INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS SUCESSÕES NA ALEMANHA

INTRODUCTION TO THE GERMAN LAW OF SUCCESSION

Leonardo Estevam de Assis Zanini[1]

RESUMO: O presente artigo objetiva apresentar um estudo panorâmico do direito das sucessões na Alemanha. Trata-se de pesquisa que utiliza metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente na investigação bibliográfica e legislativa. Para tanto, o texto estuda a fundamentação constitucional e as fontes legais da matéria. Em seguida, são examinadas as principais regras que tratam da sucessão legítima e da sucessão testamentária. Especial destaque é dado ao sistema sucessório da parentela, assunto que sempre chamou a atenção dos juristas brasileiros. Também são feitos apontamentos acerca do pagamento de dívidas e de impostos. Por fim, os resultados da pesquisa indicam que a legislação alemã foi construída levando em conta as tradições culturais germânicas e o sistema da parentela, apresentando, por isso, importantes pontos de divergência em relação à legislação brasileira.

ABSTRACT: The present article aims to present a panoramic study of the law of succession in Germany. It is a study that uses a descriptive and deductive methodology, based fundamentally on bibliographic and legislative research. In order to do so, the text studies the constitutional foundation and the legal sources of the matter. Then, the main rules regarding intestate succession and testamentary succession are examined. Special importance is given to the parentelic system of succession, a subject that has always caught the attention of Brazilian jurists. Remarks are also made about the payment of debts and taxes. Finally, the results of the research indicate that the German legislation was built taking into account the Germanic cultural traditions and the parentelic system, presenting, therefore, important points of divergence in relation to the Brazilian legislation.

PALAVRAS-CHAVE: Direito das sucessões. Direito civil alemão. Sistema da parentela. Sucessão legítima Sucessão testamentária.

KEYWORDS: Succession law. German civil law. Parentelic system. Intestate succession. Testamentary succession.

---

[1] Livre-docente e doutor em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo. Juiz Federal em auxílio à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Professor Universitário (graduação e pós-graduação). Pesquisador do Centro de Estudos em Democracia Ambiental da UFSCar. Foi bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da CAPES. Foi Delegado de Polícia Federal, Procurador do Banco Central do Brasil, Defensor Público Federal, Diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo e Diretor da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8214409754548917. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9057-4387. Contato: assiszanini@gmail.com.

DATA DE RECEBIMENTO: 18/03/2023
DATA DE APROVAÇÃO: 26/05/2023

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva apresentar um estudo panorâmico do direito das sucessões na Alemanha, o qual apresenta particularidades bastante interessantes quando feita comparação com a legislação brasileira.

O direito das sucessões previsto no Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB) é resultado de um longo desenvolvimento histórico, que misturou o pensamento romano e o pensamento germânico (LANGE, 2022, p. 2). A codificação civil alemã foi responsável pela uniformização de leis sucessórias bastante diversas que existiam no século XIX em solo alemão (EBENROTH; AUER, 1996, p. 273).

Nesse contexto, o presente trabalho expõe os princípios fundamentais que regem a matéria, relacionando-os com a proteção constitucional dada ao direito à herança. Examinam-se as principais regras que tratam dos dois tipos de devolução da herança, ou seja, a sucessão legítima e a sucessão testamentária.

Especial destaque é dado ao sistema da parentela (*Parentelsystem*), assunto que sempre chamou a atenção dos juristas brasileiros. Também são feitos apontamentos acerca do pagamento de dívidas e impostos.

A metodologia utilizada é descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação. Ao mesmo tempo em que informa, o estudo da matéria também busca instigar o leitor a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil.

Os resultados alcançados permitem não somente a compreensão da estrutura e da organização da matéria na Alemanha, mas também indicam que a legislação alemã foi construída levando em conta o espírito liberal do final do século XIX, bem como as tradições culturais germânicas e o sistema sucessório da parentela, que apresenta importantes pontos de divergência em relação à legislação brasileira.

1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À HERANÇA

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz*) garante a proteção constitucional do direito à propriedade e do direito à herança em seu artigo 14, o qual contém, portanto, duas garantias diferentes, mas que estão relacionadas (EPPING, 2017, p. 211). Tal disposição constitucional assevera que o direito à propriedade privada e o direito à herança são salvaguardados, bem como que o conteúdo e os limites desses direitos são determinados pela lei (ROBBERS, 2019, p. 214).

A disposição constitucional prevê, por um lado, uma chamada garantia institucional, o que significa que a existência do direito das sucessões em sua substância essencial é garantida pela Lei Fundamental. Por outro lado, a Lei Fundamental protege tanto o direito do autor da herança de transmitir seu patrimônio *mortis causa* quanto o direito do herdeiro de receber a herança (SOLOMON, 2005, p. 272). Tais regras fornecem uma proteção sólida ao direito à herança na Alemanha, impedindo que ações governamentais possam interferir de forma injusta ou arbitrária na transferência de bens após a morte de uma pessoa.

Outrossim, a liberdade testamentária é reforçada pela liberdade geral de ação (*allgemeine Handlungsfreiheit*), protegida pelo art. 2, 1 da Lei Fundamental, bem como pela proibição de confisco sem uma base legal adequada (RÖTHEL, 2020, p. 15).

Dessa forma, a Lei Fundamental garante os princípios da sucessão privada, da liberdade testamentária e da sucessão pelos parentes próximos. Em todo caso, as normas constitucionais permitem que a legislação ordinária regule a distribuição da herança, isto é, o legislador tem uma certa margem de manobra na formulação que lhe compete. Contudo, as normas criadas devem ser compatíveis com a proteção constitucional garantida ao direito à herança (EPPING, 2017, p. 212).

2 FONTES LEGAIS

O direito das sucessões na Alemanha é baseado em uma combinação de fontes legais.

As disposições legais mais importantes encontram-se no quinto livro do

Código Civil alemão (§§ 1922 a 2385 do BGB), que, diferentemente do que ocorreu no âmbito do direito das obrigações e de família, desde a entrada em vigor do BGB não sofreram profundas alterações, mas somente modificações pontuais (LEIPOLD, 2022, p. 33).

O exame da estrutura do referido livro indica as instituições mais importantes do direito sucessório. Em primeiro lugar, é definida a hierarquia dos beneficiários na sucessão sem testamento (*Erbfolge*) e regulamentada a sua posição jurídica. Em seguida, vêm as disposições sobre testamentos (*Testamente*), o contrato de herança que nomeia herdeiros entre vivos (*Erbvertrag*) e a reivindicação de membros da família a uma parte obrigatória do patrimônio do falecido (*Pflichtteil*). A codificação ainda regula os motivos para a exclusão da herança (*Erbunwürdigkeit*), a renúncia da herança (*Erbverzicht*), o certificado de herança (*Erbschein*) e, por último, a compra e venda de uma herança como um todo (*Erbschaftskauf*) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 1).

Além disso, fora do livro quinto, em outras partes do BGB, particularmente nos livros que cuidam do direito de família e do direito das coisas[2], também podem ser encontradas disposições individuais que vão incidir na sucessão do autor da herança (LEIPOLD, 2022, p. 2).

Ademais, existem muitas outras regras importantes que envolvem o direito das sucessões e estão espalhadas pela legislação alemã, valendo aqui citar: a) a regulamentação da herança de propriedades rurais, que encontra previsões diferentes nas leis de cada estado da federação alemã (*Länder*); b) as regras relativas ao imposto sobre a herança (*Erbschaftsteuer*), que estão contidas na Lei do Imposto sobre Heranças e Doações (*Erbschaft- und Schenkungssteuergesetz* ou ErbStG) (ROBBERS, 2019, p. 214); c) a lei da parceria de vida registrada (*Lebenspartnerschaftsgesetz* – LPartG), que trata dos direitos hereditários de membros de uma parceria de vida de pessoas do mesmo sexo; d) o Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung* - ZPO), que estabelece, por exemplo, qual o tribunal competente para o julgamento das ações envolvendo a herança (§§ 27 e 28 do ZPO) (OLZEN; LOOSCHELDERS, 2020, p. 20).

