

# Serviço Público e Empresa Privada

ANDRÉ BUTTGENBACH  
(Tradução de Caio Tácito)

*As formas modernas de desenvolvimento das atividades do Estado têm dilatado, de forma acentuada, o seu território de atuação. As figuras clássicas das pessoas de direito público interno estão sendo, diariamente, acrescidas de novas modalidades construídas pelo legislador, segundo os reclamos da política intervencionista do mundo moderno.*

*O trabalho que ora divulgamos, subscrito pelo Professor ANDRÉ BUTTGENBACH, da Universidade de Liège, estuda, longamente, as diferenciações entre o serviço público e os empreendimentos privados, examinando, em detalhe, os critérios idôneos à distinção dessas formas de atividade.*

*A contribuição do eminente mestre belga — que corresponde a um dos capítulos do seu notável livro sobre a "Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique", publicado em 1952 — facultará aos estudiosos de Direito Administrativo o contato com a experiência daquela nação em tema de tamanha atualidade e tão delicada configuração.*

## I — INTERESSE DA DIFERENCIAÇÃO

**E'** IMPORTANTE, quando nos defrontamos com uma instituição, poder precisar se representa uma empresa privada ou um serviço público. Geralmente, não encontramos nos estatutos da instituição senão as regras essenciais e fundamentais de seu funcionamento. Muitas coisas são ali relegadas ao silêncio. E' assim que — para citar alguns exemplos entre muitos — não teremos, muitas vezes, nenhuma indicação sobre o regime de responsabilidade dos seus agentes, a jurisdição competente em caso de litígio, o regime de bens, etc.

Ora, tratando-se de organismo privado, éle se sujeitará, integralmente, ao direito privado; se, ao contrario, se tratar de um serviço público no sentido orgânico, se subordinará a regime jurídico especial, isto é, seja ao direito administrativo, seja ao direito privado temperado, porém, pelo que chamamos as "leis gerais do serviço público".

Por outro lado, desde a criação na Bélgica do Conselho de Estado (lei de 23 de dezembro de 1946) a questão apresenta um novo interesse: os recursos de anulação não são admitidos perante a nova jurisdição a não ser contra atos "das diversas autoridades administrativas", ou seja, somente os atos dos serviços públicos orgânicos ou de seus agentes são suscetíveis de recurso de anulação junto ao Conselho de Estado, excluídos os que emanem de organismos privados.

Se, no quadro de estudos não apenas jurídicos, mas de ordem política, econômica ou social, se quiser levantar um inventário ou balanço comparativo das intervenções administrativas e das privadas em determinado setor — por exemplo, sobre assistência ou crédito — impõe-se catalogar tôdas as entidades atuantes nesse terreno, seja entre as empresas privadas, seja entre as estatais. E' necessário, portanto, possuir um critério de diferenciação.

A questão se torna, ainda, mais importante e delicada, visto que os serviços públicos revestem, cada vez mais freqüentemente, formas ou aparências de organismos privados: sociedade anônima, cooperativa, ou associação sem fim lucrativo.

Aparentemente, a solução do problema é simples. O critério de diferenciação encontrar-se-á na definição do serviço público e de seus caracteres próprios e específicos. Ora, sabemos quais são eles: o serviço público é criado pelo Governo e colocado sob sua alta direção, ao passo que a empresa privada é criada e organizada pelos particulares. A aplicação do critério não é, porém, tão simples quanto parecerá, à primeira vista.

## II — HIPÓTESE EM QUE O TEXTO É CLARO

Quando o texto é claro, isto é, quando os estatutos enunciam de modo inequívoco o caráter de serviço público da entidade, deve o jurista — cujo papel se limitará a pesquisar e reconhecer a vontade dos governantes — se inclinar.

## III — HIPÓTESE EM QUE O TEXTO É IMPRECISO

Infelizmente, na maioria dos casos, assim não ocorre.

E' preciso não perder de vista, inicialmente, que a lei não intervém apenas para criar serviços públicos. Será errôneo imaginar que a intervenção do legislador basta para conceituar a existência de um serviço público. Em um sistema jurídico como o nosso, em que a outorga de personalidade civil é monopólio exclusivo do Parlamento, a intervenção da lei não é suficiente para caracterizar um serviço público. Assim é que numerosas leis especiais reconheceram a personalidade civil a organismos privados de interesse geral.

A intervenção legislativa não pode, portanto, por si só, constituir um critério de existência de serviço público.

