

MAURICE HAURIU

**A TEORIA DA INSTITUIÇÃO E
DA FUNDAÇÃO**

Ensaio de Vitalismo Social

Tradução de

José Ignácio Coelho Mendes Neto

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2009

A TEORIA DA INSTITUIÇÃO E DA FUNDAÇÃO

Ensaio de Vitalismo Social*

As instituições representam, no direito como na história, a categoria da duração, da continuidade e do real; a operação de sua fundação constitui o fundamento jurídico da sociedade e do Estado.

A teoria jurídica da instituição, que cinge de perto a realidade histórica, levou tempo para se organizar. Ela só encontrou seu verdadeiro assento depois que o terreno foi aplanado pela querela do contrato social e pela do objetivo e do subjetivo.

A querela do contrato social e da instituição já foi dirimida. Rousseau havia imaginado que as instituições sociais existentes eram viciadas porque fundadas na força pura e que era preciso renová-las por meio do contrato social, instrumento de um livre consentimento. Ele havia confundido a força com o poder. As instituições são fundadas graças ao poder, mas este cede lugar a uma forma de consentimento; se a pressão que ele exer-

* *Observação do Tradutor.* Em que pesem as diferenças gramaticais entre o francês e o português, manteve-se, sempre que possível, a pontuação original do autor, mesmo quando esta entra em conflito com o uso e as regras hodiernas (por exemplo, o autor usa, em muitos casos, vírgula onde se usaria ponto, dois-pontos onde se usaria ponto-e-vírgula, e abusa do mesmo ponto-e-vírgula para separar orações). Manteve-se igualmente o uso que o autor faz do itálico. (José Ignacio Coelho Mendes Neto)

ce não for até a violência, o assentimento dado pelo súdito é válido juridicamente: *coactus voluit, sed voluit*. Todo mundo concorda hoje que o laço social, sendo natural e necessário, não pode ser analisado senão por meio de um *coactus voluit*.

A instituição, portanto, saiu triunfante dessa primeira prova, mas uma outra a aguardava: a querela do objetivo e do subjetivo. O primeiro debate havia servido para precisar o grau de consentimento que subsiste nas instituições, o segundo iria servir para determinar o grau de objetividade, ou seja, de existência própria, que havia nelas.

Seria tão inútil para nós retomar a querela do contrato social quanto será útil, ao contrário, expor a do objetivo, que não está completamente exaurida, e para a qual a teoria da instituição, que foi concluída durante o debate, vem talvez trazer uma solução. Essa exposição nos servirá de introdução.

Definições prévias são necessárias.

Os juristas entendem por direito subjetivo tudo o que, no direito, se mantém pela vontade consciente de sujeitos determinados, por exemplo, as situações contratuais, as disposições testaméntarias ditas de última vontade: eles entendem, ao contrário, por direito objetivo tudo o que, no direito, se mantém sem o auxílio da vontade consciente de sujeitos determinados e que, assim, parece manter-se por si mesmo, por exemplo uma regra de direito costumeiro.

Se formos ao fundo das coisas, as situações jurídicas que parecem manter-se por si mesmas estão, na realidade, ligadas a idéias que persistem de modo subconsciente na mente de um número indeterminado de indivíduos. As idéias subconscientes são aquelas que vivem nos confins de nossa memória sem ser atualmente, para nós, vontades conscientes; são idéias que percebemos, que armazenamos, e que depois perdemos de vista; elas vivem no entanto em nós e até influenciam independentemente de nossa vontade nossos julgamentos e nossos atos, do

mesmo modo que pode agir o ambiente dos objetos familiares. São objetos que moram dentro de nós.

Assim, o subjetivo se mantém por nossas vontades conscientes e o objetivo por nossas idéias subconscientes. Isso posto, abordemos a exposição da questão da querela do direito subjetivo e do direito objetivo.

Desde sempre, e instintivamente, os juristas haviam admitido, no sistema jurídico, a coexistência de elementos subjetivos e elementos objetivos: a personalidade jurídica, os direitos subjetivos, os atos jurídicos constituíam o primeiro grupo; a ordem pública e o que se chamava de "regulamentação", quer dizer, a massa das leis, dos regulamentos e dos costumes, constituíam o segundo. Esse dualismo, que corresponde ao da vontade consciente e da idéia subconsciente, constituía um sábio compromisso.

Por volta de meados do século dezenove, esse compromisso foi rompido pela organização de um sistema ultrajuridicista que, cinquenta anos mais tarde, provocou a formação de um sistema ultra-objetivista, e foi assim que começou a querela.

O sistema subjeticista edificou-se sobre a base da personalidade jurídica, anexando às pessoas individuais as pessoas morais^{N.T.} corporativas e, a mais notável de todas, a pessoa do Estado. Teve-se a pretensão de fazer dessas pessoas e de suas vontades subjetivas o suporte de todas as situações jurídicas duráveis e até das normas das regras de Direito. Autores alemães, Gerber, Laband, Jellinek, para fazer entrar à força a "regulamentação" no sistema do direito subjetivo, imaginaram reduzir as regras de direito a vontades subjetivas da pessoa do Estado.

N.T. Embora a tradução corrente de "personne morale" seja "pessoa jurídica", manteve-se aqui e nas demais ocorrências a expressão original para preservar a diferença que o autor estabelece entre "personne morale" e "personne juridique" (cf. p. 29).

No que dizia respeito às regras legais, a concepção não era nova: Rousseau já havia definido a lei como expressão da vontade geral, a qual parecia de fato, no seu pensamento, significar a vontade da pessoa do Estado. Mas essa concepção havia permanecido no campo da filosofia política e era uma imprudência para os juristas transportá-la para o campo do direito, generalizando-a. Embora as leis e os regulamentos elaborados por órgãos 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 obra de nenhum órgão estatal, e muitas das quais são anteriores à idade do Estado moderno. Sem dúvida, em meados do século dezoenove, a idade do costume podia parecer finda; na França, ela havia sido abolida como fonte do direito pelo código civil, na Alemanha ela parecia condenada, mas era uma ilusão, na própria Alemanha ela iria fazer um retorno ofensivo no momento da redação do novo código civil e, em todos os países anglo-saxões, sob o nome de *common law*, o costume geral permanecia extremamente vivo. A tentativa de açambarcamento de toda a regulamentação pelo direito subjetivo estava, portanto, fadada ao fracasso.

Havia outro escolho. O Estado não existiu desde sempre, é uma formação política de final de civilização; as sociedades humanas viveram muito mais tempo sob o regime dos clãs, das tribos, das senhorias feudais que sob o regime do Estado. Nessas formações primárias, ou o direito era costumeiro, ou ele emanava do poder do chefe, em nenhum caso ele era expressão da vontade de pessoas morais que não existiam. Dever-se-ia chegar a dizer que o direito do clã ou o direito tribal ou o direito senhorial não eram direito verdadeiro ou, mais simplesmente, que antes do advento do Estado a regra de direito não existia sob forma alguma?

É na verdade até o advento da personalidade moral do Estado que a regra de direito não teria existido, já que ela deveria ser uma vontade subjetiva daquela. Ora, os Estados passam geralmente por um longo período de formação política antes que apareça sua personalidade jurídica; durante esse longo período, o direito do Estado em si mesmo não teria existido. Essa consequência não fez recuar Jellinek, que declarou: “o nascimento, a vida e a morte dos Estados dependem somente da história”, ou seja, tudo que não é manifestação de vontade da pessoa moral do Estado não depende do Direito.

A ofensiva dirigida contra a regulamentação tinha outros motivos para voltar-se contra o sistema subjetivista pois este escondia mais de uma fraqueza. Ele pretendia assegurar a continuidade das situações jurídicas fazendo com que fossem sustentadas pelas pessoas jurídicas, porém ele não tinha uma boa teoria da personalidade. Ele fazia esforço para escapar à doutrina da ficção no que dizia respeito às pessoas corporativas, mas, ao dar a toda personalidade o *substratum* da potência da vontade (*Willensmacht*), ele não explicava, em primeiro lugar, de modo convincente a continuidade da mesma, pois a potência da vontade pode ser entendida como descontínua, e caía, em seguida, na armadilha de uma objeção dirimente; ele não podia justificar a personalidade reconhecida ao *infans* e ao louco, que não têm vontade razoável.

A crítica se refestelava e era inevitável uma reação que seria a revanche do objetivo. Por uma espécie de lógica das coisas, o novo sistema firmar-se-ia nessa “regulamentação” anexada de maneira tão desastrada ao direito subjetivo. Foi o sistema da regra de direito objetiva de Léon Duguit.

A tese nova foi tão absoluta quanto aquela à qual se opunha. Era o objetivo total investindo contra o subjetivo total. A regra de direito, considerada como coisa existente em si, tornou-se o suporte de toda existência jurídica, no lugar da pessoa jurídica negada e rejeitada como conceito sem valor, não so-

mente no que tange às instituições corporativas, mas até no que tange aos indivíduos; não houve mais um centro subjetivo de direitos subjetivos, toda virtude jurídica foi concentrada na regra de direito; os atos dos homens só puderam produzir efeito de direito por meio de sua conformidade com a regra; a aplicação da regra de direito, aliás, só produz, em princípio, situações jurídicas objetivas, salvo quando ela mesma admite a intervenção de atos individuais que, com sua permissão, engendram breves situações subjetivas; a massa das situações objetivas, pelo seu número e pela sua duração, supera de longe em importância a das situações subjetivas e dos direitos subjetivos que nascem delas.

Esse sistema do direito objetivo não havia vindo só, ele havia seguido o fluxo propício do sistema sociológico de Durkheim que, ele também, colocava o objetivo acima de tudo situando o meio social acima das consciências individuais; o parentesco é evidente; a própria regra de direito era apenas um produto do meio social, uma regra aceita como obrigatória pela "massa das consciências", a massa das consciências assumia a direção do direito no lugar da consciência individual.

