José Fabio Rodrigues Maciel
Renan Aguiar

Manual de História do Direito

9ª edição
2ª tiragem
2019

saraiva jur

SUMÁRIO

Nota ao leitor 15

Introdução 17

1 Direito como Objeto de Conhecimento 21

1.1. O lugar da história no estudo do direito 24

1.1.1. Dogmática 24

1.1.2. Zetética 25

2 Direito e Historiografia 31

2.1. O movimento dos Annales e a nova história 34

2.1.1. Primeira geração dos Annales 35

2.1.2. Segunda geração dos Annales 37

2.1.3. Terceira geração dos Annales 38

2.2. A história para o direito 40

2.2.1. Direito, poder e Estado 40

2.2.2. Perspectivas epistemológicas: texto e contexto 41

2.2.3. Funções da história do direito para o estudo jurídico ... 45

2.2.4. A história do direito no ensino jurídico 46

3 O Direito dos Povos sem Escrita 53

3.1. A dificuldade de diagnóstico 53

3.2. Características gerais 54

3.3. Fontes 55

3.4. Direito como origem familiar 55

3.4.1 O clã 56
3.4.2 A etnia 57
3.5. O direito das coisas 58
3.6. Direito, tabu, religião e propriedade 60

4 Oriente Próximo: Egito, Hebreus e Mesopotâmia 65
4.1. Egito 67
4.1.1. Breve história 68
4.1.2. Características do direito 68
4.1.3. Principais institutos 69
4.2. Hebreus 71
4.2.1. Breve história 72
4.2.2. Características do direito 72
4.2.3. Principais institutos 73
4.3. Mesopotâmia 74
4.3.1. Breve história 75
4.3.2. Características do direito 75
4.3.3. Principais institutos 77

5 Extremo Oriente: Índia e China 83
5.1. Índia 83
5.1.1. Breve história 83
5.1.2. Características do direito 85
5.1.3. Principais institutos 86
5.2. China 87
5.2.1. Breve história 87
5.2.2. Características do direito 88
5.2.3. Principais institutos 89

6 Direito Antigo: Atenas e Roma 93
6.1. Grécia (Atenas) 93
6.1.1. Breve história 93
6.1.2. Têmis e a simbologia da Deusa da Justiça 96
6.1.3. A não profissionalização do direito 98
6.1.4. Physis e nomos 100
6.1.5. A tragédia grega e a democracia 103
6.1.6. Características do direito 106
6.1.7. Principais institutos 108
6.2. Roma 111
6.2.1. Breve história 111
6.2.2. Períodos do direito 115
6.2.3. Características do direito 116
6.2.3.1. Época Antiga 116
6.2.3.2. Época Clássica (século II a.C. até o final do século III) 119
6.2.3.3. Época do Baixo Império (direito pós-clássico) 124
6.2.4. Principais institutos 126
6.2.4.1. Direito de família 126
6.2.4.2. Direitos reais 130
6.2.4.3. Sucessão 132
6.2.4.4. Obrigação 133
6.2.5. Lei das XII Tábuas (450 a.C.) 135

7 A Decadência Romana e a Alta Idade Média 147
7.1. O fim do Império Romano do Ocidente: a ascensão dos povos bárbaros 147
7.2. O pluralismo alto medieval 149
7.3 O surgimento do direito bárbaro-romano 151
7.4. O feudalismo e o direito feudal 155

8 A Formação do Direito Comum na Europa Continental 159
8.1. Direito germânico 160
8.2. Direito romano medieval 161
8.3. Direito canônico medieval 162
8.4. Costumes 164
8.5. Conflitos entre os conjuntos normativos 166

9 Os Direitos Romanistas 171
9.1. O retorno às compilações de Justiniano 171
9.2. Escolástica 173
9.3. Glosadores 174
9.4. Comentadores 175
9.5. Humanistas 175