Por outro lado, a qualificação dada a uma instituição pelo texto de lei não é, tampouco, decisivo. Deveria sê-lo, se fôsse possível presumir que o legislador se exprime com correção e pesa sempre o alcance dos termos que emprega. Tal presunção seria singularmente errônea e frágil no domínio de que nos ocupamos.

Com efeito, a noção do serviço público e o interesse que ela apresenta não têm quase detido a atenção da doutrina belga. Por isso a terminologia legislativa é, freqüentemente, equívoca. Assim, por exemplo, se a distinção entre “estabelecimento público” e “estabelecimento de utilidade pública” remonta, na França, a cerca de 40 anos, não se precisou, nitidamente, entre nós, senão a partir da lei de 27 de junho de 1921. Até então, as duas expressões eram correntemente empregadas uma pela outra (exemplo: artigo 910 do Código Civil). E, depois dessa data — os hábitos maus não se perdem em um dia — o legislador nem sempre mede exatamente o sentido dos termos de que se socorre.

E' preciso não esquecer ainda que numerosos serviços públicos foram criados não somente pela lei, mas também pelo *Executivo*, mediante delegação legislativa. Ora, os decretos reais, como a lei, fazem nascer tanto um serviço público, como uma empresa privada de interesse geral. Assim, estão sujeitos à aprovação real, de um lado os estabelecimentos de utilidade pública, que são organismos privados e, de outro, os estatutos de associações intercomunais, que são serviços públicos. À semelhança da intervenção legislativa, a intervenção governamental não pode constituir critério da existência de um serviço público.

Por fim, sejam eles estabelecidos por lei ou decreto real, os textos orgânicos das instituições em causa lhes conferem, comumente, uma qualificação desprovida de significação jurídica precisa. E' o caso, muito freqüente, em que são batizadas pelo texto como “organismo autônomo”, “instituição autônoma”, “instituto”, “repartição”, “fundo”, “sociedade nacional”, “obra nacional”. etc.

Como determinar, desde logo, se defrontamos um serviço público ou uma empresa privada?

#### A) CRITÉRIOS A REPELIR

Há critérios de diferenciação entre o serviço público e a empresa privada que devem ser, de início, excluídos: o que se refere ao objeto ou à forma do organismo, ou, finalmente, ao caráter dos fundos que alimentam o serviço.

1. *Objeto do organismo* — Vimos, anteriormente, que o objeto de uma instituição não pode, em princípio, constituir elemento de definição do serviço público, nem, em consequência, um critério certo de diferenciação entre êste e uma empresa privada.

Parece-nos errado afirmar, em tese, como fez MAURICE HAURIOU, que existem empresas que “em virtude de seu objeto” não podem ser erigidas em serviço público. Se os poderes públicos vierem a

criar e gerir um cassino ou uma casa de prostituição, poderemos — como o eminente deão de Toulouse — nos indignarmos em nome da moralidade; isto não impedirá que êsse cassino ou casa seja um “serviço público” no sentido jurídico.

Somente em casos excepcionais o objeto da empresa poderá servir de critério de diferenciação: na hipótese em que a Constituição ou a lei tenham vedado, formalmente, a intervenção estatal em certos domínios ou, inversamente, tenha convertido uma atividade em monopólio do Estado.

Assim, a lei francesa de 9 de dezembro de 1905 sobre a separação da Igreja e do Estado firmou o princípio de que os estabelecimentos do culto não podem se constituir em serviço público. O mesmo se verifica na Bélgica no que concerne às igrejas, com exclusão dos estabelecimentos públicos para as necessidades temporais dos cultos (art. 14-16 da Constituição).

Igualmente, na Bélgica são serviços públicos, por sua natureza, tôdas as atividades do poder público ou de polícia e, por seu objeto, a exploração de estradas de ferro de interesse geral, ou os telégrafos e telefones, convertidos em monopólio público.

Quando dizemos que, fora desses casos excepcionais e indiscutíveis o objeto de uma empresa não pode servir de critério certo de diferenciação entre o serviço público e o empreendimento privado, temos em vista que não existe atividade que, por sua natureza ou objeto, não possa ser erigida em serviço público.

Daí resulta que o critério baseado no objeto do empreendimento não poderá intervir senão a título supletivo, para confirmar os critérios positivos que adiante indicaremos.

A jurisprudência francesa a êle recorre, às vezes, a título secundário ou acessório: no caso *St. Moulins Brestois*, depois de haver fundado sua decisão em critérios de ordem formal e técnica, o Conselho de Estado da França acrescentou, ainda, que “um serviço de interesse geral e de defesa nacional apresenta, no mais alto grau, o caráter de serviço público”.

