



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Cabaleiro Saldanha, Daniel

Brevíssimo ensaio sobre as origens históricas da boa-fé e sua intercessão com o Direito Públco

Prisma Jurídico, vol. 9, núm. 1, enero-junio, 2010, pp. 189-203

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93416940010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Brevíssimo ensaio sobre as origens históricas da boa-fé e sua intercessão com o Direito Público*

Daniel Cabaleiro Saldanha

Mestrando em Direito – UFMG.
Membro do Grupo de Pesquisa em Jurística e Filosofia do Direito
da Faculdade de Direito – UFMG.
Belo Horizonte – MG [Brasil]
daniel_cabaleiro@hotmail.com

Este ensaio aborda as origens históricas do conceito de boa-fé, buscando evidenciar as bases romanísticas em que se assenta. Neste passo, percorre-se seus primórdios, desde sua conformação no direito quirítario, ainda em estreita conexão com a moral, até a formação da *bonae fidei iudicia*, já no período do processo formulário. O propósito é demonstrar que a boa-fé, como valor fundante do direito ocidental, embora originalmente ligada à disciplina das relações privadas, encontra fértil campo de aplicação no direito público, como exigência racional de sua evolução. Na conclusão, busca-se demonstrar que o movimento de substituição do unilateral imposto pelo bilateral negociado reclama a tutela da boa-fé, como regra garantidora do bem proceder do Estado.

Palavras-chave: Boa-fé. Direito público. Direito romano.

1 Introdução

O direito público moderno assiste à gradativa entronização de conceitos até então reservados à dogmática privatística. Trata-se, em verdade, de manifestação sintomática do fenômeno, descrito por Sumner Maine (2005), de substituição do unilateral imposto pelo bilateral negociado. Nesse movimento evolutivo, o Direito público põe-se diante, com frequência e inevitável desconforto, de dilemas e questionamentos que até então lhe eram desconhecidos.

É nesse contexto que se põe o estudo da boa-fé, que agora pauta não apenas as relações entre pessoas privadas, mas surge como princípio reitor da atuação estatal.

É indício de desenvolvimento da cultura de um povo o grau de preservação da liberdade, garantido por seu ordenamento jurídico. Sumner Maine demonstra-nos que o desenvolvimento das ordens jurídicas é marcado pela afirmação do contrato em prejuízo do estatuto. A noção mais íntima de contrato expande-se a domínios desconhecidos, privilegiando a convergência de interesses.

Ora, o Estado não se pode furtar ao desenvolvimento, sob de pena negar a si mesmo. Não pode, ainda, afirmar-se como unilateralidade, mas deve assumir, em suas instâncias e procedimentos, a noção pedagógica fundamental do acordo, estimulando a responsabilidade recíproca. É nesse sentido que rumo o Ocidente.

A marcha de desenvolvimento do Estado vai além, apresentando-se como exigência de coerência. O Direito almeja controlar e inibir, de algum modo, os comportamentos contraditórios (GOMES, 2009), como dão mostras institutos, ainda desconhecidos do Direito positivo nacional, como a *Verwirkung* e a *tu quoque*. Trata-se da proscrição geral da cláusula *venire contra factum proprio*. A exigência que se coloca ao homem, muito mais se impõe ao Estado. Se o limite mais remoto da liberdade privada encontra-se na magra observância da lei, o Estado, como verdadeira morada da liberdade

de, deve afirmar-se como instância ética, presidida pela máxima pauliana *non omne quod licet honestum est* (JUSTINIANO, 1954).

A entidade estatal, se quer preservar a liberdade, deve garantir os requisitos formais mínimos de sua existência. Nesse contexto, a boa-fé apresenta-se não como conteúdo, mas como forma, na medida em que é exigência da segurança jurídica. Explica-se: a tensão constitutiva do Direito – que oscila entre mudança e preservação – é balizada pelo princípio da segurança jurídica, que implica não apenas a irresistibilidade da consequência jurídica, ligada ao fato pelo nexo de imputação, mas, antes, a previsibilidade dos efeitos jurídicos de determinada conduta. A previsibilidade, que decorre da norma, objetivamente considerada, isto é, no momento de sua elaboração, deve fazer-se também presente no momento de sua aplicação. É justamente aqui que se nos apresenta a boa-fé, como princípio aplicativo do Direito. Uma ordem social que privilegie a responsabilidade recíproca, em detrimento da afirmação da força, tem os méritos de privilegiar a bilateralidade, característica essencial do Direito.

