

UMA REFLEXÃO SOBRE O PAGAMENTO INTEMPESTIVO

Marcelo Jatobá Lôbo
Advogado da União
Mestre em Direito do Estado pela
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

SUMÁRIO: 1 Considerações introdutórias; 2 Como surgem e se extinguem as obrigações; 3. O pagamento como forma de extinção das obrigações; 4 Dois deveres distintos: adimplir e fazê-lo tempestivamente; 5 Conceitos lógico-jurídicos: impossibilidade de examiná-los à luz do código civil; 6 Crítica à noção de “inadimplemento relativo”; 7 Referências.

RESUMO: Este artigo examina o pagamento intempestivo, sob um enfoque marcadamente lógico-jurídico. Não pretendemos, no entanto, nos perder em divagações teóricas estranhas às possibilidades pragmáticas. Inspira-nos o, já tantas vezes citado, magistério de Lourival Vilanova, que propugna a intersecção entre teoria e prática, entre ciência e experiência. O objetivo perseguido é o de responder à seguinte indagação: há um só dever (de pagar no prazo x) ou dois imperativos distintos (de promover o pagamento e de efetuarlo tempestivamente)? O trabalho optará pela segunda alternativa, motivado pela necessidade de afastar uma contradição insuperável. Com efeito, se houvesse um único dever, o pagar após o prazo estabelecido importaria um paradoxo evidente, pois se teria de reconhecer que tal imperativo foi, a um só tempo, cumprido e descumprido. Cumprido, porque houve pagamento, extinguindo-se a obrigação; descumprido, porque o pagamento ocorreu fora do prazo prescrito. Admitindo-se que a letra “p” simbolize o cumprimento do citado dever, ter-se-ia p .-p, evidenciando-se o paradoxo. Ver-se-á que, longe de se traduzir numa questão puramente teórica, a temática proposta tem reflexos diretos em questões práticas de fundamental importância, a exemplo da discussão sobre a possibilidade de fixar prazo de pagamento de tributo por meio de instrumentos normativos secundários.

PALAVRAS-CHAVE: Pagamento intempestivo. Mora. Dever de pagar. Dever de efetuar o pagamento tempestivamente

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A doutrina sempre cuidou do prazo para adimplir como um apêndice natural do próprio dever de efetuar o adimplemento. Ter-se-ia uma unidade constitutiva: pagar no prazo x, na forma e local estipulados. O prazo para pagar (quando existente¹) constituiria um elemento da obrigação. Semelhante raciocínio nunca deixou de ser concebido como um verdadeiro truismo. Nenhum questionamento mais sério se lhe opunha.

Uma controvérsia doutrinária e jurisprudencial suscitou-nos, porém, algumas reflexões sobre essa idéia. A controvérsia deu-se no campo dos tributos, mas as inferências que dela se extraem podem ser aplicadas às obrigações em geral. Discutia-se – e ainda discute-se – se o prazo para recolhimento dos gravames tributários deve ser fixado por lei, ou se pode sê-lo por instrumento normativo infra-legal. O Superior Tribunal de Justiça terminou optando pela segunda alternativa, ao argumento de que o artigo 97 do CTN não discriminou o prazo para pagar entre as matérias sujeitas à reserva legal. Num de seus muitos julgados, assim concluiu: “O artigo 97 não elenca matérias ligadas a prazo, local e forma de pagamento como sujeitas à reserva legal”².

Acontece, todavia, que esse mesmo artigo 97, em cujo texto se apoiou o STJ, previu a instituição do tributo como matéria reservada à lei em sentido formal. Instituir um tributo, di-lo a doutrina em uma só voz, pressupõe a definição do vínculo obrigacional, vale dizer, de todos os elementos desse mesmo vínculo³. Exige-se, dizendo-o mais

1 Nem sempre haverá a fixação de um prazo para o adimplemento. As prestações podem ser realizadas de imediato. É até comum que o sejam, como esclarece PAULO LUIZ NETO LÔBO: “No cotidiano, as pessoas vinculam-se a obrigações de prestações instantâneas, para o atendimento às necessidades vitais. Nas obrigações bilaterais e sinalagmáticas, à prestação de uma sucede imediatamente a prestação da outra. Assim ocorre na maioria das aquisições e utilizações de produtos e serviços de consumo, das refeições, dos transportes coletivos urbanos” (*Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.73).