Também nosso Conselho de Estado, em seu aresto *Bonheur*, de 13 de julho de 1949, após haver verificado que a S. N. C. F. B. reúne todos os características orgânicos de serviço público, assinala mais que esta sociedade “continua a ser um serviço público” e tem por fim “servir ao interesse nacional e que suas atividades estão reguladas nesse sentido”.

Mas, quando dizemos que, em princípio, não há atividade que, por sua natureza, não pode ser convertida em serviço público e que, em consequência, o objeto da organização não pode servir de critério de diferenciação entre o serviço público e a empresa privada, não afirmamos com isto que qualquer atividade possa ser transformada em serviço, por qualquer autoridade do Estado.

É necessário não confundir o problema da existência e o da legalidade do serviço público.

Todo organismo criado pelo govêrno e colocado sob sua alta direção é, *qualquer que seja o seu objeto*, um serviço público. Daí não resulta, necessariamente, que esta criação seja legal e não possa ser questionada perante a jurisdição administrativa. Isto é outro problema, que se coloca, sobretudo, no momento da criação de serviços públicos de carater industrial e comercial. Assim é que o Conselho de Estado da França, em uma longa série de julgados, anulou decisões de autoridades administrativas locais criando lenharias, cinemas, teatros, lavanderias, serviços médicos; ou de autoridades coloniais, criando emprêsas para o fabrico de vidro ou hotéis para turistas.

Mas, se aprofundarmos a análise, veremos que não foi pela incompatibilidade do objeto dessas indústrias com a noção do serviço público que a anulação foi pronunciada mas porque tais criações não estavam autorizadas *em lei*, a não ser em benefício do interesse público e em caso de fracasso ou insuficiência da iniciativa privada, hipóteses reconhecidas inexistentes, no caso, pela alta jurisdição administrativa francesa.

Em suma, o problema focalizado não era o da compatibilidade ou incompatibilidade do objeto do organismo com a noção do serviço público, mas o da competência ou incompetência de determinada autoridade pública para criar um serviço público de natureza industrial ou comercial.

A êsse respeito, o problema se coloca por igual forma na Bélgica e deve ser resolvido, a nosso juízo, pela forma seguinte: o *legislador* pode criar qualquer serviço — não importa o seu objeto, mesmo industrial ou comercial — desde que o objetivo visado seja o interesse público. De modo que, praticamente, êle tem as mãos livres nesse domínio, devendo apenas dosar suas intervenções na medida compatível com o espírito da Constituição e com a evolução da opinião pública.

Em primeiro lugar, *com o espirito da Constituição*, o que explica as formas mitigadas que, entre nós, assumiu o intervencionismo econômico pelo processo do serviço público, fato já assinalado em 1936 por meus colegas *Georges Dor* e *Léon Moureau* e que, em nosso domínio, se traduz pelo extraordinário desenvolvimento da descentralização por serviços ou de "paraestatismo": multiplicação, por um lado, de estabelecimentos públicos, cujos conselhos de administração acolhem representantes do setor privado e, de outra parte, formas diversas de cooperação dos poderes públicos entre si ou com particulares para a gestão dos serviços públicos: sociedades nacionais e cooperativas do poder público sociedades de economia mista, associações intercomunais, etc. fato que se manifesta, ainda hoje, quando se verifica a que se manifesta, ainda hoje, quando se verifica a sábia prudência com a qual se realiza a organização profissional e de economia e quando se vê que, não obstante seus inegáveis progressos, o intervencionismo econômico não atingiu, até agora, o estágio das nacionalizações que se realizaram,

prematuramente, nas democracias vizinhas da França e Inglaterra.

Em seguida, *com a evolução da opinião pública*, pois, o legislador, embora livre de estabelecer como serviço público qualquer atividade, sem cogitação de seu objeto, desde que inspirado no interesse público e sendo êle, na ausência de todo controle de constitucionalidade das leis, o único juiz da existência dêsse interesse, deverá ter em consideração a opinião pública de que, nas democracias políticas, o Parlamento é apenas a emanação. A êsse propósito, é indubitado que a noção de interesse público — que é, a nosso ver, uma noção política, e não jurídica — tem evoluído sensivelmente: enquanto se considerava, durante muito tempo, que êsse interesse não existia senão na ausência ou insuficiência da iniciativa privada, é exato que êsse conceito está, agora, nitidamente alargado e compreende o poder do Estado de criar certos serviços destinados a exercer, pela ação concorrente, uma pressão sobre as emprêsas privadas a fim de as "dirigir" e "orientar" em um determinado sentido, de modo a melhor responder às exigências da massa (por exemplo, certos estabelecimentos públicos de crédito).