Se o Direito concede à comunidade cada vez mais espaço para a manifestação de sua autodeterminação, à lei reserva-se a aptidão para estabelecer princípios gerais e sancionar, com a força, o desrespeito à esfera de autonomia privada.

A concepção de que a boa-fé é o produto de uma comunidade civilizada pode causar espanto àquele que se põe a refletir sobre o assunto. Parece mais palatável a ideia de que, em verdade, a Lei imperativa – o estatuto –, é o produto da evolução política de uma sociedade. Essa distorção é fruto, em grande medida, de um jusnaturalismo de matriz contratualista, como construiu Rousseau.

Em sua obra *Discurso sobre as Artes e as Ciências* (ROSSEAU, 1751), que lhe valeu o prêmio da Academia de Dijon, em 1750, o cidadão de Gênova lança as bases para sua teoria do contrato social. As ideias ali expostas dão conta de que a boa-fé e a confiança mútuas eram atributos dos

Persas antigos, atributos, segundo sua concepção, típicos de uma sociedade primitiva e inocente, que pouco a pouco se viu obliterada pela civilização.

Não nos parece que essa posição possa elucidar a questão. O apólogo que Montesquieu nos traz, em suas *Lettres Persanes* (MONTESQUIEU, 1760), acerca dos Trogloditas, pode, com mais serventia, iluminar a matéria. Os Trogloditas constituíam um povo que desrespeitava sistematicamente seus contratos, desconsiderando qualquer forma de cooperação, o que lhes proporcionou o mais melancólico ocaso. Certa feita, acometidos por grave moléstia, reclamaram os préstimos do médico que outrora lhes haviam curado. Este se recusa a voltar àquele povo, pois, quando os socorrera, em tempo pretérito, o pagamento que lhe era devido foi negado. A doença física, que serve de tropo para sua decadência moral, termina por consumir sua existência. Note-se, que antes de sua decadência, os Trogloditas foram capazes de fundar poderosos Estados. Com isso, quer se mostrar que a constituição das sociedades primitivas funda-se no comando imperativo, na força do líder do clã familiar.

Sobreviveram apenas duas famílias, que se isolaram das demais. Sobreviveram porque “conhecem a justiça e amam a virtude”. O desenvolvimento dessa segunda fase da história dos Trogloditas é marcado por um fato decisivo: o crescimento de sua sociedade lhe impôs a necessidade de um novo rei. Socorrendo-se do mais sábio ancião, quiseram fazê-lo rei. O velho troglodita, resistindo como poderia, pois sabia que ao ser elevado à condição de rei perderia sua liberdade, acabou por ceder, “chorando por si e pelos outros”.

Desobrigando-se de buscar o máximo moral e optando por viver no mínimo legal, os Trogloditas demonstraram que a confiança depositada na palavra e no comportamento alheios constituem, em verdade, uma lenta conquista da civilização e não seu passado esquecido.

A pedagogia do contrato, que pressupõe a preservação da confiança, lança suas bases por todos os domínios, como testemunham a chamada

economia contratual, as políticas contratuais de salários e subsídios e, até mesmo, os contratos fiscais. Nesse sentido, fala-nos Michel Vasseur:

Naguère la théorie centrale du droit privé était, avec celle de la propriété, la théorie du contrat et la théorie centrale du droit public, celle de la décision exécutorie. Aujourd’hui, et sans qu’il faille exagérer ce mouvement, le contrat prend la place du règlement ou tout au moins intervient pour individualiser ou nuancer l’application du règlement; le droit fiscal, unilateral par excellence, cède lui-même à la tentation contractuelle. (VASSEUR, 1964, p.13).

É justamente esse o ponto de chegada. Não pode o Estado pretender desconhecê-lo. O Direito público merece ser considerado, sob a ótica da preservação da confiança, que é, em outras palavras, a preservação da liberdade.