Assim sendo, tais fontes legais formam, de modo geral, o sistema concebido

[2] Nas palavras de Otto von Gierke, segundo "a visão germânica, o direito das sucessões é baseado no direito de família, enquanto a visão romanista baseia todo o direito das sucessões na vontade declarada ou presumida do indivíduo, o que tem efeito após a morte" (MEYER-PRITZL, 2018, p. 1481).

para a resolução de problemas relacionados ao direito das sucessões na Alemanha.

3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

O direito das sucessões na Alemanha é guiado por quatro princípios fundamentais, que são em parte garantidos pela Lei Fundamental. São eles: a) o princípio da sucessão universal (*Universalsukzession* ou *Gesamtrechtsnachfolge*); b) o princípio da liberdade testamentária (*Testierfreiheit*); c) o princípio da herança pela família (*Familienerbfolge*); d) o princípio da sucessão privada (*Privaterbfolge*) (SOLOMON, 2005, p. 273).

3.1 O princípio da sucessão universal

O princípio da sucessão universal está previsto no § 1922, 1 do BGB e é imprescindível para a compreensão do direito das sucessões na Alemanha (LANGE, 2022, p. 26). Significa que a pessoa que herda toma o lugar do falecido, ou seja, o herdeiro, imediatamente após a morte do autor da herança[3], assume o seu patrimônio, que compreende todos os direitos e obrigações do falecido (*Aktivvermögen und Passivvermögen des Erblassers*) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 5-6). O herdeiro torna-se sucessor da totalidade da herança ou, no caso de haver vários herdeiros, de uma quota de toda a herança (*Anteil am Gesamtnachlass*). Isso ocorre automaticamente (*ipso iure*), por determinação legal, não havendo necessidade de nenhum ato formal de transferência (*ohne Übertragungsakt*). Os beneficiários de um legado, por outro lado, não são herdeiros e não se tornam automaticamente proprietários do objeto legado (OLZEN; LOOSCHELDERS, 2020, p. 27).

3.2 O princípio da liberdade testamentária

O princípio da liberdade testamentária ou liberdade de testamento refere-se ao poder do testador (*Erblasser*) de determinar livremente o destino de seu patrimônio após sua morte (§§ 1937 e seguintes do BGB). Em linhas gerais,

[3] Conforme o posicionamento dominante, a sucessão ocorre no momento da morte cerebral total, não tendo relevância a cessação das atividades do coração ou da circulação (EBENROTH; AUER, 1996, p. 276).

observados os tipos previstos pela lei, o testador é livre para nomear herdeiros e atribuir partes de sua herança como bem entender (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 1).

Entretanto, não se pode entender a liberdade testamentária como algo absoluto, pois existem certos limites que devem ser observados. O limite mais importante diz respeito à legítima (*Pflichtteilsrecht*) do cônjuge, dos descendentes e dos pais do falecido, que não podem ser completamente excluídos do recebimento de pelo menos uma parte do valor da herança, salvo se ocorrer uma das causas de privação da legítima, constantes dos §§ 2333 e seguintes do BGB (LEIPOLD, 2022, p. 345).

Ademais, como regra, o testador pode livremente modificar ou revogar a qualquer momento um testamento anteriormente feito. A liberdade testamentária não pode ser limitada por contrato (§ 2302 do BGB) (SOLOMON, 2005, p. 273).

3.3 O princípio da herança pela família

O princípio da herança pela família serve de fundamento para as disposições sobre a sucessão legítima, sobretudo no que toca à função da família de prover a manutenção de seus integrantes, embora tal tarefa tenha sido em grande parte assumida pelo Estado social (LANGE, 2022, p. 162).

Tal princípio se manifesta em dois sentidos. O legislador supõe que o falecido era próximo de sua família e que, na maioria dos casos, a família também contribuiu de alguma forma para o seu acúmulo de riqueza. Nessa linha, se o falecido não tiver feito nenhuma disposição em contrário, os seus bens passam, por força da lei, para os seus parentes consanguíneos e para o seu cônjuge. Por outro lado, se o autor da herança deixou disposição testamentária, mesmo assim uma determinada porção mínima da herança é reservada ao cônjuge e aos parentes consanguíneos, mesmo que o testador tenha estabelecido em sentido contrário. Nesse caso, os membros da família excluídos têm uma pretensão contra os beneficiários nomeados pelo testador a fim de receberem uma determinada parte mínima da herança (*Pflichtteilsanspruch*, § 2303 do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 214).

3.4 O princípio da sucessão privada

Por fim, o princípio da sucessão privada determina que todo o patrimônio privado acumulado durante a vida pode ser transmitido por herança quando o seu titular falece. Isso significa que o patrimônio passa a outros particulares por disposição testamentária do autor da herança ou por disposição legal. Assim sendo, se o autor da herança escolheu um herdeiro ou se estes forem parentes elegíveis como herdeiros legítimos, então nessa situação não há que se falar no recebimento da herança pelo Estado (§ 1936 do BGB) (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 1-2).

4 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

O ordenamento jurídico alemão utiliza a expressão “direito das sucessões” (*Erbrecht*) tanto em sentido objetivo como em sentido subjetivo. Em sentido objetivo (*Erbrecht im objektiven Sinne*), o direito das sucessões inclui a totalidade das normas que regem a transferência do patrimônio do falecido para seus herdeiros. Já em sentido subjetivo (*Erbrecht im subjektiven Sinne*), significa o *status* legal que cabe aos herdeiros após a morte do autor da herança (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 1).

Na mesma linha do direito brasileiro, na Alemanha os herdeiros (*Erben*) são as pessoas naturais (*natürliche Person*) ou as pessoas jurídicas (*juristische Person*) a quem o patrimônio do autor da herança passa por sucessão universal após o seu falecimento (§ 1922 do BGB). Somente é considerado herdeiro o sucessor universal (LEIPOLD, 2022, p. 12). Não são considerados herdeiros aqueles que em função da morte do autor da herança adquirem somente pretensões contra o patrimônio do falecido, como é o caso dos legatários (§ 2174 do BGB).

A capacidade sucessória depende da capacidade de direito. Todas as entidades com capacidade de direito têm também a capacidade sucessória (*Erbfähigkeit*). Isso significa que tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas podem herdar, enquanto um animal não pode herdar (SOLOMON, 2005, p. 272).

Toda pessoa física viva no momento da morte do autor da herança (*zum Zeitpunkt des Erbfalls*) tem capacidade de direito para herdar (§ 1923, 1 do BGB). Ainda, tal capacidade é ampliada pelo § 1923, 2 do BGB para aqueles já concebidos (*nasciturus*), mas ainda não nascidos no momento da morte do autor da herança, desde que depois realmente nasça e viva por pelo menos um momento. As

consequências jurídicas são então consideradas como se a criança já estivesse viva no momento do passamento (RÖTHEL, 2020, p. 24).

Da mesma forma que no Brasil, na Alemanha também se distingue a sucessão legítima da sucessão decorrente de disposição de última vontade. Nessa linha, a pessoa cujos bens estão em questão na sucessão (*Erblasser*) pode determinar quem se beneficiará com sua morte por meio de uma disposição de última vontade (*Verfügung von Todes wegen*), que geralmente tomará a forma de um testamento (§ 1937 e seguintes do BGB). Se o falecido não designou especificamente seus beneficiários, então as regras de sucessão sem disposição de última vontade serão aplicadas (ROBBERS, 2019, p. 215).

