

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE FRANCISCO MAEDA**

Wesley José Barbosa Leonetti

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE DA (IN)OCORRÊNCIA
DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO CREDOR FIDUCIÁRIO**

**ITUVERAVA
2021**

WESLEY JOSÉ BARBOSA LEONETTI

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE DA (IN)OCORRÊNCIA
DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO CREDOR FIDUCIÁRIO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda – Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Ms. Lucas Pereira Araujo

**ITUVERAVA
2021**

WESLEY JOSÉ BARBOSA LEONETTI

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE DA (IN)OCORRÊNCIA
DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO CREDOR FIDUCIÁRIO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Dr. Francisco
Maeda – Fundação Educacional de
Ituverava para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Ituverava, ____ de _____ de 2021.

Orientador: _____
Lucas Pereira Araújo

Examinador (a): _____

Examinador (a): _____

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE DA (IN)OCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO CREDOR FIDUCIÁRIO

Wesley José Barbosa Leonetti

RESUMO: O presente trabalho objetiva abordar o instituto da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel da Lei nº 9.514 de 1997, seus requisitos, venda no leilão extrajudicial e suas consequências, bem como a análise da (In)ocorrência de enriquecimento sem causa do credor fiduciário. Segundo a legislação, o procedimento para a retomada do bem pelo credor fiduciário é mais rápido através do leilão extrajudicial. Neste sentido devido a essa agilidade, o devedor fiduciante no procedimento referenciado, acaba por encerrar prejuízo financeiro em momento que se consolida a propriedade plena em favor do credor fiduciário. A alienação fiduciária é uma modalidade comum de garantia de pagamento de dívidas, que envolve a relação de posse e a propriedade de um bem, sendo pautada a garantia numa relação de compra de bens; onde o devedor, no intuito de garantir o pagamento de algo, transfere para o credor o direito àquele bem, até que o seu pagamento seja concluído. Dessa forma, o bem torna-se a garantia de pagamento da dívida, até que esta seja totalmente quitada; sendo o credor, o possuidor indireto do móvel e o devedor o possuidor direto. Dessa forma, o que for recuperado poderá ser utilizado para saldar a dívida.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária. Execução Extrajudicial. Enriquecimento sem causa.

FIDUCIARY DISPOSAL OF REAL ESTATE: AN ANALYSIS OF THE (IN)OCCURRENCE OF ENRICHMENT WITHOUT CAUSE OF THE FIDUCIARY LENDOR

SUMMARY: The present work aims to address the institute of fiduciary sale in guarantee of immovable property of Law No. 9514 of 1997, its requirements, sale in extrajudicial auction and its consequences, as well as the analysis of the (In)occurrence of unjust enrichment of the trustee. According to the legislation, the procedure for the repossession of the asset by the fiduciary creditor is faster through an extrajudicial auction. In this sense, due to this agility, numerous debtors question the referred procedure, ending financial loss at a time when full ownership is consolidated in favor of the fiduciary creditor. Fiduciary alienation is a common form of debt payment guarantee, which involves the relationship of possession and ownership of a good, the guarantee being based on a relationship of purchase of goods; where the debtor, in order to guarantee the payment of something, transfers to the creditor the right to that good, until its payment is completed. In this way, the asset becomes the guarantee of payment of the debt, until it is fully paid off; being the creditor the indirect owner of the property and the debtor the direct owner. That way, what is recovered can be used to pay off the debt.

Keywords: Fiduciary Alienation. Unjust enrichment. Judicial execution.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 9.514 de 1997, foi criado o SFI (Sistema de Financiamento Imobiliário). Esta lei facilita o acesso da população ao crédito na compra de imóvel, diminuindo o risco do credor fiduciário em face da inadimplência do devedor fiduciante.

Ao longo do tempo, e com a evolução do ordenamento jurídico, a alienação fiduciária, que surgiu no Brasil em 1965, ganhou força, se tornando uma poderosa ferramenta de

combate a inadimplência da obrigação por parte do devedor. Com particularidades únicas, ela tornou-se extremamente útil no mundo negocial, fazendo parte de um plano de ação do governo à estimulação ao crédito, para consumo de bens duráveis. O principal aspecto relacionado a alienação fiduciária é a garantia do credor em recuperar o seu investimento, através da execução judicial ou extrajudicial, com segurança e rapidez. Dessa forma, o bem recuperado será utilizado para saldar a dívida (DANTZGER, 2010).

A alienação fiduciária de bens imóveis é uma forma de financiamento que, contribui para a expansão do crédito imobiliário em todo o país.