10 O Sistema do *Common Law* 179
10.1. Breve história 179
10.2. Os *writs* 181
10.3. *Equity* 182
10.4. *Jury* 183
10.5. Precedente judiciário 183

11 Direito dos Muçulmanos 187
11.1. A charia 188
11.1.1. Alcorão 188
11.1.2. Suna 189
11.1.3. Idjmâ 189
11.1.4. Analogia 189
11.2. Imutabilidade e flexibilidade do direito 190

12 O Direito no Brasil-Colônia 193
12.1. O surgimento do direito português 193
12.2. O nascimento de Portugal 194
12.3. Ordenações Afonsinas 195
12.4. Ordenações Manuelinas 196
12.5. Invasão portuguesa aos territórios indígenas 197
12.6. Estrutura judicial no Brasil-Colônia 200
12.7. Ordenações Filipinas 204
12.8. Patrimonialismo 206
12.9. Conjuração Mineira 209
12.10. Conjuração Baiana (ou Revolta dos Alfaiates) 212

13 Estado Moderno: Unicidade x Pluralismo 219
13.1. Direitos humanos oriundos da Revolução Francesa .. 219
13.2. A questão do "espírito municipal" 221
13.3. Roma e o pluralismo jurídico 222
13.4. A Idade Média e o pluralismo jurídico 224
13.5. O Estado Moderno e a soberania 227
13.6. Modernidade e pluralismo 228
13.7. O Código Civil francês – 1804 – e a codificação do direito .. 230
13.8. O Código Napoleão e sua influência no direito civil brasileiro 232
13.9. Unicidade do direito e segurança jurídica 235
13.10. A ciência jurídica moderna e o ocultamento das diferenças 237
13.11. A igualdade como mediadora da liberdade e da segurança 239

14 O Direito no Império 243
14.1. 1808 – A América Portuguesa deixa de ser colônia ... 243
14.2. Liberalismo 244

14.3. A Constituição de 1824 251
14.4. O Código Criminal de 1830 255
14.5. O Código de Processo Criminal 258
14.6. Fim do primeiro reinado e Período Regencial 260
14.7. O Código Comercial 270
14.8. O Regulamento n. 737 272
14.9. Os fundamentos dos direitos privado e público 274
14.10. Os poderes de executar a lei 278
14.11. Interpretação e fiscalização da aplicação das leis 281
14.12. O resultado prático da aplicação dos direitos individuais pelo Judiciário no século XIX 285
14.13. Lei Áurea e outras leis "abolicionistas" 287
14.14. Quilombos – a preservação de uma identidade social e étnica 291
14.15. Exemplo prático – o julgamento da "Fera de Macabu" ... 294

15 A República e o Direito 299
15.1. República Velha 299
15.1.1. Aspectos jurídico-políticos 299
15.1.2. Inovações jurídicas 302
15.1.3. O poder das oligarquias 304
15.2. O Movimento Tenentista 308
15.3. A Revolução de 30 e a nova ordem jurídico-política. 310
15.3.1. "Revolução" Constitucionalista 312
15.3.2. A institucionalização da Revolução de 30 315
15.4. O Estado Novo 318
15.4.1. As bases do autoritarismo 321
15.4.2. A Constituição de 1937 e as reformas trabalhistas 323
15.5. A Constituição de 1946 e a democracia 325
15.5.1. Constituinte e Constituição de 1946 327

15.5.2. Direitos políticos e democracia sob a ordem jurídica da Constituição de 1946 332

15.6. A institucionalização jurídica do golpe de 1964..... 334

15.6.1. Os Atos Institucionais e a Constituição de 1967 334

15.6.2. A Constituição de 1967 338

15.6.3. Atos Institucionais e a opressão 342

15.6.4. Atos Institucionais e o Poder Judiciário 345

15.7. Constituinte e Constituição de 1988..... 348

15.8. A defesa da cultura indígena..... 352

Referências..... 357