

INTRODUÇÃO

Segundo o “Justiça em Números” de 2020, um estudo do Conselho Nacional de Justiça, acerca dos números das demandas levadas em litígio ao Poder Judiciário, o Brasil fechou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação. Desses, 14,2 milhões, portanto, 18,5%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica. Desta forma, conclui-se que, em andamento, ao final do ano de 2019 existiam 62,9 milhões ações judiciais.

Não é surpresa que o país conte com tantas demandas judiciais, apesar dos números serem absurdos. Durante o ano de 2019, em todo o Poder Judiciário, houve o ingresso de 30,2 milhões de processos e foram baixados ao todo 35,4 milhões. Houve crescimento dos casos novos em 6,8%, com aumento dos casos solucionados em 11,6%. É notório como o sistema judiciário está cada vez mais afogado em novas demandas, apesar de conseguir solucionar bastante conflitos antigos. Utilizou-se como base os dados de 2019 e 2020 pois se tratando de estarmos no ano de 2021, não há dados concretos para análise no momento.

Essa alta demanda se deve em razão de sermos um país extremamente litigioso, onde tudo se incentiva a uma ação judicial. Apesar de o Código de Processo Civil de 2015 determinar novas formas de resolução de demandas, nem sempre se toma esta via. O presente artigo se propõe a fazer uma breve análise histórica da judicialização romana e sua audiência pública, tomando como exemplo a Itália e sua histórica votação por tornar determinados bens como públicos, mediante audiência pública, e a forma como isto quebraria os paradigmas vigentes da modernidade, ingressando em um judiciário da pós-modernidade, resolvendo assim inúmeros conflitos novos.

Para demandar os resultados, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, sendo o método de procedimento o monográfico, com a técnica de pesquisa de levantamento bibliográfico, valendo-se de materiais de livros, artigos de periódicos, teses e dissertações. Com relação ao objetivo geral do estudo proposto, primeiro cumpre entender que os atuais conflitos não são mais “suportados” pelo modelo jurídico, ou paradigma vigente. Ao afirmar isso, entende-se que é necessário romper tal paradigma, como forma de evoluir as resoluções. Parte-se da hipótese

de que a audiência pública pode ser uma forma de efetivar a solução de conflitos e garantir a participação popular.

Para se chegar neste ponto, no primeiro tópico será feita uma abordagem inicial sobre a história de Roma e suas instituições, contando a mítica por trás de sua fundação, perpassando pelos seus sete reis antes da queda do Império e instituição da República. Seguir-se-á relatando sobre as instituições jurídicas da Idade Média e a prática dos bens comuns, adotada recentemente na Itália.

Assim definido, o artigo começa fazendo a retomada ao período da República Romana, para desta forma contextualizar os estudos de bens comuns e a participação popular nestes. Para iniciarmos os estudos de bens comuns e a participação popular nestes, devemos fazer uma breve retomada ao período da República Romana, que em seus 500 anos, muito revolucionou as instituições jurídicas, servindo até hoje de base para estudos na área e até mesmo novas formas de resoluções de conflitos. Os institutos romanos abarcam ao todo treze séculos de produções jurídicas, com conexões entre si, mas com direitos romanos distintos, a depender do lapso temporal escolhido para enfoque (Filó, 2018, p. 51).

A REPÚBLICA ROMANA E O INÍCIO DAS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS

A nossa presente sociedade carrega sintomas de uma crise em suas instituições, de forma que precisamos retomar e rever conceitos já solidificados, haja vista que o Direito Moderno trata detalhada e sistematicamente os bens, vistos de uma forma individual ou pública (Borges; Filó, 2020, p. 2). Os atuais ordenamentos jurídicos acabam por conferir a proteção dos bens ao se sentirem ameaçados, o que torna difícil a reação quando os particulares resolvem apropriar-se ou utilizar de forma exclusiva os bens que são tratados como públicos, como a água ou o ar, devendo, assim, ser repensada a classificação dos bens comuns pelos ordenamentos jurídicos estatais (Borges; Filó, 2020).