O termo alienação fiduciária é comum a qualquer pessoa que já tenha solicitado o financiamento de um bem junto a uma instituição financeira. Isto porque trata-se de uma modalidade comum de garantia de pagamento de dívidas, que envolve a relação de posse e a propriedade de um bem. Logo, alienar significa transferir a propriedade de algo para outra pessoa; enquanto que fidúcia significa confiança (FACHINI, 2020).

Assim o presente estudo busca demonstrar à sociedade e em específico as pessoas com pouco ou nenhum conhecimento no âmbito jurídico as obrigações e deveres do credor fiduciário e do devedor fiduciante, as consequências se não honrar com suas obrigações, a execução extrajudicial da garantia fiduciária e o enriquecimento sem causa do credor fiduciário.

Neste contexto, quando se trata de alienação fiduciária, está sendo pautada a garantia numa relação de compra de bens; onde o devedor, no intuito de garantir o pagamento de algo, transfere para o credor o direito àquele bem, até que o seu pagamento seja concluído. Dessa forma, o bem torna-se a garantia de pagamento da dívida, até que esta seja totalmente quitada; sendo o credor fiduciário, o possuidor indireto do bem imóvel e o devedor fiduciante o possuidor direto do bem imóvel (FACHINI, 2020).

Neste sentido, ignorar os questionamentos em relação à alienação fiduciária de imóveis e os seus meios legais de execução é desamparar milhares de brasileiros.

A Lei 9.514/1997 Alienação Fiduciária de Bens Imóveis teve também como disposição beneficiar o devedor fiduciante, onde com a venda do imóvel no segundo leilão se obtivesse um valor inferior ao da dívida o devedor não teria que pagar o remanescente. Contudo criou se o risco de haver o enriquecimento sem causa com a consolidação da propriedade plena em face do credor fiduciário e o desobrigando em um terceiro leilão de ressarcir o devedor caso a venda do imóvel obtiver valor acima ao do credito devido pelo devedor fiduciante (RIBEIRO, 2020).

Frente ao exposto, têm-se o seguinte questionamento: a alienação fiduciária de imóveis foi benéfica para o devedor fiduciante, o credor fiduciário ou para as duas partes? Há o enriquecimento sem causa no segundo leilão?

Este artigo possui como principal objetivo analisar se há o enriquecimento sem causa quando da realização do segundo leilão.

Para atender este objetivo. No primeiro tópico, tratou-se da origem e conceitos da alienação fiduciária de imóveis, e à importância da Lei 9.514/97 ao mercado imobiliário. No segundo tópico, assentou as especificidades da execução extrajudicial para garantia fiduciária. No terceiro tópico, o enriquecimento sem causa na alienação fiduciária traz a relação obrigacional entre as partes. No quarto tópico, entendeu-se a relação de causalidade entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante diante do enriquecimento sem causa no segundo leilão da execução extrajudicial.

A metodologia do presente artigo é a revisão bibliográfica crítica, através da leitura de livros, artigos e demais materiais, pelos quais serão discutidos os principais pontos dessa temática.

2. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS: ORIGEM E CONCEITOS

Com a necessidade de uma nova espécie de garantia para bens móveis, no ano de 1965 surge a alienação fiduciária com a Lei 4.728/65 sendo alterada com a edição do Decreto-Lei 911/69. O sucesso desta lei foi imprescindível para o surgimento da alienação fiduciária de bens imóveis, com a Lei 9.514/97. Vinda com a finalidade em dar um impulso no mercado imobiliário no ano de 1997. Instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel e outras providências, possibilitando liquidez e garantia aos créditos imobiliários (LIMA, 2009).

A Lei 9.514/97 trouxe liquidez e garantia aos créditos imobiliários mas foi suficiente para o mercado que se divide da relação entre o devedor fiduciante e o credor fiduciário.

Quando se fala de alienação fiduciária de bem imóvel, tem-se o propósito de tornar evidente, a transferência de uma coisa de caráter resolúvel a outrem. O proprietário devedor – fiduciante de um bem imóvel, aliena-o ao credor – fiduciário, a título de garantia vinculada ao pagamento de uma dívida, que na ocorrência do inadimplemento contratual, realiza-se a consolidação da propriedade plena no patrimônio do credor – fiduciário (CHALHUB, 2019).

Na descrição de alienação fiduciária, a conjunção de negócio compõe-se de três situações jurídicas autônomas. Onde compra e venda segue as normas dos arts. 481 a 504 do Código Civil. O mútuo pelos arts. 586 a 592 do Código Civil. Já os arts. 22 a 42 da Lei

9.514/97 regem a alienação fiduciária imobiliária. Nestes termos alienação fiduciária não se restringe em apenas na aquisição de bens imóveis. Sendo amplamente utilizado para se levantar um montante de dinheiro, utilizando-se o negócio fiduciário. Onde a pessoa física ou jurídica, aliena em garantia um bem imóvel já de sua propriedade, com a finalidade de conseguir juros mais baixos em um empréstimo, que será utilizado para outros fins. Não tendo o interesse na aquisição de um imóvel (RIBEIRO, 2020).