O que passaremos a expor é uma breve síntese do surgimento histórico do conceito de boa-fé, ainda restrito aos domínios do *ius civilis*, mas já vocacionado a tornar-se um valor transcultural do Direito do mundo civilizado (VILELLA, 2004).¹

2 Primórdios²

O real conhecimento do significado da boa-fé para o direito civil romano esbarra nas dificuldades próprias do acesso ao direito romano arcaico e pré-clássico, período em que predominava, de algum modo, a oralidade e os formalismos do direito quirítario. As dificuldades residem, sobretudo, na impossibilidade de reconstrução fidedigna do ambiente sociocultural, bem como na inexistência de documentação histórica direta (KRUGÜER, 1890).³ Os escassos elementos devem ser cotejados com as contribuições do período pós-justinianeu, bem como somado ao vigor interpretativo do *usus*

modernus pandectarum. É certo, porém, que a *fides* romana sempre esteve conectada à múltiplas noções, quer sejam de natureza ética, jurídica, social, bem como atrelada a conceitos como justiça e equidade (VOLANSKY, 1930). Ressalte-se, entretanto, que a *fides* vem à tona como tábua de salvação do Direito, quando se põe diante do conflito inerente às suas inovações: a *fides* mostra-se como instituto de notável capacidade criadora, com soluções adequadas para problemas novos.

A *fides* primitiva apresenta três matizes de conteúdo semântico: o sacro, o fático e o ético. A *fides* sacra está documentada em algumas passagens das Leis das Doze Tábuas (GIRARD, 1895), com a cominação da sanção religiosa ao *pater* que defraudasse a *fides* de seu cliente, bem como no culto da Deusa Fides (DANZ, 1857), centrado em suas mãos, que exprimiam lealdade, entrega e, sobretudo, clemência.

De outra parte, a *fides-fato*, ou dimensão concreta da *fides* como instituto, pode ser associada à noção de garantia, em seu sentido mais amplo, que se baseia no estado das coisas ou das pessoas. A *fides*-ética reporta-se à garantia de ordem pessoal, denotando um sentido moral incipiente de dever. (FRANKEL, S/D; HEINZE, 1929; NIEBUHR, 1863)

Essa abordagem filológica inicial carece de maior suporte na análise das fontes. Explica-se: a frequente menção à *fides* na Lei das Doze Tábuas, embora deixe clara a sanção imposta (*sacer esto*) àquele que a defrauda, não explicita o conteúdo da norma infringida. De igual modo, o culto à deusa Fides não se mostra suficientemente esclarecido, sobretudo quando se tem em conta o cotejo entre seu conteúdo religioso – isto é, as funções ou atribuições do culto a Fides – e seu conteúdo laico. Assim, das diversas formulações hipotéticas da origem filológica da *fides*, colhe-se a conclusão de que, na base da *fides*, encontra-se uma adstrição de comportamento, vinculada à confiança, virilidade e honradez. Um comportamento inicialmente não jurídico, mágico e religioso, que posteriormente adquirirá manifestações concretas, em estreita ligação com a equidade e com institutos do *ius civilis*.

3 Relações da *Fides* com o Direito Romano

De certo ponto de vista, a *fides* pode ser considerada como signo semântico que reúne sob si um conjunto mais ou menos amplo de projeções concretas de aplicação.

Sob a perspectiva da cidade, *fides* aparece umbilicalmente jungido ao instituto da clientela. A clientela corresponde a um *status* pessoal, que se posiciona como um meio termo entre a cidadania plena do *cives sui iuris* e a ausência completa de direitos civis e políticos do escravo. A clientela implicava, pois, a existência de pessoas adstritas a deveres de lealdade e obediência, em contrapartida a direitos de proteção. Para Mommsem (1942),⁴ clientela e plebeiado coincidem em todos os sentidos. Entre patrão e cliente havia uma relação marcada pelo formalismo, com deveres como o *obsequium* e a *reverentia* por parte do cliente. Dionísio de Halicarnasso (1950), discorrendo sobre a clientela, menciona obrigações recíprocas: por parte dos patrões, o dever de proteção, defesa de acusações e de explicar as leis; e do cliente, deveres de apoio econômico no casamento das filhas dos patrões, no pagamento de resgates e de dívidas com o Estado.

A clientela, se pressupõe uma desigualdade jurídica, afirma a existência de poder, que acompanha o *pater*, tornando-o apto a submeter seu *cliens*. A *fides* demarca todo esse instituto sob um duplo aspecto: em primeiro plano, a *fides* corresponde ao poder do *pater*, e em segundo, a uma promessa, pela qual o cliente pode se submeter à autoridade de uma família, ainda que afastados quaisquer vínculos de hereditariedade, quer quando deixa de ser escravo, em sequência da alforria, quer quando regride seu *status* jurídico, com a *capitis deminutio*.