O sistema é, aliás, inaceitável porque ultrapassa a meta.^{N.T.} Ele não se limita a fazer da regra de direito um elemento de continuidade para as instituições sociais, ele pretende fazer dela o elemento formador; ora, embora seja verdade que as regras de direito são, para as instituições, um elemento de conservação e de duração, não se poderia concluir daí que elas sejam o agente de sua criação. Aí está todo o problema: 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. É nessa questão da inicia-

N.T. A palavra "meta" traduz sistematicamente "but", cuja tradução mais usual ("objetivo") foi preferida para evitar confusão com as diversas ocorrências de "objeciti".

tiva e da criação que o sistema da regra de direito objetiva vem dar; admitir a criação das instituições sociais pela regra de direito seria admitir sua criação pelo meio social, que deveria criar a própria regra de direito. Essa é uma contra-verdade de-masiado evidente; o meio social só tem uma força de inércia, que se traduz por um poder de reforço das iniciativas individuais quando ele as adota ou, ao contrário, de inibição e de reação quando as reprova, mas não tem por si mesmo iniciativa alguma nem poder de criação algum; é impossível sair de uma regra de direito criadora que, por hipótese, seria anterior ao que se deveria criar.

Acrescentemos, aliás, que mesmo que o meio social fosse dotado de um poder criador, a regra de direito seria um deplorável instrumento de criação, porque é um princípio de limitação que há nela. As regras de direito são limites transacionais impostos às pretensões dos poderes individuais e às dos poderes das instituições; são soluções antecipadas de conflitos. As definições revolucionárias fazem aparecer nitidamente esse caráter: "o exercício dos direitos naturais de cada homem só tem por limites aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos, limites esses que só podem ser determinados por lei" (Declaração dos direitos, artigo 4). Assim, o papel do legislador é o de um *agrimensor* que põe limites entre campos de atividade; as leis orgânicas das liberdades individuais, a lei sobre a imprensa, a lei sobre as associações, as leis sobre a liberdade do ensino, todas as leis civis sobre a liberdade dos contratos ou sobre o livre uso da propriedade individual, mesmo naquelas suas disposições que parecem constitutivas, só são na realidade marcos e limites. Daí a máxima tradicional da ordem individualista de que "tudo o que não é proibido por lei é permitido", ou melhor, de que "tudo o que não é proibido por lei, e que é obra de vontade individual, é válido juridicamente" (Declaração dos direitos, artigos 4 e 5).

Teremos mais adiante a ocasião de retomar essas idéias fundamentais, das quais falamos o bastante por enquanto. Percebe-se como o sistema da regra de direito contém perigosas contra-verdades: seria preciso daqui por diante postular o princípio inverso daquele no qual sempre repousou a ordem individualista e dizer: "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". Além do caráter nitidamente anti-individualista de tal princípio, convém notar sua infecundidade; todas as criações novas da prática social ficaram fora do direito durante um número indeterminado de anos porque, não estando mais conformes com a regra de direito antiga, e não estando nem por isso conformes com uma regra de direito nova que só nascerá quando o meio social tiver se comovido^{N.T.}, elas ficariam sentadas entre duas cadeiras.

Vê-se com clareza o erro fundamental de toda essa construção: ele consiste em tomar a reação pela ação e a duração pela criação; são os elementos subjetivos que são as forças criadoras e que são a ação; os elementos objetivos, a regra de direito, o meio social, a ordem pública, são apenas elementos de reação, de duração e de continuidade; atribuir a uns o papel dos outros é virar a casa de pernas para o ar.

Não se pode aceitar nem o sistema do subjetivo total nem o do objetivo total, um tomou a ação pela duração e o outro a duração pela ação. Aliás, por uma aventura assaz divertida, ambos foram levados a relegar à história elementos importantes que eles não sabiam como fazer entrar na sua construção jurídica. O sistema subjetivista declarou que o nascimento dos Estados pertence somente à história, o que é subtrair ao Direito a operação da sua fundação; o sistema objetivista, por sua vez, é levado a admitir que a formação das regras do Direito pertence somente à história, já que a regra nada tem de jurídico até

N.T. Com este termo o autor aproxima a noção de comogção da de movimento, analogia que será desenvolvida mais adiante: cf. nota à p. 28.

que seja aceita como obrigatória pela massa das consciências, o que leva tempo.

Dos dois lados, a operação de fundação é deixada de lado, tanto a da fundação dos Estados quanto a da fundação das regras de direito; relega-se assim fora do direito os fundamentos do Direito, pois, por um lado, nós já o observamos, os fundamentos são apenas fundações continuadas e, por outro lado, admitir-se-á sem dificuldade que o fundamento do Estado e o da regra de Direito são fundamentos do Direito.

Em virtude da lógica que governa os movimentos de idéias, era natural que a teoria da instituição e da fundação, que sucede historicamente os sistemas subjetivista e objetivista, se apoiasse na matéria da fundação das instituições, que os dois sistemas antagonistas haviam igualmente sacrificado; seu objeto essencial é demonstrar que a fundação das instituições apresenta um caráter jurídico e que, desse ponto de vista, os fundamentos mesmos da duração jurídica são jurídicos. Ela tem, aliás, aproveitado a querela do subjetivo e do objetivo: ela admite o dualismo desses estados, pois ela vê, nessa oposição, nem tanto elementos estanques mas estados diferentes, pelos quais podem passar, segundo os momentos, seja uma instituição corporativa, seja uma regra de direito.

As grandes linhas dessa nova teoria são as seguintes: uma instituição é uma idéia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente num meio social; para a realização dessa idéia, organiza-se um poder que lhe confere órgãos; 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.

Existem dois tipos de instituições, as que se personificam e as que não se personificam. Nas primeiras, que formam a categoria das instituições-pessoa ou dos corpos constituídos (Estados, associações, sindicatos, etc.), o poder organizado e as manifestações de comunhão dos membros do grupo interiorizam-

se no âmbito da idéia da obra: após ter sido o objeto da instituição corporativa, a idéia torna-se o sujeito da pessoa moral que se depreende do corpo constituído.

Nas instituições da segunda categoria, que se pode chamar de instituições-coisa, os elementos do poder organizado e das manifestações de comunhão dos membros do grupo não são interiorizados no âmbito da idéia da obra; eles existem, contudo, no meio social, mas permanecem exteriores à idéia; a regra de direito estabelecida socialmente é uma instituição desse segundo tipo; ela é uma instituição porque, na qualidade de idéia, ela se propaga e vive no meio social, mas, visivelmente, ela não engendra uma corporação que lhe seja própria; ela vive no corpo social, por exemplo no Estado, tomando emprestado deste último seu poder de sanção e aproveitando as manifestações de comunhão que ocorrem dentro dele. Ela não pode engendar uma corporação porque ela não é um princípio de ação ou de empresa, mas, ao contrário, um princípio de limitação.

As instituições nascem, vivem e morrem juridicamente; elas nascem por meio de operações de fundação que lhes fornecem um fundamento jurídico ao prolongarem-se; elas vivem uma vida ao mesmo tempo objetiva e subjetiva, graças a operações jurídicas de governo e de administração repetidas e, aliás, ligadas por procedimentos; enfim, elas morrem por meio de operações jurídicas de dissolução ou ab-rogação. Assim, elas ocupam juridicamente a duração e sua cadeia sólida se cruza com a trama mais ligeira das relações jurídicas passageiras.

Nós estudaremos somente as instituições-pessoa ou instituições corporativas, analisaremos seus elementos e observaremos sua vida. Poder-se-ia fazer o mesmo estudo para as instituições-coisa, particularmente para as regras de direito. O espaço nos faltaria para essa segunda exposição; limitar-nos-emos a assinalar, de passagem, as diferenças essenciais que as separam das instituições corporativas.

I

Os elementos de toda instituição corporativa são, como o sabemos, em número de três: 1° a idéia da obra a realizar num grupo social; 2° o poder organizado posto a serviço dessa idéia para sua realização; 3° as manifestações de comunhão que ocorrem no grupo social a respeito da idéia e de sua realização.

Lembremos também que, para nossas instituições, ocorre um fenômeno de incorporação, ou seja, de interiorização do elemento poder organizado e do elemento manifestações de comunhão dos membros do grupo, no âmbito da idéia da obra a realizar, e que essa incorporação leva à personificação. Leva a ela tanto mais facilmente que, na realidade, o próprio *corpus*, que resulta da incorporação, já é um corpo muito espiritualizado; o grupo dos membros é absorvido na idéia da obra, os órgãos são absorvidos num poder de realização, as manifestações de comunhão são manifestações psíquicas. Sob esse aspecto, todos esses elementos são mais espirituais que materiais, e esse corpo é de natureza psicofísica.

I. O elemento mais importante de toda instituição corporativa é o da *idéia da obra a realizar* num agrupamento social ou em proveito desse agrupamento. Todo corpo é constituído para a realização de uma obra ou de uma empresa. Uma sociedade anônima é a implementação de um negócio, ou seja, de uma empresa de especulação; um hospital é um estabelecimento constituído para a realização de uma idéia caritativa; um Estado é um corpo constituído para a realização de um certo número de idéias, as mais acessíveis das quais estão resumidas na seguinte fórmula: "protetorado de uma sociedade civil nacional por uma potência pública com competência territorial, mas separada da propriedade das terras, e deixando assim uma grande margem de liberdade para os súditos".

Não se deve confundir a idéia da obra a realizar, que merece o nome de “idéia diretriz da empresa”, com a noção de meta, nem com a de função. A idéia de Estado, por exemplo, é coisa bem diversa da meta do Estado ou da função do Estado.