Segundo Chalhub (2019), a alienação fiduciária é a transferência do imóvel em garantia de caráter resolúvel a outrem. Por sua vez com entendimento diverso, Ribeiro (2020) assinala que alienação fiduciária tem outras finalidades além da transferência do imóvel em garantia. Apesar dessa divergência, fato é que alienação fiduciária constitui uma garantia real, conforme previsto no artigo 1.361 do Código Civil, existe a transferência da propriedade com escopo de garantia.

A natureza jurídica da alienação fiduciária de bens imóveis tem posicionamentos dos mais variáveis sentidos como direito real de garantia, propriedade resolúvel e patrimônio de afetação entre outros. Quando o devedor fiduciante aliena o imóvel no negócio fiduciário, tem-se a intenção de reaver a coisa, não tendo o propósito de transmitir definitivamente a propriedade do imóvel ao credor fiduciário. Neste sentido identifica-se o direito real expectativo e direito real de aquisição ao devedor fiduciante que tem a expectativa de recuperar a propriedade plena do imóvel (RIBEIRO, 2020).

O devedor se beneficia com o crédito podendo realizar a compra de um imóvel e nesse sentido dezenas de milhares de brasileiros fazem parte do negócio fiduciário sem intenção de devolver o imóvel.

Especificado na Lei 13.043/2014, no art. 1.368-B do Código Civil, esse direito não se vincula irrestritamente ao devedor fiduciante que adquire a obrigação com o credor fiduciário, sendo passível de transmissão em caráter inter vivos ou causa mortis para os herdeiros ou cessionários da propriedade. No momento em que o devedor fiduciante adimplir com toda a sua dívida com o credor fiduciário, este emitirá o termo de quitação e em posse deste documento o devedor fiduciante fará o averbamento junto a matrícula do imóvel no Ofício de Registro de Imóveis, revertendo a propriedade plena para ele novamente (RIBEIRO, 2020).

De acordo com Azevedo e Melo (2015), propriedade fiduciária, propriedade plena e propriedade resolúvel, são conceituadas pelo domínio perfeito e imperfeito. Onde propriedade fiduciária caracteriza o domínio imperfeito, sendo tirados os direitos de fruição e de disposição, incumbindo o fiduciário de dar ao bem a finalidade definida pelo cedente fiduciante. A propriedade plena é caracterizada pelo domínio perfeito, com atribuição de

todos os direitos sobre a essência e serventia do bem, onde o proprietário pode desfrutar, fruir e dispor do bem. Já a propriedade resolúvel é compreendida a partir dos conceitos de domínio perfeito e imperfeito, após o registro do contrato de alienação fiduciária a consequência é originar o fiduciário titular de propriedade resolutiva. Quanto ao fiduciante é aplicado o direito real de aquisição sob condição suspensiva, guardando com ele a posse do bem.

A propriedade fiduciária não é exclusiva do patrimônio de afetação no direito brasileiro. Contudo na alienação fiduciária nos traz a garantia de que não será atingida por vicissitudes atinentes ao patrimônio geral da pessoa, pois mesmo o credor fiduciário sendo titular da propriedade está constitui se em propriedade resolutiva servindo apenas como uma garantia real (RIBEIRO, 2020).

Na alienação fiduciária é transferido o domínio e a posse indireta de uma coisa ao credor, independentemente de sua tradição efetiva. Retornando a posse indireta do bem, como propriedade plena da coisa ao patrimônio do devedor, com o cumprimento da obrigação perante o credor. Nessa virtude, alienação fiduciária tem por objetivo garantir o crédito de um negócio jurídico (DANTZGER, 2010).

Tanto Ribeiro como Dantzger afirmam que o credor é o titular da propriedade dada em garantia na alienação fiduciária de imóveis. No entanto Ribeiro ressalta que o imóvel dado em garantia fiduciária não poderá ser requerido por possíveis credores onde mesmo tendo a propriedade em seu patrimônio esta é protegida pela Lei 9.514/97.

Neste sentido, Lima (2009) ressalta que a contratação da alienação fiduciária valida-se a partir do momento em que o contrato é registrado em ofício imobiliário competente. Segundo o autor, distinguir alienação fiduciária e constituição da propriedade fiduciária, em favor do credor fiduciário, torna-se imprescindível neste momento. Logo, o título aquisitivo não é o bastante para a da transferência da propriedade, seja ela plena ou resolúvel.