Assim, será contextualizado o período da República Romana, perpassando o início do feudalismo, de forma a compreender como se deu a codificação do direito e dos bens comuns, verificando, ainda, a contribuição dos estudos italianos para com a positivação desses bens co-

muns. Cumpre destacar, primariamente, que Roma passou por quatro momentos distintos durante sua história política, sendo eles: Realeza (753-510 a.C.); República (510-27 a.C.); Principado (27 a.C.-284 d.C.); e Dominato (até 565 d.C.) (Pilati, 2013 p. 30). Sobre a formação de Roma pairam muitos mistérios, intensificados pelas incertezas dos ocorridos na Península Itálica, sendo que séculos antes da formação da Magna Grécia havia diversos agrupamentos de indo-europeus. A importância disso ao Direito se dá em considerar os latinos um dos motivos para a constituição de um ordenamento jurídico próprio, permissivo a ultrapassar os limites primitivos existentes e chegar a criar uma estrutura arcaica própria (Filó, 2018).

A organização familiar foi, de certa forma, o embrião da sociedade romana à época. Ela contava com um chefe (*pater familias*), o detentor do poder e também da autoridade (*potestas-auctoritas*), não havendo uma obstrução aos seus interesses, motivo do qual construiu-se, aos poucos uma comunidade dotada de política e soberania, visando manter ordem entre os associados e se defenderem de ameaças externas (Filó, 2018).

A forma de organização familiar romana diverge da família contemporânea, haja vista que, naquela, incumbia ao *pater familias* o controle, com *poder* absoluto de todos os membros e de toda a propriedade, adquirindo características de soberania. Sob qualquer prisma, é um equívoco considerá-las como um pequeno estado (Filó, 2018).

Apesar da organização daquelas famílias, houve necessidade de defesa externa quando elas começaram a se enriquecer e a serem saqueadas por outras populações (Filó, 2018, p.58).

O surgimento da *civitas* de Roma ainda gera muitos debates. Diz-se isso pois há um certo confronto, onde por um lado há uma forte tradição de história com uma criação mítica da cidade, e, no outro lado, conta-se com estudos históricos, antropológicos e arqueológicos que discutem a misticidade, haja vista não haver indícios comprobatórios com relação as lendas em que a cidade é atribuída. Dito isto, cumpre contar a origem mítica de Roma, com que diz respeito a seu primeiro rei, Rômulo, no século VIII a.C. Este e seu irmão, Remo, abandonados recém-nascidos em um cesto no Rio Tibre, a mando do rei Amúlio, um usurpador dos tronos, foram salvos por uma loba, que os alimentou, até que foram encontrados pelo pastor Fáustulo. Ao chegarem à idade adulta, ambos entraram em guerra contra o rei usurpador, momento em que o assassinaram e reestruturaram o trono de seu avô, Numitor. Desta vitória, foram decididos a fundar uma cidade no local onde já haviam vivido.

Durante os ritos de fundação e tomada da cidade, conforme conta o mito, para que os deuses locais atribuíssem qual dos dois seria dado o nome a cidade e, por conseguinte, reinaria, os irmãos discutiram, e Remo foi morto pelas mãos de Rômulo (Lívio, 2008, p. 41- 51; Cícero, 1995, p. 44-45). Conforme conta esta tradição, Rômulo foi o primeiro dos sete reis em que comandaram a cidade de Roma, até sua queda de monarquia e ser implementada a República, onde seguiu na ordem de reis: Numa Pompílio, Tulo Hostílio, Anco Márcio, Lúcio Tarquínio, Sêrvio Túlio e Tarquínio. Os patrícios, que eram os primeiros habitantes da *cidade*, quando se tornava patrono, celebrava um contrato de confiança com o *cliente* beneficiário, que era chamado de *fides*. Esse contrato acabou por virar uma base do fenômeno jurídico romano, considerando que para as obrigações do vassalo, havia, em contrapartida, obrigações ao *gentile* correlato, sob a pena capital de ser considerado um *sacer* (Filó, 2018, p. 59).

