
FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO e teorias da constituição

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS
(Organizador)

**Atena**
Editora
Ano 2022

IV

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO

e teorias da constituição

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2022

IV

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^o Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^o Dr^a Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^o Dr^a Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^o Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^o Dr^a Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^o Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^o Dr^a Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^o Dr^a Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^o Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^o Dr^a Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^o Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^o Dr^a Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Função política e social do direito e teorias da constituição 4

Diagramação: Daphynny Pamplona
Correção: Maiara Ferreira
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F979 Função política e social do direito e teorias da constituição 4
/ Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos.
- Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-258-0153-7

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.537222704>

1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner
Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br



Atena
Editora
Ano 2022

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



APRESENTAÇÃO

Em **FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO E TEORIAS DA CONSTITUIÇÃO 4**, coletânea de dezesseis capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direitos humanos e direito constitucional; estudos em direito ambiental, animal e natureza; além de pensando o direito e a sociedade.

Estudos em direitos humanos e direito constitucional traz análises sobre Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição militar, colonialismo e descolonização jurídica, soberania popular, sistema eleitoral, partidos políticos, liberdade de expressão e discurso político.

Em estudos em direito ambiental, animal e natureza são verificadas contribuições que versam sobre agrotóxicos e práticas alternativas, defesa animal e etnobotânica.

O terceiro momento, pensando o direito e a sociedade, traz conteúdos de positivismo jurídico excludente, voto de cabresto, governança dos comuns, obra de Jacques Maritain, direitos creditórios, direitos sucessórios, direito e literatura, além de educação e formação docente.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA APLICAÇÃO DA JURISDIÇÃO MILITAR NO JULGAMENTO DE DELITOS COMUNS

Rafael Pinto dos Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227041>

CAPÍTULO 2..... 14


DIREITO E COLONIALISMO: A DESCOLONIZAÇÃO JURÍDICA NO CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL

Diogo Pinto Mendes Carlos

João Pedro Felipe Godói

Matheus Conde Pires

Pedro Henrique de Moraes Ribeiro

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227042>

CAPÍTULO 3..... 24

SOBERANIA POPULAR E A CRISE REPRESENTATIVA: UMA ANÁLISE DA INEFICÁCIA DO SISTEMA ELEITORAL BASEADO NO SISTEMA PROPORCIONAL E NOS PARTIDOS POLÍTICOS

Alessandra Almeida Barros

Anastácia Borges Bento

José Augusto de Castro Neto

José Inácio Lopes Lima

Larisse Leite Albuquerque

Lohana Gíafony Freitas de Luna

Simony Maria da Silva Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227043>


CAPÍTULO 4..... 37

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEU USO INDEVIDO NO DISCURSO POLÍTICO

Denise Ribeiro Gasparinho Duailibe Costa

Karine Sandes de Sousa

Manoel Ferreira Ramos


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227044>

CAPÍTULO 5..... 46

DIREITO AMBIENTAL E AGRICULTURA: UM ESTUDO SOBRE AGROTÓXICOS E PRÁTICAS ALTERNATIVAS

Marina Lopes de Moraes

Francisco José Soller de Mattos


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227045>

CAPÍTULO 6..... 56

DIREITO ANIMAL E A HERMEUTICA: O ELO CONTEMPORANEO NA BUSCA DA

DEFESA DOS SERES SENSICIENTES

Mariana Monteiro Pillar

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227046>

CAPÍTULO 7..... 72

UNA APROXIMACIÓN A LA ETNOBOTÁNICA DEL PUEBLO QATO'OK DE TUZANTÁN, CHIAPAS, MÉXICO

Ronny Roma Ardón

Anne Ashby Damon


Wílber Sánchez Ortiz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227047>

CAPÍTULO 8..... 87

REFLEXÕES SOBRE O POSITIVISMO JURÍDICO EXCLUDENTE

Matheus Henrique Evangelista Felício


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227048>

CAPÍTULO 9..... 98

CORONELISMO E O VOTO DE CABRESTO: A RELAÇÃO DE PODER NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Iracema de Cássia da Silva Negreiros

Gláucio Campos Gomes de Matos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.5372227049>

CAPÍTULO 10..... 111

TEORIA JURÍDICA INSTITUCIONAL: UM OLHAR SOBRE A GOVERNANÇA DOS COMUNS

Antonio Paulo da Silva

Maria João Simas Guerreiro


Samíria Maria Oliveira da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270410>

CAPÍTULO 11..... 124

VIDA, OBRA Y LEGADO DE JACQUES MARITAIN PARA CONSTRUIR UNA SOCIEDAD FRATERNA Y LA PAZ

Lafayette Pozzoli


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270411>





CAPÍTULO 12..... 133

FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS (FDIC): ALCANCE DO INSTITUTO NA PERSPECTIVA DA ERA DO ACESSO E SEUS EFEITOS NA APROPRIAÇÃO DE COISAS