Uma primeira diferença entre a meta de uma empresa e a idéia diretriz desta última é que a meta pode ser considerada exterior à empresa, enquanto a idéia diretriz é interior à mesma. Uma segunda diferença, ligada à primeira, é que, na idéia diretriz, há um elemento de plano de ação e de organização com vistas à ação que ultrapassa singularmente a noção de meta. Quando se diz da idéia de Estado que ela é a idéia do protetorado da sociedade civil nacional, a idéia do protetorado de uma certa organização e de um certo programa de ação; se se falasse da meta do Estado, dir-se-ia que é a proteção da sociedade civil nacional, o que não evocaria mais do que a idéia de um resultado; a diferença entre o programa de ação e o resultado traduz bem aquela que existe entre a idéia diretriz e a meta. Não seria nem mesmo exato assimilar a idéia diretriz com a idéia da “meta a atingir”, pois a primeira exprime ao mesmo tempo a meta e os meios a empregar para atingi-la, enquanto a simples idéia da meta não visa os meios.

Não se deve tampouco confundir a idéia da obra a realizar por uma instituição com a função dessa instituição. A idéia de Estado ultrapassa singularmente a noção das funções do Estado. A função é somente a parte já realizada ou, pelo menos, já determinada da empresa; subsiste na idéia diretriz desta última uma parte indeterminada e virtual que vai além da função. A separação dos dois campos é notável no Estado; há o campo da função que é o da administração e do andamento determinado dos serviços, e há também o campo da idéia diretriz que é o do governo político, o qual trabalha com o indeterminado. E é fato que o governo político apaixona muito mais os cidadãos que o funcionamento da administração, de modo que o que há de

indeterminado na idéia diretriz tem mais ação sobre os espíritos do que o que é determinado sob forma de função.

A idéia diretriz das instituições corporativas que não o Estado não poderia tampouco ser reduzida à de função determinada. Nosso direito positivo abrigou, durante muito tempo, a ilusão de crer possível essa redução; o direito administrativo tentou confinar numa especialidade oficial os estabelecimentos religiosos e caritativos no que dizia respeito à aceitação das liberalidades com encargos; recusava-se a uma fábrica de igreja a autorização para aceitar uma liberalidade com encargo de esmolas, a um hospital a autorização para aceitar uma liberalidade com encargo de abertura de escola, etc... O direito comercial, por sua vez, professava uma espécie de especialidade das sociedades de comércio determinada pelos seus estatutos e a imutabilidade desses estatutos; quando as companhias das grandes vias férreas criaram hotéis *Terminus* nas estações de trem, perguntou-se se elas não saíam de sua especialidade.

Idéias mais arejadas prevaleceram, os hotéis *Terminus* continuaram abertos; a modificação dos estatutos das sociedades foi amplamente admitida; a especialidade dos estabelecimentos públicos foi considerada uma pura regra de política administrativa, aliás discutível. Mais uma vez, o caráter indeterminado da idéia diretriz levou a melhor sobre a especialidade da função determinada. Os ingleses, por sua vez, afastaram completamente a especialidade funcional para suas sociedades de comércio, toda sociedade tem vocação para empreender qualquer espécie de especulação comercial, porque sua idéia diretriz é a especulação.

A idéia diretriz da obra, que ultrapassa assim as noções de meta e de função, seria mais corretamente identificada com a noção de objeto. A idéia da empresa é o objeto da empresa, pois a empresa tem por objeto realizar a idéia. Ela tanto é o objeto da empresa que é por ela e nela que a empresa vai se objetivar e adquirir uma individualidade social. É a idéia da

empresa, de fato, que, ao se propagar nas memórias de um número indeterminado de indivíduos, vai viver no seu subconsciente uma vida objetiva, o *Banco da França*, a *Cidade de Paris*, o próprio *Estado*.

A idéia obterá aderentes mais próximos no grupo das pessoas interessadas na realização da empresa porque elas serão acionistas ou sujeitos; mesmo nesse grupo mais imediato dos interessados, ela ainda estará de costume no estado objetivo no subconsciente. Sem dúvida, ela passará a intervalos ao estado subjetivo em manifestações de vontade conscientes, mas isso ocorrerá, em aparência pelo menos, de modo descontínuo, ao passo que a fixação da idéia objetiva, no subconsciente da memória, será contínua.

Não é duvidoso que a idéia objetiva não será classificada em todas as memórias com a mesma interpretação. É preciso distinguir com cuidado a idéia, considerada em si mesma, e os conceitos subjetivos por intermédio dos quais ela é percebida pelos espíritos. Cada espírito reage à idéia e faz dela um conceito. Os temas eternos da paixão às voltas com o dever ou a razão não são tratados por Racine como o foram por Sófocles ou Eurípidés; uma tragédia de Racine não é representada nem entendida no século vinte do mesmo modo que no século dezessete. O mesmo vale para o ideal da justiça, que foi concebido de muitas maneiras sucessivas. Não se pode dizer, no entanto, que não haja nada de persistente, de real e de objetivo na idéia da justiça, não mais que na do dever ou na do amor.

Apesar da glosa subjetiva na qual a envolvem os conceitos de cada um dos aderentes, uma idéia de obra que se propaga no meio social possui uma existência objetiva e é, aliás, essa realidade que lhe permite passar de um espírito ao outro e refratar-se diferentemente em cada um sem, no entanto, dissolver-se nem desvanecer-se.

Devemos nos perguntar se essa natureza objetiva da idéia é originária e inerente. Se a idéia fosse criação subjetiva do espí-

rito de um indivíduo determinado, não se poderia conceber como ela poderia adquirir o caráter objetivo que lhe permitiria passar para outro espírito. Haja vista que as idéias passam de um espírito para outro, elas devem ter, desde o início, uma natureza objetiva. Na realidade, não há criadores de idéias, há somente descobridores. Um trovador, um poeta inspirado encontra uma idéia do modo como um mineador encontra um diamante: as idéias objetivas existem de antemão no vasto mundo, incorporadas às coisas que nos rodeiam; em momentos de inspiração, nós as encontramos e as livramos de sua ganga.

Essas observações sobre a objetividade originária e inerente das idéias, sobre as quais não insistimos, não nos devem fazer esquecer o estudo do grupo humano que, numa instituição corporativa, está interessado no sucesso da idéia diretiva da empresa. Não há instituição corporativa sem um grupo de interessados, no Estado o grupo dos súditos e dos cidadãos, no sindicato o grupo dos sindicalizados, na sociedade anônima o grupo dos acionistas. Esse agrupamento pode ser determinado em parte pela limitação de um poder, mas a ascendência da idéia da obra e o interesse que os membros têm na sua realização desempenham um grande papel ao explicar o que as adesões têm de voluntário. Trata-se aqui de aderentes que correm um risco pessoal na realização ou na não realização da empresa.

Esse grupo dos interessados é, com os órgãos do governo, o portador da idéia da empresa. Nesse sentido, deve-se reconhecer que o grupo dos membros do Estado é, ao mesmo tempo, o dos sujeitos da idéia do Estado, e essa observação dá à palavra “sujeito” uma grande profundidade de significado; isso quer dizer que cada nacional carrega dentro de si a idéia do Estado e que ele é o sujeito dessa idéia, porque sobre ele recaem os riscos e a responsabilidade pelo seu sucesso. O súdito^{N.T.}

^{N.T.} Nesta passagem, ainda mais do que em outras ocorrências, o autor joga com dois sentidos da palavra “sujét”, que em francês pode significar “súditos” ou “sujeitos”.

de um Estado é, em suma, como um acionista da empresa Estado. E é essa situação do súdito que engendra com o tempo sua qualidade de cidadão, porque, estando exposto aos riscos da empresa, é justo que ele adquira, em troca, um direito de controle e de participação no governo da mesma.

Com essa análise dos caracteres do grupo dos interessados, concordamos com as idéias que havia exposto Michoud na sua *Teoria da personalidade moral*, já em 1906, com essa diferença essencial, no entanto, que o grupo dos interessados não é para nós o único portador da idéia de Estado, ou da idéia de empresa corporativa, qualquer que seja ela, e que há também os órgãos de governo com seu poder, o que, aliás, explica que a idéia de Estado tenha a seu serviço um poder de governo autónomo que se impõe aos próprios cidadãos e do qual estes só fazem participar.

II. O segundo elemento de toda instituição corporativa é, de fato, um *poder de governo organizado* que existe para a realização da idéia da empresa e a seu serviço. É o que se chama communmente de organização da instituição, mas é essencial interpretar a organização como um poder organizado, porque sendo o próprio poder uma forma da vontade, e considerando-se agora os órgãos apenas como poderes de vontade, isso espiritualiza o elemento humano da organização.

As próprias bases da organização do poder de governo são todas elas espirituais, pois resumem-se a dois princípios, o da separação dos poderes e o do regime representativo.

Toda separação de poderes é uma separação de competências, coisas espirituais; na separação do Estado moderno, o poder executivo tem a competência intuitiva da decisão executória, o poder deliberante a competência discursiva da deliberação e o poder de sufrágio a do assentimento. Sem dúvida, essas competências são confiadas a órgãos humanos, mas a melhor prova de que os órgãos são subordinados às competên-

cias é a pluralidade dos órgãos que devem se concertar entre eles para exercer o mesmo poder; para o exercício do poder executivo, o Presidente da República e os ministros, para o exercício do poder deliberante, as duas Câmaras, para o do poder de sufrágio, os eleitores de uma circunscrição.

É a essa separação dos poderes, que acarreta uma separação ainda maior dos órgãos, que o poder deve o fato de não ser uma simples força, de ser, ao contrário, um poder de direito capaz de criar direito; as separações asseguram a supremacia das competências sobre o poder de dominação em direção ao qual, sem essa precaução, os órgãos seriam levados.