Sob a perspectiva externa, a *fides* apresenta-se como elemento da supremacia romana. Explique-se: a expansão do Império Romano, sobretudo após as Guerras contra Cartago, determinou sua hegemonia na península itálica e Europa Mediterrânea. Nesse passo, os tratados de rendição celebrados entre Roma e os povos conquistados foram marcados pela presença

da *deditio in fidem*, caracterizada pela submissão total do perdedor a Roma, cujo único limite era o próprio *populus*.

Veja-se que, se, na perspectiva interna, a *fides* corresponde a um tratamento baseado na generosidade, sua clivagem externa implica severas sérias, impostas aos povos dominados, que poderiam, tão-somente, confiar na magnanimidade do povo romano, que, por si mesmo, poderia renunciar às prerrogativas da *deditio in fidem* por meio da *reception in fidem*.

Impende, pois, concluir que a *fides* apresentava sentidos ou variações semânticas múltiplas e, em princípio, colidentes. Na perspectiva interna gira em torno da crescente liberdade que se vai implantando nos limites do *pomerium*, que, pouco a pouco, polarizaria os *cives* e os escravos, dando relevo à superação dos rituais e do misticismo. Uma Roma libertária, marcada pelo pragmatismo das soluções, que, sem embargo, proporcionaria um divórcio entre a linguagem corrente e a jurídica. De outra parte, na perspectiva externa, isto é, no regime da guerra, a *fides* surge como fator de dominação, que se justifica pelo contexto expansionista do final da República e princípio do Império. Veja-se que a *fides* aparece então com um conteúdo conturbado, impreciso, mas que guarda sua vocação inerente para acolher novidades sociais e, sobretudo, jurídicas (PANZA, 1973). Apenas com a transição da *fides* à *bonae fidei iudicia* ter-se-á uma maior precisão de seu conceito.

4 Da *Fides* à *Bonae Fidei Iudicia*: cristalização do conceito

Para compreendermos o real significado da *fides bona* e da *bona fides* é necessária uma pequena incursão sobre o desenvolvimento histórico das estruturas de aplicação do Direito em Roma. Cuidaremos, aqui, do mínimo necessário à compreensão da origem histórica da boa-fé, sem qualquer pretensão de exaurir a temática.

Como se sabe, o Direito romano é marcado por sua base processual na formação do justo concreto, por meio da atribuição de diversas ações para aqueles que tinham defraudado seu direito subjetivo. Tanto são importantes as ações na Roma antiga que, em verdade, alguns direitos eram conhecidos não por seu nome próprio, mas pelo nome da ação que lhe instrumentalizava.

O sistema processual romano mais remoto é o das *legis actiones*, cujas principais características eram o formalismo, a rigidez e certa sacralidade. Em essência, havia cinco ações atribuídas aos *cives*: *sacramentum* de largo espectro de cobertura; *per iudicis arbitrio postulationem*, para divisão de heranças e matéria obrigacional; *ex stipulatione per condictionem*, para condenação de dívidas líquidas e certas e restituição de coisas; *per manus injectionem*, para execução de obrigações e *per pignoris capionem*, para alguns casos de responsabilidade patrimonial. O sistema das *legis actiones* tornava restrito o acesso à tutela jurídica, posto que somente os direitos acobertados por aquelas ações encontrariam guarida na tutela consular e, posteriormente, pretoriana. Acresça, ainda, o fato de que, uma vez pronunciadas equivocadamente as palavras sagradas em juízo, o credor via perecer seu direito. A rigidez do sistema, associada a seu espectro restrito de abrangência conduziram à total incapacidade de evolução e, nas palavras de Gaius, *legis actiones in odium venerunt* (1904).⁵

O sistema procedural romano evoluiu para o processo formulário (KASER, 1966), a partir da edição da Lei Ebúcia de 130 a. C.. Não que o antigo sistema das *legis actiones* tenha desaparecido, mas sua obsolescência conduziu ao desuso. O processo formulário era dividido em duas fases: a primeira, perante o pretor, em que se assentava o direito aplicável ao caso. A solução, ou fórmula, aplicável ao caso, era composta por duas partes distintas: a *intentio*, sua base jurídica, e a *condemnatio*, ordem dada ao *iudex*, a ser aplicada, segundo o que se apurasse com a prova (VILLEY, 2005).