Arick Mendes da Silveira Gom

Francisco Cardozo Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270412>

CAPÍTULO 13.....	150
O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO GERADOR DE DIREITOS E PERDA DE DIREITOS SUCESSÓRIOS	
Caroline Pacheco Bezerra	
Júlio César de Moura Luz	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270413	
CAPÍTULO 14.....	160
MACBETH: A INCAPACIDADE DA VIOLÊNCIA FÍSICA LEGITIMAR A AUTORIDADE JURÍDICO-POLÍTICA	
Mara Regina de Oliveira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270414	
CAPÍTULO 15.....	175
EDUCAÇÃO INFANTIL: RANÇOS, AVANÇOS E VICISSITUDES DA FORMAÇÃO DOCENTE	
Haydéa Maria Marino de Sant'Anna Reis	
Márcia Vales Ferreira	
Patrícia Rodrigues Rocha	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270415	
CAPÍTULO 16.....	185
RESPONSABILIDADE CIVIL: O ABANDONO AFETIVO E MATERIAL DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS	
Maria Joarina Aguiar Paulino	
Rafaela Moita de Macedo Castro	
Hilziane Layza de Brito Pereira Lima	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.53722270416	
SOBRE O ORGANIZADOR.....	199
ÍNDICE REMISSIVO.....	200

CAPÍTULO 10

TEORIA JURÍDICA INSTITUCIONAL: UM OLHAR SOBRE A GOVERNANÇA DOS COMUNS

Data de aceite: 01/04/2022

Antonio Paulo da Silva

Doutorando em Ecologia e Saúde Ambiental,
pela Universidade Fernando Pessoa
Instituição: Controladoria e Ouvidoria Geral do
Estado do Ceará
Fortaleza, Ceará

Maria João Simas Guerreiro

Professora Associada da Universidade
Fernando Pessoa
Instituição: Universidade Fernando Pessoa,
Faculdade de Ciência e Tecnologia
Porto, Portugal

Samíria Maria Oliveira da Silva

Professora Adjunta do Departamento de
Engenharia Hidráulica
Instituição: Universidade Federal do Ceará
Fortaleza, Ceará,

RESUMO: O propósito deste trabalho é trazer o olhar da Teoria Jurídica Institucional para o estudo dos bens comuns. Propõem-se demonstrar que, a partir de alguns ajustes, a visão jurídica institucionalista se mostra compatível e capaz de agregar valor à abordagem dos Sistemas Sócio-Ecológicos proposta por Elinor Ostrom. Desta forma, o presente artigo considera as contribuições trazidas pelo *Institucional Analysis and Development* (IAD) e o *Social-Ecological System* (SES) ao passo em que se afasta da teoria convencional dos bens comuns.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Institucional, Jurídica, Governança, Comuns.

INSTITUTIONAL LEGAL THEORY: A LOOK AT THE GOVERNANCE OF THE COMMONS

ABSTRACT: The object of this study is presenting the perspective of Institutional Legal Theory to the study of commons. It is proposed to demonstrate, through some adjustments, that the institutionalist legal vision proves compatible and capable of increase value to the Socio-Ecological Systems approach proposed by Elinor Ostrom. Therefore, this article considers the contributions from Institutional Analysis and Development (IAD) and Social-Ecological System (SES) while moving away from the conventional theory of commons.

KEYWORDS: Institutional Theory, Legal, Governance, commons.

1 | INTRODUÇÃO

A compreensão do uso dos bens comuns, da ação coletiva e do direito de propriedade, fundada na “crença” da tragédia dos bens comuns proposta por Garrett Hardin (1968), e até então aceita por autoridades públicas, foi impactada de forma vigorosa pelos estudos de Ostrom (2011) e seus colaboradores. A linha de pensamento anterior enfatizava as dificuldades da ação coletiva afirmando que a exploração de forma insustentável dos recursos comuns seria inevitável e as únicas possibilidades de se afastar o exaurimento desses recursos seriam a sua privatização ou o seu controle estatal.

Hardin (1968), partindo da premissa de que não haveria direitos de propriedade nem direitos ou deveres específicos ao pastoreio da terra, concluiu, no que foi descrito como a tragédia dos bens comuns, que cada homem estaria fechado em um sistema que o induziria a querer aumentar cada vez mais suas posses sem limites. A lógica de Hardin se mostrou compatível com a teoria econômica dos direitos de propriedade na qual a propriedade comum se equipararia à ausência de direitos exclusivos e efetivos e, portanto, incapazes de permitir o retorno de investimentos (ANDERSON E HILL, 1990). Segundo esse entendimento, a exploração dos recursos comum traz em si um dilema social pois cada indivíduo procura limitar seus custos na medida em que espera aumentar seus lucros, beneficiando-se da contribuição dos outros numa postura oportunista.

