Cód. barras: STJ00094690 (2012)

ÍNDICE SISTEMÁTICO

INTRODUÇÃO 5

1. **A história do direito na formação dos juristas** 13
   1.1. A história do direito como discurso legitimador 14
   1.2. A história crítica do direito 23
      1.2.1. A perceção dos poderes "periféricos" 25
      1.2.2. O direito como um produto social 27
      1.2.3. Contra a teleologia 29
2. **A importância da história jurídico-institucional como discurso histórico** 31
3. **Linhas de força de uma nova história política e institucional** 35
   3.1. O modelo estadualista e a sua crise 39
   3.2. O pós-estatalismo: diferenciação, localismo, pluralismo e micro-história 42
   3.3. A "textura" da comunicação política 46
   3.4. Produção, receção, reutilização, tradição dos discursos jurídicos 47
   3.5. A ideia de continuidade e a subordinação da história à política 48
   3.6. A ideia de rutura e a recuperação da alteridade do direito do passado. Algumas ilustrações 51
   3.7. A via para o conhecimento da alteridade – uma leitura densa das fontes 62
   3.8. A educação da alma como fonte de um direito antes do direito 67
   3.9. Economia moral e constrangimentos práticos 72
4. **Uma nota sobre "relativismo metodológico" e "relativismo moral"** 77
5. **Âmbitos cronológico, territorial e temático** 85
6. **Modernidade, pré-modernidade, pós-modernidade. A pré-modernidade jurídica** 91
   6.1. O imaginário pré-moderno da sociedade e do poder 96
      6.1.1. Imaginários políticos 96
   6.2. A conceção corporativa da sociedade 98
      6.2.1. Ordem e Criação 98
      6.2.2. Ordem oculta, ordem aparente 100
      6.2.3. Ordem e vontade 102
      6.2.4. Ordem e desigualdade 104
      6.2.5. Ordem e "estados" 106

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

6.2.6. Ordem e pluralismo político 109
6.2.7. A dissolução do corporativismo e o advento do paradigma individualista 111
6.3. A receção do direito romano e a formação do "direito comum" 114
6.4. Fatores de unificação dos direitos europeus 117
6.4.1. A tradição romanística 117
6.4.1.1. Direito romano clássico, direito bizantino e direito romano vulgar 117
6.4.1.1.1. Súmula cronológica da evolução do direito romano 121
6.4.1.1.2. Súmula das épocas históricas do direito romano 122
6.4.1.1.3. Sistematização e método de citação do *Corpus iuris civilis* 123
6.4.1.2. Os estudos romanísticos no quadro da formação dos juristas 124
6.4.1.3. A receção do direito romano 131
6.4.1.4. A influência do direito romano na legislação local 136
6.4.1.5. O direito romano na história do direito português 137
6.4.2. A tradição canonística 139
6.4.3. Sistematização e método de citação do *Corpus iuris canonici* 142
6.4.4. O lugar do direito canónico no seio do direito comum 142
6.4.5. O direito canónico como limite de validade dos direitos temporais 143
6.4.5.1. O direito canónico na história do direito português 146
6.5. Resultado: uma ordem jurídica pluralista 148
6.6. Uma constelação de ordens normativas 150
6.6.1. Direito canónico e direito civil 153
6.6.2. Direito comum e direitos dos reinos 153
6.6.3. Direitos dos reinos e direitos dos corpos inferiores 156
6.6.4. Direito comum e privilégios 158
6.6.5. Direito anterior e direito posterior 159
6.6.6. Direito recebido e direito tradicional 160
6.6.7. Normas de conflito de "geometria variável" 163
6.6.8. Uma ordem jurídica flexível 164
6.6.8.1. Flexibilidade por meio da graça 164
6.6.8.2. Flexibilidade por meio da equidade 168
6.6.8.2.1. A equidade (*equity*) no direito inglês 170
6.6.9. Juristas e saber jurídico numa ordem jurídica pluralista 171
6.6.9.1. Direito do reino em Portugal. Épocas Medieval e Moderna 175
6.6.9.1.1. Direito visigótico 175
6.6.9.1.2. Feudalismo e direito feudal 176
6.6.9.1.3. O costume 181
6.6.9.1.4. A legislação 182
6.7. A unificação pela "cientificização". As escolas da tradição jurídica medieval 188
6.7.1. A Escola dos Glosadores 188
6.7.2. A Escola dos Comentadores 198

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

6.8. O modelo discursivo do direito comum europeu 207
6.8.1. Génese do modelo do discurso jurídico medieval 207
6.8.2. Fatores filosóficos 209
6.8.3. Fatores ligados à natureza do sistema medieval das fontes de direito 212
6.8.4. Fatores institucionais 214
6.9. A estrutura discursiva 215
6.9.1. A oposição do "espírito" à "letra" da lei 216
6.9.2. A interpretação lógica 217
6.9.3. A utilização da dialética e, especialmente, da tópica 218
6.9.4. Conclusão 226
6.9.5. Uma aplicação: a interpretação na teoria jurídica do *ius commune* 227
7. **O direito moderno** 231
7.1. A modernidade jurídica 231
7.2. A alta modernidade: a transição: a crise do século XVI e as orientações metodológicas subsequentes 231
7.2.1. Uma nova realidade normativa 232
7.2.2. O desenvolvimento interno do sistema do saber jurídico 239
7.2.3. O "método" e o "compêndio" 244
7.2.4. As escolas jurídicas da transição 245
7.2.5. *Ius commune* e *common law* 252
7.2.6. A cultura jurídica popular 255
7.2.7. O legado histórico do *ius commune* 266
7.2.8. O caso português (Épocas Medieval e Moderna): a doutrina jurídica medieval e moderna; direito popular e direito culto 271
7.2.9. O caso português (Épocas Medieval e Moderna): o direito nos territórios coloniais 277
7.2.10. A estrutura política do império 278
7.2.11. O direito e a justiça 284
7.3. A modernidade central 301
7.3.1. O jusnaturalismo tradicional 301
7.3.2. O jusracionalismo moderno e os seus temas nucleares 307
7.3.2.1. O individualismo 314
7.3.2.2. A teoria dos direitos subjetivos 318
7.3.2.3. O voluntarismo 322
7.3.2.4. O cientismo e a ideia de um direito natural objetivo 328
7.3.3. A engenharia social: ciência de polícia e codificação 333
7.3.4. O direito racionalista da modernidade central: elementos de rutura e legados para o futuro 340
7.3.5. A prática jurídica 348
7.3.6. Uma aplicação: a interpretação na teoria jurídica do jusracionalismo 351
7.3.6.1. O conceito de direito 351
7.3.6.2. Interpretação 355
7.3.7. O direito racionalista em Portugal e no Brasil 358

