

O INSTITUCIONALISMO DE HAURIUO

Viviane de Azevedo da Silva, Advogada, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO; Especialista em Direito do Terceiro Setor; Conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil, 57ª Subseção, Presidente da Comissão de Direito do Terceiro Setor e membro da Comissão de Direito Administrativo – OAB/RJ - Subseção Barra da Tijuca, autora de artigos publicados.

1. Introdução

O presente trabalho visa analisar a obra de Maurice Hauriou, intitulada *A Teoria da Instituição e da Fundação - Ensaio de Vitalismo Social*, e sua importante contribuição para a compreensão da instituição como a comunhão de indivíduos para realização de uma finalidade, denominada pelo autor de idéia diretriz. Em sua brilhante construção teórica, Hauriou busca identificar o momento da formação do Estado e a constituição formal, com reflexões que tiveram grande contribuição para o desenvolvimento da teoria do Estado.

Como problemática central, Hauriou enfrenta a questão da criação das instituições e da regra de direito, objetivando identificar se as instituições que criam as regras de direito ou se a regra de direito é criada pelas instituições.

2. O sistema de regras do direito

Antes mesmo da formação política do Estado, que coincide com a civilização, as regras de direito já estavam presentes na sociedade, emanadas pelos costumes ou por chefes de clãs, tribos e senhores feudais. A história da humanidade mostra a existência de uma organização da sociedade que precede à inauguração da figura do Estado.

Assim, embora a sociedade ainda não estivesse estruturada por normas jurídicas, tinha suas regras pautadas pelas relações sociais costumeiras ou por superiores de hierarquias sociais, que detinham o poder para impor as regras.

Comumente esse poder era exercido com o uso força, mas se houvesse algum grau de assentimento, poderia se considerar que era juridicamente válido, contrariando a tese de Rousseau de que o Estado era inaugurado pelo Contrato Social, como um instrumento dotado de livre consentimento.

Rousseau acreditava que antes do Contrato Social as regras da sociedade eram impostas apenas pela força. No entanto, o poder autoritário exercido sem uso da força, também representava um certo grau de consentimento.

Pela teoria do contrato social da modernidade, o Estado adquire personalidade jurídica com sua inauguração. Assim, por representar a vontade geral, define as leis, como vontade subjetiva da própria pessoa jurídica do Estado. No entanto, como pontuou Hauriou ¹:

embora as leis e os regulamentos elaborados por órgão do Estado pudessem, em último caso, ser considerados vontades conscientes do mesmo, ou, pelo menos, vontades do legislador ou do governo, em contrapartida, era de fato impossível relacionar à vontade do Estado as regras costumeiras que não são obras de nenhum órgão estatal, e muitas das quais são anteriores a idade do Estado Moderno.

O normativismo “*pretendia assegurar a continuidade das situações jurídicas*” ², através da vontade subjetiva da pessoa jurídica do Estado, mas a regulamentação, ou seja, a transição do “ser” para o “dever ser” representava a cristalização das relações em normas, num determinado momento da história. Era o subjetivismo histórico do legislador, conforme acentuou André Ramos Tavares ³:

Com a Revolução Francesa teve início toda uma era, o chamado “período legislativo” ou “primeiro positivismo”. Esta última expressão reporta-se à chamada Escola Exegética, que encontrou seu apogeu no século XIX. Pode-se considerá-la como uma vertente do método gramatical de interpretação, na qual predomina o subjetivismo histórico do legislador. Uma de suas características, como acentua Bobbio, é implicar o “princípio da onipotência do legislador”.

¹ HAURIU, Maurice. *A Teoria da Instituição e da Fundação: Ensaio de Vitalismo Social*. Tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: 2009, Sérgio Antonio Fabris. p. 14

² Ibid Iden p. 15

³ TAVARES, André Ramos Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013.

Assim, como o normativismo representava a valoração dos fatos compreendidos de forma temporal, como vontade subjetiva do Estado, essa transposição em regra de direito revelava-se como um engessamento. Razão pela qual, não poderia assegurar a continuidade das situações jurídicas, que não são estáticas.