Contrariando as ideias da teoria convencional, Amy et al. (2011) afirmam que os estudos de campo, experimentos de laboratório e de campo, o uso da teoria dos jogos, além de modelos baseados em agentes demonstraram, de forma conclusiva, a possibilidade de que indivíduos se utilizem de recursos comuns de forma sustentável. O fato é que muitos estudos dentre os quais podem ser citados os de Hayes e Ostron (2005), Andersson, Gibson e Lehoucq (2006), Webb e Shivakoti (2008), Chhatre e Agrawal (2008), permitiram a evolução da teoria da ação coletiva e dos bens comuns de forma a estabelecer um novo paradigma para a governança dos bens comuns. Evidenciaram que uma grande quantidade de condições, tais como o regime de propriedade, os resultados sociais, econômicos, o modo como a fiscalização interage, as políticas que envolvem a descentralização e o manejo de áreas protegidas, influenciam a ação coletiva de forma que não há suporte empírico para indicar que os indivíduos sempre maximizam os retornos materiais em curto prazo e em detrimento de outros atores.

Para Ostrom (1990), por meio da governança, as comunidades têm a capacidade de se organizarem em diferentes locais e momentos, objetivando a gestão de um bem comum de forma efetiva, eficiente e estável assegurando a sua sustentabilidade. A solução do problema do dilema da ação coletiva estaria, portanto, na promoção da governança e não nas soluções apontadas na teoria apresentada por Garret Hardin (1968). A autora propõe a existência de vários centros de decisão (“núcleos policêntricos”) que podem funcionar independentemente ou de maneira interdependente (Ostron, 2010). Esses ambientes de decisão permitem uma abordagem e a análise de sistemas gerenciados de forma compartilhada em que as regras, normas e sanções são definidas pelos próprios usuários, em arranjos institucionais.

A necessidade de uma teoria da ação e da compreensão dos usos de bens comuns que levassem em consideração a complexidade e os múltiplos níveis de análises possíveis, levou a criação, inicialmente, do *Institutional Analysis and Development (IAD) Framework* que em seguida evoluiu para um esquema ontológico de um sistema sócio-ecológico em que são vinculadas a matriz do IAD com a abordagem da teoria dos Sistemas Sócio-Ecológicos (SES).

Neste trabalho, propõe-se acrescentar o olhar da Teoria Jurídica Institucional aos diversos níveis de situação de ação (constitucional, escolha coletiva e operacional), indicados no quadro teórico de Ostrom, com o propósito de evidenciar a existência de arranjos institucionais que permitam o uso sustentáveis de um recurso comum. A nova abordagem, a partir da simples análise das normas que constituem o microsistema jurídico, permite a avaliação da legitimidade das interações entre os atores e da existência de regras de poder que permitam a criação de novos “espaços” jurídicos-institucionais. Assim, podem ser evidenciados a previsão normativa de princípios mínimos necessários não só à atuação dos atores, mas que levem em consideração as questões externas que afetam o bem comum, a exemplo do que ocorre com as situações advindas das mudanças climáticas.

2 | A TEORIA JURÍDICA INSTITUCIONAL E O FRAMEWORK DE OSTROM

Não obstante se reconheça que a Teoria Jurídica Institucional tenha se desenvolvido no século XX por doutrinadores como Maurice Hauriou e Santi Romano, neste trabalho será adotado os contornos atuais da teoria apresentados e difundidos no “ambiente” jurídico por MacCormick (2007).

O institucionalismo se desenvolveu tendo como preocupação inicial o direito constitucional, administrativo e a respostas a indagações do tipo: “Como integrar as pessoas em estruturas e projetos coletivos e assegurar as relações interpessoais e a interdependência mútua?” e “De onde vem a legitimidade das autoridades políticas?” (Zamora et al, 2015). A teoria faz um contraponto ao positivismo extremo segundo o qual o direito se compreende, exclusivamente, por meio das normas jurídicas.

Para MacCormick (2007), o direito corresponde a uma ordem normativa institucional vista como um conjunto de expectativas sociais às quais podem ser atribuídas inúmeras ações praticadas pelos participantes. A formação de uma fila, a exemplo do que ocorre em um supermercado, é utilizada pelo autor para ilustrar o fenômeno. Sem a existência de uma norma específica, afirma o citado autor, as ações praticadas pelos participantes de uma fila ocorrem em respeito ao fato de saberem o que é certo fazer intuitivamente, baseados em uma expectativa ou em um entendimento mais ou menos parecido acerca do que é uma fila e quando se deve formá-la. É possível que ao se tentar articular explicitamente as regras de formação as pessoas deem instruções um pouco diferentes sobre o exato significado da fila, mas um entendimento parecido a esse respeito possibilita a coordenação da ação de forma bem-sucedida. A formação da fila nasce a partir da convergência interpretativa de algumas ideias que dão origem a uma comunidade de ideias ao que o autor chama de convenção (MacCormick, p.309, 1998).