#### IV — POSIÇÃO DO PODER EXECUTIVO

Muito diversa é a posição do Poder Executivo ou administrativo. Todo serviço público, personalizado ou não, somente pode ser criado pelo legislador, donde resulta que o poder administrativo — estatual, provincial ou comunal — não pode criar serviços públicos sem estar habilitado por lei.

Por certo, admite-se uma delegação tácita do legislador ao Executivo, permitindo-lhe criar e organizar todos os departamentos ministeriais e os serviços públicos necessários à realização de sua missão. De igual modo, entendemos que os poderes subordinados, provinciais e comunais, são competentes para organizar os serviços públicos, regionais e locais, indispensáveis à satisfação dos interesses exclusivamente provinciais e comunais.

Mas, se tal delegação tácita pode ser presumida quando se trata da organização de serviços públicos administrativos, contidos no quadro da "administração-geral" do Estado, da província ou da comuna, ela deve ser repelida sempre que se cuide de erigir um serviço público em "pessoa de direito público", porque, nesse caso, a intervenção do legislador é indispensável. Além do mais, ela não pode ser presumida quando se trata de serviço público de natureza industrial ou comercial, porque as restrições às liberdades consagradas na Constituição somente podem ser fixadas em lei (arts. 7 a 11) e o serviço público de natureza econômica será sempre, para os particulares, um concorrente privilegiado.

Outrossim, não se deve olvidar o princípio da *especialização* das pessoas de direito público, em virtude do qual os estabelecimentos públicos e, de um modo geral, os serviços públicos personalizados exercem todos os direitos indispensáveis

à realização de seu objeto, mas unicamente êsses direitos.

Eis por que a jurisprudência francesa impugnou, por muito tempo, o direito de concessionários de transporte de produzir energia térmica ou elétrica *para venda* e o das companhias de estradas de ferro para explorar hotéis, pelo fundamento de que reputava essas atividades exorbitantes dos limites da missão legal.

Observa-se, claramente, que, em todos êsses casos, o que se acha em causa é apenas a *competência* da autoridade criadora do serviço público, ou a competência do serviço público para realizar essa ou aquela atividade. Admitimos que o objeto ou a natureza de uma atividade ou de um empreendimento possa, em certos casos e nos limites acima indicados, servir de critério de competência da autoridade criadora.

Mas, daí não resulta que o objeto ou a natureza de uma atividade possa servir de critério de diferenciação entre serviço público e empresa privada, que é aqui o nosso tema. A não ser no caso especial de uma atividade de poder público ou de um monopólio legal, ou no caso em que a intervenção estatal tinha sido expressamente excluída pela Constituição ou pela lei, não há, a nosso ver, nenhuma atividade que, por sua natureza, não possa ser objeto tanto de um serviço público, como de um empreendimento privado.

2. *Forma do organismo* — Aqui não há terreno para dúvidas: jamais a forma do organismo servirá de base ou de critério de diferenciação entre a empresa privada e o serviço público, desde que o Estado, cada dia mais, recorre a formas de direito privado — sociedades anônimas, sociedades cooperativas, associações sem finalidade lucrativa, etc. — para a gestão dos serviços públicos.

Êste modo de ver está consagrado, na Bélgica, pela jurisprudência recente. A Côte de Cassação, em aresto de 19 de fevereiro de 1942, reconheceu o caráter de estabelecimento público às caixas de abono familiar, embora de origem privada e sob a forma de associações sem fim lucrativo. Embora não partilhemos da opinião da Côte, quanto à classificação como estabelecimentos públicos, aderimos, contudo, à conclusão de que são serviços públicos, não obstante a forma que revestem.

De igual modo, a Deputação Permanente de Anvers, solucionando reclamação sobre matéria fiscal, decidiu que a “Sociedade do Canal e das Instalações marítimas de Bruxelas”, embora organizada como sociedade anônima, é um serviço público e que “a forma de empresa não pode servir de critério para lhe recusar o caráter de direito público”.

Mais recentemente, em julgamento de 26 de agosto de 1949, contrariando anterior jurisprudência errônea, o Tribunal de Comércio de Bruxelas reconheceu à Sociedade Nacional de Estradas de Ferro (S. N. C. F. B.), em decisão fortemente motivada, o caráter de sociedade de direito

público, isto é, de serviço público, embora sob forma de sociedade anônima.