2 RESP n. 259.985/SP. Rel. Ministra Nancy Andriighi, segunda turma, Dj. 11.9.2000. São no mesmo sentido, entre outros, os seguintes julgados: RESP623466/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 27/02/2007 e RESP 115.999/SP. Rel. Min. Adhemar Maciel, Dj. 16.02.1998.

3 “Como conceito básico, definimos tributo, instituto nuclear do direito tributário [...] como *obrigação* (relação jurídica) [...] A obrigação tributária nasce da vontade da lei, mediante a ocorrência de um fato (fato imponible) nela descrito”. (ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.34-35). “Instituir ou regular um tributo de forma válida, em obediência ao art. 150, I, da Constituição, supõe a edição de lei [...], que, em seu conteúdo, determine [...] b) os aspectos da consequência que prescrevem uma relação jurídico-tributária (sujeito passivo – contribuinte e responsável

especificamente, “que a lei formal determine todos os elementos da obrigação tributária”⁴.

Ora, se o prazo para adimplir for elemento da obrigação tributária, desnecessário será incluí-lo expressamente entre as matérias sujeitas à reserva legal. Basta mencionar a instituição do tributo, como fê-lo o citado dispositivo⁵. Com efeito, não necessito mencionar o elemento (prazo para pagar) se já faço referência ao conjunto (obrigação tributária). Essas premissas conduzem à seguinte conclusão: o STJ termina por excluir o prazo para pagar dos elementos da obrigação tributária (e de qualquer outra). Se fosse elemento da obrigação, teria de seguir-lhe a sorte, submetendo-se à reserva legal.

Sem a preocupação de nos deter na tese acolhida pelo STJ, interessa-nos realçar algumas indagações a partir de cuja conclusão se podem extrair, a saber: o prazo para pagar constitui, de fato, elemento integrante da obrigação (cível, tributária etc.)? Esse questionamento suscita um outro que lhe é subjacente: há um só dever (de pagar no prazo x) ou dois imperativos distintos (de promover o pagamento e de efetuar-lo tempestivamente)? Respondê-lo é o objetivo deste artigo. Não alimentamos a veleidade de fornecer respostas definitivas. Move-nos apenas o interesse de provocar algumas reflexões sobre o tema. Se este trabalho conseguir provocá-las, terá cumprido seu papel.

2 COMO SURGEM E SE EXTINGUEM AS OBRIGAÇÕES

O termo “obrigação” não está infenso à ambigüidade. É empregado em, pelo menos, três acepções distintas: a) como dever de assumir um determinado comportamento (dar alguma coisa, ou fazer algo no interesse de outrem); b) como *dever revestido de exigibilidade*

– alíquota, base de cálculo, reduções e adições modificativas do *quantum* a pagar, prazo de pagamento [...] (DERZI, Misabel Abreu MACHADO. *Notas ao livro Direito tributário brasileiro*, de Aliomar Baleeiro, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 622). “Tipificada, isto é, rigorosamente legislada, deve ser a norma jurídico-tributária por inteiro, envolvendo o *descriitor* e o *prescriitor*, para usar a terminologia de Lorival Vilanova. (NAVARRO COELHO, SACHA CALMON. *Comentários à Constituição de 1988*: sistema tributário. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.192).

4 RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, Legislação Tributária. In: NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO (Coord.) *Comentários ao código tributário nacional*. 197-253. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 202.

5 Aliás, sequer seria necessário mencioná-la, já que a obrigação tributária principal deve ser veiculada mediante lei por imperativo do próprio texto constitucional. O prazo de pagamento acompanhará, pois e necessariamente, a mesma sorte do vínculo obrigacional em que se insere, ou seja, deverá ser previsto por lei, desde que se entenda que ele, o prazo para pagar, constitui elemento da obrigação principal.