A transmissão de coisa imóvel em garantia através da alienação fiduciária é passível de qualquer imóvel de alienação plena, que não esteja fora do comércio. Como terrenos com ou sem edificações, propriedade superficiária, direito de uso especial para fins de moradia e direito real de uso, todos sendo dispostos a alienação, e os três últimos com duração restringida ao prazo específico da concessão (CHALHUB, 2019).

Conforme Dantzger (2010), a pessoa física ou jurídica dotada de exercer todos os atos da vida cível e tendo a legitimação para o ato, poderá ser um fiduciário ou fiduciante de bens imóveis tendo mutuas obrigações.

Compõe-se o negócio jurídico para a formalização da alienação fiduciária da coisa imóvel em garantia, o vendedor, o comprador, o incorporador e a financeira que pode ser

física ou jurídica. E contendo a descrição do imóvel, a forma e descrição da aquisição pelo devedor – fiduciante (CHALHUB, 2019).

A também possibilidade de uma terceira pessoa na qualidade de alienação acessória, lhe cabendo apenas a finalidade de garantidor interveniente. Onde o seu bem imóvel será alienado fiduciariamente para o credor fiduciário, restando a obrigação de adimplemento ao fiduciante devedor (LIMA, 2009).

Conforme o exposto acima a alienação fiduciária tem vários aspectos no mundo negocial servindo desde para aquisição da casa própria ou em forma de investimento e também apenas como garantidor do crédito de um negócio jurídico.

Conforme Ribeiro (2020), neste sentido fica evidente o instituto jurídico temporário da alienação fiduciária de bens imóveis, sendo demonstrado a provisoriedade e transitoriedade no contrato de alienação fiduciária. Onde com o adimplemento contratual pelo devedor fiduciante restara o retorno da propriedade plena, e com o inadimplemento contratual efetivar-se a consolidação da propriedade ao credor fiduciário. Assim a propriedade fiduciária fica extinta.

O tempo nos traz a compreensão do lapso temporal entre a anuência de recurso pelo credor e o pagamento pelo devedor, pois o crédito pressupõe prazo. Dada à importância da Lei 9.514/97 ao mercado imobiliário, fica evidente a necessidade que se tem da garantia real no escopo do negócio jurídico, evidenciando a alienação fiduciária. Para o credor a garantia do retorno de seu investimento e garantindo também a reaquisição da propriedade plena ao devedor fiduciário. E veremos a seguir à execução extrajudicial do bem dado em garantia, que traz ao negócio jurídico novas obrigações e deveres por ambas as partes.

3. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA GARANTIA FIDUCIÁRIA

Com o inadimplemento do devedor fiduciante compete ao credor fiduciário recuperar o seu investimento através da execução judicial ou extrajudicial. Todavia, com a Lei 9.514/1997 o procedimento pela via extrajudicial deu mais confiança ao credor fiduciário que consegue reaver o seu investimento mais rapidamente (DANTZGER, 2010).

Consta na estrutura da execução extrajudicial que para a consolidação da garantia resolúvel em nome do credor este terá que cumprir várias obrigações e deveres, todos efetivamente para não ter o risco de nulidade da consolidação da propriedade plena em seu nome. A dívida vencida tem um prazo de carência já estipulado no contrato, prazo esse que não segue uma regra, mas estará no contrato. Vencido este prazo e com averbação da

consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário ele terá o prazo de trinta dias para promover o leilão público, que seguirá as regras e procedimento dispostos no contrato sempre observando os limites da lei (RIBEIRO, 2020).

De acordo com Chalhub (2019), com a mora do devedor fiduciante o credor fiduciário terá que ir ao cartório de registro de imóveis para averbação da propriedade plena em seu nome. Depois do prazo de carência estipulado no contrato em caso de atraso nas obrigações por parte do devedor fiduciante, o credor fiduciário por meio do Oficial do Registro de Imóveis intimará o devedor para purgar a mora no prazo de 15 dias. Ainda, segundo o autor, sem o respectivo pagamento da mora a condição resolutiva da propriedade se extingue com a transferência plena da propriedade para o credor fiduciário que pagará os impostos necessários para que seja consolidada a propriedade em seu nome. Logo, há de se ressaltar uma exceção para o prazo de 15 dias, conforme a Lei 11.977/2009 nos financiamentos habitacionais este prazo se estende por mais 30 dias. Ainda sim tem se decisões contrárias. Diversas decisões versam entendimento de que o devedor fiduciante tem o direito de purgar a mora até o segundo leilão do imóvel, em momento antes da assinatura do auto de arrematação.