O entendimento era de que a regra de direito, considerada como um fim em si mesma, definia toda a conduta humana, a qual devia ser praticada em estrita conformidade com a mesma. Era uma equivocada inversão da ordem natural, pela qual a norma deve refletir as relações sociais e não o contrário, ou seja, as relações sociais reproduzindo a norma.

Era o fim dos direitos subjetivos e, por conseqüência, a elevação do sistema de direito objetivo. Como tudo restava consolidado na regra de direito, não havia como extrair um plexo de direito subjetivos de direitos individuais.

Como a regra de direito era um produto do meio social, uma vez aceita pela massa como obrigatória, os indivíduos que a compõem restavam submetidos a ela. Por essa premissa, os indivíduos destinatários da norma estavam sujeitos a consciência coletiva em detrimento da individual. Seria a vontade social se sobrepondo a vontade individual.

Destarte, observa-se que o sistema de regras de direito vai além de seu objetivo precípua de ser um elemento de conservação das instituições, passando a ser “o agente de sua criação”, onde reside o cerne da problemática, bem colocada por Hauriou ⁴:

trata-se de saber onde se encontra, na sociedade, o poder criador; se são as regras de direito que criam as instituições ou se não são antes as instituições que engendram as regras de direito, graças ao poder de governo que elas contêm.

⁴ Ob. Cit. p. 16

3. A celeuma acerca do poder criador

Para melhor compreensão da celeuma acerca do poder criador, ou seja, se são as instituições sociais que criam as regras de direito ou se são as regras de direito que criam as instituições sociais, Hauriou elabora uma construção de raciocínio, iniciando pelo reconhecimento de que o meio social representa um todo formado pelas iniciativas individuais, que não dispõe, por si mesmo, de poder de criação de uma regra de direito.

Ademais, como as regras de direito representam marcos e limites à própria atuação individual, para o teórico *“mesmo que o meio social fosse dotado de um poder criador, a regra de direito seria um deplorável instrumento de criação”*⁵.

Na busca pela identificação do poder criador na sociedade, Hauriou sugere um exercício de inversão da máxima tradicional de ordem individualista de que *“tudo que não é proibido por lei é permitido”*, para *“tudo o que não é permitido pela regra de direito ou tudo o que não está conforme com uma regra de direito preexistente é ineficaz juridicamente”*.

Observa-se que a inversão do princípio eminentemente de ordem individualista torna-se absolutamente anti-individualista. O que pelo primeiro princípio conota que tudo que não é proibido por lei é válido juridicamente, o segundo, ao revés, informa que para que seja válido tenha que estar previsto na lei. Logo, tudo que não estaria previsto em lei, estaria vedado, até que uma nova ordem jurídica viesse a permitir.

Por essa construção de raciocínio, Hauriou ilustra bem que não se pode aceitar nem o sistema objetivo, nem o subjetivo por suas completudes. Se pelo sistema objetivo todo o direito deve estar normatizado, como no princípio anti-individualista acima ilustrado; já pelo sistema subjetivo, o direito emerge pela vontade individual pautada em limitações legais, como na máxima individualista de que tudo que não é proibido por lei é permitido.

⁵ *Ibidem* p. 17

Tanto o sistema objetivo quanto o sistema subjetivo deixaram de considerar em suas construções teóricas elementos importantes como o fundamento da fundação dos Estados e das regras de direito. Para o sistema subjetivo, a criação dos Estados estava vinculado somente à história, enquanto para o objetivo o que estava ligado à história era a formação das regras de direito.

Assim, ainda restava uma questão. O que funda os Estados e as regras de Direito?

4. A fundação das instituições

Para responder a esse questionamento, Hauriou desenvolveu a teoria da instituição e da fundação, como sucessoras dos sistemas objetivos e subjetivos, pautada exatamente na questão não respondida pelos sistemas até então prevalecentes.

