

ÍNDICE

Modo de citar e abreviaturas	25
Resumo/Abstract	43

§ 1.º Introdução

1. A receção do <i>trust</i> pelos sistemas civilísticos: aspectos gerais	47
2. Plano de trabalho	58

PARTE I

FUNDAMENTOS HISTÓRICO-DOGMÁTICOS DO DIREITO INGLÊS

CAPÍTULO I – A FORMAÇÃO DA *COMMON LAW*

§ 2.º Anglo-saxões: do desenvolvimento dos tribunais locais à institucionalização do *King's Court*

3. A cristianização e a positivação legal	65
4. Organização territorial, administrativa e judicial	69
5. <i>Hundred</i> e <i>shire courts</i>	75
6. A <i>Witenagemot</i> e o tribunal do Rei	83

§ 3.º Centralização normanda

7. A conquista normanda e a introdução do feudalismo	91
8. <i>Henry I</i> : positivação do poder real.....	96
9. <i>Henry II</i> : as fundações da <i>Common Law</i>	104

§ 4.º Tribunais centrais da *Common Law*

10. Introdução	115
11. <i>Exchequer of Pleas</i>	118
12. <i>Common Pleas</i>	121
13. <i>King's Bench</i>	124

§ 5.º Sistema formalístico de ações: *writ system*

14. Enquadramento	129
15. <i>Royal writ</i> : período anglo-saxónico.....	135
16. <i>Old executive writ</i> : generalização da ingerência jurisdicional.....	140
17. <i>Henry II</i> : <i>Common Law writs</i>	144
18. <i>Henry III</i> : <i>writs of entry</i>	151
19. A influência romana em <i>Bracton</i>	156
20. A estagnação do sistema formalístico	165

CAPÍTULO II – A *EQUITY LAW*

**§ 6.º *Equity Law*: do conceito de consciência à sua sistematização
e posterior unificação com a *Common Law***

21. A <i>Equity Law</i> e a equidade	169
22. <i>Common Law</i> e <i>Equity Law</i> no período formativo do Direito inglês	172
23. O nascimento da <i>Equity Law</i> e o conceito de consciência.....	177
24. O conceito de equidade e a obra <i>Doctor and Student</i>	187
25. A sistematização da <i>Equity Law</i>	193
26. A unificação das duas jurisdições	195

§ 7.º Princípios e institutos da *Equity Law*

27. Enquadramento e propósito do capítulo	197
28. Enquadramento histórico das máximas da <i>Equity Law</i>	201
29. <i>Equity will not suffer a wrong to be without a remedy</i>	205
30. <i>Equity follows the law</i>	206
31. <i>Equality is equity</i>	210
32. <i>He who seeks equity must do equity</i>	210
33. <i>He who comes into Equity must come with clean hands</i>	212
34. <i>Where the equities are equal, the first in time shall prevail e where there is equal equity, the law shall prevail.</i>	214
35. <i>Equity aids the vigilant and not the indolent ou delay defeats equities</i>	216
36. <i>Equity looks to the intent rather than to the form</i>	216
37. <i>Equity imputes an intention to fulfil an obligation</i>	217
38. <i>Equity acts in personam</i>	218
39. Miscelânea de remédios	219
40. Os institutos da <i>Equity Law</i>	220

§ 8.º O *Chancellor* e o *Court of Chancery*

41. O <i>Chancellor</i>	225
42. O todo poderoso <i>Chancellor</i> e o desenvolvimento da <i>Chancery</i>	230
43. A função jurisdicional da <i>Chancery</i> : o <i>Court of Chancery</i>	233

PARTE II DESENVOLVIMENTOS HISTÓRICOS DO TRUST

CAPÍTULO I – OS USES MEDIEVAIS

§ 9.º *Uses medievais: conceito e dificuldades de preenchimento*

44. O conceito de <i>use</i>	237
45. A natureza jurídica do <i>use</i> : as fragilidades da Ciência Jurídica da <i>Common Law</i>	245
46. Origens etimológicas.....	249
47. Os primeiros <i>uses</i> : miscelânea funcional e estrutural.....	250