5 A SUCESSÃO LEGÍTIMA

As regras alemãs sobre a sucessão legítima (*gesetzliche Erbfolge*) são aplicáveis sempre que: a) o autor da herança falecer sem ter deixado disposição de última vontade; b) a disposição de última vontade for considerada inválida; c) o autor da herança não tratou de todos os seus bens na disposição de última vontade (OLZEN; LOOSCHELDERS, 2020, p. 29-30). Tais disposições, que estão previstas nos §§ 1924 a 1936 do BGB e são subsidiárias em relação à vontade do autor da herança, encontram fundamento na mencionada sucessão familiar, que usualmente inclui os parentes do falecido e o cônjuge sobrevivente (LANGE, 2022, p. 162).

O sistema alemão, diferentemente do que ocorre no Brasil, divide os parentes do falecido de uma forma que não leva em conta, como critério decisivo, o seu grau de parentesco. O fator decisivo é se a pessoa é descendente do falecido, de seus pais, de seus avós e assim por diante (ROBBERS, 2019, p. 215). E como a legislação alemã procura antepassados em comum com o falecido para estabelecer a relação de parentesco, estão excluídos da sucessão os parentes por afinidade, como é o caso da sogra, do genro, do sogro e da nora.

A escolha dos herdeiros das três primeiras classes remete aos parentes consanguíneos que herdavam segundo a Novela 118 de Justiniano. Apesar de remeter à concepção de Justiniano, o legislador alemão optou por um sistema

independente (*Parentelsystem*), no qual cada classe forma seu próprio grupo de potenciais herdeiros[4]. A sistemática de escolha do sucessor pelo grau mais próximo de parentesco com falecido somente ocorre a partir da quarta classe de parentesco, aplicando-se então o *Gradualsystem* (LANGE, 2022, p. 169).

Os herdeiros legítimos da primeira classe são os descendentes diretos do falecido (§ 1924 do BGB), ou seja, os seus filhos, netos e bisnetos. Na ausência de disposição de última vontade, somente os herdeiros da primeira classe poderão receber a herança. Os parentes mais distantes serão então excluídos da sucessão legítima (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 88).

Nessa senda, se o autor da herança, por exemplo, tem apenas um neto como herdeiro da primeira classe, estão excluídos da sucessão legítima como herdeiros da segunda e da terceira classe os pais, os avós, os irmãos, os tios e todos os seus descendentes (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 88).

Ademais, os filhos cujos pais não são casados, no que diz respeito ao direito das sucessões, são tratados essencialmente da mesma forma que os filhos cujos pais são casados (SOLOMON, 2005, p. 275). A diferença de tratamento que existia entre os filhos de pais casados e de pais não casados foi abolida em 1998, quando entrou em vigor a legislação sobre igualdade da herança, que afastou o tratamento diferenciado que existia (*Erbrechtsgleichstellungsgesetz*)[5].

Outrossim, dentro de uma mesma classe há uma ordem de prioridade, que depende do grau de parentesco, de maneira que a existência de um determinado herdeiro exclui todos os seus descendentes da sucessão. Assim, se o falecido tiver filho e netos, o filho herdará tudo com exclusão dos netos. No entanto, se o filho não herdar, por exemplo, porque ele faleceu antes do autor da herança ou se recusou a suceder, então os filhos do filho, isto é, os netos, herdarão sua parte dos bens hereditários. Nesse caso, eles herdarão aquela proporção da herança que seu genitor teria herdado do autor da herança se ele ainda estivesse vivo (*Repräsentation*) (RÖTHEL, 2020, p. 43-44).

Assim, por exemplo, se o autor da herança deixa um filho e três netos de um filho já falecido, a herança será dividida em duas partes. Metade da herança caberá

[4] Existem, entretanto, outros ordenamentos jurídicos que também se baseiam no sistema da parentela, mas limitam a sua utilização às três ou quatro primeiras classes. Esse é o caso da Áustria, da Suíça e da Grécia (FRANK; HELMS, 2018, p. 17).

[5] A Lei sobre a igualdade de direitos sucessórios (*Gesetz zur Gleichstellung nichtehelicher Kinder – Erbrechtsgleichstellungsgesetz*) entrou em vigor em 1 de abril de 1998 (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 23).

ao filho, enquanto a outra metade será dividida entre os filhos do filho já falecido, ou seja, os netos do autor da herança, que recebem juntos a herança que deveria ter ido para seu pai. Isso é chamado de sucessão *per stirpes* (*Erbfolge nach Stämmen*) (ROBBERS, 2019, p. 215-216).

Os herdeiros legítimos da segunda classe são os genitores do falecido e seus descendentes (*die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge*). A segunda classe é então determinada pelos genitores do falecido, de maneira que a integram os pais, os irmãos, e os sobrinhos do falecido (§ 1925 do BGB) (FRANK; HELMS, 2018, p. 17).

Os parentes da segunda classe somente herdam quando não há mais parentes da primeira classe. Há também uma ordem de prioridade entre os herdeiros da segunda classe, que se baseia no princípio do grau de parentesco. Ademais, os filhos de um sucessor já falecido participam da herança de seu genitor (LEIPOLD, 2022, p. 51).

Nesse contexto, se o falecido não tiver deixado descendentes, a herança passa para o seu pai ou sua mãe, cada um com direito a metade da herança. Se algum deles tiver morrido antes do autor da herança, sua metade passa para seus descendentes, o que é chamado de passagem na linha (*Erbrecht nach Linien*). Caso não tenha deixado descendentes, a herança vai para o outro pai ou seus descendentes. Na hipótese dos genitores e dos irmãos do autor da herança já terem falecido, então os sobrinhos recebem a herança (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 89).

Os herdeiros legítimos da terceira classe são os avós do falecido e seus descendentes (*die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge*). Integram o terceiro grau, por exemplo, os tios e os primos do falecido (§ 1926 do BGB) (SOLOMON, 2005, p. 275).

Os parentes da quarta e da quinta classe são determinados de acordo com os §§ 1928 e 1929 do BGB. A quarta classe inclui os bisavós e seus descendentes, estando a sucessão organizada fundamentalmente em torno das mesmas regras que para as classes mencionadas anteriormente (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 19-20). A quinta classe, por sua vez, é composta pelos tataravós e seus descendentes (LEIPOLD, 2022, p. 54).

Depois da quarta classe os herdeiros de herdeiros já falecidos não são mais beneficiados, pelo que os parentes mais próximos que herdam em seu lugar. Ainda,

o número de classes não sofre limitação no direito alemão[6], aspecto que apresenta divergência em relação ao direito brasileiro, uma vez o Código Civil brasileiro determina que se não houver cônjuge sobrevivente nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau (art. 1.839).

Ademais, vale relembrar que a simples presença de um parente de uma classe anterior é sempre suficiente para excluir qualquer possível herdeiro das classes subsequentes (§ 1930 do BGB).

O cônjuge sobrevivente também tem direito à herança[7], conforme estabelecem os §§ 1931 e seguintes do BGB. Contudo, tal direito depende da existência do casamento no momento da morte do autor da herança (*Ehe mit dem Erblasser im Zeitpunkt des Erbfalls*). Igualmente, fica afastado o direito à herança do cônjuge sobrevivente se as circunstâncias justificarem a concessão do divórcio e o autor da herança tiver iniciado o processo de divórcio ou se tiver consentido no processo de divórcio iniciado pelo cônjuge sobrevivente (LEIPOLD, 2022, p. 60-61).