As fórmulas concedidas pelo pretor diferenciavam-se se sua base fática derivasse do direito civil (*ius civile*) ou da própria criação pretoriana,

as também chamadas ações honorárias, originadas, única e exclusivamente, do *imperium* do pretor. Àquelas atribuía-se o epíteto de *actiones in ius conceptae*,⁶ a estas se chamava *in factum conceptae*, quando não se reportavam a qualquer previsão do direito civil; *utiles*, quando, empregando a analogia, utilizavam recursos do direito civil em situações diversas; ou *ficticiae*, quando o pretor recorria a ficções.

São *bonae fidei iudicia* as ações *in ius conceptae* que detém sua *intentio* calcada na *fides*, acompanhada do adjetivo *bona*. Nesse sentido, a boa-fé surge como suporte jurídico de ação que tutela um variado elenco de direitos, com divergências entre variados autores, mas se destacando a compra e venda e a *locatio-conductio*. Nas instituições de Gaio, a boa-fé aparece em cotejo com o dolo mau, ou fraude.⁷

A presença na fórmula do *oportet ex fide bona* implicava uma maior liberdade de atuação para o *iudex*, que ficaria, em menor medida, adstrito aos limites do pacto escrito e mais inclinado a julgar, conforme o prometido (ARANGIO-RUIZ, 1974). De outra parte, as *bonae fidei iudicia* detinham, bem assim, um caráter universal, aplicando-se tanto aos cidadãos quanto aos peregrinos. É natural de se observar que se aplicassem mesmo aos estranhos à cidadania, uma vez que a aplicação da boa-fé sempre tangenciou o comércio (com as ações relacionas à compra e venda), verdadeiro motor do desenvolvido pelo Direito. Veja-se que a *fides*, que fornece o substrato histórico da já mais desenvolvida boa-fé, funda-se em considerações de ordem ético-social e mesmo religiosas, estranhas, por sua própria natureza, ao formalismo do *ius civile*. Ora, é de se concluir, sem maiores sobressaltos, que as ações amparadas pela boa-fé haveriam de possuir uma amplitude mais larga que os estreitos limites da cidadania quiritária.

Em conclusão, nas palavras de Menezes-Cordeiro:

De tudo isso, retira-se o sentido geral dos *bonae fidei iudicia*: tratava-se de instâncias em que o *iudex*, em vez de se dever ater a formalismos estreitos, tinha por função o procurar, através de certos expedientes, descer até à substância das questões. Não bastava, pois, uma composição pura-

mente formal dos litígios: procurava-se uma solução material. Estas considerações, que poderiam ser exageradamente ampliadas com outras, tais como a de um reconhecimento implícito da equivalência das prestações, a da *bona fides* como norma objectiva de conduta correcta ou a da funcionalidade das obrigações, não devem, porém, fazer perder a perspectiva histórica de que toda esta generalização surgiu muito depois, apenas. (MENEZES CORDEIRO, p.89, 2001)

5 Considerações finais

As breves considerações aqui trazidas objetivaram demonstrar que o conceito de boa-fé, tal como o concebemos na contemporaneidade, deita raízes em fenômenos de ordem ética, os quais, por depuração do tempo, acabaram por se estender para a seara jurídica.

Mais importante do que isso é a constatação de que a boa-fé atrela-se ao fenômeno de inovação do Direito, oferecendo, no sistema, acolhida àquilo que de novo surge. Uma acolhida balizada por princípios morais de elevada nobreza, como a honradez e o compromisso com a palavra dada.

Se em seu nascedouro, a boa-fé restringia-se ao campo de atuação do Direito privado, seu distanciamento em relação ao Direito público não ocorre em razão da natureza do instituto ou mesmo de pretensa incompatibilidade, mas sim do pioneirismo histórico do sistema de direito privado em relação ao direito público. É certo que o conteúdo primitivo da *fides* ou mesmo das *bonae fidei iudicia* conformava uma espécie de contrapeso, incumbido de balancear a exigência tipicamente romana de segurança, com a real necessidade de evolução das estruturas jurídicas. À parte de sua função como elemento de transição, a boa-fé traz, em seu bojo, uma exigência moral, que socorre o Direito, quando se depara com situações, a princípio, não previstas.