(*pretensão*)⁶; e c) como a própria *relação jurídica*, entre cujos termos insere-se o imperativo dirigido ao sujeito passivo do vínculo. Empregá-lo-emos nesta terceira acepção, isto é, como relação jurídica. Não como qualquer relação jurídica, mas como um liame de natureza pessoal que entrelaça dois sujeitos de direito, impondo a um deles a realização de determinada conduta em benefício do outro.

Estudar a origem das obrigações é ingressar na temática das fontes desses vínculos jurídicos. Trata-se de tema tão antigo quanto controverso. A doutrina moderna tem indicado basicamente quatro origens: os negócios jurídicos, bilaterais e unilaterais, os atos jurídicos não negociais, os atos ilícitos e a lei. Negócios jurídicos, atos não negociais e atos ilícitos são espécies do gênero “fato jurídico *lato senso*”⁷. Que os fatos jurídicos implicam vínculos obrigacionais e reais, é algo sobre o que não se discute. A controvérsia radica na possibilidade de a lei engendrará-los diretamente. E aí surge a pergunta: há obrigações que nascem diretamente da lei sem a intermediação de um fato? A resposta a esse questionamento dependerá da opção que se faça sobre a existência ou não de normas categóricas, vale dizer, de regras que emitem um comando direto, independente de um pressuposto ou antecedente normativo.

Se não houver normas desse tipo, vale dizer, se todas as regras jurídicas tiverem um antecedente normativo ou, o que é o mesmo, forem hipotético-condicionais, não haverá um só caso de obrigação nascida diretamente da lei. Sim, porque essas normas, as hipotético-condicionais, prevêm fatos que implicam relações jurídicas. Apenas quando o acontecimento previsto pela regra surgir, é que se darão os efeitos jurídicos por ela estipulados (relações jurídicas).

6 Essa acepção é adotada pelos autores que professam o modelo teórico apresentado por PONTES DE MIRANDA. Adota-a PAULO LUIZ NETO LÓBO: “Não se deve confundir dívida (dever) com obrigação, porque a primeira antecede e gera a segunda. Na relação jurídica obrigacional, não há obrigação sem dívida. Nem sempre a obrigação ocorre simultaneamente com a dívida. Quem vende à vista já tem o dever e a obrigação de prestar (entregar a coisa). Se alguém obrigou-se a entregar a outrem uma coisa dois dias após, já existe o direito (crédito) e o dever (dívida), mas não ainda a pretensão e a correlativa obrigação” (**Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.23-24).

7 Não vamos examinar as várias espécies em que se desdobra o gênero próximo “fato jurídico”. Para os propósitos deste trabalho, é bastante a informação de que os fatos jurídicos, todos eles, implicam relações jurídicas, tais como as obrigacionais. Importam também, como se verá a seguir, a extinção desses mesmos vínculos de direito.

Toda e qualquer norma de direito expressa-se nesse juízo hipotético-condicional. Não há normas categóricas, ordens diretas de comportamento. Poder-se-ia cogitar de comandos dessa natureza em civilizações rudimentares, nas quais quem, por qualquer razão (pela força física, v.g.), detinha o poder de ordenar, exercê-lo-ia diretamente, vocalizando ordens diretas e concretas a seus subordinados. Não as poderia haver no direito como o concebemos nos dias de hoje. Os sistemas jurídicos modernos visam a disciplinar comportamentos inter-pessoais, conduzindo-os na direção de certos valores. Projetam-se para o futuro e, por via de consequência, valem-se de normas abstratas, capazes de fornecer os critérios necessários para que os cidadãos saibam que conduta devem adotar diante desta ou daquela situação. A conduta é informada pelo consequente; a situação, pelo antecedente normativo.

