

## Sumário

Lista de Abreviaturas.....	XXI
Capítulo III – Concretização na compra e venda de coisa incerta.....	1
A. Modelos de concretização .....	4
I. Considerações gerais.....	4
II. Breve incursão histórica no direito alemão.....	5
III. Resultados da evolução histórica alemã para a teoria da concretização.....	33
IV. Código Civil de 2002.....	36
V. Resultado parcial.....	90
B. O ato de concretizar e outras formas de concretização.....	92
I. Considerações gerais.....	92
II. Estrutura do ato de concretizar .....	93
III. Sujeito do ato.....	99
IV. Outras formas de concretizar .....	106
V. Resultado parcial.....	118
C. Efeitos da concretização .....	119
I. Considerações gerais.....	119
II. O significado de “perfeição” da compra e venda.....	120
III. Transformação da compra e venda de coisa incerta em de coisa certa?.....	135
IV. Possibilidade de desconcretização? .....	150
V. Resultado parcial e balanço .....	162
D. Considerações finais e resumo .....	164

Capítulo IV – Distúrbios da relação jurídica na compra e venda de coisa incerta .....	169
A. Pressupostos fundamentais .....	171
I. Considerações gerais.....	171
II. Contornos dos distúrbios da relação jurídica na compra e venda...	173
III. “Risco” na compra e venda .....	213
IV. Resultado parcial .....	268
B. Distúrbios da relação jurídica antes da concretização .....	270
I. Considerações gerais.....	270
II. Breve incursão na experiência alemã: a teoria da “dívida de fornecimento” .....	271
III. Impossibilidade .....	279
IV. Mora .....	333
V. Resultado parcial.....	343
C. Distúrbios da relação jurídica após a concretização .....	344
I. Considerações gerais.....	344
II. Impossibilidade .....	345
III. Mora.....	348
IV. Vício de direito.....	351
V. Vício da coisa .....	353
VI. Resultado parcial.....	361
D. Considerações finais e resumo .....	362
 Palavras Finais.....	 367
 Bibliografia Final.....	 373

# Índice

Lista de Abreviaturas.....	XXI
Capítulo III – Concretização na compra e venda de coisa incerta.....	1
A. Modelos de concretização .....	4
I. Considerações gerais.....	4
II. Breve incursão histórica no direito alemão.....	5
1. Teoria de Thöl .....	7
(a) Formulação teórica.....	7
(b) Críticas .....	9
2. Teoria do fornecimento, de Jhering.....	12
(a) Formulação teórica.....	12
(b) Consequências sistemáticas.....	16
(c) Críticas .....	17
3. Teoria da individualização, de Bekker .....	20
(a) Formulação teórica.....	20
(b) Críticas .....	23
4. Teoria de Regelsberger .....	24
(a) Formulação teórica.....	24
(b) Crítica .....	26
5. A concretização no BGB e suas consequências sistemáticas.....	27
III. Resultados da evolução histórica alemã para a teoria da concretização.....	33
IV. Código Civil de 2002.....	36
1. Regra geral de concretização (arts. 245 e 246) .....	37

(a) Incursão histórica: Direito luso-brasileiro, o Esboço de Teixeira de Freitas, os trabalhos preparatórios do CC/1916 e sua doutrina .....	37
(b) A mudança do regulamento no CC/2002 e a intenção do legislador .....	45
(c) Reação da doutrina do CC/2002, análise crítica e posicionamento.....	46
(d) Jurisprudência: o caso do alagamento de balcão de café (TJSP).....	50
2. Regra especial do art. 492 § 1º .....	53
(a) Origem do dispositivo e tratamento na doutrina desde o CC/1916.....	53
(b) Análise crítica e posicionamento.....	57
(c) Análise da jurisprudência .....	63
(aa) Caso dos gados marcados (TJMS) .....	63
(bb) Caso do roubo de dinheiro no momento da contagem (TJSP) .....	67
3. Regra especial do art. 494: a compra e venda de remessa.....	70
(a) Contextualização, breve excursão histórica e doutrina desde o CC/1916.....	70
(b) Análise crítica e posicionamento.....	76
(c) Análise de caso: o saque de mercadoria enviada por trem durante a Revolução Paulista de 1924.....	82
(d) Exceção: desobediência da ordem do comprador .....	85
4. Relação entre os regulamentos: a inconveniente mistura de teorias.....	87
V. Resultado parcial.....	90
B. O ato de concretizar e outras formas de concretização.....	92
I. Considerações gerais.....	92
II. Estrutura do ato de concretizar .....	93

