileira que, por meio da empresa, exerce as liberdades de expressão e comunicação. Portanto, a direção estatal sobre o desempenho do serviço de televisão a cabo é incompatível com a liberdade fundamental de comunicação social.

⁴ Art. 10 da Lei nº. 8.977/95.

Além disso, toda e qualquer atividade para ser qualificada como serviço público há de se referir ao interesse público. Há um núcleo material contido na Constituição que exige a relevância da atividade para o interesse público para ser qualificada como serviço público.⁵ No caso em tela, o legislador expressamente dispôs, ao tratar em capítulo dedicado à proteção do serviço de radiodifusão, que a Administração Pública, ao exercer a regulação do serviço de televisão a cabo, há de considerar que o serviço de TV por radiodifusão é essencial à informação, ao entretenimento e à educação da população.⁶ A lei, ainda que reconheça a competição entre a televisão a cabo e a televisão aberta, impõe o respeito pela Administração Pública, quando do exercício de sua função reguladora, da essencialidade do serviço de radiodifusão sonora e imagens. O serviço essencial à população brasileira é o serviço de televisão por radiodifusão e não o serviço de televisão a cabo. Desse modo, é possível concluir que a própria lei considera que o serviço de televisão por radiodifusão está mais próximo da realização do interesse público (satisfação dos direitos à informação, ao entretenimento e educação entre outros) que a televisão a cabo. Talvez, daí a explicação para o fato de a lei não qualificar expressamente o serviço de televisão a cabo como serviço público.

Por outro lado, a Lei nº. 8.977/95 dispõe que compete ao Poder Executivo baixar normas, de acordo ao interesse público, destinadas à censura dos abusos de poder econômico e ao desenvolvimento do serviço de televisão a cabo em regime de livre concorrência.⁷ Ora, os abusos de poder econômico e regime de livre concorrência não são categorias típicas de serviços privados? Em que medida o regime de livre concorrência é compatível com a técnica de serviço público?

Além disso, a mesma lei prevê que o início do processo do processo de outorga de “concessão” para o serviço de televisão a cabo pode ser desencadeado pela empresa interessada⁸. Desde quando a outorga de uma concessão de serviço público é desencadeada pelo próprio interessado? Como regra geral é a administração pública que identifica a necessidade e resolve promover a contratação, sem qualquer participação dos particulares.

⁵ Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos (comentários às Leis nº 8.987 e 9.074, de 1995)**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 62.

⁶ Art. 38 da Lei nº. 8.977/95.

⁷ Art. 10, V e VI da Lei nº. 8.977/95.

⁸ Art. 11 da Lei nº. 8.977/95.

A lei condiciona a implantação do serviço à presença do interesse público, mediante juízos de oportunidade e conveniência da autoridade administrativa.⁹ Impõe rígidos critérios para a habilitação à prestação pela empresa interessada. No entanto, ao que parece, extrai-se do diploma legal que, uma vez definida a necessidade de implantação do serviço, mediante decisão administrativa, o particular que atender aos requisitos legais terá o direito à exploração do serviço de televisão a cabo, após a expedição do ato administrativo de outorga. Ao que parece, inexistente discricionariedade administrativa quanto à prática do ato de outorga do direito à exploração do serviço de televisão a cabo, uma vez que o particular tenha preenchido os requisitos legais.

Por outro lado, a lei dispõe que as empresas concessionárias de telecomunicações apenas serão autorizadas a operar serviço de televisão a cabo na hipótese de desinteresse manifesto de empresas privadas.¹⁰ O diploma legal abre a possibilidade de as concessionárias de telecomunicações obterem o direito à prestação do serviço. Mas, a dúvida surge: as concessionárias de telecomunicações para obterem o direito ao desempenho do serviço de televisão a cabo dependem de uma concessão do poder público? Ou, ao contrário, podem exercer o serviço apenas com base em autorização administrativa?