O princípio do regime representativo responde a uma outra necessidade. É preciso que o poder de governo de uma instituição corporativa aja em nome do corpo, que suas decisões possam ser consideradas decisões do próprio corpo; um corpo não é nada sem seus órgãos e ele só quer por meio deles, mas é preciso que estes queiram por ele e não por si mesmos. Esse difícil problema é resolvido pelo princípio representativo, que, ele também, repousa inteiramente na idéia da obra a realizar. Supõe-se que essa idéia diretriz seja comum aos órgãos do governo e aos membros do grupo. Toda a técnica da organização representativa consistirá em assegurar nos fatos a realidade dessa visão comum, de modo contínuo se for possível, ou pelo menos de modo periódico.

A subordinação da vontade dirigente à idéia da obra a realizar pode ocorrer espontaneamente na consciência ativa de um príncipe absoluto, tal como na consciência mais flexível de um ministro submetido à eleição popular; a eleição não é da essência do regime representativo, mas ela é um elemento natural da sua técnica, porque parece ser uma garantia da comunidade de visão entre os governantes e os membros do corpo.

O poder de governo de uma instituição não observa sempre a atitude de docilidade e de conformismo que acabamos de esboçar; a história dos Estados e até de algumas instituições

privadas ensina que, com demasiada freqüência, os poderes dirigentes se desviam da preocupação com o bem comum para obedecer a móveis egoístas; mas, considerada à distância, essa história prova duas coisas: primeiro, que o poder de governo é uma força de ação espontânea e não apenas o chamado de uma função a cumprir, já que, com demasiada freqüência, essa força de ação se insurge contra sua função; depois, essa história revela a potência de ascendente da idéia da obra a realizar, já que, len- tamente, mas segura e progressivamente, mesmo no Estado, as paixões fogosas dos governantes acabaram por sujeitar-se a seu serviço; sem dúvida, os mecanismos constitucionais ajudaram, mas esses próprios mecanismos ou não teriam sido criados, ou não teriam servido de nada, se não tivessem sido sustentados por um espírito público penetrado pela idéia de Estado.

A submissão voluntária a certas idéias diretrizes por parte dos governantes não poderia ser melhor ilustrada do que pelo exemplo da submissão dos chefes militares ao poder civil nos Estados modernos. Essa subordinação da força armada, tão contrária à natureza das coisas, não poderia jamais ter sido obtida por simples mecanismos constitucionais. Ela é resultado de uma mentalidade criada pelo ascendente de uma idéia, a do regime civil, ligada à da paz, que se considera constituir o estado normal. Já em 1896, num capítulo da nossa *Ciência Social Tradicional*, havíamos assinalado esse ascendente exercido pela idéia diretriz sobre o poder; nós o havíamos chamado de *fenômeno da instituição* e havíamos insistido sobre o caráter de bonificação moral das organizações fundadas sobre o poder que essa noção apresenta.

III. Resta-nos apresentar um último elemento da instituição corporativa que é a *manifestação de comunhão* dos membros do grupo e também dos órgãos de governo, seja na idéia da obra a realizar, seja na dos meios a empregar. Esse fenômeno de comunhão, ao qual já fizemos alusão e graças ao qual a

idéia diretriz da obra passa momentaneamente ao estado subjetivo, deve ser estudado na sua realidade fenomenal.

Ele é mais perceptível nos grandes movimentos populares que acompanham a fundação de instituições políticas e sociais novas; a fundação das comunas na Idade Média foi acompanhada por grandes crises morais que levantavam as populações ao grito de “comunhão, comunhão”; a formação dos sindicatos, no final do século dezanove, provocou na classe operária o mesmo movimento de união; não é duvidoso que a formação dos Estados, na época em que ela assumiu o caráter de um contágio, por exemplo, por volta do ano mil antes de Cristo, tenha provocado um movimento análogo; temos um eco disso no livro de Samuel, no trecho em que os israelitas “pedem um rei”.

Com menos envergadura, os movimentos de comunhão se manifestam no momento da fundação das instituições particulares; reproduzindo um padrão conhecido, quase sempre a fundação é precedida por reuniões nas quais, de modo mais ou menos caloroso, ela é aclamada em princípio.

O funcionamento das instituições acarreta comunhões da mesma espécie, sobretudo com o regime das assembleias. Sem dúvida, nem todas as sessões de assembleias apresentam cenas tão comoventes quanto o juramento do Jeu de Paume ou a noite de 4 de agosto, nem todas vêem tampouco realizar-se a união sagrada, mas, de modo mais frio, a formação de uma maioria numa votação pede sempre um estado de união das vontades.

Esses movimentos de comunhão não se analisam de modo algum como manifestações de uma consciência coletiva; são as consciências individuais que se comovem^{N.T.} ao contato de uma idéia comum e que, por um fenômeno de interpsicologia, têm o sentimento de sua emoção comum. O centro desse mo-

N.T. Nesta seção de número III, o autor aproxima constantemente as noções de movimento e emoção, valendo-se da origem etimológica comum desses dois termos semânticos, a exemplo dos verbos “mouvoir” (mover) e “émouvoir” (comover). Cf. nota à p. 17.

vimento é a idéia que se refrata em conceitos similares em milhares de consciências e provoca nelas tendências à ação. A idéia passa momentaneamente ao estado subjetivo em milhares de consciências individuais que se unem nela; as consciências individuais invocam seu nome e ela desce no meio delas, apropriada por elas no estado subjetivo. Eis a exata realidade.

Analisar o fenômeno como aparição de uma consciência coletiva, tal como o faz a escola de Durkheim, é rebaixar essa realidade, pois a consciência coletiva estaria ligada à formação de uma opinião média no meio social, ou seja, na massa dos espíritos. Ao contrário, a refração de uma mesma idéia diretiva numa pluralidade de consciências individuais preserva o papel dirigente das consciências mais altas nas seqüências a tirar para a ação. Entre as duas análises, há a diferença que separa a explicação dos progressos da civilização pela ação das elites e a explicação pela simples evolução do meio. A comunhão na idéia é Ariel, a consciência coletiva é Caliban.

A comunhão na idéia acarreta o entendimento das vontades sob a direção de um chefe; ela comporta não somente o assentimento intelectual, mas a vontade de agir e o começo de gesto que, por um risco corrido, empenha todo o ser na causa comum; em uma palavra, é uma comunhão de ação.

Tais entendimentos adquirem a importância de uma operação jurídica especial que estudaremos no parágrafo seguinte e que é a operação de fundação.

IV. As instituições corporativas estão submetidas ao fenômeno da incorporação, que as leva ao da personificação. Esses dois fenômenos estão, por sua vez, sob a dependência de um movimento de interiorização que faz passar para o âmbito da idéia diretiva da empresa, em primeiro lugar, os órgãos de governo com seu poder de vontade, e em seguida as manifestações de comunhão dos membros do grupo. Esse *tríplo movimento de interiorização, incorporação e personificação* tem

importância capital para a teoria da personalidade. Se sua realidade for constatada, ela acarretará a realidade da personalidade moral, base da personalidade jurídica, pois ficará estabelecido que a tendência à personificação é natural. Isso ficará estabelecido tanto para as pessoas individuais quanto para as pessoas corporativas, pois, não se deve ignorar, atualmente a personalidade moral individual é tão contestada quanto a corporativa.

Esse estado da questão nos autorizará a lançar mão de um método comparativo novo, ou seja, a confrontar a psicologia comparativa e a psicologia individual, a servir-nos daquilo que nos revela a introspecção na psicologia individual como argumento para auxiliar nossa análise da psicologia corporativa, e, inversamente, a utilizar as constatações da psicologia corporativa para esclarecer os resultados da introspecção individual.

A justificação desse método comparativo repousa no postulado de que a sociedade é obra psicológica, de que nessa obra psicológica há ação e reação reciprocas do espírito humano e de certas idéias objetivas, bases das instituições; de que a personalidade corporativa é uma criação social feita, em ampla medida, à imagem da personalidade humana, mas que, como ela se fez de modo subconsciente, ela pode revelar mecanismos da personalidade humana que a introspecção consciente não revela; de que, além disso, na personalidade corporativa, como os detalhes de organização são fortemente aumentados e como que projetados numa tela, sua observação torna-se mais cômoda.

A. Estabeleceremos, primeiro, com ajuda do nosso método comparativo, a realidade do triplo movimento de interiorização, incorporação e personificação, por conseguinte, a realidade da personalidade moral do ponto de vista de sua formação natural. Depois abordaremos um outro aspecto da questão, a saber, até que ponto e de que modo a instituição incorporada e personificada assegura sua própria duração e sua própria continuidade:

pois, sem dúvida, a incorporação e a personificação existem para obter tais resultados.

Mas uma observação prévia se impõe: a psicologia corporada da personalidade corporativa e da personalidade humana só pode ser formulada se a própria personalidade humana puder, numa certa medida, ser assimilada a uma instituição corporativa. Essa condição prévia, por mais surpreendente que pareça à primeira vista, responde a realidades bastante numerosas e bastante importantes para ser admitida após reflexão.

Pode ser que o ser humano consista essencialmente numa "idéia de obra a realizar, servida por um poder de governo e provocando manifestações de comunhão num agrupamento de seres elementares".

Que o ser humano, como aliás todo ser criado, seja essencialmente uma idéia de obra a realizar, é fato que está em correspondência direta com o problema do destino, e, se esse problema se encontra atualmente no plano religioso e moral em vez de no plano filosófico ou científico, isso nada retira da sua importância para o homem. Na mesma ordem de considerações, se é a alma humana que a idéia da obra a realizar deve significar, essa tradução exprime bem o princípio formador que há na alma, assim como o caráter ético desse princípio. Enfim, a alma humana aparece assim como uma realidade objetiva, tendo a mesma existência positiva que tem a idéia da obra a realizar numa instituição corporativa.