Identificando “*que o fundamento do Estado e o da regra de Direito são fundamentos do Direito*”⁶, Hauriou define que o “*objetivo essencial da teoria da instituição e da fundação é demonstrar que a fundação das instituições apresenta um caráter jurídico*”⁷.

Assim, na construção de sua teoria, Hauriou desenvolve um raciocínio lógico, pelo qual a instituição é uma idéia, organizada por um poder, que cria os órgãos que representarão seu funcionamento. Os membros que compartilham desses ideais, congregam esforços dirigidos pelos órgãos institucionais, conforme preconizou:

uma instituição é uma idéia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente num meio social; para realização dessa idéia, organiza-se um poder que lhe confere órgão; por outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização da idéia, produzem-se manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e reguladas por procedimentos.⁸

⁶ *Ibidem* p. 19

⁷ *Ibidem* p. 19

⁸ *Ibidem* p. 19

Ele ainda classificou as instituições em duas categorias: as personificadas e as não personificadas. Na primeira categoria, que denominou “instituição-pessoa”, compreendeu aquelas organizadas em corpo constituído, por um poder em torno de uma ideia, como: Estados, associações, sindicatos, etc.. Na segunda categoria, que denominou por instituição-coisa, considerou aquelas que não possuem uma corporação própria, mas estão presentes na corpo social, como as regras de direito.

Dentre as distinções das categorias de instituições, Hauriou também identificou que na instituição-pessoa figura-se um princípio de ação, enquanto a instituição-coisa representa um princípio de limitação. No entanto, admitiu que de forma similar, ambas “*nascem vivem e morrem juridicamente*”, bem como “*vivem uma vida ao mesmo tempo objetiva e subjetiva*”⁹.

Vivem uma vida objetiva porque estão vinculadas à normas e procedimento e vivem uma vida subjetiva porque se dissolvem pela vontade consciente dos indivíduos.

Embora tenha definido as duas categorias de instituições e distinguido-as uma das outras, Hauriou, em sua teoria, dedicou-se a estudar as instituições-pessoa ou, como denominou, instituições corporativas. Assim, iniciou por identificando três elementos destas:

*1º a idéia da obra a realizar num grupo social; 2º o poder organizado posto a serviço desta idéia para sua realização; 3º as manifestações de comunhão que ocorrem num grupo social a respeito da idéia e de sua realização.*¹⁰

O primeiro elemento, que corresponde à “idéia diretriz da obra”, foi classificado por Hauriou como o mais importante, tendo em vista que traduz os fins da instituição, ou seja, ao que ela se propõe a realizar. Essa idéia diretriz da instituição é o seu próprio objetivo e não se confunde com as metas e funções da mesma.

⁹ *Ibidem* p. 20

¹⁰ *Ibidem* p. 21

Uma meta está sempre atrelada a um resultado a ser alcançado, sem visar o meio, enquanto a idéia diretriz, ou seja, o objetivo da instituição está relacionado a ação que se prepõe a realizar. Entretanto, Hauriou identificou como finalidade, ou seja, idéia diretriz do Estado, o “*protetorado de uma sociedade civil nacional*”. Já a meta dessa diretriz, seria a ação de “*proteger uma sociedade nacional*”.

No entanto, verifica-se que Hauriou equivocou-se ao identificar como meta a simples ação da idéia diretriz, pois o próprio objeto já representa uma ação pretendida, sendo a meta uma expectativa positiva da execução dessa ação. Assim, de forma exemplificativa, um hospital que tem por finalidade, ou seja, idéia diretriz, a prestação de serviços de saúde - que é uma ação, pode ter como meta atender com qualidade uma determinada massa da população.

Assim, verifica-se que o objeto da instituição pode ser representado como uma ação, mas a execução dessa ação por determinada forma ou condição que representará a meta.