O leilão extrajudicial trouxe rapidez e segurança jurídica ao credor e uma certa facilidade ao crédito imobiliário para a população, mas o que os autores não mencionaram no exposto acima é a enorme possibilidade do enriquecimento sem causa do credor fiduciário ensejando uma grande injustiça ao devedor fiduciante.

No primeiro leilão o valor a ser pago em lance mínimo pelo imóvel será o que estiver estipulado entre as partes no contrato no caso de venda em leilão público, ou também o valor avaliado por órgão público competente para cálculo de ITBI. Onde o maior valor prevalecer para o lance mínimo de venda do imóvel (CHALHUB, 2019).

De acordo com o artigo 26 e seguintes da LEI 9.514/1997, antes de ocorrer o primeiro leilão há de se haver a intimação do devedor seguindo as seguintes exigências, onde o credor fiduciário depois de vencido o prazo estipulado no contrato irá requerer ao oficial capacitado do cartório de Registro de Imóveis a intimação do devedor fiduciante para quitar no prazo de 15 dias toda a dívida vencida e também as parcelas que vão vencer junto aos tributos e custos da intimação. A intimação tem que ser feita pessoalmente ao devedor ou seu representante legal, sendo que quando não encontrado após ter retornado duas vezes e com suspeita de ocultação este oficial intimará qualquer pessoa da família ou vizinho e em edifício o porteiro a fim de comunicar que no próximo dia útil retornará em hora marcada para efetuar a intimação. Sendo esta não concretizada pela falta do devedor fiduciário, restará ao oficial do

registro de imóveis intimar através de edital publicado durante três dias em jornal de grande circulação local ou em outra comarca mais próxima, sendo o prazo de quinze dias contados a partir do último dia de publicação do edital. Passado o prazo de quinze dias e não efetivada a purgação da mora, o oficial de Registro de Imóveis fará a averbação na matrícula do imóvel, e a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Conforme Ribeiro (2020), o gênero inadimplemento se caracteriza em inadimplemento absoluto, a mora e a transgressão positiva do contrato. A relação obrigacional quando na sua impossibilidade de manutenção, se torna o inadimplemento absoluto (art. 475 Código Civil). Por sua vez a mora mesmo com o inadimplemento, mantém a possibilidade do cumprimento de suas obrigações em momento diverso do pactuado entre as partes (art. 395 Código Civil). Já quando se fala em culpa por parte do credor tem-se a transgressão ou violação positiva do contrato onde o credor sem observar a boa-fé objetiva não cumpre com seus deveres e o atraso na obrigação do devedor fiduciante far-se-á por sua culpa (art. 396 Código Civil). E quando se fala de alienação fiduciária em operações habitacionais como o Minha Casa Minha Vida, estes estarão sujeitos as normas especiais do (art. 26-A, §1) da Lei 9.514/97 onde o prazo para consolidação da propriedade em nome do credor se expira apenas trinta dias depois do prazo para purgação da mora.

O segundo leilão é realizado, 15 dias após o primeiro, já este terá como lance mínimo apenas o valor da dívida adicionado de todos os custos do leilão e mesmo assim não tendo êxito na venda do imóvel por falta de lances ou compradores. Fica o devedor fiduciário livre de toda a dívida e o credor fiduciário com a propriedade plena que não terá mais a caracterização de propriedade limitada com escopo de garantia (LIMA, 2009).

Conforme o artigo 26 e seguintes da Lei 9.514/97, a comunicação do segundo leilão será feita através de correspondências enviadas a endereço constante no contrato, o lance inicial deste segundo leilão será no valor correspondente a totalidade da dívida, tributos e custos dos procedimentos da intimação e leilões realizados. Ocorrendo a venda do imóvel no segundo leilão o credor fiduciário entregara o valor que sobejar a totalidade da dívida e seus respectivos custos ao devedor fiduciante, onde entregara também no prazo de cinco dias o termo de quitação do imóvel.

Pode-se observar por tanto que logo, até chegar nesta etapa, são determinados os seguintes passos: Devedor é notificado, para constituí-lo em mora; Se não há o pagamento do débito integral, há a consolidação de propriedade, em nome do credor/ fiduciário; Acontece a notificação do adquirente/ fiduciante, no intuito de informa-lo sobre datas e local do leilão.