Que a alma humana, interpretada como idéia de obra a realizar, possua a seu serviço um poder de vontade que seja para ela um órgão de governo para a realização de seu destino, é algo que a psicologia positiva e a psicofísica não estariam em condição de contestar, elas para as quais o corpo humano, com seu aparelho nervoso e cerebral, constitui um organismo psicofísico.

Sem dúvida, a psicologia positiva ainda não chegou ao ponto de colocar as manifestações psíquicas do cérebro sob a

dependência de uma idéia diretiva que seria uma alma objetiva; ela atém-se à concepção puramente verbal de uma síntese mental de estados de consciência elementares; mas, por um lado, essa concepção de uma síntese mental que não seria constituída em torno de nenhum eixo permanente é totalmente incapaz de explicar a continuidade da personalidade humana e, por outro lado, cabe aqui invocar a analogia tirada da personalidade corporativa na qual se encontra uma idéia diretiva objetiva e real.

Sem dúvida, é interpretar num sentido vitalista a célebre "idéia diretiva" de Claude Bernard, e isso repercutiu até na biologia, mas, justamente, o vitalismo ainda tem partidários na biologia e de todo modo o fato está aí: projetada no plano social, na realidade do fenômeno corporativo, a idéia diretiva se mostra objetiva, é ela que age sobre os aderentes, é sua mística que arrasta as multidões.

O mais difícil de admitir será, sem dúvida, o terceiro ponto, a saber que, sendo o ser humano uma instituição corporativa e contendo por conseguinte um grupo de individualidades elementares, nele ocorrerão manifestações de comunhão, no âmbito da idéia diretiva, e que tais manifestações de comunhão responderão ao que nós chamamos de estados de consciência.

Observemos, primeiro, o fato do agrupamento dos psiquismos elementares no ser humano, e veremos em seguida se os estados de consciência podem ser analisados como crises de comunhão desses psiquismos elementares numa idéia diretiva.

Se limitarmos a alma humana, por ser distinta do corpo, ao elemento da idéia diretiva, se concedermos que o corpo é uma organização psicofísica e, por conseguinte, que as manifestações psíquicas fenomenais dependem dele, nada impede de admitir que o sistema dessas manifestações psíquicas seja da natureza dos agrupamentos. Isso está de acordo com os dados biológicos da associação das células nervosas, que, notemos, no ser vivo são todas filhas da mesma mãe; isso está de acordo também com os dados psicofísicos da pluralidade dos estados

de consciência e de sua síntese, reserva feita ao princípio vitalista da idéia diretiz. Como a condução dos agrupamentos não ocorre sem atritos, e sem manifestações contraditórias, a hipótese concorda também com as constatações da introspecção psicológica no que diz respeito aos conflitos da consciência, às lutas interiores contra os instintos e as paixões, às deliberações internas nas quais parece se desenhar uma maioria e uma minoria antagonica, às reviravoltas da consciência, às conversões, etc... A psicologia tinha de início situado esses movimentos contraditórios numa alma que, por outro lado, parecia despida de complexidade; parece certamente mais natural situá-los nos órgãos psicofísicos dessa mesma alma.

Sem dúvida, a alma, idéia diretiz, não permanece alheia a eles, ela sofre suas reverberações, é no meio desses rumores que ela passa ao estado subjetivo e realiza seu destino, mas não é indiferente saber que seu campo de provas é psicofísico e está sob a dependência do corpo ao qual ela está ligada.

Sendo esse corpo essencialmente um agrupamento de psiquismos elementares organizados em torno de uma idéia diretiz, nós admitimos que o fato da consciência consiste numa crise de comunhão entre todos os psiquismos elementares do corpo, ao longo da qual a própria idéia diretiz passa ao estado subjetivo.

Essa hipótese apresenta na verdade um perigo, pois parecia ligar a existência do eu à da comunhão dos psiquismos elementares do corpo; mas o perigo é apenas aparente, essa ligação não é rigorosa já que o sono interrompe os estados de consciência sem interromper a continuidade do eu.

Encontraremos, aliás, mais adiante o problema da continuidade subjetiva (letra B).

Assim, a personalidade individual pode ser guamecida de personalidade corporativa e é-nos lícito seguir, em ambas ao mesmo tempo, graças ao nosso método comparativo, os progressos do fenômeno da interiorização nos seus dois estágios de incorporação e personificação.

Como tipo de personalidade corporativa tomaremos a do Estado.

O Estado está incorporado quando atinge o estágio do governo representativo; então, um primeiro trabalho de interiorização está completo no sentido em que os órgãos do governo, com seus poderes de vontade, agem para o bem comum no âmbito da idéia diretiz do Estado. Nesse estágio, o Estado possui uma individualidade objetiva, torna-se para o direito internacional uma Potência tanto mais caracterizada que a nação se mantém unida com seu governo; não que ela manifeste uma comunhão ativa com ele, mas ela se deixa passivamente conduzir por ele. Um governo representativo dessa espécie pode não comportar nenhuma liberdade política, ou seja, nenhuma participação dos cidadãos no governo pelo modo eleitoral ou por outro modo, ou então ele pode ser aristocrático, e será representativo, à condição que se atenha às diretrizes da idéia de Estado.

O Estado está personificado quando atinge o estágio da liberdade política com participação dos cidadãos no governo; então, um segundo trabalho de interiorização está completo no sentido em que, no âmbito da idéia diretiz, ocorrem agora manifestações de comunhão dos membros do grupo que se envolvem nas decisões dos órgãos do governo representativo (eleições, deliberações de assembleias, referendos, etc.). A personificação ocorre porque as manifestações de comunhão dos membros do grupo são crises subjetivas nas quais a própria idéia diretiz do Estado passa ao estado subjetivo nas consciências dos sujeitos (cf. meu trabalho *Liberdade política e personalidade moral do Estado. Manual de direito constitucional*, 2º apêndice, 1923).

Convém notar que o estágio da personificação não destrói os resultados do estágio da incorporação; a personalidade moral acrescenta-se à individualidade objetiva do corpo, mas esta não desaparece. Por exemplo, o poder de governo no estágio da in-

corporação é minoritário, o do estágio da personificação é majoritário, o primeiro é fortemente executivo, o segundo é fortemente deliberante; mas, na realidade, o poder majoritário e deliberante, que marca ao mesmo tempo o advento da liberdade política e da personalidade moral, combinar-se-á com o poder minoritário e executivo que permanece apanágio da individualidade corporativa.

Transportada para a psicologia individual, a distinção dos dois estágios, dos dois estados e dos dois modos de governo que acabamos de analisar não deixa de projetar alguma luz sobre nossa vida interior. Há, com toda evidência, em nós, um governo de *consciência discursiva* e um governo de *consciência intuitiva*; o governo discursivo nos dirige com todo o esplahafato da publicidade no estado de vigília, o governo intuitivo nos dirige sem barulho durante nosso sono e, de modo subterrâneo, no próprio estado de vigília.

Nosso governo discursivo é o da personalidade moral, ele é deliberante e majoritário, ele admite a liberdade política interna, ou seja, a participação dos psiquismos elementares no governo. Isso sem dúvida num pensamento de equilíbrio e de controle de um outro poder de governo. Qual é então esse outro poder de governo que tem necessidade de ser controlado?

É aqui que a analogia corporativa se torna preciosa. Esse poder intuitivo que importa controlar não é de ordem inferior, não é o do instinto; é, ao contrário, um poder superior e muito nobre, de muito grande competência e muito alta razão; é o poder minoritário dos melhores elementos psíquicos do organismo, só que esse conselho dos Dez deve ser controlado pela grande publicidade da consciência deliberante, porque a própria razão precisa ser controlada, o executivo precisa ser impedido por um parlamento, às vezes os parlamentares precisam ser impedidos pelos bedéis da Câmara.

É esse controle da razão da elite pelos psiquismos elementares da massa que traz o último toque à responsabilidade moral, suprema característica da personalidade.

B. A realidade do desenvolvimento histórico do Estado no seu movimento de incorporação e de personificação, com as analogias que essa evolução revela na estrutura das personalidades individuais e das corporativas, bastará sem dúvida para persuadir que a personificação dos agrupamentos é um fenómeno natural e espontâneo; mas o problema da realidade das pessoas morais não é o objeto direto de nossas preocupações, esse objeto direto é a explicação da duração e da continuidade realizadas nas instituições pelos fenômenos de incorporação e agrupamento; ele é por isso mesmo a explicação da formação das próprias instituições, pois, em suma, porque uma idéia de obra ou de empresa, para melhor se realizar e se perpetuar, precisa encarnar-se numa instituição corporativa em vez de permanecer no estado livre num meio social dado?

A solução desse problema fundamental só pode ser depreendida distinguindo-se o estágio da incorporação e o da personificação e observando-se, em cada um deles, o modo como a continuidade da ação da idéia diretiva é obtida.

1º No *estágio da incorporação*, só pode se tratar de uma continuidade puramente objetiva da idéia e de sua ação porque, por hipótese, admitimos que ainda não ocorre nenhuma manifestação de comunhão que interessa a todos os membros do grupo. Da história tão instrutiva da formação costumeira do Estado, na qual vemos o período da incorporação prolongar-se durante séculos antes que apareça uma personalidade moral, resulta que a continuidade que se estabelece primeiro é a de um poder minoritário e que ela é muito precária.

Na França, o poder dos primeiros Capetos era vitalício, os privilégios que o rei reinante havia concedido, ou seja, as situações jurídicas que ele havia criado em torno de seu trono e que eram feitas para durar, podiam ser revogados por seu su-

cessor e precisavam ser confirmados por ele; a prática da associação ao trono, seguida durante dois séculos, havia trazido um primeiro paliativo na medida em que o príncipe associado enquanto seu pai era vivo era obrigado a confirmar os privilégios, pelo menos em prol dos beneficiários que haviam aprovado sua associação; quando o príncipe da hereditariedade foi reconhecido e assegurou a transmissão regular do poder, nem por isso a continuidade jurídica das situações assentadas sobre esse poder foi assegurada; confirmações continuaram necessárias, nas mudanças de reinado, e nem sempre foram concedidas porque o príncipe herdeiro se considerava absolutamente senhor.