Finalmente, no caso *Bonheur* de 13 de julho de 1949, o Conselho de Estado reconheceu à S. N. C. F. B. a natureza de serviço público, independentemente da forma de seu estatuto.

A atual jurisprudência, tanto administrativa como judiciária, tende a consagrar a tese que defendemos em 1942: a saber, que a forma de um organismo não pode servir de critério de diferenciação entre serviço público e empresa privada, mas que será pelos motivos de fundo que se determinará a natureza pública ou privada da entidade.

3. *Caráter público dos bens que alimentam o serviço público* — ROMIEU e MAURICE HAURIU pretendiam encontrar o critério do serviço público no fato de que suas despesas são custeadas com dinheiros públicos.

Não é, porém, critério decisivo.

De um lado, há serviços públicos que são alimentados, total ou parcialmente, por meio de somas pagas pelos usuários pela sua utilização: por exemplo, os serviços públicos de distribuição de água, gás ou eletricidade, ou por meio de fundos privados: por exemplo, os serviços públicos de economia mista que podem ser criados mediante recursos semipúblicos e semiprivados, tal como a Sabena, a Sociedade de Gás de Bruxelas, a Intercomunale Gasbedeeling Antwerper-Hoboken, ou, ainda, por meio de capitais exclusivamente privados: como o Instituto de Redesconto e Garantia.

De outro lado, há numerosas instituições privadas que são largamente subvencionadas pelos poderes públicos: por exemplo, o Palácio de Belas Artes.

Em consequência, pensamos que a cobertura das despesas de uma organização através de fundos de origem pública não basta, em todos os casos para constituir o critério de serviço público.

No entanto, a natureza de “dinheiros públicos” — no sentido da lei de 15 de maio de 1846 — dos fundos geridos pelo organismo pode servir de índice da existência de um serviço público: não se concebe que uma empresa privada possa gerir “dinheiros públicos” e que seus contadores sejam reputados “contadores públicos”, conforme aquela lei. Dêsse modo, se os textos orgânicos da instituição atribuem, expressamente, o caráter público aos dinheiros e contadores do organismo, poder-se-á deduzir a existência de um serviço público: tal é o caso, por exemplo, das Comissões de Assistência Pública (lei de 10 de março de 1925). Geralmente, porém, os estatutos dos serviços não precisam a natureza dos fundos por êles geridos e o problema do caráter público ou privado desses fundos não pode ser decidido senão *depois* de se distinguir se o organismo tem a condição de serviço público ou de empresa privada.

## B) CRITÉRIOS A ADOTAR

E' nos elementos fundamentais da definição do serviço público orgânico, resultante de sua dependência em relação ao governo, que encontraremos, normalmente, o critério que o distinguirá da empresa privada.

Esses elementos fundamentais são, de uma parte, a criação do organismo pelo poder público e, de outra, a direção suprema que este sobre ele exerce.

1. *Iniciativa da criação do organismo* — Se, na origem do organismo apercebe-se, unicamente, a iniciativa privada, deve-se considerá-lo como um organismo privado; se, ao contrário, a iniciativa do governo presidiu ao seu nascimento, estamos diante de um serviço público. E' exato que os particulares não podem criar organismos de natureza estatal que são, por definição, serviços públicos, inversamente, deve-se firmar o princípio de que o Estado ou os poderes públicos não podem dar nascimento a organismos privados.

O critério da iniciativa — pública ou privada — da criação do organismo parece, à primeira vista, poder considerar-se decisivo. A doutrina e a jurisprudência a êle recorrem, com frequência.

Mas, esse critério será, às vezes, insuficiente, pois a iniciativa na criação da instituição e de suas origens pode ser equívoca, incerta e de difícil determinação; um estabelecimento criado por particulares pode se transformar, posteriormente, em serviço público e, inversamente, um serviço público pode perder esse caráter, mas subsistir como empresa privada.

Em muitos outros casos, encontraremos, na origem da entidade, iniciativas combinadas do poder público e do particular. Sem dúvida, por meio dessas combinações, poder-se-á determinar a iniciativa predominante, mas nem sempre será possível. Este é o caso, por exemplo, na França, dos Comícios Agrícolas e das Caixas Econômicas privadas. Na Bélgica, podemos citar a Sociedade Nacional de Crédito à Indústria, cuja redação dos estatutos foi atribuída pelo legislador ao Banco Nacional da Bélgica (êle próprio, aliás, de incerta natureza jurídica, na época) ou, ainda, as empresas de economia mista.