MacCormick (2007) afirma ainda que a ordem normativa do direito não pode se basear meramente em convenções sociais, uma vez que o desrespeito às prescrições do sistema podem trazer consequências mais desastrosas para o processo de integração

social do que simplesmente uma fila não atingir a sua finalidade. Para o autor, faz-se necessário a introdução de um maior grau de certeza na compreensão do conteúdo e da eficácia das normas jurídicas o que pode ser alcançado com regra e autoridade. Esses são os dois mecanismos que permitem sairmos de uma ordem normativa informal, como a da fila de um supermercado, para uma ordem normativa formal, como a do direito.

Diferentemente do positivismo jurídico, o institucionalismo parte de um conjunto abstrato de valores aos quais os integrantes das práticas sociais aderem ao se engajarem em articulações a respeito do que é correto fazer. Além disso, o conjunto de expectativas da ação está moldado por valores em um contexto social, político e econômico específico.

Na Teoria Jurídica Institucional, o conceito de instituição vai além das normas que definem uma entidade como um tribunal, um parlamento ou um governo, incluem também aquilo a que os juristas chamam de instituto, tais como a família, a filiação, o contrato, a herança, dentre inúmeros outros exemplos que podem ser classificados em um plano abstrato (instituição tipo) ou concreto (instituição item) (ZAMORA et al, 2015, p. 208). A instituição tipo (tipo ideal, categoria) constitui o instituto em abstrato ou de existência no plano jurídico, tal como um contrato em geral, enquanto as instituições item (caso concreto) estão no plano social em conformidade com normas universalmente aceitas.

As instituições são definidas por meio de regras de três tipos, a saber: regras constitutivas, regras consecutivas e regras terminativas. As regras constitutivas, definem o contorno das instituições, ou seja, determinam as condições dentro das quais podem se afirmar o reconhecimento e identificação da instituição tipo e, na medida em que define os contornos, a existência de cada uma das instituições item.

As regras consecutivas determinam, após criado o contorno de uma instituição, o conjunto de relações que se seguem, tais como os direitos, as obrigações, as imunidades, os poderes, as faculdades, as prerrogativas, as sujeições, as sanções, dentre outras. Essas regras condicionam a ação social no espaço e no tempo definindo a operatividade das instituições.

Por último, as regras terminativas que definem as condições por meios das quais se conclui ou extingue-se uma instituição abstrata (tipo) ou concreta (item) além de preveem o regime transitório a ser aplicado ao se consumir a extinção.

Passa-se, nas linhas que se seguem, a apresentar o quadro teórico (*framework*) de Ostron, idealizado para a investigação analítica e sistemática da ação coletiva de um grupo na exploração de um bem comum. A compatibilidade com a Teoria Jurídica Institucional fica evidenciada à medida em que o referido *framework* leva em consideração as interações dos atores entre si e entre estes e o meio ambiente que os cercam.

A figura 1 apresenta uma visão panorâmica do processo cíclico do IAD *framework*. Em destaque, podem ser vistas a Arena de Ação e as variáveis externas que a influenciam, compostas pelas condições biofísicas, os atributos da comunidade (cultura) e as regras institucionais (regras em uso).

A situação de ação é formada por sete atributos, a saber: o conjunto de participantes que interagem em uma ação coletiva; o conjunto de papéis/posições passíveis de serem desempenhados pelos participantes no contexto da situação de ação; o conjunto de ações permitidas aos participantes em cada papel ou posição; o nível de controle de um grupo sobre outro; os resultados possíveis associados às combinações possíveis de ações; as informações disponíveis; os custos e benefícios associados a cada ação e resultados possíveis (AMY et al., 2011).

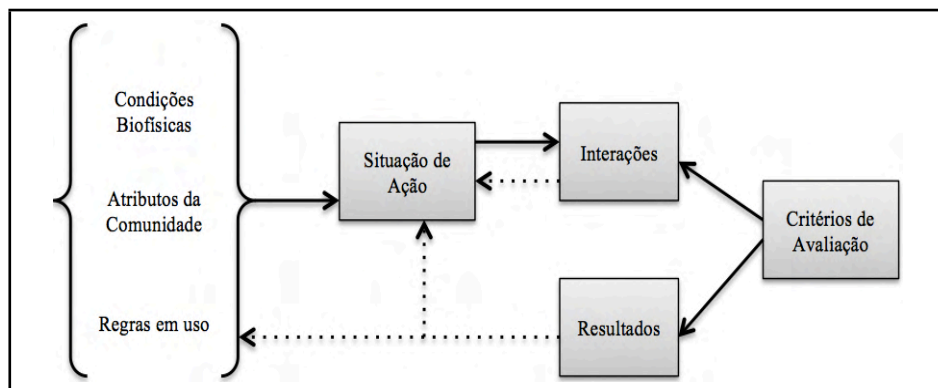


Figura 1: IAD Framework.