A proporção exata a que tem direito o cônjuge sobrevivente depende do regime matrimonial aplicável e do grau de parentesco do falecido com os demais potenciais herdeiros (ROBBERS, 2019, p. 216).

Na hipótese de casamento realizado pelo regime da comunhão de bens (*Gütergemeinschaft*) ou pelo regime da separação de bens (*Gütertrennung*), havendo concorrência com herdeiros da primeira classe, o cônjuge sobrevivente recebe um quarto da herança (§ 1924 do BGB), independentemente do número de herdeiros existentes da primeira classe (FRANK; HELMS, 2018, p. 26). Se estiver em concorrência com herdeiros da segunda classe ou com avós, o cônjuge sobrevivente tem direito a metade da herança. Com exceção dos avós, os demais herdeiros da terceira classe não herdam se o autor da herança houver deixado cônjuge (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 23).

Por outro lado, em se tratando de casamento realizado com o autor da herança pelo regime legal alemão, isto é, pelo regime da comunhão de aquestos (*Zugewinngemeinschaft*), o cônjuge sobrevivente, como forma de equalização dos ganhos pelo encerramento do regime matrimonial, tem ainda direito, além da

[6] Conforme observa Reinhard Zimmermann, a ideia de sucessão familiar foi longe demais, uma vez que todos os parentes, por mais distantes que sejam, podem se tornar herdeiros legítimos, desde que possam ser encontrados (ZIMMERMANN, 2015).

[7] Desde 2017 a legislação alemã prevê que o casamento pode ser celebrado por duas pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo (§ 1353, 1, 1 do BGB).

participação anteriormente mencionada, a mais um quarto da herança (§ 1371 do BGB)[8]. A título de exemplo, isso significa que se o autor da herança deixar seu cônjuge e filhos, o cônjuge sobrevivente, considerando que foram casados pelo regime da comunhão de aquestos, receberá metade da herança (¼ + ¼ = ½), enquanto os filhos receberão a outra metade e a partilharão entre si. Ademais, se o autor da herança deixar seu cônjuge, bem como seu pai e sua mãe, considerando que o cônjuge sobrevivente concorre com herdeiros da segunda classe, então receberá metade da herança e mais um quarto adicional, haja vista que o casamento se realizou pelo regime da participação nos aquestos. Assim sendo, o cônjuge sobrevivente recebe três quartos do total da herança (½ + ¼ = ¾), enquanto o pai e a mãe recebem juntos um quarto, ficando cada um com um oitavo da herança (FRANK; HELMS, 2018, p. 29).

Outrossim, o cônjuge sobrevivente, em concorrência com herdeiros de segunda classe ou com avós, receberá o que se chama "*Recht auf den Voraus*" (§ 1932 do BGB), que compreende todos os itens domésticos (*Haushaltgegenstände*), bem como os presentes de casamento (*Hochzeitsgeschenke*). Entretanto, se o cônjuge sobrevivente concorrer com herdeiros de primeira classe, herdará tais objetos apenas na medida em que eles sejam necessários para a adequada manutenção de sua casa (LEIPOLD, 2022, p. 76-77). Existe ainda a chamada "trigésima" (*das Dreißigste*), que é um direito dos membros da família do falecido à manutenção durante os trinta dias imediatamente seguintes à sua morte (§ 1969 do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 218).

Ademais, o regime de separação de bens (§ 1414 do BGB) apresenta ainda uma particularidade quando o falecido deixa um cônjuge e um ou dois filhos. Nesse caso, o cônjuge e os filhos compartilham a herança em partes iguais (§ 1931, 4 do BGB) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 25).

[8] Na Alemanha, existem três tipos de regime de casamento que podem ser escolhidos pelos casais: a) Regime da separação de bens (*Trennung der Vermögen*): nesse regime cada cônjuge mantém sua propriedade antes e durante o casamento, sem a necessidade de dividir ou compartilhar com o outro. Em caso de divórcio, não há partilha de bens, cada um fica com o que é seu; b) Regime da comunhão de aquestos (*Zugewinngemeinschaft*): nesse regime cada cônjuge mantém sua propriedade antes do casamento, mas os ganhos adquiridos durante o casamento são divididos igualmente em caso de divórcio. Essa divisão ocorre apenas sobre os ganhos obtidos durante o casamento; c) Regime da comunhão de bens (*Gütergemeinschaft*): nesse regime todos os bens dos cônjuges se tornam propriedade comum do casal (*Gesamtgut*), incluindo aqueles adquiridos antes do casamento. Em caso de divórcio, os bens são divididos igualmente entre o casal. Ademais, vale ressaltar que o regime de bens na Alemanha é determinado automaticamente pela lei, caso o casal não escolha um regime específico. O regime padrão é o regime da comunhão de aquestos, mas é possível escolher outro regime por meio de um contrato de casamento (*Ehevertrag*) (MUSCHELER, 2022, p. 177, 214-215).

Em todos os outros casos, ou seja, na ausência de herdeiros da primeira classe, da segunda classe ou de avós, o cônjuge sobrevivente tem direito à totalidade da herança (§ 1931, 2 do BGB)[9].

A partir da Lei de Parceria Civil (*Lebenspartnerschaftsgesetz* – LPartG), de 16 de fevereiro de 2001, com entrada em vigor a partir de 1 de agosto de 2001, o companheiro homoafetivo sobrevivente passou a ser considerado um dos herdeiros legítimos do autor da herança (§ 10 da LPartG) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 27).

O direito sucessório do companheiro homoafetivo sobrevivente guarda correspondência com a posição do cônjuge sobrevivente. Assim, tem ele direito a um quarto da herança quando estiver concorrendo com herdeiros da primeira classe. Se estiver concorrendo com herdeiros da segunda classe ou com avós, tem direito a metade da herança (BROX; WALKER, 2021, p. 54).

Também existe o direito ao recebimento da chamada "*großer Voraus*", que compreende todos os objetos domésticos, bem como os presentes recebidos no momento em que se estabeleceu o certificado de parceria (§ 1932 do BGB). Contudo, se concorrer com herdeiros de primeira classe, herdará tais objetos apenas na medida em que eles forem imprescindíveis para a adequada administração do lar (FRANK; HELMS, 2018, p. 37).

Na ausência de herdeiros da primeira classe, da segunda classe ou de avós, o companheiro homoafetivo sobrevivente tem direito à totalidade da herança. E o § 1371 do BGB igualmente se aplica ao companheiro homoafetivo sobrevivente. Assim sendo, deve-se acrescentar mais um quarto da herança quando o regime matrimonial equivale à comunhão de aquestos (*Ausgleichsgemeinschaft*).

Por fim, a partir de 2017 pode ser celebrado na Alemanha casamento não apenas entre um homem e uma mulher, mas também entre duas pessoas do mesmo sexo (§ 1353, 1, 1 do BGB). No que toca ao direito das sucessões, os casamentos entre pessoas do mesmo sexo estão sujeitos às mesmas regras que os casamentos tradicionais. E por isso, com a nova previsão, não mais se permite a conclusão de novas parcerias civis entre pessoas do mesmo sexo, prevendo ainda a legislação a

[9] A lei não prevê um direito de herança para os parceiros de uma união de fato. Não é permitida a aplicação analógica do § 1931 a tal situação, uma vez que ela difere do casamento. Assim, ao escolher esta forma de coabitação, os parceiros de uma união de fato mostram que não querem os efeitos legais do casamento (OLZEN; LOOSCHELDERS, 2020, p. 61).

possibilidade de transformação das existentes em casamento (LEIPOLD, 2022, p. 60).

O Estado se torna herdeiro apenas como último recurso, o que ocorre para impedir que a herança fique sem titular. Somente quando não se encontra nenhum sucessor legítimo e também não houve uma disposição de última vontade é que a herança será transferida ao Estado (§ 1936 do BGB) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 28).