Foi então que os legislas imaginaram o princípio da legitimidade, ou seja, abonaram a idéia de que a devolução do poder com a morte do rei não se operava *jure successionis*, mas em virtude de uma lei fundamental do reino; assim, o príncipe que subia ao trono recebia seu poder da lei com todos os encargos que recaíam regularmente sobre o mesmo e não podia se confundir com relação às situações estabelecidas com a mesma liberdade que teria se fosse uma espécie de herdeiro proprietário. Essa *lex regia* é aqui apenas uma forma tomada pela idéia diretiva do Estado, que serve assim de apoio externo ao poder, mas, inversamente, esse longo e perseverante trabalho dos legislas para obter a continuidade do poder e da ação do poder, no interior da instituição do reino, revela bastante a importância dessa ação do poder organizado para a realização da idéia diretiva do Estado e para a continuidade nessa realização. É somente o poder organizado que pode criar situações jurídicas e somente ele pode mantê-las; ora, a realização social de uma idéia de obra ou empresa não pode ser obtida sem que sejam criadas e mantidas situações jurídicas nela e em torno dela. A incorporação da idéia diretiva numa instituição lhe assegura, portanto, graças à continuidade de ação do poder organizado que dela decorre, o estabelecimento e a manutenção de um conjunto de

situações jurídicas no meio das quais é-lhe extremamente vantajoso mover-se.

2º *O estágio da personificação* abre novas perspectivas no que tange à continuidade da ação da idéia diretiva, porque essa idéia passa ao estado subjetivo no interior da instituição. Primeiro pode-se perguntar como é estabelecida a continuidade de uma ação subjetiva da idéia diretiva, em seguida, quais são os resultados dessa atividade.

A continuidade de uma ação subjetiva da idéia diretiva no interior da instituição corporativa só poderia ser estabelecida partindo-se do dado das manifestações de comunhão dos membros do grupo, que reconhecemos serem crises nas quais a idéia diretiva passava ao estado subjetivo nas vontades conscientes dos membros; mas, imediatamente, levanta-se uma objeção que parece dirimente, a de que as manifestações de comunhão dos membros de um agrupamento corporativo afirmam-se muito descontínuas.

É um rosário de manifestações esporádicas, no máximo periódicas, uma sucessão de consultas eleitorais, de deliberações de assembleias, de reuniões públicas. Esses momentos, muito breves, são separados por longos intervalos, lampejos rápidos que se apagam na noite.

Seria preciso, no entanto, para que a idéia diretiva se tornasse o sujeito da incorporação pessoa moral, que ela pudesse ser considerada como se estivesse no estado subjetivo de modo contínuo. O sujeito moral nos aparece contínuo na pessoa individual, embora a psicologia positiva analise os estados de consciência como unidades descontínuas, apesar também das interrupções da consciência ocasionadas pelo sono e pelas síncopes. Resta encontrar uma explicação que permita passar do fenomenismo descontínuo dos estados de consciência a uma continuidade do sujeito afirmada por nosso sentido íntimo.

Essa explicação não pode ser tirada do fato que a série mobiliforme dos estados de consciência seria ligada pela idéia

diretriz em sua condição objetiva, pois não seria uma continuidade no subjetivo. Mas ela pode ser tirada da ação do poder incluído em todos os atos de vontade consciente nos quais a idéia diretriz passou ao estado subjetivo; retroagindo no passado tal como antecipa o futuro, o poder lança pontes entre cada um dos estados de consciência, ao modo daqueles foles que, lançados entre os vagões, restabelecem a continuidade trepidante de um rápido^{N.T.}.

Em todo ato de vontade consciente, há um poder incluído. Em todo caso, há um nas manifestações de comunhão dos membros de um agrupamento corporativo, seja quando o poder executivo nelas intervém, seja quando um poder deliberante majoritário delas se depreende. A ação desse poder pode retroagir no sentido em que ela pode regular as seqüências atuais de situações criadas no passado, ela pode antecipar o futuro no sentido em que ela pode regular situações que serão criadas no futuro. A lei, obra subjetiva de um poder deliberante majoritário, define-se como uma regra geral, no sentido em que ela regula o futuro perpetuamente até que seja ab-rogada ou modificada.

Considerando-se essa elasticidade do poder que prolonga o efeito de uma manifestação subjetiva de vontade até que ele alcance a manifestação seguinte e que, desse modo, realiza uma continuidade subjetiva, compreende-se que os alemães tenham tentado fazer da Potência da vontade (*Willensmacht*) o sujeito da pessoa moral. Contudo, sua tese é errônea porque a Potência da vontade, apesar de sua elasticidade, não asseguraria a junção das manifestações de vontade se não estivesse a serviço de uma idéia diretriz, pois em qual direção asseguraria ela a continuidade? Trata-se da continuidade de uma trajetória e somente a idéia diretriz pode, ao determinar a si mesma como subjetiva, a fim de inserir-se nos atos de vontade, determinar,

N.T. Trem de alta velocidade.

por seu próprio dinamismo, a curva dessa trajetória. Portanto, o verdadeiro sujeito da pessoa moral continua de fato a idéia diretriz da obra, cuja passagem ao estado subjetivo nas consciências dos membros do grupo é assegurado tanto pelas manifestações de comunhão quanto pelas projeções dos tentáculos do poder que as ligam entre si, poder do qual uma parte está na vontade dos órgãos, mas do qual uma parte também está na própria idéia diretriz^(1,2).

Assim, no estágio da personificação, a instituição corporativa acrescenta à continuidade da idéia no estado objetivo, já realizada no estágio da incorporação, a continuidade da mesma idéia no estado subjetivo. Que benefício a idéia diretriz vai tirar dessa nova forma de continuidade? Ela tira, ao que nos parece, um triplo benefício: o de poder exprimir-se, o de poder obrigar-se, o de poder ser responsável.

a) A idéia diretriz de toda empresa tende a exprimir-se subjetivamente; ela se exprime primeiro em toda instituição por regras de direito disciplinar ou estatutário que, por assim dizer, ela secreta. Sem dúvida, essas regras de direito objetivam-se rapidamente, mas, no momento de sua emissão, elas são realmente vontades subjetivas do legislador que fala em nome da instituição. Sem dúvida, também, e isso é mais grave, as regras de direito não têm por objeto direito exprimir o conteúdo positivo da idéia diretriz da instituição. Quais são as leis do Estado que exprimem de modo direto o conteúdo positivo da idéia de Estado? Como já o observamos, as regras de direito são essencialmente limites, elas desenham apenas os contornos das coisas, mas acontece que, indiretamente, pelo desenho dos

1 - Essa análise da continuidade subjetiva da personalidade corporativa foi-me sugerida por um trabalho notável do sr. Jacques Chevalier, professor de filosofia da Universidade de Grenoble, sobre *o contínuo e o descontínuo*, por cuja comunicação sou-lhe muito grato e que se encontra reproduzido nos anais da *Aristotelian Society, supplementary volume IV*, Londres, 1924, p. 170-190.

2 - Parece-me agora que há um outro elemento de continuidade na consciência intuitiva dos membros da elite, consciência que não se manifesta em crises periódicas, mas que é realmente contínua (nota de 1928).

contornos, o conteúdo positivo seja todavia, numa certa medida, determinado. Essa consequência ocorre sobretudo no que tange às regras estatutárias e constitucionais.

Mas as formas mais altas segundo as quais a idéia direttriz de uma instituição tende a exprimir-se subjetivamente nesta última não são propriamente jurídicas; são morais ou intelectuais, ou, se se tornarem jurídicas, é em qualidade de princípios superiores do direito.

É assim, por exemplo, que na crise revolucionária do final do século dezoito brotaram na América, e depois na França, as *declarações de direitos* que exprimem o âmagô da idéia do Estado moderno no que tange à ordem individualista que o Estado tem por missão proteger na sociedade, e que se tornaram "os princípios do direito público dos franceses". Assim se define progressivamente a essência em grande parte indeterminada da idéia direttriz do Estado.

Um exemplo ainda mais significativo pode ser tirado da história da Igreja. A idéia cristã, lançada no mundo para Renová-lo pela redenção, continha, mesmo depois da mensagem do Cristo, uma grande parte de indeterminação. É bastante instrutivo examinar, na obra de determinação progressiva do conteúdo da idéia e sobretudo na manutenção da continuidade da idéia através das determinações sucessivas, a parte que cabe ao fato de que a idéia cristã tenha se incorporado à instituição da Igreja cristã. É a história da Igreja e do dogma; aqui, a idéia religiosa determina-se e exprime-se em símbolos, porque o fundo de toda idéia religiosa é a fé. Em que a continuidade corporativa da Igreja pôde facilitar a continuidade do desenvolvimento do dogma no sentido verdadeiro da idéia direttriz?

A idéia cristã, uma vez lançada no mundo, não poderia caminhar sozinha em liberdade e no estado de verdade objetiva? A infelicidade é que as idéias objetivas só são percebidas pelos homens por meio de conceitos subjetivos, tanto que a Revelação, abandonada a si mesma, ameaçava naufragar no

oceano das interpretações subjetivas e das heresias. A instituição da Igreja, e as manifestações de comunhão que ocorrem de mil maneiras no seio da instituição e que são reguladas pelo seu governo, permitiram a determinação de uma interpretação subjetiva comum e oficial da verdade revelada. É essa interpretação subjetiva oficial que constitui o dogma e o símbolo, ela não esgota o conteúdo da idéia objetiva já que subsistem mistérios, mas ela contém a mais forte garantia da exata aproximação desse conteúdo ao mesmo tempo que da continuidade de sua ação.