Fonte: Adaptado de Ostrom (2005).

Com o foco no aprimoramento das análises e na incorporação de outras variáveis na Situação de Ação, a matriz do IAD de Ostrom vinculou-se à abordagem da teoria dos Sistemas Sócio-Ecológicos (SES), passando a considerar os sistemas sociais cujas relações entre os atores são mediadas por interações com unidades biológicas, biofísicas e não humanas. Assim, variáveis como o sistema de governança, o sistema de recurso e a unidade de recurso, foram incluídas no IAD, rompendo a fragmentação entre aspectos sociais e naturais e robustecendo a análise e o diagnóstico.

A fig. 2 mostra as componentes do IAD-SES, a saber: o sistema de recurso (SR), as unidades de recursos (UR), os sistemas de governança (SG) e os atores ou usuários (U) interagindo (I) e produzindo resultados (R).

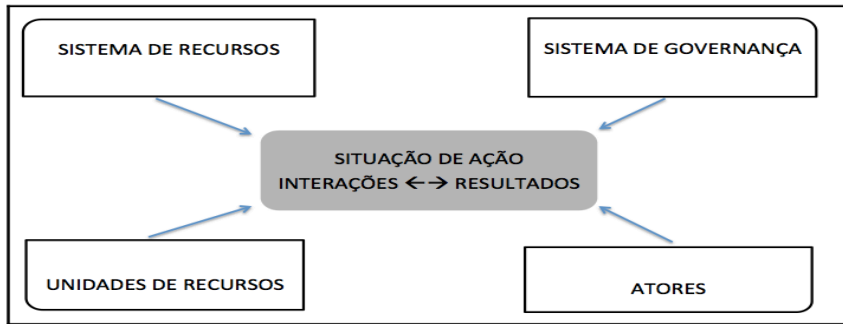


Figura 2: Componentes do IAD-SES.

Fonte: Adaptado de Ostrom (2007).

O esquema pode propiciar o estudo de uma variedade de questões associadas a sistemas de recursos, a exemplo dos estudos referente ao papel das redes de conhecimento que apoiam os grupos de restauração da agrobiodiversidade na França, desenvolvido por Mazé, Calabuig e Goldringer (2020). Não obstante, deve ser afirmado que o campo de estudo do SES encontra-se em constante crescimento conforme apontado nos estudos de Colding e Barthel (2019) e dos estudos sobre a governança da água no Vale do Paraíba Paulista de Marques, Alexandre R. et al (2020).

Na análise de um Sistema Sócio-Ecológico é levado em consideração o seu caráter multivariável, multiescalar, não linear e dinâmico (OSTROM, 2007). Ele pode ser visualizado sob múltiplas camandas que se relacionam de um contexto mais ampla a uma situação mais particular. Às vezes se faz necessário, para um diagnóstico de padrões causais que afetam as interações e resultados, a incorporação de variáveis de segunda ordem contidas nas variáveis indicadas na primeira camada.

Na análise institucional as regras, vista como o resultado dos esforços implícitos ou explícitos para se alcançar ordem e previsibilidade, constituem um elemento central da abordagem. Estas regras (formais ou informais) podem ser classificadas conforme os seguintes tipos:

1. Regras de limite: limitam o número de participantes, seus atributos e recursos, se podem entrar livremente e como podem sair;
2. Regras de posição: estabelecem posições dos atores na situação de ação. Essas posições dizem respeito aos jogos de poder e a capacidade de influenciar a situação de ação;
3. Regras de escolha: correspondendo a um conjunto de ações que os atores podem ou não tomar conforme suas posições particulares;
4. Regras de escopo: delimitam o âmbito dos resultados possíveis e definem se são ou não resultados finais e as ações ligadas a esses resultados;

5. Regras de agregação: afetam o nível de controle dos participantes numa posição na escolha das ações;
6. Regras de informação: especificam os diversos mecanismos de comunicação e quais informações podem, devem ou não ser compartilhadas;
7. Regras de custo-benefício: regulam os custos e benefícios atribuídos às combinações particulares de ações e resultados e estabelecem incentivos e impedimentos para a ação.

Essas regras foram abordadas por Ouedraogo Mundler (2019), quando do estudo da governança local nos campos de mineração artesanal de ouro em Burkina Faso, um país da África Ocidental que nos últimos anos tem explorado cada vez mais suas reservas de ouro, indicando que as regras informais governavam o campo de mineração, e Lammers e Vasenev (2017), analisando o papel das associações em projetos experimentais de rede inteligente de distribuição de energia na Holanda, indicando como a IAD pode estruturar as interações entre as partes interessadas na resiliência.