Existem ainda outros problemas com a classificação do serviço de televisão a cabo como serviço público, decorrentes da análise Lei sobre sobre TV a cabo (Lei nº. 8.977/95), da Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995) e a Lei Geral de telecomunicações (Lei nº. 9.472, de 17 de julho de 1997).

A Lei de Concessões de Serviços Públicos entrou em vigor apenas um mês após à vigência da Lei do Serviço de Televisão a cabo . Ou seja, a Lei nº. 8.977/95, apesar de ter denominado de concessão o ato de outorga do direito à exploração e prestação do serviço de televisão a cabo, entrou em vigor antes mesmo da lei que disciplina as concessões de serviços públicos. Esse fato revela que o legislador, quando tratou do serviço de televisão a cabo, pôde muito bem ter empregado, de forma equivocada e em sentido não técnico, o termo concessão. Além disso, a Lei de Concessões de Serviços Públicos, expressamente, dispôs sobre sua não aplicabilidade à concessão, permissão e autorização

⁹ Art. 12 da Lei nº. 8.977/95.

¹⁰ Art. 15 da Lei nº. 8.977/95.

para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.¹¹ O legislador, ao aprovar as normas gerais para as concessões de serviços públicos, preferiu, em razão da especialidade da matéria, deixar de fora os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.¹² Apesar do silêncio do legislador a respeito da incidência da Lei de Concessões de Serviços Públicos ao caso do Serviço de Televisão a cabo , não é descabida a conclusão no sentido de que, igualmente, esse mesmo serviço não está abrangido pela referida lei.

Com efeito, a Lei nº 8.987/95 contém regras gerais sobre as concessões de serviços públicos, em concretização aos arts. 175 e 24, inc. XXVII, da Constituição Federal. Ao lado da lei geral, o legislador detém competência constitucional para editar leis especiais, conforme a natureza do serviço público em questão.¹³ Nesse caso, na falta de disposição expressa, a lei geral só incide sobre matéria especial se houver compatibilidade entre os conteúdos dos respectivos atos normativos. Ora, como visto acima, a compatibilidade entre o instituto da “concessão”, aplicado pela lei especial, que trata do Serviço de Televisão a cabo , e o seu regramento na forma da lei geral, que trata das concessões de serviços públicos, não é assim tão evidente.¹⁴

Por outro lado, é oportuna a análise da Lei do Serviço de Televisão a cabo em face da Lei Geral de Telecomunicações.

Em primeiro lugar, cabe mencionar que a lei geral sobre serviços de telecomunicações, expressamente, dispôs que o serviço de televisão a cabo seria regido pela Lei nº. 8.977/95, sendo transferidas à agência reguladora do setor de telecomunicações as competências outorgadas ao Poder Executivo.¹⁵

Em segundo lugar, a Lei Geral de Telecomunicações dispôs, expressamente, sobre a existência de serviços privados e serviços públicos de telecomunicações. Os serviços privados de telecomunicações são prestados no regime privado, submetendo-se ao

¹¹ Art. 41 da Lei nº. 8.987/95.

¹² Cf. **Concessões de serviços públicos (comentários às Leis nº 8.987 e 9.074, de 1995)**, p. 368.

¹³ Em razão da especialidade da matéria, há uma lei específica sobre as concessões no setor de energia elétrica (Lei nº. 9.074/95).

¹⁴ A Lei de Licitações e Contratos administrativos expressamente estabelece aplicação de suas regras às licitações e contratos para permissão ou concessão de serviços públicos desde que sejam compatíveis com a legislação específica sobre o assunto (art. 124 da Lei nº 8.666/93). Ou seja, o próprio legislador ao cuidar da edição de normas gerais para a disciplina das licitações e contratos administrativos atestou a especialidade da permissão e concessão de serviços públicos.