1. Natureza jurídica .....	93
(a) Doutrina .....	93
(b) Posicionamento .....	94
2. Excurso: vícios do negócio jurídico nas obrigações de dar coisa incerta .....	97
III. Sujeito do ato .....	99
1. Concretização do vendedor .....	100
(a) Regra geral (art. 244, 1ª parte) .....	100
(b) Pluralidade de figurantes .....	101
2. Concretização pelo comprador .....	102
(a) Especificidades do caso.....	102
(b) Pluralidade de figurantes .....	103
3. Concretização por terceiro.....	103
(a) Apenas um terceiro .....	103
(b) Pluralidade de terceiros.....	104
4. Impossibilidade, demora ou recusa de realizar a concretização ...	105
(a) Impossibilidade e mora do vendedor ou do comprador .....	105
(b) Impossibilidade ou recusa do terceiro .....	106
IV. Outras formas de concretizar .....	106
1. Acordo das partes .....	107
2. Mora do comprador .....	108
(a) Regra geral de constituição em mora na compra e venda (arts. 394 ss.).....	109
(aa) Com separação de uma quantidade de coisas.....	110
(bb) Sem separação de uma quantidade de coisas .....	111
(b) Regra especial do art. 492 § 2º .....	112
3. Extinção de parte do gênero até o mínimo necessário para o cumprimento .....	115

4. Demais formas.....	117
V. Resultado parcial.....	118
C. Efeitos da concretização .....	119
I. Considerações gerais.....	119
II. O significado de “perfeição” da compra e venda.....	120
1. Recapitulação e desenvolvimento histórico no direito brasileiro até o CC/1916.....	121
2. “Perfeição” no CC/2002.....	128
(a) Doutrina desde o CC/1916.....	128
(b) Análise crítica e posicionamento.....	131
III. Transformação da compra e venda de coisa incerta em de coisa certa?.....	135
1. Formulações teóricas da doutrina alemã .....	136
(a) Teoria da transmutação.....	137
(b) Teoria da obrigação de dar coisa incerta concretizada.....	138
2. Código Civil de 2002 .....	141
(a) Desenvolvimento histórico até o CC/1916.....	141
(b) Vontade do legislador do CC/2002, doutrina e jurisprudência.....	143
(c) Análise crítica e posicionamento .....	144
(d) Breves considerações sistemáticas: a desarmonia entre o CC e o CDC.....	148
IV. Possibilidade de desconcretização? .....	150
1. Desenvolvimento histórico do direito brasileiro até o CC/1916: o acoplamento com o debate alemão .....	151
(a) Doutrina até o CC/1916.....	151
(b) Debate alemão durante os trabalhos preparatórios do BGB e após sua entrada em vigor .....	153
2. Código Civil de 2002 .....	158

(a) Doutrina .....	158
(b) Posicionamento .....	159
V. Resultado parcial e balanço .....	162
D. Considerações finais e resumo .....	164
Capítulo IV – Distúrbios da relação jurídica na compra e venda de coisa incerta .....	169
A. Pressupostos fundamentais .....	171
I. Considerações gerais.....	171
II. Contornos dos distúrbios da relação jurídica na compra e venda.....	173
1. Distúrbios da relação jurídica em geral.....	177
2. Enquadramento da compra e venda de coisa incerta no sistema geral.....	186
3. Impossibilidade no CC/2002 .....	188
(a) Linhas gerais sobre a impossibilidade no ius commune, no direito alemão e nos trabalhos preparatórios do CC/1916 .....	188
(b) Tratamento no CC/2002 e na doutrina nacional desde CC/1916.....	195
(c) Avaliação crítica e posicionamento.....	200
(d) Nossa sistematização e correspondente terminologia.....	204
III. “Risco” na compra e venda .....	213
1. “Risco da coisa” .....	214
(a) Modelos de transferência do risco da coisa .....	215
(aa) Periculum est emptoris ou princípio do contrato .....	216
(bb) Res perit domino, casum sentit dominus ou princípio da propriedade.....	218
(cc) Res perit possessori ou princípio da tradição.....	220
(dd) Breve avaliação comparativa .....	221