Em análise às fontes, há certos aspectos históricos e jurídicos que nos ajudam a verificar que a legitimação do poder aconteceu, inicialmente, mediante o voto e que a *potestas* do rei não deveria ser absoluta, diferentemente do que ocorria ao *pater familias*. Mas, com o advento da urbe, restou a necessidade de um chefe que fosse capaz de manter tanto a ordem interna quanto a externa, com o consentimento de um conselho restrito com cem *patres* (Senado), elegendo-se, assim, o *primus pater* (Filó, 2018, p. XXX).

Os *patres*, que entregaram seu poder ao Rei para gerência da *Res Publica* realizaram uma espécie de contrato para a vida toda, onde o monarca tinha condições de implementar tanto a ordem interna bem como a ordem externa (FILÓ, 2018, p. 63). Já com relação a eleição, revela-se um direito eleitoral em Roma construído de forma complexa, organizado por meio da declaração de vontade dos cidadãos, denominado *suffragium*. A origem do Senado tem correlação com a necessidade de inserir os *patres* mais influentes ao Senado, por meio de uma concessão, viabilizando a fundação da urbe, haja vista que urgia a vontade de fundar uma nova cidade, sendo lógico, assim, contar com as famílias mais poderosas (Filó, 2018, p. 65).

O poder real, após a morte de Tácio e dando fim a diarquia, subindo ao poder Rômulo, continuou derivado do poder dos *patres* durante toda a época pré-etrusca, comprovadamente por meio de uma *lex curiata*, surgida pela época da monarquia etrusca, que transferia, na época, todo o poder dos comandos militares dos *patres* ao monarca (Filó, 2018, p. 67). Outro fato comprobatório disso é que, advinda a morte de um monarca, seu poder retornava aos *patres*,

onde seriam exercidos por um rei interino (o *interrex*), eleito pelo Senado, até a eleição de um novo monarca (*interregnum*) (Lívio, Livro I, XVII, p.77; Filó, 2018, p. 68). Esses *patres* e seus descendentes formaram a ordem dos patrícios. A parte mais controversa na história romana condiz quanto a situação dos plebeus, que, em suma, não eram clientes ou escravos, e estavam em situação de fragilidade (Ferraz, 1989). Alimenta-se essa controvérsia em decorrência de que muitos clientes e patronos, dentre suas inúmeras razões, acabaram por virarem plebeus (*transitio ad plebem*).

A origem da plebe é, por fim, entendida como fruto da posterior vinda de populações mais pobres e de outras que iam em busca de riqueza e de bem-estar, mas não advém da exclusão inata (Grandazzi, 2010, p. 153-157, apud Filó, 2018). No reinado do sexto monarca de Roma, Sêrvio Túlio, houve distribuição de terras aos plebeus e criação de uma divisão social de classe pelas fortunas das famílias. A cidadania, na República adquirida de forma hereditária, foi concedida, inicialmente, ao *pater familias* do próprio escravo e após, estendeu-se a grupos que apensaram a Roma (Filó, 2018, p. XXX). A partir de Tarquínio, substituiu o *ius sanguinis* pelo critério de residência com fins de participação armada, criando, assim, o instituto do censo. Os encargos acabaram passando a ser em decorrência da classe e não da origem do habitante de Roma, sendo que o não pagamento dos tributos ensejava em pena de prisão ou de morte, por ser uma tentativa de eludir o censo (LÍVIO, 2008, Livro I, XLII e XLIV).

O Direito Moderno tem uma relação simplista com os bens, apenas os definindo em público ou privado; mas a relação jurídica toma rumos mais complicados em momentos que particulares - grandes corporações com status de não serem públicas - iniciam processos de tomada de bens públicos, tais como a água ou o ar (BORGES; FILÓ, 2020, p. 221). Mas para entender os bens públicos no direito moderno, devemos retroceder ainda na história, e remontar o final dos tempos de Roma, entre a decadência desse império e a Idade Média, até os dias atuais.