Um exemplo que se dá de obrigação nascida diretamente de lei é o da prestação alimentar devida pelo pai ao filho. Essa obrigação derivaria do artigo 1696 do Código Civil, sem o permeio de fato algum. Mas nesse caso, observam-no corretamente Pablo e Rodolfo⁸, a obrigação decorre do vínculo de parentesco entre pai e filho; de um fato jurídico, portanto. Um outro exemplo poderia reforçar o que ora se postula. A obrigação tributária, principal ou acessória, é comumente vista como *ex lege*, ou seja, decorrente de lei. Como poderia, no entanto, um comerciante emitir a nota fiscal (consequência), se não soubesse antes que deve fazê-lo ao promover a saída da mercadoria de seu estabelecimento comercial (pressuposto)? Seria lícito exigir-lhe a conduta prescrita sem lhe informar em que situação essa exigência deveria ser cumprida? Damos pressa em responder que não. Para que satisfaçam quaisquer deveres, os cidadãos devem compreender adequadamente a mensagem normativa. Sem o pressuposto ou antecedente da norma, os destinatários dessa mensagem não poderiam saber em que circunstâncias estariam autorizados ou obrigados a adotar o comportamento prescrito.

Note-se, por outro ângulo de análise, que se trata de uma forma de controlar o poder, pois quem o detém só o pode exercitar estritamente de acordo com os pressupostos que fazem as vezes das hipóteses ou antecedentes normativos. Antes de exigir o comportamento prescrito, quem o pode exigir deve verificar se o seu pressuposto (da conduta prescrita) se faz presente. Caso assim não proceda, estará incorrendo

8 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. vol. 2 (obrigações). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 26.

num arbítrio que se poderá inserir na hipótese de incidência de uma norma sancionadora.

Se todas as obrigações decorrem de fatos jurídicos, revela-se inútil a classificação de suas fontes, pois não faz sentido cogitar de uma classe (P) para a qual inexistam um complemento (não P). A classificação das fontes das obrigações confundir-se-ia, na realidade, com a própria classificação dos fatos jurídicos.

Do mesmo modo que nasce, a obrigação extingue-se em decorrência de um fato. Se toda norma é hipotético-condicional, logicamente todo efeito jurídico só pode surgir de um acontecimento previsto por uma regra de direito. A extinção de uma obrigação é um efeito jurídico; logo, necessariamente advirá de um fato. Neste trabalho examinaremos aspectos de um dos fatos jurídicos capazes de extinguir a obrigação: o pagamento, vale dizer, a realização da conduta a que se obrigou o sujeito passivo do vínculo obrigacional (dar, fazer ou omitir). Intentar-se-á demonstrar que o pagamento, seja ele tempestivo ou intempestivo, realiza a prestação, implicando o desaparecimento do liame obrigacional. Ver-se-á ainda que, ao lado do dever de pagar, existe um imperativo autônomo de efetuar o pagamento tempestivamente⁹. Aceitá-lo é condição para afastar contradições lógicas que de outro modo seriam insuperáveis.

3 O PAGAMENTO COMO FORMA DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

O pagamento implica a extinção de um vínculo entre dois sujeitos de direito. Em termos mais analíticos, o fato-pagamento, como qualquer outro fato extintivo, engendra uma relação que, num cálculo relacional, anula o liame jurídico primitivo. Faz desaparecer o direito subjetivo de que esteve investido o credor, mutilando – e, com isso, extinguindo – a relação jurídica obrigacional¹⁰.

9 O termo “tempestivamente” conotará no tempo, modo e lugar ajustados. O atraso pode ocorrer porque o devedor simplesmente deixou de pagar no prazo x, ou também porque tentou pagar de uma forma ou no lugar diversos do que foi estabelecido. Para facilitar a exposição, não repetiremos esse esclarecimento outra vez. Vamos nos referir apenas a pagamento intempestivo. Fica, porém, o registro de que a mora não decorre sempre do simples retardamento no ato de pagar, mas também da inobservância à forma e ao lugar ajustados.