Igualmente, pode a lei transformar em serviço público organismos preexistentes criados pelos particulares: é o caso, por exemplo, do Banco de Prova de Armas de Fogo, em Liège (Lei de 24 de maio de 1888), do Fundo Nacional de Aposentadoria dos Mineiros ou a Caixa de Abonos Familiares criadas anteriormente à lei de 4 de agosto de 1930 e por ela aprovadas, se admitirmos, com a Corte de Cassação, que se lhes deve reconhecer a condição de estabelecimento público.

Existe, ainda, um exemplo expressivo de uma instituição que, criada por particulares, passou, sucessivamente e por várias vezes, do setor privado

para o público e vice-versa: é a Escola Central de Serviço Social em Bruxelas. Instituída pela iniciativa privada, tornou-se, em 1920, um estabelecimento do Estado (decreto real de 15 de outubro de 1920); mais tarde, entendendo-se, à luz da experiência, que o regime administrativo era inconveniente para a flexibilidade de gestão necessária a um estabelecimento desse gênero, converteu-se, em 1922, em uma escola privada (decreto real de 27 de maio de 1922); finalmente, em 1949, o Estado retomou a gestão da escola sob o nome de Instituto de Estudos Sociais do Estado, em Bruxelas (decreto real de 13 de abril de 1948).

As observações precedentes demonstram que, se a iniciativa da criação do organismo serve, habitualmente, de indicação útil e que não deve ser desdenhada, tornar-se-á, em muitos casos, necessário recorrer a outros elementos para determinar, com exatidão, se estamos diante de um serviço público ou de uma empresa privada.

2. *Direção superior do Governo* — A qualificação legal de uma instituição não tendo valor definitivo, não podendo o objeto e a forma da entidade e a origem de seus fundos servir de característico do serviço público, tornando-se incerta ou imprecisa a identidade de seus criadores, o índice da natureza pública ou privada de um organismo será encontrado no exame do conjunto de suas regras de organização e funcionamento.

Com efeito, esse exame permitirá identificar o grau de dependência da instituição com respeito ao Governo, o que constitui um elemento essencial à definição do serviço público.

Sabemos que essa dependência se traduz, em última análise, pelo "poder da palavra final" que em todo serviço público deve pertencer ao Estado. "Se — escreve LOUIS ROLLAND — no exame de uma empresa, do conjunto de suas regras, de sua vida, conclui-se que, afinal, a última palavra em matéria de criação, supressão e funcionamento toca ao governo, é possível dizer, no silêncio dos textos, que a empresa é um serviço público. Ao contrário, se o poder final do governo está ausente, não haverá serviço público, qualquer que seja a sua ação, por mais longe que atinja o seu controle: será uma empresa privada".

De acordo com o ensinamento do Professor ROLLAND é no conjunto das regras constitutivas do estatuto de uma instituição que o juiz pesquisará a sua natureza jurídica. Nessa análise, êle encontrará sintomas da possível existência de um serviço público — como, por exemplo, a origem de seus fundos —, mas o único índice certo é, ao lado da iniciativa da criação do serviço, o fato de que o domínio dos estatutos, isto é, da fixação e modificação das regras de organização e funcionamento, a designação ou aprovação de seus órgãos de gestão e sua dissolução, pertencem aos poderes públicos, porque êste é o conteúdo irredutível da de-

pendência de um serviço público orgânico, em relação ao governo e dos direitos dêste último sobre a instituição.

Quando se verificar êsse domínio do Estado sobre os estatutos de uma instituição, diremos que é um serviço público; quando estiver ausente, diremos que não é um serviço público, mas um organismo privado.

Não diremos, como ROLLAND, que "será uma empresa privada" porque as palavras podem se prestar a equívocos; diremos antes que há um "organismo privado". Com efeito, êsse organismo

privado tanto pode se apresentar como uma empresa estritamente privada — industrial, comercial ou altruística — como assumir uma tarefa de serviço público: é o caso do que chamamos *serviço público virtual* ou *gestão privada do serviço público*.

Dêsse modo, encontraremos na iniciativa da criação de uma instituição, pelo governo e no domínio que êle exerça sobre seus estatutos o critério de diferenciação entre o serviço público orgânico e tôdas as instituições que, sem embargo da natureza da função que realizem, devem ser consideradas como organismos privados.