Para maiores entendimentos, divide-se a história restante em duas fases: o Principado, ocorrendo entre 27 a.C. até 284 d.C. e o Dominato, compreendido entre 284 d.C. até 565 d.C. O Principado inicia com Otávio Augusto, sobrinho-neto de Júlio César, que traz de volta o costume etrusco de unir o poder temporal e o espiritual. Fundou-se uma ideia de Roma ser o centro

do antigo mundo, aliando-se ao mundo sagrado, iniciando uma ideologia de um imperador sagrado, sendo levada adiante a ideia devido a invencibilidade militar instalada e o enriquecimento trabalhando intensamente. Em contrapartida, o Dominato consumou-se como uma organização constitucional absolutista e de caráter religioso, iniciada pelo período do imperador Aureliano (270-275), passando pelo período regido por Dioclesiano (284-305) e desenvolvida por Constantino (306-337) (Borges; Filó, 2020). Neste período, toma-se a legislação como a única fonte de direito, tornando o legislador um autocrata religioso, e colocando o príncipe acima das leis. Estabeleceu-se um pensamento que ditava que a liberdade significa a submissão voluntária ao imperador, que possui a melhor vontade.

A partir do século III, tentando explicar o direito e suas formas tomadas, iniciam a circular códigos não oficiais, passando a valer para além da docência e incorporado no Império pelo alto conhecimento de seus autores; entre estes, destacam-se os códigos Gregoriano (292), bem como o Código Hermogeniano (295), sendo considerado um apêndice daquele, e compilações de Dioclesiano (293-294) (Borges; Filó, 2020, p. 224-225). A decadência do Império Romano foi lenta, dando início à Idade Média e seu sistema feudal, com a necessidade de arrecadação de impostos ao final de 332, fazendo com que uma grande parcela de camponeses ficasse fixa às terras, por meio de uma servidão considerada hereditária (BORGES; Filó, 2020, p. 225). Em uma análise mais moderna do que a servidão veio a ser, esta se assemelha muito com a escravidão, sendo, no mais tardar, uma mediação entre escravatura e liberdade completa.

O patronato dos poderosos (ou *patrocinium potentiorum*) não era um instituto novo, haja vista sua semelhança com o sistema de clientela, quando no início de Roma as famílias se fortaleceram e o *pater familias* concedia o uso de terras e proteção; neste caso havia obrigações do vassalo e do patrono, e em caso de descumprimento da *fides* eram punidos com a morte (Borges; Filó, 2020, p. 226-227).

AS FONTES JURÍDICAS DA IDADE MÉDIA E OS BENS COMUNS NA MODERNIDADE

O feudalismo tem por uma de suas características a anulação do indivíduo, onde, conforme supracitado, abdica-se de uma liberdade em prol de um soberano que teria uma forma de

pensar e decidir mais justa e efetiva. Com a ascensão do feudalismo e cada vez mais a decadência do Império Romano, junto, decaí lentamente o elemento jurídico romano. As leis perdem aos poucos suas concretudes, abrindo espaço para reforçar o patronato no século V (BORGES; FILÓ, 2020, p. 229). Para reduzir as fontes jurídicas, iniciou-se um processo de compilar em um único texto tudo o que considerava-se ser válido juridicamente, sendo a reunião destes ordenamentos feita em 529 (Borges; Filó, 2020, p. 230). Nesta senda, consideram-se bens públicos "[...] aquelas que são tomadas como não estando nos bens de ninguém, pois são consideradas como sendo da própria coletividade". Ao que remetia a bens coletivos, chamava-se de *Universitatis* e eram bens de uso comuns das cidades.

Estes bens comuns têm como objetivo servir à coletividade e garantir os direitos fundamentais e são discutidos em vários países no mundo, destacando aqui a Itália, que apresenta a Comissão Rodotà. Recentemente no país, iniciou-se o trâmite de um projeto de lei popular (em) que visa analisar a forma como são classificados os bens, e necessitando a adição dos bens públicos ao Código Civil Italiano.

A Modernidade e as codificações têm um conceito estrito de propriedade, sendo somente relacionado a corporeidades, destarte, o capital financeiro fica para além disso, de certa forma escondido no âmbito jurídico. Nesta senda, a Pós-Modernidade trabalha com uma ampliação deste conceito, de forma a compreender poderes patrimoniais oponíveis a grupos sociais (Pilati, 2013). Por meio disto, a função social alcança todos os poderes, desde individuais e sociais, políticos, econômicos, entre outros. Trabalha-se, assim, com uma mudança não da propriedade, mas sim do arcabouço jurídico presente.