10 Sobre o cálculo relacional, ver CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 195.

O liame jurídico que surge do pagamento é contraditório à obrigação. O cálculo de relações que se dará entre eles fará surdir uma relação nula. Vejamos como isso se processa. Na obrigação, o devedor aparecerá no pólo passivo do vínculo e o credor ocupará a posição de sujeito ativo, revestido do direito de exigir a prestação. As posições são invertidas no vínculo jurídico que decorre do pagamento. Aqui o antigo devedor passará a assumir a posição de sujeito ativo. Ser-lhe-á atribuído o direito de não ser mais compelido a realizar a prestação, direito este oponível ao antigo credor, agora ocupando o lugar lógico de sujeito passivo da relação.

O pagamento pressupõe sempre um dever a cuja satisfação se destina. Sem a existência de débito anterior, não haverá pagamento, mas simples liberalidade. É justamente a existência daquele dever que vai distinguir a quitação de uma dívida preexistente da feitura de uma liberalidade. Não poderia ser de outra forma. Se o pagamento corresponde a um fato extintivo de um vínculo jurídico anterior, a existência deste último passa a ser um imperativo lógico. Trata-se de algo bem mais complexo do que simplesmente entregar alguma coisa ou fazer algo em proveito de outrem. Exige-se que o comportamento realizado destine-se a satisfazer um crédito preexistente, sem o quê não será lícito cogitar de pagamento.

O pagamento apresenta um traço que lhe singulariza em cotejo com as demais hipóteses de extinção dos liames obrigacionais: o exato cumprimento do conteúdo da obrigação. Os outros fatos extintivos, ou supõem a não realização da conduta devida (decadência, prescrição, remissão, etc.), ou o seu cumprimento de modo diverso daquele originariamente previsto (dação em pagamento, compensação, etc.). Só o ato de pagar consubstancia-se na concretização efetiva do dever jurídico, nos moldes em que é estipulado na relação obrigacional.

Ver-se-á que o pagamento intempestivo é também forma de exato adimplemento da obrigação, tal como o é o pagamento no prazo fixado. O dever de prestar não é descumprido com a mora. É-o o dever de pagar tempestivamente¹¹. Trata-se de imperativo autônomo, que não pode ser confundido com o dever de realizar a prestação, sob pena de se

11 Esse dever é também conteúdo de um vínculo obrigacional. Para reforçar a distinção proposta e evitar ambigüidades, vamos destinar o termo "obrigação" apenas para o liame relativo à exigência de efetuar o pagamento. O dever de fazê-lo tempestivamente será designado por "dever autônomo" ou por expressões equivalentes.

terem incongruências lógico-jurídicas insuperáveis. É o que será visto no próximo tópico.

4 DOIS DEVERES DISTINTOS: ADIMPLIR E FAZÊ-LO TEMPESTIVAMENTE

Costuma-se qualificar a mora como uma forma de inadimplemento. Curiosamente, porém, reconhece-se que o devedor continua obrigado a satisfazer o credor com a prestação, se ela ainda for útil ou possível. Semelhante orientação não deixa de gerar algumas perplexidades. Com efeito, se já houve inadimplemento, que natureza ostentaria o pagar fora do tempo convencionado? Estar-se-ia diante de uma forma de adimplemento? Poderia alguém deixar de cumprir e cumprir um mesmo dever?

Se estivéssemos diante de um único dever, o pagar após o prazo estabelecido importaria uma contradição insuperável, pois se teria de reconhecer que tal imperativo foi, a um só tempo, cumprido e descumprido. Cumprido, porque houve pagamento, extinguindo-se a obrigação; descumprido, porque o pagamento ocorreu fora do prazo prescrito. Admitindo-se que a letra “p” simbolize o cumprimento do citado dever, ter-se-ia p .-p, evidenciando-se o paradoxo.

Não se pode cumprir e descumprir uma mesma conduta prescrita. É incisivo o parecer de Lourival:¹²

Cumprir/descumprir, ou observar/inobservar, ou adimplir/inadimplir, é a dualidade que o ordenamento jurídico deixa aos sujeitos ante as normas positivas. São possibilidades mutuamente excludentes, contraditórias ou contrárias, conforme logicamente sejam ou não exaustivas (ontologicamente, as possibilidades de fazer ou não-fazer são inesgotáveis). Quer se apresentem como contrárias ou como contraditórias ou simplesmente diversas, as condutas prescritas, ontologicamente, não se verificam a um só tempo, satisfazendo (ou verificando) a norma primária e a norma secundária.