No segundo leilão o imóvel pode não ser vendido, quando não se há lances igual ou superior ao valor da dívida e os custos e tributos alçados juntos como encargos e procedimentos para a realização dos leilões. Não sendo atingido o suficiente para purgação da mora restara á extinção da dívida (art. 27, §6º da Lei 9.514/97). Tanto o credor fiduciário como o devedor fiduciante se beneficiara pois o credor ficará dispensado de indenizar o devedor e também não terá obrigação de realizar outro leilão para a venda do imóvel estando a propriedade desonerada de qualquer obrigação tendo em vista que já cumpriu com a realização de dois leilões, já o devedor fiduciante ficara livre da dívida com a sua extinção ao ser entregue pelo credor fiduciário no prazo de cinco dias o termo de quitação (RIBEIRO, 2020).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça não tendo interessados na aquisição do imóvel ou lance mínimo no valor da dívida, se aplica o art. 27, §5, da Lei 9.514/1997.

O §5º acima transcrito considera inexistente o segundo leilão na hipótese em que o maior lance oferecido não for igual ou superior “ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais” (§2º do art.27). Com mais razão, o dispositivo também abrange a situação em que não houver interessados na aquisição do imóvel, frustrando a alienação do bem por falta de apresentação de lance. Ora, tanto a existência de lances em valor inferior ao estabelecido pelo parágrafo §5º do art. 27 da lei 9.514/1997 como a ausência de oferta em qualquer quantia geram a frustração do processo de leilão. O termo lance equivale, portanto, a lance zero ou à ausência de lance. Por isso, o que importa é o insucesso dos leilões realizados para a realização do imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária, com ou sem o comparecimento de possíveis arrematantes. Assim, em caráter excepcional, a lei permite que o bem permaneça com o credor fiduciário, ocorrendo a extinção de todas as obrigações existentes entre o devedor fiduciante e o credor fiduciário (RIBEIRO, 2020 p. 269).

Com a extinção da alienação fiduciária o credor fiduciário pode vender o bem imóvel com valor maior que o da dívida ou estipulado no contrato, sem que este tenha a obrigação de entregar ao devedor fiduciante o montante a mais sobre o valor da dívida, abrindo caminho para pensamentos sobre o enriquecimento sem causa. Neste sentido, há um prejuízo considerável, em desfavor do devedor, justamente porque ele não receberá o saldo remanescente, que seria seu por direito, advindo da venda do bem imóvel. Logo, há o enriquecimento sem causa justamente pelo fato deste acontecer às custas do devedor.

4. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

No que tange ao enriquecimento sem causa do credor fiduciário causado pela frustração dos leilões extrajudiciais em face da garantia fiduciária dada pelo devedor fiduciante. Onde este perde tudo por causa da previsão legal do art. 27 §4 e 5§ da lei 9.514/97 veremos os direitos do devedor fundamentados nos artigos do Código Civil de 2002.

O enriquecimento sem causa dá-se a quando uma pessoa jurídica ou física obtém vantagem indevida sobre outra pessoa sem que haja motivo que justifique a vantagem em face do empobrecimento á outra pessoa. O art. 884 do Código Civil da Lei 10.406/2002, traz entendimento que uma pessoa recebendo algo determinado como um imóvel em pagamento de uma dívida de valor correspondente e este mesmo imóvel sendo vendido acima do valor da dívida sem que o sobejo tenha sido entregue ao devedor, caracteriza-se enriquecimento sem causa tendo quem o recebeu o dever de devolver o bem ou o valor do mesmo na época em que foi exigido (BRASIL, 2002).

O sentido jurídico do instituto de direito privado no enriquecimento sem causa traz a relação obrigacional entre as partes. No julgado REsp 11.025 de 1991 expressa que o deslocamento de parte de um patrimônio causando o empobrecimento de um e o enriquecimento de outro é o suficiente para gerar efeitos obrigacionais. E o sentido jurídico como princípio no enriquecimento sem causa é o fundamento servindo também como critério interpretativo para diversas regras do direito privado e público, a relação jurídica anulada ou resolvida são regimes eficazes deste princípio o artigo 182 do Código Civil expressa o direito de restituir-se as partes ao estado anterior à anulação do negócio jurídico. O direito restitutivo não se restringe ao enriquecimento sem causa sendo norma específica ela prevalecera sobre as normas gerais dos art. 884 a 886 do Código Civil contudo estas tem uma função informativa na interpretação e aplicação das regras especiais funcionando como uma forma residual para desfazer o enriquecimento sem causa (MICHELON, 2007).

Há também de se dizer a diferença entre enriquecimento sem causa e enriquecimento ilícito. Onde conforme o (art. 186 do Código Civil/2002) quem causar dano à outra mesmo que por ação ou omissão voluntária, violando direitos através de negligência ou imprudência comete ato ilícito. E o enriquecimento sem causa é quando se há relação direta entre o enriquecimento de uma pessoa e o empobrecimento de outra. Sem que haja motivo que justifique a vantagem de uma pessoa em face do empobrecimento da outra pessoa art. 884 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No próximo tópico veremos o momento específico onde se caracteriza o enriquecimento sem causa. Que dar se a na execução extrajudicial do segundo leilão público onde o imóvel podendo ser arrematado pelo valor da dívida traz prejuízo e consequente empobrecimento ao devedor fiduciante.

5. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL ALIENADO EM SEGUNDO LEILÃO: ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA?

A arrematação de um bem mais valioso ou a quitação do bem por um valor menor que o avaliado, gera enriquecimento sem causa?

Conforme o art. 27, §2º e §5, da Lei 9.514/97 no segundo leilão o bem imóvel pode ser arrematado pelo valor da dívida e seus encargos e não havendo lance igual ou superior ao valor da dívida concretiza-se o enriquecimento sem causa. Onde o credor fiduciário com o imóvel dado em garantia já em seu nome por valor ínfimo e mesmo que a lei obrigue o credor a vender o imóvel em leilão público, essa alienação pode não se concretizar com a falta de lances no segundo leilão e assim o credor fiduciário não tem mais a obrigação de restituir qualquer valor ao devedor fiduciante e sendo um bem avaliado com valor superior ao da dívida este além de receber do devedor fiduciante as prestações já pagas por ele. Também almejará o sobejo sobre a dívida quitada (RIBEIRO, 2020).

O enriquecimento sem causa tem sua vedação evidenciada nos arts. 884 a 886 do Código Civil de 2002, amparado no princípio da eticidade objetivando o equilíbrio patrimonial e à pacificação social. Como presunção da ação que tem o objetivo de afastar o enriquecimento sem causa, pela doutrina temos o enriquecimento de alguém, o empobrecimento correspondente de outrem, a relação de causalidade entre ambos, a inexistência de causa jurídica e a inexistência de ação específica. Contudo a doutrina atual vem demonstrando a necessidade de restituir o lucro da intervenção através da ação que visa afastar o enriquecimento sem causa sendo exemplo de hipótese a pessoa que aufere lucros utilizando o nome de outra pessoa sem sua autorização (TARTUCE, 2019).

Segundo o autor Ribeiro (2020), o momento e as consequências do enriquecimento sem causa no contrato de alienação fiduciária de imóveis é demonstrado no segundo leilão onde é amparado pelo art. 27, §2º e §5, da Lei 9.514/97. Por sua vez com entendimento diverso Tartuce (2019), expõe a vedação do enriquecimento sem causa com fundamento nos arts. 884 a 886 do Código Civil de 2002. Fato é que o princípio da boa-fé objetiva e à pacificação social expressa o dever de agir com base em valores éticos e morais da sociedade

sendo observados em todas as fases do contrato. Sendo assim não seria necessário a fundamentação em leis do que é certo ou errado, bastaria apenas o respeito ao próximo.

Neste sentido o julgado do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito á indenização pelo lucro da intervenção fundamentada no instituto do enriquecimento sem causa onde uma atriz teve seu nome utilizado por uma empresa sem sua autorização (STJ, REsp 1.698.701/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02.10.2018).

O enriquecimento pode ter o sentido objetivo e o subjetivo onde o enriquecimento objetivo é aquele com foco no valor econômico dos bens e direitos que são incorporados ao patrimônio do enriquecido, enquanto o enriquecimento subjetivo leva em conta a condição pessoal e patrimonial do enriquecido a fim de limitar apenas no proveito obtido de um bem alheio (MICHELON, 2007).

De acordo com Ribeiro (2020),

A partir da sistemática incorporada pela Lei 9.514/1997, agitou-se, entretanto, a tese de que a realização da garantia não poderia servir para que o credor se beneficiasse com a propriedade plena e irrestrita do bem e, ainda, com as prestações já pagas. A hipótese encerraria evidente enriquecimento ilícito do credor (RIBEIRO, 2020 p. 272).

Quando se fala em enriquecimento sem causa no contrato de alienação fiduciária de bem imóvel é porque já houve a consolidação da propriedade plena em nome do credor fiduciário ou seu arrematante no segundo leilão.

De acordo com Chalhub (2019), após a averbação na matrícula do imóvel através de requerimento do credor fiduciário, por não ter o devedor fiduciante apresentado o termo de quitação da dívida, assim concretiza-se a consolidação do imóvel em nome do credor fiduciário, dando início ao procedimento da realização da garantia correspondendo a uma expropriação liquidativa.

De acordo com Ribeiro (2020), vários juristas defendem o argumento de que o credor fiduciário não poderia se favorecer do art. 27, §5º, da Lei 9.514/97, para ficar com a propriedade plena e irrestrita do imóvel dado em garantia de alienação fiduciária, sem devolver o valor que sobejar a totalidade da dívida. Mesmo que não haja á venda do imóvel no segundo leilão público, estes argumentam a caracterização do enriquecimento ilícito do credor fiduciário. Uma vez que podem vendê-lo por um valor acima do estipulado no contrato sem terem o dever de devolver nada ao devedor fiduciante que perderia todo o montante já pago pelas prestações do imóvel, contrapondo-se aos princípios da boa fé objetiva e função social do contrato.