(b) Regra adotada pelo CC/2002: res perit domino? .....	226
(aa) Debate no processo legislativo do CC/1916 e o problema do termo “tradição” até o CC/2002 .....	227
(bb) Doutrina .....	230
(aaa) Res perit domino.....	230
(bbb) A “chave para a teoria dos riscos” na concepção de Aires .....	232
(ccc) A posição de Pontes de Miranda .....	234
(ddd) Acoplamento no direito alemão .....	236
(eee) Entendimentos intermediários .....	237
(fff) Res perit possessori.....	239
(cc) Posicionamento .....	240
(dd) Impacto sobre a compra e venda de coisa certa: incoerências estruturais .....	248
(ee) Consequências para a compra e venda de coisa incerta ...	249
2. “Risco da prestação” .....	250
3. “Risco do preço” .....	254
(a) Breve incursão no direito alemão.....	254
(b) Doutrina brasileira e sua análise crítica .....	258
(c) Posicionamento.....	262
IV. Resultado parcial .....	268
B. Distúrbios da relação jurídica antes da concretização .....	270
I. Considerações gerais.....	270
II. Breve incursão na experiência alemã: a teoria da “dívida de fornecimento” .....	271
1. Surgimento com Ballerstedt.....	272
2. Críticas.....	274
3. Lições para a teoria geral da compra e venda de coisa incerta e para o direito brasileiro .....	278



III. Impossibilidade .....	279
1. Alcance e significado do art. 246 .....	280
(a) A máxima genus nunquam perit .....	282
(aa) Breve delineamento histórico .....	282
(bb) Recepção no direito lusitano, o direito brasileiro do século XIX e a doutrina até nossos dias .....	287
(cc) Análise crítica e posicionamento .....	294
(b) O art. 246 entre impossibilidade e caso fortuito ou força maior .....	297
(c) Doutrina.....	299
(aa) Tendência majoritária: limitação por “gênero restrito” ....	299
(bb) Teoria da impossibilidade econômica ou princípio da limitação do sacrifício .....	300
(cc) Obrigação como processo e boa-fé como critérios.....	301
(d) Posicionamento e sistematização da impossibilidade na obrigação de dar coisa incerta.....	302
2. Análise da jurisprudência .....	308
(a) Caso da inundação em Porto Alegre (STF e TApRS).....	308
(b) Caso da compra e venda de milho amarelão (TJSP).....	316
(c) Caso do impacto da eclosão da Segunda Guerra Mundial sobre uma venda de aparas de papel (TApSP).....	319
3. Problemas específicos próximos.....	322
(a) Envio conjunto de coisas a dois ou mais compradores: o caso do navio de coque.....	323
(b) Impossibilidade de cumprir diversos contratos de compra e venda por perda ou deterioração de parte do gênero .....	326
(c) Compra e venda de quantidade por estimativa.....	331
IV. Mora .....	333
1. Regulamento geral.....	333

2. Problema específico: impossibilidade de cumprir diversos contratos de compra e venda por perda ou deterioração de parte do gênero .....	340
V. Resultado parcial .....	343
C. Distúrbios da relação jurídica após a concretização .....	344
I. Considerações gerais.....	344
II. Impossibilidade .....	345
III. Mora .....	348
1. Regulamento geral.....	348
2. Jurisprudência: o caso do naufrágio do navio “Havaí” (TJRS)...	349
IV. Vício de direito .....	351
V. Vício da coisa .....	353
1. Regulamento geral: doutrina e posicionamento .....	353
2. Relação entre vício da coisa e impossibilidade parcial qualitativa (deterioração).....	358
VI. Resultado parcial.....	361
D. Considerações finais e resumo .....	362
 Palavras Finais .....	 367
 Bibliografia Final .....	 373