12 VILANOVA, Lourival, *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.135.

A contradição estaria superada se entendêssemos que, com o transcurso do prazo de pagamento, o dever seria irremissivelmente inobservado, não sendo mais possível cumpri-lo. Mas esta seria uma conclusão insustentável, na medida em que implicaria a impossibilidade de se promover o pagamento do valor devido após aquele prazo. Vale lembrar que é justamente com o ato de pagar que “cumpre o sujeito passivo o dever que lhe fora cometido, fazendo desaparecer, em contranota, o direito subjetivo de que esteve investido o sujeito credor”¹³.

Não nos parece acertado, portanto, sustentar a existência de um só dever, pois de duas uma: ou não escaparíamos de uma contradição insuperável, ou nos veríamos diante de uma situação absurda, em que ao sujeito passivo não seria lícito cumprir, vencido o prazo fixado, com o seu dever, restando-lhe apenas a incômoda espera pelas conseqüências do inadimplemento.

Nada melhor para demonstrar os fundamentos de uma tese do que recolhê-los nas incongruências a que conduz o raciocínio oposto. Admitamos que não haja dois deveres, mas um único dever de pagar. Imaginemos, em seguida, a hipótese de um pagamento intempestivo. Um dado sujeito y , que deveria pagar na data x , acaba quitando seu débito na data $x + 1$. Seria possível impor ao sujeito y qualquer sanção pelo atraso no pagamento? Sem uma reflexão mais detida, responder-se-ia: sim, o senhor y terá de responder pela multa moratória, além de submeter-se a outras compensações decorrentes da mora. Mas qual o pressuposto dessas penalidades? Não pode ser o descumprimento do dever de pagar, porque pagamento houve. Se o dever se resume a pagar, força é convir que o nosso hipotético devedor observou o que lhe era prescrito, atendendo às expectativas da ordem jurídica. Cumpriu, pois, com o seu dever, não se sujeitando à imposição de qualquer penalidade.

Suponhamos agora a existência de um dever mais complexo, mas também único: pagar tempestivamente. Ao deixar de efetuar o pagamento na data x , o mesmo sujeito y tê-lo-ia descumprido irremissivelmente. Como poderia então cumpri-lo na data $x + 1$? Como poderia fazê-lo sem incorrer naquela contradição a que nos referimos? Aceitando-se que não é logicamente possível cumprir e não cumprir um mesmo dever, notar-se-á a incongruência lógica de tal hipótese.

13 CARVALHO, op. cit., p. 195.

As ilustrações demonstram que a fenomenologia do pagamento não se contenta com um simples dever de pagar. Também não se vê satisfeita com um dever único de pagar tempestivamente, mercê das incongruências acima apontadas. Têm-se dois deveres distintos: o de promover o pagamento e o de efetuar-lo de forma tempestiva. Ambos podem ser, ou não, cumpridos simultaneamente. Sê-lo-ão na hipótese de o pagamento processar-se no prazo estabelecido. Não o serão se o ato de pagar ocorrer fora do prazo, circunstância em que se terá descumprido, como regra¹⁴, apenas um dos deveres. No primeiro caso, o do cumprimento simultâneo, ter-se-á um fato social engendrando dois fatos jurídicos distintos: o pagamento e a sua realização tempestiva¹⁵.