Através da Modernidade, trata-se os bens por meio de termos de valor e bem, de forma individual ou social. Neste sentido, Reale (1993) afirma que o bem do indivíduo é um objeto Moral e o valor social será o que é propriamente justo, existindo, de forma harmônica, de acordo com a proporção e igualdade. É por meio da justiça que haverá concretude e a necessidade de bens comuns e comunicáveis, socialmente falando.

A Modernidade é perfilada na Constituição Federal de 1988 desde o artigo 1º, *caput*, em que traz: a República Federativa do Brasil é formada – não pelo povo brasileiro – mas pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Já mediante o artigo 5º, em seu inciso XXII, há a garantia da propriedade sendo um direito fundamental e individual. A

base institucional da propriedade moderna firma-se, definitivamente, por meio do artigo 170, em que defende a livre iniciativa, trazendo em seu parágrafo o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorizações de órgãos públicos, ressalvados casos expressos em lei (Brasil, 1988, p. 3, 84).

Já no Código Civil de 2002, seu artigo 98 traz os bens em duas categorias, sendo os bens públicos (de domínio nacional, que pertençam a pessoas jurídicas de direito interno) ou bens privados (pertencentes a todos outros particulares, não importando a quem pertençam). Cumpre salientar que os bens comuns são formas de garantir os direitos fundamentais, tendo ligação direta à manutenção do estado democrático de direito, incluídos pela proteção do direito constitucional e sendo artifício primordial do princípio da solidariedade.

Faz-se mister, ainda, compreender o porquê do remonte histórico do período romano, até o início da Idade Média, qual seja este motivo a análise da quebra de paradigmas modernos. O sistema judiciário moderno sofre a cada dia novos colapsos e não sustenta mais as demandas propostas pelos cidadãos mundo afora. A teoria dominante atual necessita passar por críticas e revisões na forma como é conduzida, e faz-se necessário entender o que é apenas consagrado e o que é cabal (Wolkmer, 2015, p. 19).

A República Romana é uma experiência notória e exemplar à construção da República Participativa pós-moderna, no sentido de sua organização e a estrutura de poder ponderadas, juntamente de uma democracia direta, não havendo a figura de um Estado pessoa jurídica; além de autonomia local e boa convivência com esferas independentes, organização judiciária coletiva através de um processo coletivo e participativo não legalista.

Importa destacar aqui, um exemplo da República Romana, em que não há que se falar de uma função social ser aplicada a propriedade, haja vista que não havia separação entre *civitas* e cidadão, não havendo, desta forma, um patrimônio privado, mas sim coletivo. O Estado em sentido moderno não era existente, havendo uma forma de “condomínio”, expressos na ordem política mediante a democracia direta e no sistema jurídico, através de suas ações populares e coletivas (Pilati, 2013).

OS DIREITOS COLETIVOS TUTELADOS E A NECESSIDADE DE DEMANDAS COLETIVAS NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE

Faz-se aqui um adendo da necessidade de serem revisitados os bens comuns e sua positivação, além do apanhado histórico com relação à República Romana. Da mesma forma em que a propriedade comum foi abarcada de réplicas, e a versão moderna da função social adquire um novo sentido na República Participativa, também há a necessidade de visitar os direitos coletivos e sua possibilidade de resolução por meio de participação popular, na pós-modernidade (Pilati, 2013, p. 135).

Por meio da Teoria Pós-Moderna do Direito, destaca-se a necessidade de alinhamento de categorias de bens jurídicos de forma a serem tomados como constitucionais coletivos. Destarte, a própria Constituição Federal de 1988 toma estes bens por parte da soberania da Sociedade, haja vista o previsto no parágrafo único, segunda parte, do artigo 1º, sendo somente possível de dispor coletivamente de tais bens: o Estado e lei representativa interventora de modo a garantir proteção (Cancelier; Pilati, 2017, p. 66).

No atual contexto Sul-Americano, é evidente a decadência de um modelo jurídico ultrapassado, que não dá conta de responder à complexidade da vida contemporânea, baseando-se apenas em repetir formas já utilizadas (Pilati, 2011). Conforme a Modernidade não responde mais as perguntas incessantes, deve ser apresentado um modelo diferente, devemos transpor o modelo atual e iniciar uma nova figura, interdisciplinar e plural.