**§ 10.º Crescimento e generalização dos *uses*:
as singularidades do sistema feudal inglês**

48. Enquadramento geral	253
49. O conceito de <i>tenure</i> e as suas características gerais	256
50. Alienação e consentimento na relação feudal inglesa	259
51. Alienação e consentimento na relação feudal continental	266
52. A alienação de terras e as limitações familiares e testamentárias em Inglaterra	271
53. A alienação de terras e as limitações familiares e testamentárias na Europa continental.....	276
54. <i>Wardship</i> em Inglaterra	278
55. <i>Wardship</i> na Europa continental	283

§ 11.º O *Statute of Uses*, 1536

56. Enquadramento	285
57. A <i>ratio</i> do <i>Statute of Uses</i>	289
58. Exceções ao <i>Statute of Uses</i>	293
59. As singularidades do sistema feudal inglês	298

CAPÍTULO II – INFLUÊNCIAS EXTERNAS NOS USES

§ 12.º As origens dos *uses*: influência eclesiástica e canónica

60. Introdução: um intermediário comum às três teorias	305
61. Enquadramento	307
62. A riqueza da Igreja e a mensagem de Cristo	310
63. O conceito de pessoa coletiva no Direito medieval canónico	312
64. Os conceitos de propriedade e de pobreza no pensamento franciscano... .	315
65. A adaptação do pensamento franciscano à realidade jurídica da Inglaterra medieval	321
66. Jurisdição eclesiástica sobre os <i>uses</i> medievais.....	323

§ 13.º A influência romana

67. Influência transversal: breve recapitulação	331
68. Influência romana na origem do <i>trust</i>	333
69. O <i>fideicommissum</i> nos sistemas mistos	336

§ 14.º A influência germânica

70. A teoria germanista dos <i>uses</i>	341
71. Origens e raízes etimológicas: <i>Hand</i> , <i>Treue</i> e <i>Treuhand</i>	342
72. As especificidades fiduciárias do <i>Salmann</i>	348
73. O executor testamentário no Direito romano e a influência romana e canônica na construção germânica	351
74. A adaptação do <i>Salmann</i> aos desenvolvimentos sucessórios germânicos	354
75. As diferentes manifestações da <i>Treuhand</i>	358
76. As insuficiências da teoria germanista	361

§ 15.º O *waqf*: a influência islâmica na *Common Law* e nos *uses*

77. Introdução	363
78. As fontes da Ciência Jurídica islâmica	365
79. A influência islâmica no Direito medieval inglês	369
80. A influência islâmica de origem siciliana	378

§ 16.º O *waqf*: a influência islâmica na *Common Law* e nos *uses* (continuação)

81. As origens do <i>waqf</i>	383
82. Conceito e tipos de <i>waqfs</i>	386
83. O <i>waqf</i> na origem do <i>trust</i>	391
84. <i>Colleges</i> : um conceito medieval europeu	395
85. O <i>waqf</i> e o <i>charitable trust</i>	399
86. <i>Charitable trust</i>	401

PARTE III
DO TRUST NO DIREITO INGLÊS

CAPÍTULO I – DA CONSTITUIÇÃO DO TRUST

§ 17.º Tipos de *trusts*

87. Enquadramento	415
88. Modalidades quanto à constituição	416
89. Classificações principais.....	421
90. Miscelânea	424

§ 18.º Constituição de *express trusts*

91. Aspetos gerais e formalidades para a constituição de um <i>trust</i>	429
92. <i>Settlor, trustee</i> e beneficiário	430

§ 19.º As três certezas: constituição, bens e beneficiários

93. Enquadramento	435
94. Constituição <i>per se</i>	436
95. Determinabilidade dos bens constituídos em <i>trust</i>	443
96. Os beneficiários	451