Isso quer dizer que uma ação governamental equilibrada por uma comunhão de fiéis é uma garantia de continuidade, na interpretação subjetiva da idéia direttriz, muito superior ao que seria a da livre interpretação individual.

b) Em segundo lugar, a continuidade subjetiva da idéia permite à instituição obrigar-se. Seria fora de propósito entrar aqui em desenvolvimentos jurídicos sobre as consequências da capacidade de obrigar-se. Limitemo-nos a constatar que a personalidade subjetiva do Estado afirmou-se por ocasião da divida pública e que a continuidade dessa divida pôde assim ser estendida perpetuamente, permitindo-se estabelecer, entre as gerações sucessivas, uma impressionante solidariedade. Constatemos também que a essa capacidade de obrigar-se correspondeu a faculdade, para o Estado, de utilizar os recursos enormes do crédito. Os mesmos benefícios da capacidade de obrigar-se fazem-se sentir para todas as instituições corporativas personificadas.

c) Enfim, a continuidade subjetiva da idéia e a personalidade moral fazem entrar a instituição corporativa no campo da responsabilidade subjetiva, que é a contrapartida da liberdade. Haveria, aí também, desenvolvimentos jurídicos a fornecer, particularmente sobre a aplicação ao Estado e às instituições corporativas dos princípios da responsabilidade por falta. Ape-

sar do interesse desses desenvolvimentos, limitamo-nos a assinalar o ponto, ou seja, a constatar que essa aplicação existe.

No total, a continuidade subjetiva da personalidade moral completa e enriquece singularmente os efeitos da continuidade objetiva do corpo constituído; a personificação remata a incorporação; uma e outra asseguram de modo poderoso a realização da ideia objetiva no meio social.

II

Depois da anatomia das instituições corporativas, abordemos sua fisiologia, vejamo-las viver, observemos seu nascimento, sua existência e sua morte, e coloquemos em evidência sua realidade jurídica em todos os momentos.

I. O nascimento das instituições corporativas ocorre por meio de uma operação de fundação.

É mister distinguir as fundações por operação formal e por operação costumeira; como os elementos das operações formais são mais aparentes, mais vale ater-se a estas. Elas possuem duas modalidades, uma por vontade isolada de um só indivíduo e outra por vontade comum de vários indivíduos; a primeira engendra instituições da categoria dos *estabelecimentos* (hospitais, hospícios, etc.), nas quais não há grupo permanentemente de membros que possam perpetuar a fundação, e nas quais esse elemento é substituído pelo de um patrimônio alocado; a segunda engendra, geralmente, instituições da categoria das *corporações* ou *universitates*, nas quais subsiste um grupo permanentemente de membros que perpetuam a fundação.

Nós só trataremos das fundações por vontade comum, que engendram instituições corporativas.

O campo de ação das operações de fundação é mais extenso do que geralmente se crê, porque há muitas fundações mas-

caradas por outras operações às quais elas estão mescladas. É assim que, todas as vezes que de um contrato, de um pacto, de um tratado, resulta a criação de um corpo constituído qualquer, convém admitir que uma operação de fundação iniscuiu-se na operação contratual. Se a sociedade de comércio por ações dá origem a um corpo constituído, é porque seus estatutos, apesar da sua aparência contratual, contêm uma fundação, pois o contrato por si mesmo só poderia engendrar obrigações entre os associados, assim como acontece na sociedade civil. Quando Waldeck-Rousseau apresentou seu projeto de lei sobre as associações, estas deviam ser puras sociedades contratuais sem nenhum caráter corporativo, mas esse projeto, ao tornar-se a lei de 1º de julho de 1901, foi transformado na medida em que foi introduzida no contrato uma operação de fundação. Em matéria internacional, Estados são criados por tratados, embora estes sejam contratos, pela mesma razão, porque é introduzida no contrato uma operação fundadora por parte dos Estados fundadores. (Estados criados pelos tratados de paz de 1919 e 1920 pela vontade fundadora das grandes potências aliadas.)

A operação de fundação por vontade comum compõe-se dos elementos seguintes: 1º a manifestação de vontade comum com intenção de fundar; 2º a redação dos estatutos; 3º a organização de fato da instituição corporativa; 4º o reconhecimento da sua personalidade jurídica.

A manifestação de vontade comum com intenção de fundar constitui, de longe, o elemento mais importante, ela é o fator consensual e, por conseguinte, o fundamento jurídico, não somente da operação de fundação, mas da própria existência do corpo constituído, já que esta se explica pela fundação contínua. Como não pretendemos tecer aqui explicações jurídicas completas, trataremos apenas desse elemento.

A manifestação de vontade comum, com intenção de fundar, supõe declarações de vontade múltiplas que emanam de cada um dos membros do grupo fundador; elas podem ser emi-

tidas simultaneamente, como também podem sê-lo separadamente, a intervalos; elas contêm uma vontade comum, que é a de fundar uma certa obra ou empresa cuja idéia direttriz é conhecida dos fundadores. Essas manifestações de vontade, feitas assim em comunhão, formam um feixe consensual que produz o efeito jurídico desejado, ou seja, que opera juridicamente a fundação. Há duas coisas a explicar: o efeito jurídico de fundação e a formação do feixe consensual.

O efeito jurídico de fundação pede explicação, tanto na fundação por vontade isolada como na fundação por vontade comum: como podem vontades individuais engendrar um corpo social? Há aqui uma desproporção entre a causa e o efeito que surpreende: a duração da instituição ultrapassará em muito a longevidade dos fundadores e de suas vontades. É preciso refletir que a organização em um corpo social e a duração da instituição não são unicamente imputáveis à vontade dos fundadores primitivos, elas também o são à virtude própria da idéia direttriz da instituição fundada; ela não cessará de atrair para si novos aderentes que serão novos fundadores porque continuarão a fundação, à medida que ela se objetivará no meio social. 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 de florestas que certamente sobreviverão a eles e cujo valor, graças à colaboração da terra, tornar-se-á singularmente desproporcional ao seu esforço. A justificação da liberdade individual de fundação é da mesma ordem que a do direito de propriedade: tem-se o direito de utilizar a colaboração espontânea do meio social como se tem o Estado se mostra com demasiada freqüência hostil à liberdade de fundação, pois teme a concorrência dos corpos espontâneos;

não temos a oportunidade de entrar nessa ordem de considerações.

A formação do feixe dos consentimentos na fundação por vontade comum, que assegura a unidade consensual da operação, requer desenvolvimentos mais longos. Três fatores concorrem para a formação desse feixe: 1º a unidade no objeto dos consentimentos; 2º a ação de um poder; 3º o elo de um procedimento.

A unidade no objeto dos consentimentos é realizada pela idéia da obra, já que é ela que é o objeto e que ela é uma; já insistimos bastante sobre a força de atração desse objeto. Não se deveria crer, no entanto, que essa atração seja suficiente e que, assim, as manifestações de vontade, com intenção de fundar, sejam inteiramente voluntárias. É o erro no qual caem os autores alemães quando analisam a *Vereinbarung*, que não é outra coisa senão o que chamamos de bom grado de *comunhão fundadora*, num feixe de consentimentos paralelos determinados pela simples identidade de objeto.

É sempre o erro do contrato social e, nesse sentido, o contrato social de Rousseau já era uma *Vereinbarung*, pois os contratantes não trocavam consentimentos diferentes, mas emitiam consentimentos paralelos tendo todos o mesmo objeto.

A verdade é que a formação do feixe dos consentimentos paralelos é em parte obra de um poder e que nela o *liber volui* é fortemente tingido de *coactus volui*.

Na fundação do Estado, que se repete sob nossos olhos a cada revisão da constituição, a ação do poder político é evidente: primeiro, são, cada vez mais, órgãos governamentais que procedem à revisão, ademais, ao fazê-lo eles obedecem a uma maioria política. Na fundação das corporações particulares, associações, sindicatos, sociedades anônimas, intervêm deliberações de assembléia geral dos membros que são tomadas por uma maioria determinada e não por unanimidade; sem dúvida, os dissidentes podem retirar-se da empresa, mas mil considera-

ções impedem-nos de fazê-lo de fato, e essas considerações significam que uma limitação moral pesa sobre eles. Aliás, é fato que, no momento da fundação de uma instituição particular, a iniciativa é tomada por um ou vários líderes que se esforçam para pôr em jogo toda sorte de influências e que há muitas pes-soas que, por uma razão ou por outra, não podem recusar sua adesão. A intervenção do elemento poder produz aqui um du-plo efeito.

Primeiro, ele unifica os consentimentos; mesmo quando o poder se manifesta por um voto majoritário de assembleia, vê-se a minoria opositora aceitar, sob coação, a decisão da maioria pelo simples fato de que seus membros não se retiram da ins-tituição; em seguida, as decisões tomadas apresentam esse cará-ter de valer por si mesmas juridicamente, o que é a marca dos atos do poder. É preciso tirar daí esta conclusão de que a “co-munhão fundadora” é uma operação do poder tanto quanto uma operação consensual, e que os fundadores exercem um poder. Aliás, a fundação por vontade isolada é muito nitidamente a operação de um poder individual análogo ao do testador, a li-berdade de fundação é um poder privado, o que explica um pouco as hesitações com as quais o Estado admite sua existên-cia.

À unidade de objeto, à ação de um poder, vem acrescentar-se o elo de um procedimento. Este é o elemento formal externo necessário para que a operação fundadora, apesar da sua com-plexidade e da sucessão de seus momentos, obtenha a unidade de um ato jurídico. Os elementos internos da unidade de objeto e da ação do poder não seriam suficientes para tanto. Já que as adesões podem ser sucessivas, que formalidades variadas po-dem escalonar-se, como, por exemplo, a integralização do quarto do capital subscrito, como a verificação dos aportes, nas sociedades anônimas, como as reuniões repetidas de assem-bléias, é preciso que esses eventos multiplicados sejam ligados por um procedimento. Para o período fundador das sociedades

anônimas, esse procedimento é previsto por lei. Numa brochura de 1906 intitulada “*A instituição e o direito estatutário*”, aliás bastante imperfeita, eu havia insistido sobre o caráter de “operação de procedimento” que apresenta a fundação das ins-tituições. Não insistirei mais aqui sobre esse aspecto da ques-tão.