Considera-se herdeiro legítimo o Fisco do Estado Federal no qual o falecido tinha seu domicílio (*Wohnsitz*) no momento de sua morte ou, na ausência de domicílio, o local onde o falecido usualmente residia. Ademais, é relevante notar que Estado Federal é considerado herdeiro legítimo, não podendo renunciar à herança (§ 1942 do BGB), sendo, portanto, uma espécie de herdeiro forçado (RÖTHEL, 2020, p. 63). No Brasil, por outro lado, o Município, o Distrito Federal e a União também não podem renunciar à herança, mas não figuram no rol dos herdeiros legítimos (art. 1.844 do Código Civil de 2002) (ZANINI, 2022, p. 171).

6 A SUCESSÃO POR DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE

A legislação alemã admite duas formas de disposição de última vontade (*Verfügung von Todes wegen*): a) o testamento (*Testament* - § 1937 do BGB); b) o contrato de herança (*Erbvertrag* - § 1941 do BGB) (OLZEN; LOOSCHELDERS, 2020, p. 71). Por meio desses instrumentos, a pessoa de cujo patrimônio a sucessão cuida pode fazer várias estipulações. Pode determinar, por exemplo, quem será o herdeiro (*Erbe*), bem como a forma como o patrimônio deve ser dividido e utilizado (ROBBERS, 2019, p. 216).

O testamento é considerado um negócio jurídico unilateral e não receptício, no qual constam disposições de última vontade que somente produzem efeitos quando seu autor falecer. Como se trata de um negócio jurídico, as disposições da Parte Geral e as regras gerais do Direito das Obrigações são aplicáveis, ressalvadas as normas especiais que estejam previstas no livro quinto do BGB (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 3).

O Código Civil alemão sujeita os testamentos ao preenchimento de uma ampla gama de requisitos formais (§§ 2064 e seguintes do BGB). Nisso a

codificação civil reflete as sábias palavras de Rudolf von Jhering, o qual afirmava que a "forma é a irmã gêmea da liberdade" ("*Die Form ist die Zwillingsschwester der Freiheit*") (SCHMOECKEL, 2019, p. 112).

A forma testamentária vai variar conforme se trate de um testamento ordinário ou extraordinário (LEIPOLD, 2022, p. 111). Há duas formas ordinárias de testamento (§§ 2231 e seguintes do BGB), que, em princípio, estão disponíveis para qualquer testador, e três formas extraordinárias (§§ 2249 e seguintes do BGB), que só estão disponíveis em situações especiais (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 6).

O testamento público (*öffentliches Testament* ou *Testament zur Niederschrift des Notars*) é uma das formas ordinárias de testamento. Para a sua elaboração o testador pode declarar oralmente a sua vontade a um notário, que a reduzirá a escrito, ou o testador pode ainda entregar ao notário uma declaração escrita aberta ou selada (§ 2232 do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 217). Os menores e analfabetos apenas podem testar na forma pública (§ 2247, 4 do BGB).

O testamento privado ou hológrafo (*Eigenhändiges Testament*) também está entre as formas ordinárias de testamento. Tal modalidade testamentária deve ser inteiramente escrita à mão pelo próprio testador e por ele assinado (§ 2247, 1 do BGB). Se isso não for feito, o testamento é nulo (LEIPOLD, 2022, p. 116).

As formas extraordinárias de testamento, por outro lado, estão disponíveis quando determinadas circunstâncias impossibilitarem o cumprimento dos requisitos formais ordinários. Isso pode ocorrer, por exemplo, porque o testador se encontra prestes a falecer, caso em que se permite a elaboração de um testamento de emergência (*Nottestament*), que tem validade por tempo limitado (§ 2252 do BGB) (SCHMOECKEL, 2019, p. 113).

O testamento de emergência pode ser elaborado na presença do prefeito (*Nottestament vor dem Bürgermeister*) e de duas testemunhas (§ 2249 do BGB), ou, se isso também não for possível, o testador pode declarar sua vontade oralmente perante três testemunhas (*Nottestament vor drei Zeugen*) (§ 2250 do BGB) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 53). Ademais, a bordo de um navio alemão (*Seetestament*), fora de um porto doméstico, um testamento extraordinário pode ser feito oralmente perante três testemunhas (§ 2251 do BGB) (RÖTHEL, 2020, p. 94).

Para a elaboração de um testamento é imprescindível a existência de capacidade testamentária (*Testierfähigkeit*), que constitui a capacidade de fazer, alterar ou revogar um testamento. Trata-se de um subtipo de capacidade de

exercício, que é especificamente regulada no direito sucessório, não coincidindo totalmente com a regra geral (LANGE, 2022, p. 51).

A capacidade testamentária surge quando a pessoa completa dezesseis anos de idade (§ 2229, 1 do BGB). Entretanto, se um menor deseja fazer um testamento, deve observar formalidades especiais, as quais objetivam garantir que ele será orientado por algum oficial público, como um notário (§ 2233 do BGB) (OLZEN; LOOSCHELDERS, 2020, p. 81). Ademais, somente as pessoas naturais tem capacidade testamentária (SOLOMON, 2005, p. 272).

O testamento pode ser, por outro lado, revogado a qualquer momento, não sendo necessária a apresentação de razões para a revogação. Nesse contexto, o testamento posterior tem precedência sobre o testamento anterior na medida em que o posterior é incompatível com a validade do anterior (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 55).

Outrossim, as disposições testamentárias podem ser contestadas por qualquer pessoa que se beneficie da sua invalidade. Erros de motivação são um fundamento válido para contestar as disposições do testador (§ 2078 e seguintes do BGB). Seja como for, é certo que ao contestar um testamento com base em erro de motivação, o contestante enfrentará consideráveis dificuldades de prova. Isso porque os tribunais, sempre que possível, interpretam o testamento de acordo com as intenções do testador, evitando-se interpretações que tornem necessário afastá-lo (§ 2084 do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 218).

Ademais, os beneficiários podem ser privados da herança, com efeitos retroativos, caso sejam apresentados fundamentos para a exclusão por indignidade (*Erbunwürdigkeit*) (§§ 2339 e seguintes do BGB). Isso somente é permitido quando estão presentes alguns defeitos graves (*schwere Verfehlungen*) na pretensão do beneficiário, que estão listados no § 2339 do BGB. A retirada do benefício ocorre por ordem judicial, quando uma pessoa com algum interesse na invalidade da disposição a impugna com êxito. E tal previsão constitui, sobretudo, um importante instrumento de proteção da liberdade testamentária (SCHMOECKEL, 2019, p. 173).

Por fim, admite-se livremente a nomeação de testamenteiro (*Testamentvollstrecker*) pelo testador, o que normalmente ocorre quando o testador acredita que tal nomeação é necessária para proteger a herança ou para garantir que os desejos expressos em seu testamento sejam realizados (§§ 2197 e seguintes do BGB) (FRANK; HELMS, 2018, p. 134). Se um testamenteiro for nomeado,

geralmente ele terá poderes para administrar o patrimônio. Os beneficiários não podem então, sem a permissão do testamenteiro, dispor dos bens da herança, uma vez que eles estão sujeitos à autoridade do testamenteiro. O testador é ainda livre para estipular a extensão e a duração da autoridade do testamenteiro (ROBBERS, 2019, p. 218).

O direito alemão permite que um casal faça conjuntamente um único testamento no qual os cônjuges decidem sobre a distribuição de seus bens após a morte de um deles (§§ 2265 e seguintes do BGB), o que é chamado de testamento conjuntivo (*gemeinschaftliches Testament*) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 68).