Baseia-se a necessidade deste novo modelo, conforme já supracitado, por meio da dimensão participativa, sendo uma previsão constitucional, valendo, desta forma, a soberania direta da Sociedade. Mediante a pós-modernidade, haverá um compartilhamento da soberania estatal com a sociedade, repersonalizando e então considerando esta como uma titular de direitos (Pilati; Olivo, 2014, p. 84). Supera-se, assim, o monopólio de representatividade, necessitando instrumentos para deliberar e decidir por si só.

A ação judicial é uma das formas de exercer o direito ao qual é imputado através da Constituição Federal de 1988, mas este poderá ser exercido de outras formas. Reconhecer bens coletivos e autonomia jurídica destes, exige uma forma de viabilizar a República Participativa. A participação referida é ter república como *Res Populi*, ou seja, tornar esta uma coisa coletiva, não somente um governo em nome de todos (Pilati, 2013, p. 141).

O processo coletivo no Brasil ainda caminha a pequenos passos, como pode ser notado nos municípios onde se faz necessária a aprovação do Plano Diretor, onde ainda há a confusão de lei representativa e lei participativa (Pilati, 2013, p. 152). Na Modernidade, há um estímulo em fazer o povo não se condicionar mais nas praças, em não se reunirem nas ágoras e participarem diretamente na coletividade com sua cidadania, substituindo a democracia direta pela maioria eleitoral do sistema representativo; os bens públicos passam a serem concentrados pelo Estado e não os tomando mais como comuns e detidos pela Sociedade e a fonte do direito torna-se às leis representativas do Parlamento (Pilati, 2013, p. 158).

Assim, é por certo dizer que os bens coletivos não são bens passíveis de apropriação privada ou individual, podendo somente ser dispostos coletivamente, garantidos pela Constituição Federal como fundamentais. É importante destacar tais palavras, em virtude de que estes bens, reiteradamente falando, não pertencem a um Estado, mas sim para a Sociedade (Cancelier; Pilati, 2017, p. 72).

Desta forma, o pretendido através da pesquisa feita é demonstrar a necessidade da ruptura com o paradigma moderno da propriedade/indivíduo e dos direitos reais, iniciando a inserção dos direitos coletivos e suas dimensões. Mediante a República Participativa, há um início de tomada dos direitos fundamentais por meio de normas procedimentais, juntamente de arbítrio individual perante a propriedade comum, além de procedimentos de democratização de demandas judiciais e coletivas, bem como de decisões participativas (Pilati, 2013, p. 191-192).

É primoroso afirmar que a Modernidade está ficando ultrapassada e, neste sentido, é uma necessidade a troca do paradigma vigente, abraçando, desta forma, a Pós-Modernidade. A eficácia da Modernidade se agrava a pouquíssimas situações em que conversam com grande poder econômico e político de quem serve. A crise da Modernidade é real e cada vez mais latente, sendo necessária uma reestruturação política e jurídica para prosseguimento da sociedade.

O conceito do que vem a ser justiça e o que é o acesso é amplamente debatido no Brasil; desde autores que são referências em cursos de Direito ao longo do território, até acadêmicos nas fases iniciais teorizam de forma incessante sobre tais temáticas. Mas, para fins de organização, será utilizado aqui um conceito já bem definido, com base inicial nos autores Cappelletti e Garth (2002), em que são suscitadas duas hipóteses para o que seria o acesso à justiça: a

primeira sendo um método por meio do qual a população alcança resultados, sejam estes individuais ou coletivamente, mas que são justos; a segunda é a forma ao qual a população poderá reivindicar os seus direitos ou solucionar seus conflitos na seara estatal. Não é surpresa entender que o acesso à justiça se conecta diretamente ao binômio da possibilidade-viabilidade do acesso ao sistema jurídico com igualdade de condições.