No que se refere a função, também não se confunde com a idéia diretriz, porque a função é identificada como parte já realizada da instituição ou, pelo menos, já determinada. Como exemplifica Hauriou, na organização do Estado é mais fácil identificar a função de forma separada da idéia diretriz como, onde a função corresponde ao campo da “*administração e do andamento de certos serviços*”¹¹.

Assim, resta demonstrado que a idéia diretriz, ou seja, o objeto da instituição, está além da meta e da função da instituição.

Toda instituição, para concretização de sua idéia diretriz, tem um grupo de interessados, como um agrupamento de pessoas que aderem à realização da obra, do objetivo, que assume o risco pela realização do fim pretendido pela empresa.

¹¹ *Ibidem* p. 22

Na organização do Estado, o próprio grupo de interessados é quem detém a idéia da empresa. Dessa forma, como o grupo de interessados é representado por toda a sociedade, cada cidadão assume o risco sobre a realização das finalidades do Estado. Assim, Hauriou compara os “súditos” de um Estado aos acionistas de uma empresa, que “*estando expostos aos riscos da empresa, é justo que ele adquira, em troca, um direito de controle e de participação no governo da mesma.*”¹²

O segundo elemento da instituição elencado por Hauriou refere-se a própria organização da instituição. É o *poder de governo organizado*, que se põe a serviço da idéia para sua realização. Esse poder é organizado por uma pluralidade de órgãos, subordinados às suas respectivas competências. Assim, é a harmonia desses órgãos que resulta o exercício do poder.

Na organização do Estado, esse elemento é representado por dois princípios: o da separação dos poderes e o da representação. Destarte, no Estado moderno, a separação dos poderes dividia as competências estatais em executivas, deliberantes e de sufrágio, todas confiadas à órgãos.

Para Hauriou, a separação de poderes é dotada de suma importância, pois primordialmente garante que as competências sejam preservadas em relação ao poder de dominação. Dessa forma, estando os poderes distribuídos por área de competência, independentes e harmônicos entre si, evita que os órgãos que compõe esses poderes dominem o poder. Razão pela qual o teórico não identifica o poder como uma força, mas como “*um poder de direito capaz de criar direito*”¹³.

A teoria da separação dos poderes, prevista para assegurar o controle do exercício do poder governamental, de forma a impedir que este destruísse as idéias diretriz, para qual havia sido instituído para promover, já havia sido preconizada por Montesquieu no Século XVII, na sua célebre obra “O Espírito das Leis”.

¹² *Ibidem* p. 26

¹³ *Ibidem* p. 27

No entanto, a contribuição de Hauriou foi identificar que essa separação de competências não representava somente uma limitação do poder, mas essencialmente que o poder não é uma simples força, mas o próprio poder de criação do direito.

Já o princípio do regime representativo destina-se a necessidade da instituição agir em nome do corpo. Está vinculado a idéia de realização do bem comum. Aqui Hauriou enfatiza que essa representação não está vinculada à eleição, pois esta seria apenas “*um elemento natural de sua técnica*”¹⁴. Em qualquer regime, ainda que não aja eleição, está presente o princípio da representação.

O terceiro e último elemento da instituição corporativa, relacionado por Hauriou, é a *manifestação de comunhão*. Aqui reside a união de esforços e interesses em torno da realização bem comum, que é a idéia diretriz da obra.

As instituições, sejam as privadas ou públicas, são instituídas e funcionam por movimentos de comunhão de pessoas distintas, que se unem em um corpo para realização de um mesmo propósito. Como definiu Hauriou¹⁵:

são as consciências individuais que se comovem ao contato de uma idéia comum e que, por um fenômeno de interpsicologia, tem o sentimento de sua emoção comum.

Essa comunhão revela-se um interessante fenômeno, tendo em vista que as pessoas se reúnem por suas consciências individuais, passando momentaneamente ao estado subjetivo e, juntas, se constituem em um novo corpo, ou seja, uma outra pessoas formada por essa união. No exercício dessa comunhão, essas consciências individuais agem como parte dessa pessoa corporativa, focadas no objetivo coletivo.