§ 20.º Do *trust* no Direito estado-unidense

97. Introdução ao Direito estado-unidense	457
98. Constituição do <i>trust</i> no Direito estado-unidense	460

CAPÍTULO II – DO CONCEITO DE FIDUCIÁRIO

§ 21.º O conceito de fiduciário

99. Enquadramento	463
100. Do arquétipo da relação fiduciária ao desenvolvimento de uma classe de fiduciários.....	470

§ 22.º A expansão do conceito de fiduciário

101. A caixa de Pandora: § 874 cmt. a) do <i>Restatement (Second) of Torts</i>	477
102. Responsabilidade civil aquiliana: breve introdução conceptual e histórica	480
103. Responsabilidade civil aquiliana: <i>intentional torts</i> , em especial <i>tort of battery</i>	483
104. Responsabilidade civil aquiliana: <i>negligence</i>	484
105. Relação médico-doente	491
106. Relação sacerdote-fíéis	497
107. A desadequação da teoria expansionista.....	503

§ 23.º Doutrinas unitárias

108. Nota prévia.....	509
109. Teoria da propriedade.....	509
110. Teoria da atuação no interesse de terceiros	511
111. Teoria do poder ou da discricionariedade	513
112. Teoria do enriquecimento sem causa.....	514
113. Teoria do escopo.....	516
114. Teoria da expectativa razoável.....	517

§ 24.º Dever de lealdade

115. Introdução	519
116. <i>No conflict rule</i>	520
117. Concretização da <i>no conflict rule: self-dealing rule</i> e <i>fair-dealing rule</i>	526
118. Conflito de deveres	531
119. <i>No profit rule</i>	533
120. Concretização da <i>no conflict rule</i> : subornos e doutrina das oportunidades de negócio	535
121. Autonomização da <i>no profit rule</i>	539
122. Dever de boa-fé.....	543
123. Natureza jurídica dos deveres fiduciários	558

CAPÍTULO III – DEVERES E PODERES DOS TRUSTEES

§ 25.º Deveres dos *trustees*

124. Dever de se informar	563
---------------------------------	-----

125. Dever de seguir as direções impostas no ato constitutivo	565
126. Dever de proteção dos bens constituídos em <i>trust</i>	568
127. Dever de imparcialidade	570
128. Dever de conversão	572
129. Deveres de cuidado	573
130. Dever de distribuição de rendimentos	578
131. Dever de investir	581
132. O seu a cada qual	582
133. Dever de não delegar	584
134. Dever de cooperação	587
135. Dever de prestar informações	588

§ 26.º Poderes dos *trustees*

136. Enquadramento	591
137. Poderes relacionados com a venda de bens constituídos em <i>trust</i>	593
138. Poder de exonerar a responsabilidade de terceiros pela entrega de quitações	595
139. Poder de transigir	595
140. Poder de segurar	597
141. Poderes para sustentar e proteger beneficiários menores	599
142. Poder de antecipar a transmissão de bens para os beneficiários	601

§ 27.º Deveres a considerar no exercício de poderes

143. Enquadramento	603
144. Dever de ponderar ativamente	604
145. Dever de não exercer os poderes a mando de outrem	605
146. Dever de voltar atrás na decisão tomada	605
147. Dever de apenas considerar os factos relevantes	606
148. Dever de não atuar caprichosamente	608
149. Dever de ponderação própria	609

§ 28.º Deveres e poderes dos *trustees* no Direito estado-unidense

150. Dever de lealdade	611
151. Poderes e deveres em geral	615

CAPÍTULO IV – NATUREZA JURÍDICA DO TRUST

§ 29.º *Breach of trust*

152. Introdução	621
153. Regime tradicional: prestação de contas.....	626
154. Regime moderno: <i>equitable compensation</i>	632
155. <i>Target Holdings v Redferns</i>	634
156. Regime geral	638
157. Má aplicação de bens e de fundos constituídos em <i>trust</i>	643
158. Prosssecução de investimentos não autorizados.....	644
159. Violação de deveres de administração	645
160. <i>Interim injunctions</i> : providências cautelares.....	645
161. Responsabilidade por violações cometidas por outros <i>trustees</i>	650

