IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA-MORTIS — *LEGADO A FILHO ADULTERINO — TAXA EXIGÍVEL*

— *Está sujeita à taxa de impôsto* causa mortis *exigível a estranho a herança de filho adulterino reconhecido pelo pai solteiro.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Herdeiros de João Nicola *versus* Fazenda do Estado
Agravo de instrumento n.º 28.103 — Relator: Sr. Desembargador Justiniano Pinheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º ... 28.103, da comarca de Mococa, em que são agravantes herdeiros de João Nicola e é agravada a Fazenda do Estado: Acordam em 2.ª Câmara Civil do Tribu-

nal de Apelação negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada, pelos seus fundamentos e os da sustentação.

Está provado nos autos que Adalgisa Becker foi casada com Cornélio Vieira da Silva, de quem se separou para conviver com João Nicola, havendo vários filhos desta união, os quais foram reconhecidos pelo pai nos respectivos registros de nascimentos, reconhecimentos confirmados em testamento.

O Dr. Juiz de Direito não deu valor aos reconhecimentos e considerou os agravantes filhos adulterinos e como tais sujeitos ao pagamento do impôsto *causa mortis* devido por estranhos, no inventário de João Nicola, nos têrmos do art. 15 do Liv. VI do Código de Impostos e Taxas.

Os agravantes, no seu recurso, suscitam a debatida questão do reconhecimento de filho adulterino, no caso de morte dos pais, por interpretação extensiva, por fôrça de compreensão, do decreto-lei n.º 4.737, de 24-9-1942, que permitiu o reconhecimento nos casos de desquite. A matéria tem sido amplamente discutida no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Apelação do Distrito Federal e neste Tribunal ("Rev. For.", 99-401, 414, 440, 486; "Rev. Tribs.", 149-233; — "Diário da Justiça" de 22-10-944, apelação 23.186, de São Paulo), entendendo a maioria dos juizes que o reconhecimento de filho adulterino só é possível no caso de posterior desquite do progenitor.

O decreto-lei n.º 4.737 abriu uma exceção ao princípio dominante no nosso direito e consubstanciado no art. 358 do Código Civil, que dispõe que os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos. Dispõe o aludido decreto-lei que — "o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação". Em face dos têrmos do diploma legal não se pode ampliar esta faculdade ao caso de dissolução da sociedade conjugal por morte.

A Procuradoria Geral do Estado opina que se trata de herança de homem solteiro e em relação a êste os filhos não são espúrios. Mas não se pode admitir a adulterinidade sòmente "a patre", ou "a matre". Como acentua Dias Ferreira (com. art. 123, Cód. Civ. Port.), "não pode duvidar-se de que o nascido de adultério é tão adulterino em relação a um como em relação a outro dos pais".

Não se aplicando à espécie o disposto no decreto-lei n. 4.737, segue-se que o reconhecimento feito no testamento deixado pelo *de cujus* é nenhum, assim como nulos são os reconhecimentos feitos nos registros de nascimentos, pois impossível era o objeto do ato, tratando-se de reconhecimento de filho espúrio, além de que não é dado atribuir prole ilegítima à mulher casada. A legalidade dêsses reconhecimentos pode ser conhecida no processo de inventário, uma vez que se trata de questão puramente de direito. E à Fazenda era lícito argüir a espuriedade dos herdeiros, sendo evidente o seu interêsse, pois a solução da controvérsia tem repercussão no cálculo do impôsto a que estão sujeitos os herdeiros.

Custas como de direito.

São Paulo, 18 de dezembro de 1945. — *Frederico Roberto*, Presidente, com voto. — *Justiniano Pinheiro*, Relator.