Novas precisões solicitam agora nossa atenção. A fundação é uma operação subjetiva; as instituições corporativas nascem numa crise de comunhão das vontades fundadoras, durante a qual a idéia da obra passa ao estado subjetivo nas consciências dos aderentes; aos desenvolvimentos que já fornecemos sobre esse ponto temos a acrescentar isto: pode-se concluir dessa crise subjetiva que a personalidade moral da instituição nasce ao mesmo tempo que sua organização corporativa, mas seria excessivo concluir daí que ela precede e explica esta última. É o erro que cometem os partidários do sistema ultra-subjetivista quando explicam a constituição do Estado pela vontade da pes-soa moral, e é também o dos comercialistas que explicam todo o procedimento de fundação das sociedades anônimas pela vontade de pessoa moral da sociedade nascente.

Esses erros escondem uma verdade, qual seja, a de que a idéia da obra ou da empresa existe desde o início e de que é mesmo o seu fermento que faz crescer a massa, mas, nesses primórdios, ela ainda não pode estar erigida em pessoa moral porque ela não tem órgãos. Em outros termos, há petição de princípio em crer que os órgãos de uma pessoa moral sejam criados pela vontade da mesma, visto que, antes que uma pes-soa moral tenha órgãos, ela não tem vontade.

A verdade é que a organização da pessoa moral é criada de fora pelos fundadores; a crise da fundação é subjetiva somente *a parte condentium*; quando a pessoa moral estiver criada e quando se tratar de seu governo, então as crises de comunhão às quais dará ensejo esse governo serão subjetivas *a parte per-sonae conditae*.

Se fosse de outra maneira, não haveria diferença entre o poder constituinte e o poder governamental.

II. Em todo caso, o nascimento das instituições corporativas resulta de uma operação jurídica; sua vida cotidiana dará ensejo a operações da mesma ordem?

A resposta não deixa dúvida, todos os atos pelos quais uma instituição corporativa assegura sua vida, deliberações de assembleia, decisões de conselho de administração, decisões do diretor, apresentam um caráter jurídico; nas instituições privadas, esse caráter jurídico é tirado dos estatutos ou do contrato de associação, e a ação de nulidade desses atos, se houver, é estatutária ou contratual; nas instituições públicas e, especialmente, no Estado, o caráter jurídico das decisões pelas quais são asseguradas a marcha do governo e a da administração é tirado do poder; elas valem pelo poder que as tomou e, na França, sua nulidade é combatida por uma ação perfeitamente adequada, que é o recurso por excesso de poder. A análise do direito público é aqui mais exata que a do direito privado. Por toda parte, até nas corporações de direito privado, as decisões são devidas a um poder; elas mereceriam ser isoladas como manifestações de um poder de decisão e submetidas à possibilidade de uma espécie de recurso por excesso de poder.

III. Embora as instituições corporativas sejam feitas para durar muito tempo, elas são perecíveis como todas as existências; às vezes sua morte é causada por razões internas de má organização ou desgaste da idéia, freqüentemente ela também o é por acidentes externos, desafetação ou hostilidade do meio social. Essa morte se apresenta, em principio, sob forma de ato jurídico:

ou as instituições são suprimidas por um poder externo, tal como a partilha do Estado polonês no século dezoito, em virtude de entendimentos entre a Prússia, a Áustria e a Rússia, ou

ainda a supressão, pelas leis revolucionárias, dos corpos e comunidades da França do antigo regime, ou a supressão e a liquidação das congregações religiosas não autorizadas em virtude da lei de 1º de julho de 1901;

ou então as instituições se dissolvem por si mesmas por meio de uma deliberação da assembleia geral de seus membros.

Essas supressões ou dissoluções acarretam consequências jurídicas no que tange à liquidação dos bens. A idéia corporativa fez grandes progressos nesse campo de um século para cá; no início do século dezanove, não se hesitava ao decidir que os bens de uma instituição corporativa suprimida pertenciam ao Estado, isso em virtude dos artigos 539 e 713 do Código Civil, sobre a atribuição dos bens sem dono; atualmente, admite-se que os próprios estatutos da instituição possam regular o destino dos bens, em caso de dissolução ou de supressão, ou que possam confiar a uma assembleia geral dos membros o cuidado de regular essa destinação. Assim, admite-se que a instituição faça uma espécie de testamento jurídico.

Essas breves indicações bastam para o nosso intento, que é simplesmente mostrar com clareza o caráter profundamente jurídico do nascimento, da vida e da morte das instituições e não arrolar detalhes completos sobre cada um dos atos do drama.

III

Dos desenvolvimentos bastante complexos que precedem, poder-se-ia tirar conclusões numerosas.

Limitar-nos-emos a três, sendo que a primeira diz respeito ao fundamento da continuidade na sociedade, no Estado e no direito, a segunda diz respeito à realidade da personalidade moral e da personalidade jurídica, e a terceira diz respeito ao papel secundário da regra de direito.

I. É realmente do lado das instituições corporativas, das quais faz parte o Estado, e do lado da operação de fundação dessas instituições, que deve ser procurado o fundamento da continuidade nas coisas sociais. As instituições corporativas, enquanto vivem e asseguram nelas e em torno delas a continuidade de sua idéia diretriz e de sua ação, tanto de modo objetivo como de modo subjetivo, sustentam e mantêm em torno delas, por meio do seu poder, todas as situações jurídicas que precisam durar. Como elas mesmas devem sua existência a uma operação de fundação que se repete e continua, é ao amálgama dos três elementos da operação de fundação: a idéia diretriz, o poder, as manifestações de comunhão consensuais, elementos que se encontram na própria instituição, que se deve a duração e a continuidade. Pode-se estabelecer as equações seguintes: 1º continuidade igual instituição e fundação; 2º instituição e fundação igual: idéia diretriz, poder, comunhão consensual.

II. De passagem, constatamos a realidade das pessoas morais ao observar o caráter natural dos fenômenos de incorporação e de personificação das instituições; o alcance dessa primeira observação foi reforçado por esta segunda, qual seja, a de que, ao passo que a incorporação realiza para a idéia diretriz da instituição uma continuidade objetiva, a personificação realiza por sua vez uma continuidade subjetiva dessa mesma idéia, cujos efeitos vêm se somar. Parece impossível levar mais adiante a demonstração da realidade da personalidade moral e, quanto à da personalidade jurídica, ela decorre daquela, pois é apenas um retoque e uma estilização da personalidade moral e, por conseguinte, ela repousa no mesmo fundo de realidade.

III. Enfim, o papel secundário da regra de direito no conjunto do sistema jurídico parece-me resultar desses desenvolvimentos. O fato significativo que assinalamos acima, qual seja, o de que as regras de direito, na qualidade de idéias diretrizes,

não têm vida o bastante para organizar em torno delas uma corporação que lhes seja própria e na qual elas se exprimam, prova suficientemente que elas são inferiores às idéias diretrizes que tiveram vida o bastante para incorporar-se.

Essa comparação instigante traz de volta nossa atenção para esta verdade, velha como o mundo, de que os elementos importantes, no sistema jurídico, são os atores jurídicos, os indivíduos por um lado, as instituições corporativas do outro, porque são eles os personagens vivos e criadores, tanto pelas idéias de empresas que representam como pelo seu poder de realização; quanto às regras de direito, elas representam apenas idéias de limite ao invés de encarnar idéias de empresa e de criação.

Num mundo que quer viver e agir, conciliando ao mesmo tempo a ação com a continuidade e a duração, as instituições corporativas, assim como os indivíduos, estão em primeiro plano, porque representam a uma só vez a ação e a continuidade; as regras de direito estão em segundo plano porque, embora representem continuidade, em contrapartida, não representam ação.

O erro de Léon Duguit, quando edificou seu sistema de direito objetivo, foi de apostar no direito objetivo, de apostar na regra de direito. O verdadeiro elemento objetivo do sistema jurídico é a instituição; é verdade que ela contém um germe subjetivo que se desenvolve por meio do fenômeno da personificação; mas o elemento objetivo subsiste no *corpus* da instituição e só esse *corpus*, com sua idéia diretriz e seu poder organizado, já é muito superior em virtude jurídica à regra de direito. São as instituições que fazem as regras de direito, não são as regras de direito que fazem as instituições.

Reduzamos às mais justas proporções o alcance desta dissertação. Ela leva o título de "ensaio de vitalismo social" e aí está toda a sua pretensão. As idéias diretrizes, de objetividade apreensível já que passam de um espírito para outro sem perder

sua identidade e por sua própria atração, são o princípio vital das instituições sociais, elas lhes comunicam uma vida própria separável da dos indivíduos, na medida em que as próprias idéias são separáveis de nossos espíritos e reagem sobre eles.

Não vamos além da constatação desse fenômeno; proibimos investigar se, à objetividade fenomenal das idéias, corresponde uma realidade espiritual substancial; seria certamente importante sabê-lo, pois certas idéias poderiam ter mais realidade que outras e ser também mais próximas da verdade. Essa investigação do real substancial é da alçada dos filósofos. Desde Georges Dumesnil, cuja tese sobre o *Papel dos conceitos remonta a mais de trinta anos*, há aqueles que trabalham o problema do realismo das idéias com base em novos dados. Esperamos deles a construção metafísica dessa física que é o vitalismo das instituições sociais (cf. Jacques Chevalier, *O idealismo francês no século dezanove*, Anais da Universidade de Grenoble, 1923).