Seu reconhecimento como valor, e como norma, impõe-se não apenas nas relações privadas, em que impera a autonomia da vontade, mas, com

maior força, nas relações entre Estado e cidadão. Isso porque onde vigora a assimetria, mais vicejante deverá ser a temperança. O caráter formal da boa-fé, que lhe empresta as feições de verdadeiro instituto de transição, preservando situações jurídicas extremas, bem como seu conteúdo moral amoldam-se, com justeza, às relações entre Estado e indivíduo.

Note-se que o fundamento último de existência da boa-fé é a liberdade. Liberdade que é o destino do Estado.

O advento de um direito cada vez mais marcado por sua aplicação judicial demonstra que o desaparecimento do *ius civile* e da promessa pretoriana de proteção jurídica, que acompanharam a derrocada do sistema romano de ações, não implicam o esmorecimento da *bona fides*. A tensão entre a estrutura normativa legal e sua aplicação judicial é suficientemente larga para reclamar a dulcificação própria da aplicação do princípio da boa-fé. A modernidade vislumbra a tensão entre o *officium iudicis*, que limita a atuação do juiz ao projeto previamente estabelecido na lei, a viabilidade do julgamento *praeter legem*, com a incorporação do conceito da *exceptio doli* (*dolus generalis sive praesens*) e, finalmente, com a possibilidade do julgamento *contra legem*, mediante a ruptura da jurisprudência, dando origem a um Direito judicial, que leva em consideração o comportamento concreto das partes (WIECKER, 1977). É este, precisamente, o nó górdio do direito contemporâneo, que encontrará na correta compreensão do princípio da boa-fé sua condição de possibilidade (DERZI, 2009).

A brief essay on the historical origins of good-faith and its relation to public law

▼ This essay discusses the historical origins of the concept of good faith in order to enhance the foundation on which sits Romanist. In this step, runs to its beginnings, from its conformation in the right quiratório, even in close connection with morality, until the formation of bona fidei judice, since the time of the process form.

The purpose is to demonstrate that good faith as a foundational value of Western law, although originally linked to the discipline of private relations, finds fertile field of application in public law as a requirement of rational evolution. In conclusion, it is shown that the movement to replace the unilateral demands imposed by bilateral negotiated the umbrella of good faith, as guarantor of the rule and carry the state.

Key words: Good-faith. Public law. Roman law.

Notas

- * Nota do autor. O presente artigo foi elaborado no contexto das atividades do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, sob orientação do Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado.
- 1 Com relação ao mundo civilizado não queremos nos contaminar com qualquer ranço de um imperialismo jurídico, mas apenas nos referirmos ao mundo ocidental, que faz parte da civilização greco-romana, forjada no Mediterrâneo.
- 2 Para uma análise completa do estado da arte da matéria consulte-se a obra opulenta de MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2001. p. 53 *usque* 70. Esse trabalho foi utilizado como fonte primária de consultas, remetendo-nos para outras obras também consultadas. Importa, todavia, perceber que o objetivo do trabalho de Menezes Cordeiro é desvendar o significado da *fides* no contexto do direito civil romano, ao passo que o que aqui se pretende é apenas elucidar as origens do conceito de boa-fé, tentando buscar, ali, os motivos de sua expansão, como conceito transcendental, nos domínios do direito público.
- 3 No último século, as investigações acerca da boa-fé e suas origens históricas foram impulsionadas pelo artigo publicado por KRÜGER, Hugo. *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicicia*. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung*. v. 11, s.l., s.e., 1890. p. 165-198.
- 4 Observe-se que a posição de Mommsem não é pacífica. Niebuhr, por exemplo, entende que a plebe não se originou do enfraquecimento dos lanços da clientela, mas da admissão de estrangeiros (Latinos) em Roma.
- 5 GAIUS, *Institutiones*, 4, 30. A edição que utilizamos para consulta às Instituições de Gaio é: GAIUS. *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law*. Trad. Edward Poste. 4 ed. Oxford: Clarendon Press, 1904.
- 6 GAIUS, *Institutiones*, 4, § 45.
- 7 GAIUS, *Institutiones*, 4, § 47. *Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, ueluti depositi et commodati. illa enim formula, quae ita concepta est ivdex esto. quod a. agerius apvd n. negidivm mensam argenteam deposvit, qva de re agitvr, quidqvad ob eam rem n. negidivm a. agerio dare facere oportet ex fide bona, eivs ivdex n. negidivm a. agerio condemnato, nisi restitvatur. si non pareat, absolvito, in ius concepta est. at illa*

formula, quae ita concepta est ivdex esto. si paret a. agerivm apvd n. negidivm mensam argenteam deposvisse eamque dolo malo n. negidii a. agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecvniam ivdex n. negidivm a. agerio condemnato. si non paret, absolvito, in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt.

