

Direito como instituição

A teoria institucionalista teve o seu berço na França e depois se desenvolveu na Itália. O seu objetivo é compreender de que maneira que as normas nascem no ordenamento jurídico, misturando conceitos de natureza formal com conceitos de natureza material. Ela é, portanto, um pouco crítica à linha de raciocínio que nós trabalhamos na aula anterior, no que diz respeito à teoria normativa, porque considera ser um conceito incompleto, o que é, a bem da verdade, uma conclusão adequada.

A teoria institucionalista tem como fundamento três bases que nós podemos didaticamente separar como o começo, o meio e o fim dos elementos constitutivos da norma jurídica.

A sociedade é a base dessa teoria. Segundo os institucionalistas, o direito é um fenômeno jurídico e coletivo. É preciso que haja um número considerável de pessoas cujo choque entre necessidade de uma versus necessidade de outra faça com que normas de comportamento sejam construídas e que uma tenha direitos e obrigações e outra também tenha direitos e obrigações.

O segundo valor é a ordem como finalidade da norma jurídica. As normas jurídicas, quando são construídas, partem do pressuposto de que querem ordem, pois a ordem serve para conter arbitrariedades, para combater a lei do mais forte.

O terceiro valor é a organização como meio de atingir a ordem. É a partir da organização que órgãos, instituições e agentes públicos são investidos com parcela do poder e essa parcela do poder vai ser responsável por determinar o que as pessoas devem ou não fazer. Determinando o que as pessoas devem ou não fazer, nós alcançamos a ordem.

Desses três elementos, o mais importante é a organização, pois ela garante que uma sociedade salte de uma desordem rumo à ordem, num processo chamado de institucionalização.

Os institucionalistas contribuíram para a Teoria da Norma Jurídica num ponto principal: o raciocínio dos institucionalistas fez com que a doutrina entendesse a organização criminosa como uma entidade criadora de norma jurídica, uma vez que possuem uma organização interna. Essa teoria refuta a ideia de que direito é monopólio estatal, portanto.

Foi graças ao institucionalismo que surgiram os conceitos de pluralismo jurídico, ou seja, a convivência entre vários direitos na mesma sociedade.

A teoria estatista do Direito foi criada entre os séculos XVIII e XIX, durante a consolidação dos Estados Modernos europeus, para superar o modelo feudal. Curiosamente, o modelo feudal também era pluralista. O objetivo do estatismo foi monopolizar o poder normativo nas mãos do Estado. Por outro lado, os institucionalistas retomam o pluralismo jurídico e deslegitimam o

estatismo.

Críticas

Podemos identificar basicamente três críticas à teoria institucionalista. A primeira delas é a dificuldade para conceituar toda e qualquer sociedade a partir da criação da norma jurídica. A teoria até poderia dizer que o direito só nasce da sociedade, mas não afirmar que toda sociedade nasce do direito, pois há sociedades não organizadas.

A segunda crítica é a de que, apesar de a teoria institucionalista tentar se afastar da teoria normativista por reputá-la reducionista, ambas as teorias se conectam, no sentido de serem ambas institucionalistas, já que, para ambas, normas de conduta com conteúdo jurídico precisarão ser elaboradas.

A terceira crítica diz respeito à dificuldade de se conceituar organização, pois alguns estudiosos entendem que uma relação de duas pessoas já é instituição, ao passo que outros entendem que é necessário haver mais gente para compô-la.