Para Hauriou, essa união das consciências individuais, canalizada para a realização do propósito institucional, não deve ser identificada como consciência coletiva, que remeteria a idéia de formação de “*opinião média no*

¹⁴ *Ibidem* p. 27

¹⁵ *Ibidem* p. 29

mesmo social"¹⁶. Para o teórico, a pluralidade de consciências se mantém com a criação da corporação, sendo a mesma necessária para o exercício do papel dirigente, o qual é assumido pelos indivíduos mais envolvidos com a idéia diretriz.

Essa pluralidade de consciências individuais que se mantém com a fundação da instituição é observada no plano real na criação das associações que se organizam para realização de uma obra de interesse social. Resta claramente evidente nesses movimentos que, embora reunidas por um único propósito, o grau de comprometimento de determinadas pessoas com a causa é extremamente diversa. É dessa diferença de envolvimento com a ação da idéia diretriz da instituição que emergem as lideranças, ou seja, as pessoas que irão dirigir essas vontades para concretização da idéia.

Esse triplo movimento, ou seja, a idéia diretriz da empresa, a organização dos órgãos e a comunhão dos membros do grupo conduz ao fenômeno natural da incorporação, o qual corresponde ao da personificação. Tal fenômeno assume relevante papel para a teoria da personalidade.

Para mostrar que de forma subconsciente a personalidade corporativa é um reflexo da própria personalidade humana, Hauriou traça um comparativo entre a psicologia corporativa e a psicologia individual. Dessa forma, faz uma análise, buscando identificar no homem os elementos da corporação, quais sejam, consubstanciados na idéia da obra a realizar, organizada por um poder, através de manifestações de comunhão de indivíduos.

De forma correspondente, identifica que na personalidade humana a *idéia da obra a realizar* reside no próprio destino da pessoa, ou seja, na alma humana. Assim, se a idéia diretriz de uma instituição é seu objetivo, ou seja, para onde ele deve caminhar, no mesmo sentido, o objetivo da pessoa humana é seu próprio destino, ou seja, para aonde a vida caminha. Por consectário lógico, "*a alma humana aparece assim como uma realidade*

¹⁶ *Ibidem* p. 30

*objetiva, tendo a mesma existência positiva que tem a idéia da obra a realizar numa instituição corporativa.”*¹⁷

Quanto ao segundo elemento, é de fácil compreensão que um *poder de governo organizado* da pessoa corporativa possa corresponder aos comandos do cérebro sobre o corpo humano organizado por seus órgãos, como uma organização psicofísica.

No entanto, maior dificuldade Hauriou encontrou na comparação do elemento *comunhão de esforços* entre a pessoa corporativa e a pessoa humana. Neste ponto, sustentou que a organização psicofísica da pessoa humana responde à manifestações psicológicas referentes ao estado de consciência. Que tais manifestações psicológicas, como conflitos da consciência, dependem de uma comunhão de esforços de psiquismos para realização da idéia diretriz, ou seja para a realização do destino.

Feita a comparação e, tendo identificado que a personalidade individual corresponde à personalidade corporativa em seus elementos, Hauriou enfrenta a problemática acerca da duração e da continuidade da ação da idéia diretriz, ou seja, a duração e continuidade do objeto, da finalidade institucional. Para tanto, traça uma distinção entre dois estágios da corporação: o da *incorporação* e o da *personificação*.

No *estágio da incorporação*, o poder organizado cria situações jurídicas objetivando que sejam mantidas pelo mesmo, de forma a garantir a continuidade da idéia diretriz. Neste estágio que as normas são criadas para garantia da continuidade do objetivo.