Deve ser ressaltado que o objetivo da utilização do esquema de um Sistema Sócio-ecológico, tal como o IAD-SES, é permitir a compreensão das variáveis e subvariáveis na análises de diversas questões teóricas associadas à governança dos recursos comuns. Nesse trabalho, o que se propõe é fazer a análise do arranjo institucional no plano normativo e à luz da Teoria Jurídica Institucional.

3 I O OLHAR JURÍDICO INSTITUCIONAL

A depender do objeto, ou perspectiva de uma investigação, a análise institucional pode ser feita avaliando as regras em três níveis de situação de ação, a saber: o nível de situação constitucional, o nível de situação de escolha coletiva e o nível de situação operacional.

Na situação constitucional encontram-se as regras que fazem, alteram e encerram regras formais definidoras de um processo, de quem participa e de que forma se dá a participação na situação de escolha coletiva; na situação de escolha coletiva, encontram-se os processos de formação das instituições e das decisões políticas em consonância com as regras estabelecidas no nível da situação constitucional. Neste nível, se definem espaços legítimos de atuação a serem efetivados no nível operacional; e por fim, no nível de situação operacional encontram-se as tomadas de decisões, o dia a dia das ações desenvolvidas pelos atores em consonância com as regras estabelecidas nos níveis de escolha coletiva e constitucional.

Heldeweg e Lammers (2019) utilizaram a IAD e a Teoria Jurídica Institucional, em um estudo de caso exploratório, mostraram como essa junção poderia ajudar a reduzir a complexidade dos processos de tomada de decisão na implementação de redes inteligentes

de distribuição de energia. Nesse trabalho, diferentemente, propõe-se a abordagem da junção da Teoria Jurídica Institucional com a IAD-SES em uma modelo heurístico que pode ser utilizado na análise da governanças de qualquer bem comum.

Ao adicionar a Teoria Jurídica Institucional ao IAD-SES, parte-se do pressuposto de que os participantes em situações de ação procedem ou desejam proceder em conformidade com as normas, tanto no que diz respeito às suas ações quanto aos resultados pretendidos com os recursos, o que significa a prática de atos em conformidade com regras formais. Essa legalidade apresenta dois vieses: primeiro, que tanto as ações quanto os resultados pretendidos devem estar em conformidade com as regras formais e, em segundo lugar, que os atores têm a possibilidade de fazer alterações nas regras formais, afetando o “espaço” jurídico-institucional em que as ações e resultados são praticados, tal como ocorre na assinatura de um contrato ou na emissão de uma licença.

A capacidade de introduzir, alterar ou encerrar regras formais existentes é exercida por meio de interações dentro de uma Situação de Ação “legislativa”, com a intenção de impactar as regras de fato em uso (informais) de outra Situação de Ação de nível superior. Por exemplo, a deliberação acerca da alocação de água proferida no âmbito de uma Bacia Hidrográfica faz com que uma ação anteriormente proibida torne-se uma ação permitida para que os sujeitos (atores) possam ter acesso ao bem comum (água). Esse poder de determinar um espaço de capacidade jurídico-institucional, aplicável aos participantes em uma determinada situação de ação, não é discutido no IAD-SES de Ostrom.

Analogamente ao IAD-SES, tem-se para a Teoria Jurídica Institucional três níveis que envolvem a mudança de regras formais, a saber: o nível em que uma regra de atribuição de poder é feita - criando uma capacidade legal ou “espaço” jurídico-institucional; o nível em que esta regra estará sendo aplicada pela prática de um ato jurídico – o uso da capacidade legal para alterar as liberdades jurídicas; e o nível em que o âmbito das ações factuais lícitas é alterado - uso da liberdade legal em um “espaço” jurídico-institucional em que as ações são praticadas. Seguindo a estrutura do IAD-SES, esses níveis são associados, respectivamente, ao nível constitucionais, de escolha coletiva e nível operacional. Ao se utilizar esse entendimento nos diversos níveis de situações de ação, torna-se possível não só distinguir as interações nesses níveis mas, adicionalmente, a compreensão das regras de conduta ou de poder que estruturam essas interações.

De forma analítica, os três níveis de situações de ação que estão envolvidos na modificação normativa têm a seguinte correlação com o IAD-SES:

1. o nível em que uma regra de atribuição de poder é feita criando uma capacidade normativa (nível constitucional de Ostrom);
2. o nível em que esta regra (seguinte 1.) está sendo aplicada pela prática de um ato jurídico - uso da capacidade normativa para alterar as liberdades jurídicas (nível de escolha coletiva de Ostrom);

A consistência de nível deve garantir que a situação de ação devidamente estabelecida se alinhe de forma consistente com as saídas do nível inferior ou com a entrada do nível superior de situações de ação, tendo em vista que as ações e os resultados de nível superior exigem um ajuste com regras de nível inferior relativamente ao poder ou à conduta.