¹⁵ Art. 221 da Lei nº. 9.472/97.

regime de autorização administrativa. Os serviços públicos de telecomunicações são prestados no regime público, submetendo-se ao regime de concessão ou permissão.¹⁶

A Lei Geral de Telecomunicações rompeu com a tradição jurídica brasileira em matéria de autorizações, pois contemplou a possibilidade de os serviços públicos reservados ao Estado serem prestados no regime privado. Quer dizer, o mesmo serviço público pode vir a ser prestado no regime público como no regime privado.¹⁷

Aqui, é necessário revisar o conceito clássico de autorização administrativa, principalmente pelo fato de que o legislador qualificou a autorização de telecomunicações como um ato administrativo vinculado e não discricionário.¹⁸

É preciso compreender o texto da norma constitucional que trata da competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei (art. 21, XI), a partir de várias interpretações do Texto Constitucional (gramatical, histórica, genética e sistemática).

Em primeiro lugar, a interpretação gramatical ajudar a identificar o sentido das expressões empregadas pelo texto constitucional, descobrindo os significados expressos e os ocultos, principalmente identificando os silêncios constitucionais. **O texto da norma não prevê que todos os serviços de telecomunicações são, necessariamente, serviços públicos.** Estabelece, apenas, que há a competência federal para explorar diretamente serviços de telecomunicações ou utilizar as técnicas de autorização, concessão ou permissão. Quer dizer, dispõe que os serviços de telecomunicações podem tornar-se serviços públicos. O texto não diz que cabe à União a competência para explorar todo e qualquer serviço de telecomunicação. Ora, o universo dos serviços de telecomunicações é plural, são várias as modalidades de serviços de telecomunicações. Diante disso, não é possível extrair do Texto Constitucional uma intenção normativa no sentido de que o constituinte pretendeu atribuir à União a competência para explorar todos os serviços de telecomunicações.

¹⁶ Art. 63 da Lei nº 9.472/97.

¹⁷ GROTTI, Dinorá Adelaide. **Teoria dos serviços públicos e sua transformação.** In **Direito Administrativo Econômico.** (Carlos Ari Sundfeld Coordenador). São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 68. Note-se que a ambivalência de regimes encontra-se presente nos serviços públicos de energia elétrica.

¹⁸ Cf. MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Direito das telecomunicações e ANATEL.** In **Direito Administrativo Econômico,** 2000, p. 315.

Em segundo lugar, a interpretação histórica e genética é útil na medida em que revela o contexto do estado da técnica anterior à entrada em vigor da Constituição de 1988, o que constitui a realidade pré-constitucional representada pelo Código Brasileiro de Telecomunicações que diferenciava diversos serviços de telecomunicações, inclusive reconhecia a existência de serviços privados. Quer dizer, nem todos os serviços de telecomunicações são qualificados pelo Texto Constitucional como sendo serviços públicos. Há a abertura da Constituição para que o legislador promova a qualificação, respeitando, é claro, a intenção normativa de que determinados serviços de telecomunicações são serviços públicos e outros configuram serviços privados.

Em terceiro lugar, é necessária a aplicação da interpretação sistemática a fim de reforçar a conclusão acima referida, a qual decorre da própria Constituição, eis que a mesma reconhece o livre exercício de qualquer atividade, independentemente de autorização do poder público, salvo as hipóteses legais (parágrafo único do art. 170) e só permite a exploração de atividade econômica pelo Estado quando necessária por razões de segurança nacional ou para atender relevante interesse coletivo, na forma da lei.

Em outras palavras, dependendo da natureza do serviço de telecomunicação em questão, o legislador poderá qualificá-lo como serviço público, obedecidas as normas constitucionais que consagram direitos fundamentais. A regra que define a competência não constitui um “cheque em branco” para o legislador, uma vez que ela está vinculada ao atendimento das normas que reconhecem direitos fundamentais.

O serviço de televisão a cabo constitui um serviço público que não se amolda aos padrões clássicos, especialmente no campo dos serviços públicos. O seu enquadramento como serviço público não é imposto pela CF. A melhor regulação seria aplicar de uma vez por todas o regime privado, compreendo-o como uma atividade econômica como qualquer outra submetida às leis do mercado.