Há, portanto, duas normas jurídicas prevendo deveres distintos: uma, a regra que prevê o dever de pagar; outra, a norma que prevê o dever de efetuar o pagamento tempestivamente. Na proposição hipótese da segunda vai aparecer a conduta prescrita pela primeira. Dizendo-o em termos mais específicos: o antecedente da norma que exige o pagamento tempestivo descreve o dever de pagar previsto no conseqüente da regra que exige o cumprimento da prestação. O dever-ser que surge na proposição-hipótese daquela não está sendo usado, mas simplesmente mencionado¹⁶. Faz-se notar, por outro ângulo, o princípio da relatividade do fato jurídico, segundo o qual hipóteses e conseqüências “são posições sintáticas relativas, na série de normas: a hipótese, num corte da série, foi conseqüência, antes; a conseqüência, num ponto de vista da série de pontos, será hipótese mais adiante”¹⁷.

14 As exceções ocorreram quando o atraso fizer com que a prestação não seja mais proveitosa para o credor. Nestes, casos, serão descumpridos, não só um, mas os dois deveres de que estamos cogitando.

15 Tais ponderações serão mais facilmente assimiladas desde que se tenha presente que “um mesmo fato social pode sofrer tantos cortes jurídico-conceituais quanto o desejar a autoridade que legisla, dando ensejo à incidência de normas jurídicas diferentes. Ao confluírem sobre a mesma base de incidência, as várias regras vão projetando, um a um, os distintos fatos jurídicos, dos quais se irradiam as peculiares eficácias”. (CARVALHO, PAULO DE BARROS. Isenções tributárias do IPI, em face do princípio da não-cumulatividade, *Revista dialética de direito tributário*, n. 33, p. 146.)

16 “Note-se, ainda, que o “dever-ser” pode, perfeitamente, estar contido no antecedente das normas gerais e abstratas ou individuais e concretas. Não, porém, cumprindo a função de operador deôntico, mas simplesmente envolvido nas circunstâncias relatadas no núcleo do enunciado fáctual. Quando isso ocorrer, o “dever ser” estará sendo *mencionado* (suposição material) não usado (suposição formal).” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p.136.)

17 VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 86.

5 CONCEITOS LÓGICO-JURÍDICOS: IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINÁ-LOS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL

Juan¹⁸ separa os conceitos jurídicos em duas classes: a dos lógico-jurídicos e a dos jurídico-positivos. Os primeiros ostentam as mesmas feições onde quer que haja direito. Os segundos têm seus contornos definidos por cada sistema jurídico-positivo. Como exemplos destes últimos, poder-se-iam citar os conceitos de tributo, de compra e venda, de furto etc. Já como exemplos daqueles primeiros, apresentar-se-iam os conceitos de relação jurídica, de sujeito de direito, de direito subjetivo etc.

Para a formulação de um conceito jurídico-positivo, é necessário lançar os olhos sobre o sistema normativo em cujos limites terá ele validade. Se se pretender chegar, por exemplo, ao conceito de empresa no direito brasileiro, será necessário estudar as normas jurídicas que disciplinam esse instituto. E que normas? As normas encartadas no ordenamento jurídico brasileiro, não interessando as regras do sistema americano, espanhol etc. O jurista estará sempre jungido à experiência de um sistema normativo específico quando pretender formular um conceito jurídico-positivo.

O mesmo não pode ser dito em relação aos conceitos lógico-jurídicos. Por terem a pretensão de ser universais, tais conceitos não dependem de uma investigação empírica deste ou daquele sistema jurídico-positivo. São conceitos *a priori* e, portanto, atemporais e a-espaciais¹⁹.

As noções de que estamos cogitando neste trabalho são lógico-jurídicas. Constituem imperativos lógicos, independentes de como delas tratem o sistema jurídico brasileiro ou qualquer outro. Uma coisa é o descumprimento de uma obrigação; outra, o seu cumprimento com atraso. Confundi-las é imbricar condutas antitéticas: cumprir/descumprir.

18 TERÁN, Juan Manoel. *Filosofia del derecho*. 14. ed. México: Porrúa: 1952. p. 79 e ss.

19 Nas palavras de TERÁN: "Por otra parte, los conceptos jurídico-positivos son calificados como nociones *a posteriori*; es decir se obtienen una vez que se tiene la experiencia del derecho positivo, de cuya comprensión se trata; en tanto que los otros conceptos, los lógico-jurídicos, son calificados como conceptos *a priori*; es decir, con validez constante y permanente, independiente de las variaciones del derecho positivo" (op. cit., p. 83).