Uma vez que as instituições jurídicas são conceituadas e criadas no nível constitucional (SC), criadas no nível de escolha coletiva (SEC) e concretizadas no nível operacional (SO), a elaboração de regras de poder no sistema constitucional (SC) precisa se relacionar adequadamente pois, caso contrário, as ações praticadas no sistema operacional (SO) serão ilegais, as ações do sistema de escolha coletiva (SEC) serão inválidas e/ou as ações do sistema constitucional (SC) não serão reconhecidas como legítimas.

A análise dos arranjos institucionais a partir das normas que estruturam a atuação dos atores nos três níveis de situação de ação, permite evidenciar não apenas a existência de uma governança sustentável do ponto de vista das interações entre os atores, mas também se essas normas estão aptas a permitir uma atuação dos atores em situações limites em que a escassez dos recursos advém de causas externas, a exemplo do que ocorre com o efeito das mudanças climáticas sobre os recursos hídricos.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O olhar jurídico institucional permite a avaliação dos sistemas sócio-ecológicos considerando apenas a análise das normas jurídicas que constituem os níveis de situação de ação constitucional, operacional e de escolha coletiva. Essa análise permite não só evidenciar a existência de requisitos mínimos para se apontar que o ambiente institucional possui um arranjo bem estruturado e em obediência a requisitos mínimos de sustentabilidade, mas apontar um diagnóstico sobre o microsistema jurídico que dá suporte normativo às ações coletivas.

Deve ser ressaltado que nenhuma variável foi acrescentada ao IAD-SES, mas tão somente a consideração de um novo olhar sobre as regras consideradas pelo quadro teórico (*framework*) de Ostrom. Nesse novo olhar, considera-se a capacidade de os atores, a depender do nível de situação de ação e por meio de regras de poder, introduzir alteração nas regras formais, afetando o “espaço” jurídico-institucional em que as ações e resultados são produzidos, tal como ocorre na assinatura de um contrato ou na emissão de uma licença.

Acredita-se que esse olhar jurídico, na identificação das variáveis do IAD-SES e em cada nível de análise, contribui, de maneira decisiva, para o entendimento da forma como a dinâmica social constrói as regras adotadas nas interações. Essa abordagem é feita sem se descurar dos aspectos naturais que permeiam o recurso comum, o que leva a necessidade de que o sistema normativo permita certa flexibilidade dando poder aos

atores para fazerem eventuais adequações para darem respostas a eventos externos imprevisíveis.

AGRADECIMENTOS

Registro os meus mais sinceros agradecimentos à Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará que em respeito aos preceitos da Lei Estadual nº 14.367/09, que estabelece regras para o financiamento de cursos de pós-graduação, propiciou as condições financeira para a execução dos trabalhos de pesquisa no âmbito do curso de doutoramento em Ecologia e Saúde Ambiental da Universidade Fernando Pessoa. Os resultados aqui apresentados constituem parte do resultado dessa atividade de pesquisa.

REFERÊNCIAS

Amy, R., Ostrom, E. & Janssen, M. A. (2011). *Trabalho em parceria: ação coletiva, bens comuns e múltiplos métodos*. São Paulo, Editora Senac São Paulo.

Andersson, T. L., Gibson, C. C. & Lahoucq, F. (2006). Municipal Politics and Forest Governance: Comparative Analysis of Desentralization in Bolivia and Guatemala. *World Development Review*, 34 (31).

Colding, J. & Barthel, S. (2019). Exploring the social-ecological systems discourse 20 years later. *Ecology and Society*. 24(1):2. Doi: [https:// doi.org/10.5751/ES-10598-240102](https://doi.org/10.5751/ES-10598-240102).

Diário Oficial do Estado do Ceará (2012). Lei nº 14.367 de 12 de junho de 2009. <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/orcamento-financas-e-tributacao/item/5371-lei-n-14-367-10-06-09-d-o-de-12-06-09> (acessado em 16 de agosto de 2021).

Hayes, T. & Ostrom, E. (2005). Conserving the World's Forests: Are Protected Areas the Only Way?. *Indiana Law Review*, 38 (3), 2005.

Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science*, 162, pp. 1243-1248.

Heldeweg, M. A. & Lammers, I. (2019). An empirico-legal analytical and design model for local microgrids: applying the 'ILTIAID' model, combining the IAD-framework with institutional legal theory. *International Journal of the Commons*, 13 (1), pp. 479–506. [Em linha]. Disponível em <<http://www.thecommonsjournal.org>>. [Consultado em 25/02/2021].