No testamento conjuntivo a declaração de cada um dos testadores depende mutuamente da declaração do outro, mas tal figura não pode ser confundida com o contrato de herança, pois o testamento conjuntivo permanece em essência um testamento. Desse modo, salvo disposição em contrário, aplicam-se ao testamento conjuntivo as regras que regem as disposições testamentárias (LEIPOLD, 2022, p. 175).

O testamento conjuntivo somente pode ser elaborado por pessoas casadas, não se admitindo sua realização por noivos ou por parentes (§ 2265 do BGB). Considera-se nulo o testamento conjuntivo que não for feito na constância do matrimônio (*das Bestehen einer Ehe*), isto é, que foi feito entre pessoas que não estão casadas. Contudo, no período de 2001 a 2017, vale ressalvar, foi permitida a elaboração do testamento conjuntivo pelas pessoas do mesmo sexo que conviviam sob o regime estabelecido pela Lei de Parceria Civil (*Lebenspartnerschaftsgesetz*) (MEYER-PRITZL, 2018, p. 1499).

O chamado “testamento berlinense” (*Berliner Testament*) constitui um exemplo bastante conhecido na prática de testamento conjuntivo (§ 2267 do BGB). Nesse caso, cada cônjuge declara que o outro é o único beneficiário do primeiro que morrer, e um terceiro, geralmente o filho ou filhos do casal, é declarado herdeiro do cônjuge sobrevivente (BROX; WALKER, 2021, p. 121).

O testador pode deixar em seu testamento um determinado objeto para uma pessoa em particular, mas isso não torna essa pessoa um herdeiro (§ 1939 do BGB). É que o herdeiro recebe, em virtude da sucessão universal, a herança como um todo ou uma cota da herança, não adquirindo um objeto individualizado. A disposição específica de um determinado objeto é chamada de legado (*Vermächtnis*, §§ 2147 e seguintes dos BGB) (RÖTHEL, 2020, p. 417).

O legado onera o patrimônio do falecido, podendo operar contra toda a herança ou contra um beneficiário específico (*Vermächtnisnehmer*) (ROBBERS, 2019, p. 218). Em princípio, o legado de um determinado objeto somente é válido se o objeto legado pertencia ao patrimônio do autor da herança no momento da abertura da sucessão (§ 2169 do BGB) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 188).

Diferentemente do que ocorre com o herdeiro, com a morte do autor da herança o legatário não se torna automaticamente proprietário do bem legado. O legatário terá, entretanto, uma pretensão pessoal, baseada no direito das obrigações, contra a pessoa que foi obrigada a transferir o objeto do legado (§ 2174 do BGB) (SOLOMON, 2005, p. 272).

Ademais, vale lembrar que o "*Recht auf den Voraus*" é considerado uma espécie de legado concedido por força de lei, tanto que são aplicáveis a tal instituto as disposições do BGB sobre os legados (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 28).

A codificação alemã amplia o poder de disposição do autor da herança, prevendo a possibilidade de se estabelecer que determinados herdeiros devem herdar sucessivamente (§ 2100 do BGB) (FRANK; HELMS, 2018, p. 109).

Nesse contexto, o autor da herança pode determinar que a transferência de seus bens para várias pessoas ocorrerá em ordem cronológica escalonada. Assim, em um primeiro momento os bens são herdados por um herdeiro anterior (*Vorerbe*), o qual, posteriormente, deve repassá-los, conforme especificado pelo testador, para outra pessoa (*Nacherbe*). O herdeiro anterior e o herdeiro posterior são ambos sucessores do testador, mas eles não herdam ao mesmo tempo, havendo um intervalo de tempo (§ 2139 do BGB) (LEIPOLD, 2022, p. 284).

A explicação para se estabelecer uma série de herdeiros (*Nacherbschaft*) é a intenção de manter os bens do testador no âmbito da família pelo maior tempo possível. Em todo caso, o *Vorerbe* estará sujeito a muitas restrições em suas negociações com os bens recebidos (§§ 2100 e seguintes do BGB) (MEYER-PRITZL, 2018, p. 1503).

O autor da herança pode tomar providências no sentido de que sua herança seja transmitida não somente por testamento, mas também por meio de um contrato de herança (*Erbvertrag*)[10], o qual é celebrado com outra pessoa (§ 2274 do BGB). O

[10] O art. 426 do Código Civil brasileiro traz restrição jurídica tradicional, que está conforme a maior parte das legislações e tem suas raízes no direito romano. Trata-se de norma que tem cunho eminentemente moral, visto

herdeiro pode ser a outra parte do contrato de herança ou uma terceira pessoa, e todos os ajustes que podem ser feitos em um testamento também podem ser feitos em um contrato de herança (LEIPOLD, 2022, p. 192).

O autor da herança está vinculado pelo contrato de herança. Isto significa que um testamento posterior que se afaste dos termos do contrato de herança, em detrimento do herdeiro nomeado no contrato, será inválido na medida em que for incompatível com o contrato. A única maneira de encerrar unilateralmente um contrato de herança é com base em certos motivos de rescisão ou anulação que são especialmente regulamentados no Código Civil alemão. Em todo caso, o contrato de herança pode ser encerrado por um novo acordo (*Aufhebungsvertrag*) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 83).

Além disso, o autor da herança ainda pode dispor livremente de seu patrimônio durante sua vida, o que pode ser feito, por exemplo, vendendo ou doando parte de sua propriedade. No entanto, se o autor da herança fizer doações que prejudiquem a posição do herdeiro beneficiário do contrato de herança, o herdeiro terá uma ação de enriquecimento contra a pessoa que recebeu a doação (§ 2287, § 1 do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 217).

7 A LEGÍTIMA E A PRETENSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE E DOS PARENTES PRÓXIMOS

O princípio fundamental da liberdade testamentária permitiria a exclusão do cônjuge e dos parentes consanguíneos da sucessão testamentária. A legislação alemã considera, entretanto, que seria injusto não deixar nada para determinados parentes próximos (LÖHNIG; FISCHINGER, 2022, p. 1).

Nessa linha, para proteger o princípio da herança familiar (*Familienerbfolge*), garantindo um mínimo de solidariedade familiar, o cônjuge sobrevivente, os descendentes e os pais têm direito, mesmo na presença de disposições testamentárias contrárias, a uma determinada parte obrigatória da herança do

---

que "estipular contratualmente sobre a herança de pessoa viva é estipular pretendendo que o mais cedo possível ocorra a morte do que deixará a herança" (LOTUFO, 2016, p. 43). E nesse ponto é interessante notar que os pactos sucessórios (*pacta successoria*), em princípio, são inválidos nos países que adotam o sistema da *civil law*, uma vez que são considerados contrários à ordem pública (*contra bonos mores*). Entretanto, nos países de língua alemã, esses contratos são, em princípio, válidos (WAAL, 2006, p. 1087).

falecido (*Pflichtteilsrecht*, §§ 2303 e seguintes do BGB) (LEIPOLD, 2022, p. 345).

Assim sendo, a porção mínima (legítima) a que têm direito o cônjuge sobrevivente, os descendentes e os pais corresponde à metade do que teriam direito se o autor da herança tivesse falecido sem deixar testamento (§ 2303 do BGB), o que representa uma severa restrição legal à liberdade testamentária (RÖTHEL, 2020, p. 441).

Na hipótese de não observância da porção mínima, surge uma pretensão (*Pflichtteilsanspruch*) que tem natureza pessoal, nos termos do direito das obrigações, sendo oponível contra os herdeiros testamentários dentro do prazo de três anos após o conhecimento da abertura da sucessão e do testamento. No entanto, a pessoa que apresenta a pretensão não tem o *status* de herdeiro e também não tem direito a objetos específicos que fazem parte do patrimônio do autor da herança (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 12).