O acesso à justiça é permeado de uma busca em prol da tutela de direitos específicos ou interesses ameaçados, para que os resultados a serem alcançados sejam os mais justos e efetivos possível. A preocupação com essa justiça e efetividade é o que cerca o Direito e a Justiça, de forma concreta; fugir disso é rondar apenas a resolução formal de uma demanda, mas sem erradicar o conflito. Esta conclusão efetiva e com vistas de solução ampliada é o que implica a Justiça Social, uma junção de um conceito maior do que é justo e equânime com o Estado de Direito em sua dimensão social (Morais; Spengler, 2019).

O próprio ideal de acesso à justiça, expresso em um princípio, pode ser tido como um espelho cultural de uma época, já que até mesmo por motivações econômicas, culturais e sociais, uma pessoa poderá ter seu direito invisibilizado ou sequer ter a chance de pedi-los (Cappelletti, 1994). Portanto, é necessário desde pronto concluir que o acesso à justiça é transformado ao longo do tempo, especialmente mudando após a troca da Constituição Federal e pelo Processo Civil brasileiros. A positivação de um dispositivo constitucional (via artigo 5º, inciso XXXV) que trata do acesso à justiça, trouxe uma necessidade de criar bases materiais para a garantia deste direito fundamental, sendo um deles a assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes.

Essa mudança na concepção do que é o acesso à justiça se intensifica, especialmente, após a mudança do Estado liberal para a visão social do Estado moderno. O modelo que prevaleceu durante a democracia liberal, no século XIX, tinha um forte princípio de individualismo, a exacerbação do Eu ante o Outro, ou a comunidade. A conjuntura de direitos, para tanto, era primordial a primazia do indivíduo em relação ao coletivo, sendo conservados apenas os direitos naturais básicos (Richa, 2022), conforme emanava a declaração francesa, sendo que o todo, o geral, seria um resultado da aceitação de liberdade das partes (Bobbio, 2004).

Essa visão tradicionalista do acesso à justiça afirma que era parte dos deveres do Estado a solução dos litígios, sendo necessária a garantia da investidura no Poder Judiciário para a resolução dos conflitos, excetuando-se qualquer contenda sociopolítica. Para tanto, entendiam

que o acesso à justiça era, em suma, nada mais do que exercer o direito de litígio, de ação, sendo que a atuação jurisdicional era especificamente voltada às questões do direito invocado pelo autor da demanda (Richa, 2022).

Neste sentido, o debate ainda passa pela concepção diferenciada entre acesso à justiça e acesso ao judiciário; é primordial salientar que são conceitos distintos, apesar de ser comumente confundidos, mas, para síntese fática, este será peça daquele. Ou seja, o acesso à justiça é mais amplo e figura a tutela dos direitos do cidadão, assim, compreendendo o acesso ao judiciário dentro de seu conceito (Spengler, 2024). Entretanto, ao falar de acesso ao judiciário e, por consequência, a falta deste, geram um “estreitamento” nas vias de acesso à justiça, privando boa parte da população em requerer a tutela jurisdicional de seus direitos, gerando prejuízos substanciais àqueles que não a buscam, tendo suas pretensões alcançadas por outros meios, então (Morais; Spengler, 2019).

O direito de acesso à justiça, de forma efetiva, ganha uma roupagem nova com a chegada do *welfare state*, em que se dá uma substancialidade aos direitos sociais propostos pelo bem-estar social, sendo cada vez mais efetivo o próprio acesso. Trata-se, assim, com uma primazia este direito, tendo em vista a progressão crescente do reconhecimento de direitos individuais e sociais (Cappelletti; Garth, 1998).

Assim, é notório que o acesso aos próprios direitos ganha uma nova roupagem, haja vista a mudança na própria concepção de direitos, especialmente com a Constituição cidadã, que pauta, em grande parte, assuntos sociais e políticos. A partir de então, com base no *welfare state*, há uma maior visibilidade em relação a concretude dos direitos humanos, sendo assegurado nas novas constituições (Richa, 2002). É nesta onda de novos direitos que surge o próprio acesso à justiça, com os novos direitos sociais.

Infere-se que o resgate de um paradigma em que possa restabelecer a ordem se inicia por meio da elevação da autonomia do coletivo frente ao público-estatal, reavivando a soberania participativa coletiva descrita na Constituição Federal de 1988. É uma caminhada rumo a um futuro coletivo e necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, para se entender a pós-modernidade e a necessidade de reavaliação das estruturas jurídicas vigentes, principalmente em modelos como o sistema jurídico brasileiro, deve-se sistematizar o modelo jurídico romano como um norte a estas mudanças.