Criadas essas situações jurídicas, as normas que objetivam garantir a continuidade da idéia diretriz, a criação da instituição passa para o *estágio da personificação*. Nesse estágio, segundo Hauriou, são abertas “*novas perspectivas no que tange a continuidade da ação da idéia diretriz, porque essa idéia passa ao estado subjetivo no interior da instituição*”.¹⁸

¹⁷ *Ibidem* p. 32

¹⁸ *Ibidem* p. 39

Esse estágio subjetivo é identificado pelo caráter descontínuo das manifestações de comunhão dos membros da instituição, caracterizado pela periodicidade das deliberações corporativas, bem como das eleições. Ora, se a manifestação de comunhão de uma corporação ocorre de forma esporádica, como nas eleições, no caso do Estado, bem como em reuniões e assembléias, no caso das corporações privadas, resta caracterizado sua descontinuidade.

Nas pessoas individuais esse estado subjetivo contínuo, caracterizado pela consciência, sofre interrupções durante o sono, dentre outras interrupções psíquicas, por exemplo. Se a consciência humana é interrompida pelo sono, por exemplo, resta óbvio que durante esse período os esforços empregados para consecução do destino (idéia diretriz), ou seja, dos objetivos da vida, sofrem interrupção.

Todavia, para que a idéia diretriz de um indivíduo ou de uma corporação seja objeto da sua personalidade moral, faz-se necessária a continuidade desse estágio subjetivo, para que as manifestações conscientes de vontade não sofram nenhum lapso temporal.

Para resolver essa questão da descontinuidade, Hauriou, identificando que em toda manifestação de vontade consciente há um poder incluído, constata que esse poder, com base na experiência histórica vivida, estabelece a lei para regular as situações futuras, de forma a assegurar a continuidade da manifestação da vontade, bem como garantir a realização da idéia diretriz da obra.

Assim, as regras de direito revelam-se como a cristalização da manifestação de vontade subjetiva, que exprime e assegura a continuidade da idéia diretriz, transportada para estado objetivo, na fase de personificação da instituição.

As instituições corporativas se incorporam em torno de seus propósitos (idéia diretriz), manifestados por atos de vontade conscientes de seus membros (estado subjetivo). Após essa incorporação, elas se personificam, adquirem personalidade e emitem regras de direito que visam garantir a continuidade dessa vontade (estado objetivo).

Na pretensão de garantir a continuidade da idéia diretriz da obra, as regras de direito, por seu caráter limitador, “*não tem por objeto exprimir o conteúdo positivo da idéia diretriz da instituição*”¹⁹, mas apenas estabelecer mecanismos para a manutenção desta. Entretanto, embora essa não seja a finalidade, tais regras acabam por determinar, de certa forma, o conteúdo positivo da idéia, conforme observado por Hauriou:

Como já observamos, as regras de direito são essencialmente limites,mas acontece que, indiretamente, pelo desenho dos contornos, o conteúdo positivo seja todavia, numa certa medida, determinado. Essa conseqüência ocorre sobretudo no que tange às regras estatutárias e constitucionais.²⁰

Essa determinação pela regra de direito de uma interpretação subjetiva pode ser verificada, por exemplo nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, eminentemente de natureza moral. Embora os direitos humanos sejam ideais conscientes da vontade humana subjetiva, para garantia da sua continuidade, faz-se necessário positivá-los, transportá-los para uma regra de direito, ou seja, para o estado objetivo, como normas gerais, sem contudo esgotar seu conteúdo que continuará na interpretação subjetiva.

As instituições corporativas nascem por sua fundação, como ato de vontade de um indivíduo ou de vários indivíduos. As instituições que são fundadas por ato de um único indivíduo, como não nascem pela comunhão de membros, estes são substituídos por um patrimônio, que servirá para realização da idéia diretriz.

¹⁹ *Ibidem* p. 41

²⁰ *Ibidem* p. 41/42

Essa espécie de instituição corresponde à fundação de direito privado, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, que é instituída por um patrimônio, destinado à consecução da finalidade (idéia diretriz), definida pelo instituidor. Assim, esse patrimônio adquire personalidade jurídica e perpetua a vontade consciente do instituidor.