A porção mínima para familiares próximos só pode ser excluída (*Pflichtteilsentziehung*) se o potencial requerente tiver cometido determinadas ofensas consideradas graves contra o testador (§§ 2333 e seguintes do BGB). Existem ainda diversas medidas protetivas para fazer com que o testador respeite a porção mínima em outros casos, por exemplo, fazendo doações a terceiros durante sua a vida (§§ 2305 e seguintes do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 219).

Ademais, vale notar que o direito à legítima não somente está em conformidade com a Lei Fundamental, mas também é constitucionalmente assegurado pela garantia do direito sucessório (artigo 14, 1 da GG) e pela proteção da família (art. 6, 1 da GG). Em todo caso, o legislador ordinário tem uma considerável margem de manobra no que se refere ao delineamento de tal direito (LEIPOLD, 2022, p. 345).

8 A RESPONSABILIDADE DO HERDEIRO

O herdeiro é responsável, com toda a extensão de seus próprios bens, de forma pessoal e ilimitada, pelas dívidas da herança (§ 1967 do BGB) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 145).

Entretanto, a responsabilidade do herdeiro pelas dívidas da herança pode ser limitada às forças da herança. Para que isso ocorra é necessário que haja

separação entre o patrimônio do herdeiro e o patrimônio deixado pelo falecido, o que pode ocorrer quando: a) for determinada a administração da herança com o objetivo de satisfazer os credores da herança; b) for declarada a insolvência da herança (§ 1975 do BGB)[11].

Na primeira situação, a administração da herança fica a cargo, na maioria das vezes, de advogados ou notários independentes. Eles têm a importante tarefa de organizar e administrar de forma transparente o patrimônio deixado pelo autor da herança (*Nachlassverwaltung*).

Já hipótese de superendividamento da herança, os bens privados dos herdeiros também podem ser afetados, pois eles são responsáveis pelas dívidas se aceitaram a herança. Contudo, por serem responsáveis pelas dívidas da herança, os herdeiros podem declarar a insolvência da herança (*Nachlassinsolvenzverfahren*). Nesse caso, a herança é mantida separada e a responsabilidade do herdeiro em relação aos credores do falecido é limitada à extensão dos bens herdados (RÖTHEL, 2020, p. 295).

Outrossim, existem alguns outros casos em que a responsabilidade é limitada. Uma situação assim se dá quando a herança residual é insuficiente para cobrir todos os legados (*Vermächtnisse*) e encargos (*Auflagen*) (§§ 1990 e 1992 do BGB) (ROBBERS, 2019, p. 219).

Ademais, o herdeiro pode vender a herança como um todo (§§ 2371 e seguintes do BGB). Se o herdeiro vender a herança, não terá nenhuma responsabilidade se os bens apresentarem defeitos materiais (*Sachmängelhaftung*) (ROBBERS, 2019, p. 219).

9 A COMUNIDADE DE COERDEIROS

A sucessão pode ser analisada sob a perspectiva de um único herdeiro (*Alleinerbe*), o que o BGB trata como se fosse a regra geral (§§ 1942 a 2031 do BGB). Na prática, entretanto, os casos envolvem frequentemente vários herdeiros e

[11] A sistemática alemã de responsabilização do herdeiro não se confunde com a francesa, que admite a aceitação da herança sob benefício de inventário (*acceptation sous bénéfice d'inventaire*) (FRANK; HELMS, 2018, p. 234). O modelo alemão também não se assemelha ao brasileiro, que determina no art. 1.792 do Código Civil que o "herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demostrando o valor dos bens herdados".

não somente um herdeiro único. Assim sendo, se existe uma pluralidade de herdeiros de uma mesma herança, eles são chamados de coerdeiros (*Miterben*), temática regulada como se fosse uma exceção pelos §§ 2032 a 2063 do BGB (LANGE, 2022, p. 546).

Os coerdeiros formam uma comunidade (*Miterbengemeinschaft*) que não é dotada de capacidade jurídica (*Rechtsfähigkeit*), mas que se torna responsável por todos os direitos e deveres relativos à herança (FRANK; HELMS, 2018, p. 245).

Conforme o § 2032 do BGB, a comunidade de coerdeiros constitui uma forma de propriedade em mão comum (*Gesamthandsgemeinschaft*). Cada coerdeiro tem então uma parte ideal da herança, a qual é separada do restante de seu patrimônio. Os coerdeiros não se tornam coproprietários de bens individuais, mas sim apenas titulares de sua parte ideal na herança (SOLOMON, 2005, p. 274). O coerdeiro pode negociar a sua parte ideal na herança. Contudo, apenas a comunidade de coerdeiros, como um todo, pode tomar decisões sobre o que pode ser feito com bens específicos da herança (RÖTHEL, 2020, p. 305).

A comunidade de coerdeiros continua a existir até que o espólio do falecido seja dividido entre eles, o que significa que a sua finalidade não é a preservação do patrimônio indiviso nas mãos dos herdeiros, mas sim processar e liquidar as relações jurídicas herdadas (LANGE, 2022, p. 546). Isso envolve por termo a todas as obrigações legais nas quais a herança do falecido esteja envolvida, particularmente suas dívidas. O restante da herança é então dividido entre os herdeiros de acordo com suas quotas, passando a fazer parte de suas próprias fortunas privadas. Nos casos de desacordo entre os herdeiros, a divisão da herança é resolvida por decisão judicial. Até que a herança tenha sido dividida dessa forma, cada um dos herdeiros tem o direito de se recusar a liquidar as obrigações da herança com seus próprios bens pessoais (ROBBERS, 2019, p. 219-220).

10 A RENÚNCIA À HERANÇA

Os herdeiros adquirem este *status* automaticamente com a morte da pessoa do autor da herança (§ 1942, 1 do BGB). Assim, é possível que alguém seja herdeiro sem ou mesmo contrariamente à sua vontade. Como os herdeiros também assumem a responsabilidade pelo passivo do patrimônio do falecido, podem

renunciar à herança (*Ausschlagung*, §§ 1942 e seguintes do BGB), caso em que a passagem da herança para o herdeiro é anulada com efeito retroativo (GRUNEWALD, 2014, p. 259).

No que toca à sua forma, a renúncia pode ser feita por meio de declaração perante o tribunal de sucessões ou por documento publicamente autenticado (§ 1945 do BGB). A pessoa que renuncia à herança é então tratada, para efeitos do direito sucessório, como se tivesse falecido antes do autor da herança (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 98).

A renúncia deve ser realizada no prazo de seis semanas, que se inicia quando a pessoa toma conhecimento de que é herdeira e da razão pela qual foi chamada à sucessão (§ 1944 do BGB). Se o prazo para a renúncia tiver expirado, considera a lei que a herança foi aceita (§ 1943 do BGB) (LEIPOLD, 2022, p. 213).

Admite-se a renúncia à herança antes mesmo da abertura da sucessão (§ 2346 do BGB), o que pode ser realizado pela celebração de um contrato notarial entre o futuro herdeiro e o autor da herança (*Erbverzichtsvertrag*). Não se trata, entretanto, de uma disposição relacionada ao patrimônio existente no momento da celebração do contrato, mas sim de um negócio jurídico de disposição da herança que apenas impede futuramente a sua aquisição (BROX; WALKER, 2021, p. 186).

O contrato de renúncia à herança muitas vezes é celebrado no casamento, por exemplo, quando uma das partes já tem filhos de um casamento anterior. Ainda, o contrato de renúncia à herança é frequentemente combinado com um contrato de herança, de maneira que os direitos de herança são renunciados em troca da promessa de um legado (ROBBERS, 2019, p. 220).