A aplicação do conceito doutrinário tradicional de serviço público é incompatível com a natureza do serviço de televisão a cabo. Daí porque se sustenta que a Lei nº 8.997/95 deva sofrer modificação para afastar a noção de serviço público e tratar adequadamente a TV a cabo como uma atividade econômica em sentido estrito.

Primeiro, nem a Constituição nem a Lei nº. 8.977/95 reconhecem expressamente a titularidade do Estado sobre o serviço de televisão a cabo (critério subjetivo), nem a responsabilidade estatal pela execução do respectivo serviço.

Segundo, nem a Constituição nem o próprio legislador, reconhecem a essencialidade para a população do serviço de televisão a cabo (critério material). Ao contrário, a lei afirma como sendo serviço essencial o serviço de televisão por radiodifusão. A atividade é importante para a comunidade à medida que gera utilidades, porém não é essencial para justificar a responsabilidade da Administração Pública pela execução do serviço.

Terceiro, o regime do serviço adotado pela lei não é integralmente de direito público, pois incorpora institutos do direito privado (critério formal). Por exemplo, adota um regime de liberdade de preços e de gestão exclusivamente privada.

Quarto, o serviço de televisão a cabo aproxima-se muito da tradicional categoria de serviços públicos impróprios ou virtuais (ou para outros serviços públicos não privativos do Estado). Ele se aproxima- da noção de serviço de utilidade pública: atividade privada de relevante interesse coletivo não titularizada pelo Estado.¹⁹

¹⁹ Bilac Pinto utiliza a expressão “serviço de utilidade pública” tanto para se referir a atividades titularizadas pelo Estado (“serviços públicos”), quanto para se referir a atividades titularizadas pela iniciativa privada. Já Caio Tácito utiliza a expressão “serviços de utilidade pública” mais restritamente, apenas para se referir às atividades privadas submetidas a autorizações administrativas, distinguindo, portanto, dos “serviços públicos”. Quer dizer, para Caio Tácito os “serviços públicos” estão diretamente associados à titularidade estatal. Vide: ARAGÃO, Alexandre Santos de. PINTO, Bilac. **Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 23. Para Hely Lopes MEIRELLES a diferença entre os “serviços públicos” e os “serviços de utilidade pública” reside em um critério material, os primeiros destinam-se ao atendimento de necessidades essenciais da coletividade, enquanto os segundos destinam-se ao atendimento de conveniências da coletividade. Vide: **Direito administrativo brasileiro**. 23ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 273. E segundo Manoel de Oliveira Franco Sobrinho: “O conceito de utilidade pública vem ligado à noção do bem comum. O sentido da responsabilidade, a necessidade de salvaguardar o interesse geral, faz com que o poder público exercite autoridade repressiva de controle, sempre que se encontre em jogo serviços sociais e que afetam a coletividades”. *In Os serviços de utilidade pública*. Curitiba: Empresa Gráfica Paranaense, 1940, p. 21. Conforme ainda o autor, os serviços de utilidade pública podem ser prestados por concessão, por delegação ou por participação. Op. cit., p. 8.

O autor explica:

“Há delegação, quando o Estado abre mão de funções que lhe são próprias e poderes que lhe são particulares a entidades de feição autônoma.

Há participação, quando o Estado incorpora ao seu patrimônio serviços públicos de organizações jurídicas de direito privado, os quais passam a fazer parte dos interesses da administração pelo seu grau de utilidade” (op. cit., p. 9).

Espera-se a evolução do direito a fim de permitir que a categoria clássica do serviço público ocupe realmente lugares proeminentes e de relevância. Vale dizer que uma determinada atividade seja qualificada como serviço público por estar diretamente atrelada à realização de direitos fundamentais.

No caso da TV a cabo trata-se de uma atividade importante, porém secundária à luz dos valores constitucionais. O serviço de TV por radiodifusão já tradicionalmente ocupa o papel de serviço público colocado à disposição da coletividade. Assim, é preciso que ocorra a reforma da legislação de modo a afastar a noção clássica de serviço público da atividade de TV a cabo, adotando-se um regime de mera autorização administrativa, de modo a estimular a competição entre os operadores privados.