§ 30.º Remédios reais: dimensão adjetiva

162. Introdução e enquadramento conceptual: <i>following, tracing</i> e <i>claiming</i>	653
163. <i>Following</i> e <i>tracing</i>	655

§ 31.º Natureza jurídica do *trust*

164. Evolução jurisprudencial: exposição analítica	659
165. O conceito de <i>equitable right</i> : fusão das duas jurisdições e MAITLAND V SCOTT	666
166. Aspectos substantivos dos remédios reais: <i>constructive trust</i>	671
167. Extinção dos <i>equitable rights</i> : terceiros adquirentes de boa-fé	676
168. Doutrina do terceiro adquirente no Direito estado-unidense.....	681
169. <i>Personal rights</i>	682
170. Venda de bens alheios	685
171. Terceiro e quarto argumentos de SCOTT: a dimensão interna e a dimensão externa	687
172. Particularidades quanto ao <i>trustee</i>	689
173. Particularidades quanto ao objeto	690
174. Particularidades quanto à posição jurídica dos beneficiários.....	691

175. Particularidades tributárias	693
176. Solução preconizada	694

PARTE IV
DO TRUST NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

§ 32.º A *fiducia* no Direito romano

177. Introdução à IV Parte.....	703
178. A transversalidade da <i>fiducia</i> no Direito romano e o seu interesse para o Direito vigente	704
179. A <i>fiducia</i> no Direito da família e no Direito sucessório	708
180. A <i>fiducia cum amico</i> e a <i>fiducia cum creditore</i>	710
181. Os mecanismos de defesa e as posições jurídicas do fiduciante e do fiduciário	712
182. Elementos a reter	720

§ 33.º A *fidúcia* no Direito intermédio

183. Propósito do parágrafo	723
184. <i>Heres fiduciarius</i>	724

§ 34.º O ressurgimento da *fidúcia* no século XIX

185. A metodologia da Ciência Jurídica oitocentista	727
186. Romanistas: <i>fiduziarische Geschäfte</i>	730
187. Germanistas: <i>Treuhand</i>	735
188. Continuidade e descontinuidade da <i>fidúcia</i> moderna.....	739

**§ 35.º A construção fiduciária de REGELSBERGER e a difusão
do negócio fiduciário moderno no comércio jurídico**

189. A vontade das partes como elemento central	741
190. Os cinco pilares da construção de REGELSBERGER.....	743
191. A expansão do negócio fiduciário no comércio jurídico	744

**CAPÍTULO II – A ADMISSIBILIDADE DOS NEGÓCIOS FIDUCIÁRIOS
NO DIREITO PORTUGUÊS**

§ 36.º A simulação e o negócio fiduciário

192. Enquadramento histórico e dogmático.....	751
193. A simulação na génesis do negócio fiduciário	754
194. Aspetos gerais da simulação.....	757
195. A simulação e o negócio fiduciário: aspectos distintivos.....	759
196. Doutrina discordante: a tese de FUCHS e a construção de CASTRO Y BRAVO (remissão)	764

§ 37.º A fraude à lei

197. Desenvolvimentos históricos e comparatísticos	767
198. O conceito de fraude à lei no Direito português: desenvolvimentos his- tóricos	771
199. O conceito de fraude à lei no Direito português: conceção moderna	773
200. A fraude à lei e os negócios fiduciários	777

**§ 38.º A admissibilidade dos negócios fiduciários no Direito português:
desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais**

201. Enquadramento introdutório	783
202. Desenvolvimentos doutrinários nacionais: linhas gerais e momentos-chave	785
203. Obstáculos pontuais à admissibilidade dos negócios fiduciários	790
204. A tipicidade dos negócios reais <i>quoad effectum</i> : a construção de MANUEL DE ANDRADE e a sua superação.....	793
205. Admissibilidade dos negócios fiduciários.....	800
206. Evolução jurisprudencial	803

§ 39.º O conceito de causa napoleónica e as suas origens históricas

207. Enquadramento	809
208. A causa nos Códigos Napoleónicos: disposições legais e origem	811
209. A causa no Direito romano.....	814
210. A causa no Direito intermédio: canonistas e glosadores.....	818