Os romanos contavam com um modelo de audiência pública com participação popular, sendo uma forma de democracia direta a ser recuperada a pleno século XXI. As estruturas jurídicas vigentes precisam ser revistas e atualizadas. O arcabouço jurídico atual somente sobrevive, em uma demanda altíssima de ações e lides que não pode dar conta. Os conflitos contemporâneos são cada vez mais atuais e instantâneos, e prezar por um ordenamento que confie mais na forma do que na materialidade da solução do conflito não será a solução da diminuição das demandas.

Desta forma, cumpre salientar da necessidade de se repensar os institutos jurídicos sob o prisma da pós-modernidade, sendo que a audiência pública deliberativa poderia ser uma ótima opção. Conforme reiteradamente dito, não há mais como a atual estrutura jurídica comportar novos conflitos, pois estes se tornam cada dia mais complexos, enquanto a modernidade propõe formas engessadas de resolução da situação.

Desta forma, o povo participar da decisão sobre algumas de suas necessidades e decidir de forma coletiva determinados assuntos é uma esperança de melhoria estatal. A disposição prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, Parágrafo Único assegura que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Não se ignora o disposto nesta norma, mas o que se pouco fala é sobre as possibilidades e alcances da parte final do parágrafo, que trata da representação direta, especificamente sobre hipótese da participação popular em leis, decretos e políticas públicas. Uma nova visão seria possível por meio de um outro paradigma jurídico. Ainda há um longo caminho para se concretizar a soberania popular, cuja espera deve ser pautada por estudos pautados em outros paradigmas, como o que se encontra no contraponto jurídico entre a modernidade e a antiguidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BORGES, Gustavo Silveira; FILÓ, Maurício da Cunha Savino. Os Bens Comuns e a Recepção pelo Direito Civil: análise a partir da experiência italiana. **Justiça do Direito**, Passo Fundo/RS, v. 34, n. 1, p. 220-249, jan-abr 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. PILATI, José Isaac. **Privacidade, Pós-Modernidade jurídica e Governança Digital: O exemplo do marco civil da internet na direção de um novo direito**. Joaçaba/SC, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan-abr. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002.

FERRAZ, Manuel de Figueiredo. Do tribunado da plebe. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1989.

FILÓ, Maurício da Cunha Savino. O TRIBUNATO DA PLEBE NA REPÚBLICA ROMANA: APORTES AO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO / Maurício da Cunha Savino Filó ; orientador, José Isaac Pilati, 2018. 545 p. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

GRANDAZZI, Alexandre. As origens de Roma. Tradução de Christiane Gradwohl Colas. São Paulo: Unesp, 2010.

LÍVIO, Tito. Historia de Roma: desde a fundação da cidade. Edição Bilingüe. Tradução de Mônica Costa Vitorino. Introdução e notas de Júlio César Vitorino. Revisão da Tradução Guilherme Gontijo Flores. Belo Horizonte: Crisálida, 2008. Livro 1: A monarquia.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: Alternativas à jurisdição. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

PARICIO, Javier; BARREIRO, A. Fernander. História del derecho romano e su recepción europea. 10. ed. Madrid: Marcil Pons, 2014.

PILATI, José Isaac. Propriedade & função social na Pós- Modernidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PILATI, José Isaac. Panorama das fontes de Direito Romano Clássico e seu resgate na pós-modernidade jurídica: as Institutas de Gaio em particular. **Unisul de Fato e de Direito: Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. Florianópolis/SC, v. 3, n. 6, p. 27-41, jan-jun 2013.

PILATI, José Isaac; OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. Um novo olhar sobre o Direito à privacidade: Caso Snowden e Pós-modernidade jurídica. *Sequência*, v. 35, n. 69, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p281>.

RICHA, Morgana de Almeida. Políticas públicas judiciárias e acesso à justiça. 1. ed. São Paulo: LTr, 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. Pequeno dicionário de acesso à justiça. Tomo 1. A-L. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.