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

7.4 O direito da modernidade tardia (a Época Contemporânea) 364
7.4.1. O contexto político 369
7.4.2. Entre vontade e razão. O primado da lei parlamentar (jacobinismo) 373
7.4.3. "Razão jurídica" *vs.* "razão popular" 377
7.4.4. Tradição 380
7.4.5. Direitos individuais, limitação do poder, governo mínimo – o modelo político liberal 382
7.4.6. Elitismo social 387
7.4.7. A superação do contratualismo: o direito como saber, o direito como interesse público 390
7.4.8. O formalismo jurídico: positivismo legalista e positivismo conceitual 394
7.4.9. Positivismo e cientismo 398
7.4.10. As escolas clássicas do século XIX 400
7.4.10.1. A Escola da Exegese. Entre jusnaturalismo e legalismo 401
7.4.10.2. A Escola Histórica Alemã. A vertente organicista e tradicionalista 409
7.4.10.3. A Escola Histórica Alemã. A vertente formalista ou conceitualista. A jurisprudência dos conceitos (*Begriffsjurisprudenz*) ou pandectística (*Pandektenwissenschaft*) 413
7.4.11. Os dogmas do conceitualismo 420
7.4.12. O apogeu do formalismo modernista. A Teoria Pura do Direito 422
7.4.12.1. O modernismo jurídico português e brasileiro no século XIX 435
7.4.13. Uma aplicação: a interpretação na teoria jurídica dos formalismos legalista e conceitual 435
7.4.13.1. O jovem Savigny 435
7.4.13.1.1. Conceito de direito 436
7.4.13.1.2. Interpretação 438
7.4.13.2 O Savigny da maturidade 439
7.4.13.2.1. Conceito de direito 440
7.4.13.2.2. Interpretação 441
7.4.13.3. O progresso do conceitualismo (Portugal, Guilherme Moreira) 446
7.4.13.3.1. Conceito de direito e de interpretação 446
7.4.13.4. Os dias de hoje 449
7.4.13.4.1. Conceito de direito e de interpretação 449
7.4.13.5. Conclusão 451
7.5. A primeira crise do modernismo. Naturalismo, vitalismo e organicismo. As escolas anticonceitualistas e antiformalistas. A crítica do direito 452
7.5.1. A jurisprudência teleológica 456
7.5.2. A Escola do Direito Livre 457
7.5.3. A jurisprudência dos interesses 459
7.5.4. O positivismo sociológico e o institucionalismo 460
7.5.4.1. Positivismo sociológico e institucionalismo em Portugal e no Brasil 473

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

7.5.5. O antirracionalismo. Valores e emoções 478
7.5.5.1. A reação antissociologista em Portugal e no Brasil 482
7.5.6. A crítica política do formalismo modernista. As escolas de crítica substantiva do direito 487
7.5.6.1. O marxismo clássico no domínio do direito 487
7.5.6.2. O marxismo ocidental dos anos 60 492
7.5.6.3. A "crítica do direito" 494
7.5.6.4. O "uso alternativo do direito" 496
7.5.6.5. Uma "crítica ratificadora": a crítica "contramaioritária" 500
7.5.6.6. Uma justiça alternativa 506
7.5.6.6.1. As correntes críticas em Portugal e no Brasil 510
7.5.7. O antilegalismo 521
7.5.7.1. Introdução. Do estadualismo ao pluralismo. Impacto na metodologia do direito 522
7.5.7.2. A reação antilegalista 525
7.5.7.3. O legalismo, hoje 529
7.5.7.4. Em busca de "valores" 535
7.5.7.4.1. Os assertivismos axiológicos 537
7.5.7.4.2. Os consensualismos 541
7.5.7.4.3. Os jusnaturalismos de fundo religioso 544
7.5.7.4.4. O jusnaturalismo católico em Portugal 548
7.5.7.5. A democracia plural e o seu direito 550
8. **O direito da pós-modernidade** 559
8.1. Os pós-modernismos 559
8.2. O direito na pós-modernidade 563
8.2.1 Direito do quotidiano 564
8.2.2 O direito como universo simbólico 567
8.2.3 Um direito flexível 569
8.3. Como teorizar um percurso histórico complexo? O construtivismo autorreferencial 572
9. **As encruzilhadas do direito, hoje** 579

BIBLIOGRAFIA 589
ÍNDICE TEMÁTICO 631
ÍNDICE SISTEMÁTICO 643

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br