**§ 40.º A causa enquanto obstáculo ao reconhecimento
dos negócios fiduciários no Direito português**

211. Enquadramento da problemática e a função económica e social dos contratos	821
212. O conceito de causa no Código de Seabra e a doutrina subjetivista.....	824
213. O Código de 66 e a doutrina anticausalista	831
214. Estado atual da questão e conclusões	834

CAPÍTULO III – A ESTRUTURA DOS NEGÓCIOS FIDUCIÁRIOS

**§ 41.º Elemento primário do negócio fiduciário:
assunção da posição de fiduciário**

215. Enquadramento e doutrina clássica da transmissão.....	839
216. Superação da doutrina clássica da transmissão	844
217. A assunção da posição fiduciária como elemento primário do negócio fiduciário e a natureza autónoma do <i>pactum fiduciae</i>	852

§ 42.º Teoria negativista espanhola

218. Enquadramento doutrinário	855
219. A construção de CASTRO Y BRAVO	856
220. Generalização e consolidação da teoria simulatória.....	858
221. Críticas jurisprudenciais e doutrinárias	861
222. Análise da teoria à luz do Direito português	863

§ 43.º Patrimónios autónomos

223. O <i>trust</i> como património autónomo: a construção de LEPAULLE	865
224. Críticas à construção de LEPAULLE	868
225. O acolhimento da construção de LEPAULLE pelo legislador mexicano ...	871
226. O acolhimento da construção de LEPAULLE pelo legislador do Quebece	873
227. Análise da teoria à luz do Direito português	883

§ 44.º Desproporcionalidade de meios jurídicos em face dos fins económicos prosseguídos

228. A doutrina da desproporcionalidade.....	885
229. Algumas fragilidades da doutrina da desproporcionalidade	891
230. Críticas subjetivas e críticas objetivas	893
231. Superação da doutrina da desproporcionalidade: a autonomização funcional dos negócios fiduciários	895

§ 45.º A estrutura dos negócios fiduciários dinâmicos

232. Enquadramento	901
233. A conceptualização da teoria dualista	902
234. Os fundamentos da teoria dualista no Direito alemão e a sua desadequação aos sistemas latinos.....	903
235. Teoria dualista.....	908
236. Teorias unitárias	912
237. A estrutura da fidúcia dinâmica no Direito português	916

§ 46.º Direitos constituíveis em fidúcia

238. Direito anglo-saxónico: limitações britânicas e expansão do conceito de <i>property right</i>	921
239. Princípio geral e a tese patrimonial de GRUNDMANN	929
240. Direitos sobre bens imateriais.....	931

CAPÍTULO IV – NEGÓCIO FIDUCIÁRIO *STRICTO SENSU*

§ 47.^º O negócio fiduciário *stricto sensu*

241. Enquadramento	939
242. União histórica: superação	942
243. União formal: superação	946
244. A suposta união substantiva e o conceito de fidúcia.....	947
245. Propósitos distintos	950
246. As obrigações caracterizadoras da posição do fiduciário nos negócios fiduciários para administração e nos negócios fiduciários para garantia	955

§ 48.^º Dimensão interna do negócio fiduciário *stricto sensu*:
núcleo caracterizador da relação fiduciária

247. Enquadramento	961
248. A difusão da conceptualização do negócio fiduciário por recurso à ideia da prossecução do interesse do beneficiário	964
249. A sistematização da teoria do interesse.....	969
250. As teorias expansionistas de BEYERLE, de GRUNDMANN e de LÖHNIG	971
251. O desvirtuamento operado pelas teses expansionistas e os conceitos de negócio fiduciário e de negócio de confiança	976
252. O conceito da “prossecução dos interesses do beneficiário”	978

§ 49.^º Tipos de negócios fiduciários *stricto sensu*

253. Versatilidade do negócio fiduciário e modalidades quanto à constituição	983
254. Modalidades e classificações de negócios fiduciários.....	986
255. O <i>trust</i> enquanto negócio fiduciário.....	990