Já a instituição criada por vontade comum de seus membros é mantida pela comunhão de esforços de seus componentes, em torno de seu ideal. O ato de criação dessa instituição é composto por três elementos elencados por Hauriou, como: “1º a manifestação de vontade comum com a intenção de fundar; 2º a redação dos estatutos; 3º a organização de fato da instituição corporativa; 4º o reconhecimento de sua personalidade jurídica.”²¹

A manifestação comum de vontade, como elemento mais importante no ato de fundação da instituição, gera um consenso pela fusão de vontades individuais, que produzirá o efeito jurídico almejado por seus fundadores. No entanto, uma vez fundada, a instituição deixa de representar a vontade de seus criadores, para existir em prol de sua idéia diretriz. Como bem exemplificou Hauriou:

os fundadores primitivos parecem ter feito mais do que podiam porque plantaram no meio social uma idéia viva que, uma vez plantada, desenvolve-se por si própria. Eles não fizeram outra coisa senão o que fazem todos os dias os proprietários plantadores de vinhas ou florestas que certamente sobreviverão a eles e cujo valor, graças à colaboração da terra, tornar-se-á singularmente desproporcional ao seu esforço.²²

Dessa forma, como a vontade da própria instituição só se revelada a partir de sua fundação, visto que antes ela não possui órgãos para expressar a vontade corporativa, pode-se levar ao equivocado entendimento de que a personalidade moral precede a organização corporativa. Por essa premissa, primeiro nasceria a personalidade da instituição. Na sequência, já dotada de personalidade moral, a própria instituição criaria seus órgãos.

²¹ *Ibidem* p. 45

²² *Ibidem* p. 46

Na verdade, como explicitado anteriormente, a instituição adquire a personalidade no momento de sua fundação. Neste mesmo momento, nasce sua organização corporativa, definida pelos próprios fundadores. Razão pela qual, seria incorreto compartilhar do sistema ultra-subjetivista, pelo qual a constituição do Estado parte da vontade moral do mesmo.

Ora, se o momento da fundação do contrato social do Estado é o mesmo de definição de sua organização, por consectário lógico, pode se afirmar que sua constituição partiu da comunhão dos seus membros constituintes. Aqui reside a distinção entre poder constituinte e constituído.

Tanto na corporação privada como na pública, ao adquirir personalidade, a instituição ganha vida e todos os seus atos, até o de sua morte, passam a ser dotados de caráter jurídico.

5. Conclusão

Por toda construção de raciocínio desenvolvida por Hauriou, no que tange a instituição e seu vitalismo social, emergem três conclusões²³: 1) *o fundamento da continuidade na sociedade, no Estado e no Direito*; 2) *a realidade da pessoa moral da pessoa jurídica*, e 3) *o papel secundário da regra de direito*.

Pela primeira conclusão, o fundamento da continuidade das instituições reside no poder da mesma de sustentar, ao longo do tempo, as situações jurídicas para qual a qual foi criada, ou seja, sua idéia diretriz.

Na segunda conclusão, verifica-se a realidade da pessoa moral, pela qual os efeitos da incorporação são somados aos efeitos da personificação. Enquanto na *incorporação* é criada a idéia diretriz e sua continuidade objetiva, na *personificação* é realizada a continuidade subjetiva dessa idéia. Assim, a personalidade jurídica decorre da personalidade moral.

²³ *Ibidem* p. 51

Por fim, diante de todo desenvolvimento teórico, Hauriou identifica o papel secundário da regra do direito em relação às normas de direito, concluindo que as instituições que criam as regras de direito e não o inverso. Para embasar tal assertiva, enfatiza que os “*personagens vivos e criadores*”²⁴ são as instituições e os indivíduos, restando às regras de direito apenas o caráter limitador.

²⁴ *Ibidem* p. 53

6. Referências Bibliográficas:

- HAURIOU, Maurice. *A Teoria da Instituição e da Fundação: Ensaio de Vitalismo Social*. Tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: 2009, Sérgio Antonio Fabris.

- TAVARES, André Ramos Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 11^a ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013