Ademais, o herdeiro, em princípio, só pode rejeitar ou aceitar a herança em sua totalidade (§ 1950 do BGB). Se a aceitação ou renúncia for limitada a uma parte da herança, o ato como um todo é ineficaz. Contudo, em casos excepcionais, previstos pela legislação, é possível renunciar apenas a uma parte da herança, aceitando o restante (§§ 1948, 1949 e 1951 do BGB) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 98).

11 CERTIFICADO DE HERANÇA

A prova do direito de herdar é o certificado de herança (*Erbschein*). Tal

certificado oficial é emitido, mediante requerimento, pelo tribunal de sucessões (*Nachlassgericht*), função que é realizada em primeira instância pelo *Amtsgericht* (§ 2353 do BGB). Os registros imobiliários, os bancos e as seguradoras, por exemplo, não vão atuar em nome de um herdeiro se não for apresentado um certificado de herança (FRANK; HELMS, 2018, p. 214).

Assim sendo, o tribunal de sucessões tem o dever oficial de determinar quem são os herdeiros. Uma vez emitido o certificado sucessório, há uma presunção de que o titular tem o direito de herdar. A pessoa que, de boa-fé, cumprir suas obrigações para com o titular do certificado, estará exonerada de suas obrigações para com o espólio do falecido. Por exemplo, uma pessoa que tinha dívida com o testador será exonerada da dívida se a cumpriu com o titular do certificado, sendo certo que não poderá ser processada posteriormente pelos verdadeiros herdeiros se o certificado tiver sido emitido equivocadamente (ROBBERS, 2019, p. 220).

12 IMPOSTO SOBRE A HERANÇA

A legislação alemã determina que sobre qualquer herança incide o imposto sobre heranças (*Erbschaftsteuer*), o qual não pode ser afastado por um ato de direito privado pelo autor da herança ou pelos herdeiros (DUTTA, 2014, p. 19).

O imposto sobre doações e o imposto sobre heranças são regulamentados pela mesma legislação e essencialmente da mesma forma (*Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz*), o que inclui as regras referentes ao pagamento de tais impostos, bem como isenções fiscais. Essa legislação foi significativamente alterada pela Lei de Reforma Tributária das Heranças (*Erbschaftsteuerreformgesetz*), de 24 de dezembro de 2008, bem como também foi modificada por uma lei de 8 de julho de 2017 (BROX; WALKER, 2021, p. 498).

O montante do imposto sucessório a pagar depende do grau de parentesco entre o beneficiário e o autor da herança (*Verwandtschaftsgrad*), bem como do valor da herança (§ 15 da ErbStG) (GURSKY; LETTMAIER, 2018, p. 2). Para tanto, a legislação cria três categorias tributárias (*Steuerklasse*), elenca quem são os integrantes de cada categoria e a alíquota do tributo. Para a categoria tributária I, por exemplo, a alíquota varia de 7% a 30%, enquanto para a categoria III varia de 30% até o máximo 50% (§ 19 da da ErbStG).

Ademais, vale notar que o imposto sobre heranças certamente representa uma importante fonte de financiamento estatal, mas ao mesmo tempo pode reduzir significativamente os valores recebidos pelos herdeiros, haja vista as alíquotas bastante elevadas. Por isso, a forma como se realiza a tributação na Alemanha tem levado a muitas controvérsias, particularmente quando se considera a existência de esquemas de evasão fiscal, que muitas vezes levam à fuga de capitais para países estrangeiros (BROX; WALKER, 2021, p. 497).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Alemanha, o direito das sucessões apresenta características bastante peculiares, quando comparado com outros ordenamentos jurídicos de matriz continental.

O direito à herança é protegido pela Constituição Alemã como um direito fundamental, o que impede que a legislação infraconstitucional possa interferir de forma injusta ou arbitrária na transferência de bens após a morte de uma pessoa.

O Código Civil alemão leva em conta as tradições culturais e o sistema de parentela, que evidentemente privilegia os descendentes do falecido, que, como herdeiros da primeira classe, têm prioridade na sucessão. Há uma evidente preferência pela geração mais jovem, o que não é meramente uma consequência inconsciente do sistema, mas um objetivo legal, que procura conceder a herança aos mais jovens como uma espécie de apoio necessário para seu próprio futuro.

Esse sistema tradicional tem sido gradualmente modificado a partir de leis especiais e da interpretação de seus institutos em conformidade com a Lei Fundamental. Todavia, muito se discute na Alemanha acerca da necessidade de uma verdadeira reforma no direito das sucessões, para que a legislação possa melhor refletir as mudanças sociais e culturais ocorridas no país.

Por conseguinte, como resultado da pesquisa elaborada, pode-se afirmar que em muitos pontos o direito das sucessões alemão se aproxima bastante da legislação brasileira, afinal, ambos os sistemas são baseados no direito romano. Contudo, em alguns aspectos fundamentais, como é o caso da ordem de vocação hereditária, do certificado de herança, bem como da possibilidade de elaboração de testamento conjuntivo e de contrato de herança, o direito alemão e o direito

brasileiro apresentam sensíveis diferenças. Ademais, pelo menos aos olhos de um brasileiro, o sistema da parentela alemão parece se mostrar mais complexo que o sistema brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 29. ed. München: Franz Vahlen, 2021.

DUTTA, Anatol. *Warum Erbrecht?: Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

EBENROTH, Carsten Thomas; AUER, Thomas. The Law of Succession. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (org.). *Introduction to German Law*. The Hague: Kluwer, 1996, p. 273-304.

EPPING, Volker. *Grundrechte*. 7. ed. Berlin: Springer, 2017.

FRANK, Rainer; HELMS, Tobias. *Erbrecht*. 7. ed. München: C.H. Beck, 2018.

GRUNEWALD, Barbara. *Bürgerliches Recht*. 9. ed. München: C.H. Beck, 2014.

GURSKY, Karl-Heinz; LETTMAIER, Saskia. *Erbrecht*. 7 ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2018.

KIPP, Theodor; COING, Helmut. *Erbrecht: ein Lehrbuch*. Tübingen: Mohr, 1990.

LANGE, Knut Werner. *Erbrecht*. 3. ed. München: C.H. Beck, 2022.

LEIPOLD, Dieter. *Erbrecht*. 23. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022.

LÖHNIG, Martin; FISCHINGER, Philipp S. *Erbrecht*. 4. ed. München: Franz Vahlen, 2022.

LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: contratos em geral até doação (arts. 421 a 564)*. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 3.

MEYER-PRITZL, Rudolf. Erbrecht. In: *Eckpfeiler des Zivilrechts*. 6. ed. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2018, p. 1479-1527.

MUSCHELER, Karlheinz. *Familienrecht*. 5. ed. München: Franz Vahlen, 2022.

OLZEN, Dirk; LOOSCHELDERS, Dirk. *Erbrecht*. 6. ed. Berlin: De Gruyter, 2020.

ROBBERS, Gerhard. *Einführung in das deutsche Recht*. 7. ed. Baden-Baden: Nomos, 2019.

RÖTHEL, Anne. *Erbrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2020.

SCHMOECKEL, Mathias. *Erbrecht*. 5. ed. Baden-Baden: Nomos, 2019.

SOLOMON, Dennis. The Law of Succession. In: REIMANN, Mathias; ZEKOLL, Joachim (orgs.). *Introduction to German Law*. München: C.H. Beck, 2005.

WAAL, Marius J. de. Comparative succession law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford, 2006.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito civil*: sucessões. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.

ZIMMERMANN, Reinhard. Intestate Succession in Germany. In: REID, Kenneth; WAAL, Marius J. de; ZIMMERMANN, Reinhard (orgs.). *Comparative Succession Law*. Oxford: Oxford, 2015, v. II.