§ 50.^º O mandato sem representação, o negócio fiduciário e o *trust*

256. Aproximação interna e estrutural.....	995
257. A recondução do <i>trust</i> ao mandato.....	999
258. O <i>agent</i> como <i>trustee</i> e a recondução do mandato sem representação ao <i>constructive trust</i>	1001

259. O mandato sem representação como negócio fiduciário: aspectos gerais e introdutórios	1003
260. O mandato sem representação e o negócio fiduciário: diferentes modalidades, diferentes conclusões	1007
261. O mandato sem representação para administração e o negócio fiduciário para administração	1012
262. <i>O trust</i> como mandato sem representação	1018

§ 51.^º A constituição e o regime dos *trusts* internos

263. A heterogeneidade estrutural do <i>trust</i> e a construção de um regime interno.....	1021
264. O <i>trust</i> interno de base contratual	1024
265. A circunscrição do papel do <i>settlor</i> no <i>trust</i> dinâmico.	1031
266. O papel do beneficiário na constituição dos <i>trusts</i> dinâmicos e na constituição dos <i>trusts</i> estáticos	1033
267. A posição jurídica do fiduciário.....	1036

CAPÍTULO V – DIMENSÃO EXTERNA DO NEGÓCIO FIDUCIÁRIO STRICTO SENSU

§ 52.^º Introdução à dimensão externa dos negócios fiduciários

268. Doutrina fiduciária unitária e estádios evolutivos.....	1039
269. A unidade da temática fiduciária: a segregação patrimonial e a natureza jurídica da posição do beneficiário.....	1044

§ 53.^º Segundo estádio: proteção obrigacional

270. A Ciência Jurídica alemã na viragem para o século XX: um tubo de ensaio	1047
271. Doutrina latina clássica.....	1052

§ 54.^º Terceiro estádio: proteção profilática – aplicação analógica

272. <i>Kommissionsgeschäft</i> : § 392 do HGB	1057
--	------

273. <i>Mandato senza rappresentanza</i> : 1707. ^º do CC It.	1062
274. Mandato sem representação: 1184. ^º	1064

§ 55.^º Terceiro estádio: proteção profilática – construção autónoma

275. A teoria da dupla propriedade: propriedade formal e propriedade material	1067
276. Princípio da imediação (<i>Unmittelbarkeitsprinzip</i>): construção, críticas e alternativas	1069
277. A proteção concedida ao beneficiário tem natureza obrigacional	1077
278. Reificação da posição jurídica do beneficiário	1080
279. Relativização da posição jurídica do fiduciário: um novo direito real	1083

§ 56.^º Quarto estádio: proteção em caso de alienação ilegal a terceiros

280. Teoria da dupla propriedade na Ciéncia Jurídica espanhola	1085
281. Teoria da condição resolutiva de SCHULTZE	1087
282. Aplicação analógica do regime da representação	1090

§ 57.^º Segregação patrimonial: patrimónios de afetação

283. Enquadramento e conceitos de património	1095
284. Os patrimónios de afetação enquanto princípio milenar dos sistemas civis: o <i>peculium</i> romano	1097
285. Patrimónios de afetação no Direito vigente	1101

§ 58.^º Solução preconizada

286. Soluções abstratas e obstáculos	1105
287. A funcionalização do direito de propriedade: o novo paradigma social e jurídico	1110
288. Proteção do beneficiário: abuso do direito por parte de terceiros adquirentes	1114
289. Limitação do direito de dispor	1117
290. Natureza jurídica da posição do beneficiário	1123

59.º Síntese conclusiva

291. Fundamentos histórico-dogmáticos do Direito inglês	1125
292. Desenvolvimentos históricos do <i>trust</i>	1128
293. Do <i>trust</i> no Direito inglês	1133
294. Do <i>trust</i> no Direito civil português.....	1138
 Índice bibliográfico	1145
Índice de jurisprudência	1265
Índice ideográfico	1299