Não se pode, pois, afastar o que se está esgrimindo ao argumento de que o Código Civil inseriu a mora no título correspondente ao “Inadimplemento das obrigações”. Isso porque não é lícito recolher traços definitórios de conceitos lógico-jurídicos em elementos contingentes, que dependam da opção política de cada sistema positivo.

Sempre se disse que a linguagem normativa deve evitar definições e classificações. Isso é tarefa que se ajusta à precisão reclamada pelo discurso científico. Se não cabe ao legislador definir, o que dizer das definições de conceitos lógico-jurídicos? Quando corretas, mostram-se desnecessárias; quando incorretas, imiscuem-se numa área em cujo âmbito não podem interferir: a dos conceitos a priori, vale dizer, dos conceitos que independem de opções legislativas.

6 CRÍTICA À NOÇÃO DE “INADIMPLEMENTO RELATIVO”

Alguns autores procuram distinguir a mora do dever do descumprimento da obrigação, designando a primeira por inadimplemento relativo e o segundo por inadimplemento absoluto. Este ocorre quando o credor não pode mais receber a prestação devida; aquele, quando a prestação ainda pode ser realizada, mas não foi cumprida no tempo, modo ou forma ajustados. Posto que tenha o mérito de ressaltar a diferença, tal distinção não se mostra suficiente. Em primeiro lugar, porque desconsidera aqueles dois deveres distintos a que já aludimos. Além disso, e esse ponto é decisivo, o descumprimento consiste num fato jurídico: ou se realiza ou não. Não há outra possibilidade. É a lei lógica do terceiro excluído. Do mesmo modo que inexistente “meia verdade” (logicamente só há verdade ou falsidade), inexistente “meio” ou “relativo” acontecimento. Um fato não se realiza “mais ou menos” ou “relativamente”. Ou está pendente de realização ou já se realizou, produzindo os efeitos que lhe são próprios.

Por outro ângulo de análise, se o adimplemento extingue a obrigação, o que acontece quando se paga fora do prazo (inadimplemento relativo)? O vínculo obrigacional não se extingue do mesmo modo? Porventura a norma que determina a extinção incidiria relativamente ou pela metade? A regra extintiva incide com a formação do fato jurídico adimplemento, implicando sempre a extinção do liame obrigacional. Essa sucessividade lógica é inafastável. Não importa se o pagamento ocorreu dentro ou fora do prazo. Depois dele, obrigação não haverá.

Antes dele, obrigação ainda há, mesmo que se haja descumprido o dever de realizar o pagamento tempestivamente²⁰.

Seja-nos permitido, portanto e em arremate, enfatizar a opção de ver no pagamento com prazo marcado a existência de dois deveres distintos: o de pagar e o de efetuar o pagamento tempestivamente. O primeiro pode consistir numa obrigação de dar ou fazer; o segundo traduzir-se-á sempre numa obrigação de fazer (realizar o pagamento no dia determinado). Não é evidentemente a única interpretação a que se pode chegar. Nem a melhor. Apenas uma leitura possível; a que mais nos convenceu.

7 REFERÊNCIAS:

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Isenções tributárias do IPI, em face do princípio da não-cumulatividade, **Revista dialética de direito tributário**, n. 33.

FILHO, Rodolfo Amplona. **Novo curso de direito civil**. vol. 2(obrigações). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NAVARRO COÊLHO, Sacha Calmon. **Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

²⁰ Vale repisar: tal dever pode ver-ser descumprido em decorrência da simples desatenção ao prazo fixado, ou pela inobservância à forma ou lugar estabelecidos, circunstâncias que também implicam o retardo no pagamento.

RIBEIRO, Maria De Fátima. Legislação Tributária. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.) **Comentários ao código tributário nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TERÁN, Juan Manoel. **Filosofia del derecho**. 14. ed. México: Porrúa, 1952.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