Contudo questiona-se a diferença entre o valor da dívida e o valor do imóvel no ato da consolidação da propriedade plena em face do credor fiduciário, onde este poderá ser proprietário em definitivo do imóvel por valor ínfimo e não tendo que devolver nada ao devedor fiduciante que perderá tudo o que já pagou pelo imóvel (RIBEIRO, 2020).

Diante disso e de um julgamento feito sobre a matéria em assunto, é possível observar duas particularidade. A primeira correspondente a arrematação do bem por valor menor do que o de mercado. E a segunda corresponde a transferência da propriedade plena ao credor fiduciário. O segundo leilão é a confirmação de que restará o enriquecimento sem causa quando um bem é arrematado pelo valor da dívida e seus encargos, deixando o devedor fiduciante mais pobre em face ao enriquecimento do arrematante no leilão ou o credor fiduciário com a transferência da propriedade plena do imóvel se não tiver lances no segundo leilão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, por meio da elaboração deste trabalho, destacar os pontos relevantes da alienação fiduciária, ao qual se trata de uma relação contratual firmada entre o credor e o devedor, onde um tem a posse direta do bem com direito de usar e fruir o bem e o outro a posse indireta com a propriedade resolúvel do bem.

Ao longo da construção deste trabalho foi possível apresentar uma conceituação referente á alienação fiduciária de bem imóvel, demonstrando como a Lei n. 9.514/97 constitui maior abrangência ao instituto da alienação fiduciária. O embasamento teórico desenvolvido possibilitou uma sucinta compreensão sobre os principais pontos do tema abordado, além de responder aos objetivos principais deste trabalho.

Neste sentido conclui-se que há alienação fiduciária é mais benéfica ao credor fiduciário, dando garantias a ele de reaver o seu investimento e também se enriquecer sem justa causa ao momento que não havendo lances nos dois leilões tem se a propriedade plena em seu nome. Ao contrário do devedor fiduciante que irá perder tudo que já foi pago pelo imóvel.

Conclui-se, portanto, que na alienação fiduciária há o enriquecimento sem causa, no segundo leilão, justamente porque se o devedor não conseguir arcar com a dívida realizada, o imóvel dado em garantia fiduciária irá a leilão e conseqüentemente se não houver lance com valor igual ou superior ao estipulado no contrato ou o valor de mercado deste imóvel. O mesmo poderá ser arrematado pelo valor da dívida e seus custos e tributos. Sendo que

também não tendo lances nos dois leilões, este será inserido como propriedade plena ao patrimônio do credor fiduciário. Onde não havendo mais a propriedade resolúvel em nome do credor fiduciário, e com a propriedade plena sobe a luz da Lei n. 9.514/97 pode o credor fiduciário depois de adjudicado o imóvel por valor ínfimo, vendê-lo sem a obrigação de repassar o saldo remanescente ao devedor fiduciante, que seria seu por direito, sendo este um dos principais pontos da alienação fiduciária.

Conforme a teoria do adimplemento substancial, quando falamos do art. 27, §5º, da Lei 9.514/97, referente aos seus reflexos na alienação fiduciária de imóvel os critérios de aplicabilidade do instituto resultam em decisões injustas que validam o abuso de direito por parte do credor fiduciário (GALLEGO, 2020).

Proponho que uma nova legislação seja apreciada por nossos juristas se baseando no princípio da boa fé objetiva e da função social do contrato, sendo o suficiente para que a inadimplência de valor insignificante frente ao valor do bem justifique o ressarcimento da diferença entre o valor real do imóvel e a dívida do devedor fiduciante.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, J.; MELO, C. M. **Direito Romano**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2019.

DANTZER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

FACHINI, A. A. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GALLEGO, Amanda Krul, **A teoria do adimplemento substancial na alienação fiduciária de imóvel extrajudicial**. (online) Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/download/10927/7534>. Arquivo capturado em 02 de Setembro de 2021.

LIMA, A. F. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis – Execução da Garantia Fiduciária pelo Descumprimento de Obrigação estabelecida em Contrato Garantido por Alienação Fiduciária de Bens Imóveis** - São Paulo, 2009.

MICHELON JR, Cláudio, **Direito Restitutivo** – Enriquecimento Sem Causa, Pagamento Indevido, Gestão de negócios, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. Tomo I e II, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**: volume único. 9ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.