Lammers, I. & Heldeweg, M. A (2016). Smart design rules for smart grids: analysing local smart grid Development through an empirico-legal institutional lens. Lammers and Heldeweg Energy. *Sustainability and Society*.

Lammers, I. & Vasenev A. (2017) Grid Resilience Governance of the Future: Analyzing the Role of associations in Experimental Smart Grid Projects in The Netherlands. In: Lau, E. et al. (2017). Smart Grid Inspired Future Technologies. SmartGift 2017. Lecture Notes of the Institute for Computer Sciences. *Social Informatics and Telecommunications Engineering*, 203. Doi: 10.1007/978-3-319-61813-5_14.

Maccormick, N. (2007). *Institutions of law*. Nova York, Oxford University Press, 2007.

Mazé, A., Calabuig, A. D. & Goldringer, I. (2020). Restoring cultivated agrobiodiversity: The political ecology of knowledge networks between local peasant seed groups in France. *Ecological Economics*. 179 (2021).

Marques, A. R. et al. (2020). Water Governance in Vale do Paraíba Paulista: Network of Actors and Socioecological Systems. *Ambiente & Sociedade* [online]. 23. Doi: <https://doi.org/10.1590/1809-4422asoc20190139r1vu2020L2DE>.

Norms (1998). Institutions, and Institutional Facts Author(s): Neil MacCormick Source: Law and Philosophy. *Laws, Institutions and Facts*. 17 (3), pp. 301- 345.

Ostrom, E. (2011). Thinking About the Future: A Social-Ecological Systems Approach to Sustainability. *Resilience 2011 – Second International Science and Policy Conference*. May, pp.11-16.

Ostrom, E. (2007). A Diagnostic Approach for Going Beyond Panaceas. In *Workshop in Political Theory and Policy Analysis*. Center for the Study of Institutions, Population, and Environmental Change, Indiana University.

Ouedraogo, L. S. & Mundler, P. (2019). Local Governance and Labor Organizations on Artisanal Gold Mining Sites in Burkina Faso. *Sustainability*, 11 (616). Doi:10.3390/su11030616.

Webb, E. & SHIVAKOTI, G. P. (2008). *Desentralization, Forests and Rural Communities: Policy Outcomes in South and Southeas Asia*. Nova Délhi: Sage India.

Zamora, J. L. F. & Vaquero, Á. N. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y teoría del derecho*, volumen uno, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Agricultura 46, 47, 48, 51, 52, 53, 72, 73, 130

Agrotóxico 49

Animal 32, 50, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 106

Autoridade 4, 11, 87, 88, 92, 93, 94, 106, 114, 120, 126, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 168, 171, 172, 173

C

Colonialismo 14, 17

Corte interamericana de direitos humanos 1, 2, 4, 5, 7, 11, 12

Crise representativa 24

D

Descolonização 14, 21, 22

Direito 1, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 110, 111, 113, 114, 124, 126, 130, 131, 133, 135, 139, 142, 143, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 174, 175, 176, 177, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199

Direito ambiental 46, 47, 52, 55, 59, 63, 70

Direito constitucional 14, 15, 21, 23, 25, 35, 36, 70, 71, 110, 113, 199

Direitos creditórios 133, 134, 135, 137, 138, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149

Direitos humanos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21, 62, 63, 66, 98, 129, 130, 150, 152, 156, 157, 199

Discurso político 37, 38, 41, 42

E

Educação 3, 26, 127, 128, 159, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 191, 199

Etnobotânica 72, 73, 85, 86

F

Formação docente 175, 176, 178, 179, 181, 182, 184

Função social 26, 188

G

Governança dos comuns 111

J

Jacques Maritain 126, 127, 129, 130, 132

Jurisdição militar 1, 8, 10, 12

Jurisprudência 1, 8, 12, 197

L

Liberdade de expressão 8, 28, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 92

M

Macbeth 160, 161, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174

N

Natureza 3, 5, 6, 11, 41, 50, 52, 54, 57, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 70, 88, 126, 128, 129, 130, 139, 140, 145, 152, 163, 166, 170, 172, 177, 192

P

Partidos políticos 24, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 36

Positivismo jurídico excludente 87, 92

Práticas alternativas 46

Primeira república 98, 99, 100, 103, 106, 108

Q

Qato'ok 72, 73, 74, 76, 77, 81, 82, 83

S

Seres senscientes 56

Sistema eleitoral 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 109

Soberania Popular 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 100





V

Violência 16, 19, 104, 107, 108, 127, 157, 160, 161, 163, 164, 167, 170, 171, 172, 173, 174, 186

Voto de cabresto 98, 99, 100, 105, 106, 107, 108

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO





e teorias da constituição

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2022

IV

FUNÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO e teorias da constituição

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2022

IV