Referências

- ARANGIO-RUIZ, V. *Les formules des actions et le système du droit romain classique*. In: *Scritti di Diritto Romano*. v. II. Napoli: Jovene, 1974.
- DANZ, H. A. A. *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr*. Iena: *Drud und Berlag von Friedrich Maute*, 1857.
- DERZI, M. A. M. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.
- DIONÍSIO DE HALICARNASSO. *Rhōmaikē Archaiologia*. In: DYONISIUS OF HALICARNASSUS. *Roman antiquities*. Trad. Ernest Cary. Boston: Harvard University Press, 1950.
- FRAENKEL. E. *Fides*. In: *Thesaurus linguae latinae*. München: Bayerische Akademie der Wissenschaften. s. d.
- GAIUS. G *Institutiones or institutes of roman law*. Trad. Edward Poste. 4 ed. Oxford: Clarendon Press, 1904
- GIRARD, F. *Textes de droit romain*. 2. ed. Paris: s.e, 1895.
- GOMES, H. C de. *Entre o actus e o factum: os comportamentos contraditórios no Direito Privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- HEINZE, R. *Fides*. In: *Hermes - Zeitschrift für klassische Philologie*. v. 64. 1929. p. 140-166.
- JUSTINIANO, I. *Corpus iuris civilis*. Comp. Paulus Krueger e Theodor Mommsen. Berolini: Weidmannos, 1954.
- KASER, Max. *Das römische Zivilprozessrecht*. s. l.: C. H. Beck, 1966.
- KRÜGER, H. *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*. In: *Zeitschrift der Savigny-Stifung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung*. v. 11, s.l., s.e., 1890. p. 165-198.
- MENEZES CORDEIRO, A.M.R. da. *Da boa fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2001.

MOMMSEM, T. *Compendio del Derecho Pùblico Romano*. Buenos Aires: Editorial Impulso, 1942.

MONTESQUIEU, C.S. de. *Lettres persanes*. Amsterdam: François Grasset, 1760. Disponível em: <<http://www.europeana.eu/portal/full-doc.html?uri=http://www.europeana.eu/resolve/record/03504/EAD6898C29977DF212344412FFD77C473F8F4CDF>>. Acesso em: 10 março 2010.

NIEBUHR, B. G. *Lectures on the history of Rome*. Trad. Leonhard Schmitz. London: Taylor and Walton, 1863.

PANZA, G. *Buon costume e buona fede*. Napoli: Jovene Editore, 1973.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur les Sciences et les Arts*. Londres: Edouard Kelmarneck, 1751. Disponível em: <<http://www.europeana.eu/portal/full-doc.html?uri=http://www.europeana.eu/resolve/record/03504/EAD6898C29977DF212344412FFD77C473F8F4CDF>>. Acesso em: 10 março 2010.

SUMNER MAINE, H. J. *Ancient law*. New York: Cosimo Classics, 2005.

VASSEUR, M. Un nouvel essor du concept contractuel. In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. T. 62. Paris: Sirey, 1964.

VILLELA, J. B. Em busca dos valores transculturais do Direito. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, v. 89, p. 29-45, 2004.

VILLEY, M. *Le droit romain*. 10 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2005.

VOLANSKY, A. *Essai d'une définition expressive du Droit basée sur l'idée de bonne foi*. Paris: Édouard Duchemin, 1930.

WIEACKER, F. *El principio general de la buena fe*. Trad. Jose Luiz Carro e Luis Diez-Picazo. Madrid: Editorial Civistas, 1977.

▼ recebido em 5 out. 2009 / aprovado em 19 abr. 2010
Para referenciar este texto:

SALDANHA, D. C. Brevíssimo ensaio sobre as origens históricas da boa-fé e sua intercessão com o Direito Pùblico. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 189-203, jan./jun. 2010.

