

O Direito Português na Jurisprudência e

Legislação Indiana

Como é sabido estão em vigor em Goa, Damão e Diu na Índia, partes do antigo Código Civil Português de 1867 (Código Seabra) e demais legislação tal como partes do antigo Código de Processo Civil de 1939.

O sistema jurídico Indiano é modelado no Britânico e é portanto fortemente casuístico. A legislação deixa larga margem à interpretação judicial ao contrário do que prevalece nos sistemas continentais europeus.

O direito Português que sobrevive em Goa tem sido portanto nas últimas décadas sujeito a larga interpretação pelos tribunais Indianos, em Goa pelo “Panaji bench of Bombay High Court” e em Nova Delhi pelo Supremo Tribunal Indiano com interessantes efeitos jurídicos que ofereço à apreciação de V. Excelências. Para amostra escolhi alguns casos típicos em diversas áreas do direito Civil.

1. O Direito Português em Goa é “Direito Pessoal” (Personal Law) para os Goeses.

Na Índia normalmente a expressão “Direito Pessoal”, refere-se ao direito de Família (Casamento, Sucessão, etc.) duma determinada classe de pessoas e normalmente é usada em

relação aos Hindus e Maometanos cujo Direito pessoal é baseado nas respectivas religiões e na Índia é distinto.

No caso dos antigos Indo Portugueses e seus descendentes isto é Goeses, e nativos de Damão e Diu, o Direito Civil Português tornou-se também agora um direito comunitário baseado, embora, não na religião mas no seu passado histórico.

Em 1962 o Governo de Índia promulgou a Lei da Cidadania de Goa, Damão e Diu conferindo automaticamente cidadania indiana a todos os que tivessem nascido cá ou cujos pais ou avós fossem cá nascidos.

Esses eram os que eram cidadãos portugueses e portanto destinatários do Código Seabra (art.º 17). É em princípio, e na grande maioria dos casos a esses que se aplica ainda o Direito Civil Português. Em duas decisões foi afirmada a natureza pessoal do Direito Português em Goa.

- a) Monica Variato vs. Thomas Viriato¹ embora no próprio caso o tribunal concluiu que o réu não governado pelo “Direito Pessoal” de Goa.
- b) Daisy Serrão vs. Ivories Noronha² - embora as partes residissem em Bombaim (Mumbai) decidiu-se que as partes eram governadas pelo “Direito Pessoal” de Goa.

¹ 2000(2) GLT 149

² 2011(2) GLR 114

2. Comunhão de Bens:

No antigo Código Seabra o casamento “segundo o costume do reino” presumia-se consistir na comunhão geral dos bens.

Reza a artigo 1108 do Código de 1867:-

Subsecção II

Do casamento, segundo o costume do reino

Artigo 1108

(Noção genérica da comunhão)

O casamento, segundo o costume do reino, consiste na comunhão, entre os cônjuges, de todos os seus bens presentes e futuros não exceptuados na lei.

Diz o tratadista Cunha Gonçalves Volume, II, pp. 336:-

De igual modo, serão comuns os produtos do trabalho, do comércio ou da indústria de um dos cônjuges, etc., ainda que sejam cobrados após a dissolução do matrimónio, se fora anterior a esta a respetiva atividade ou operação e estava já adquirido o respetivo direito.

Na India temos o Income Tax Act (Lei do Imposto no Rendimento) da qual o artigo 5A dispõe:-

5A – Distribuição do rendimento entre esposos governados pelo Código Civil Português

(1) Onde o marido e a mulher são regidos pelo sistema de comunhão de propriedade (designado no Código Civil Português de 1867 como “comunhão de bens”) em vigor no Estado de Goa e nos Territórios da União de Dadrá e Nagar Haveli e Damão e Diu, o rendimento do marido e da mulher de qualquer categoria de rendimento não será tributado como sendo da dita comunhão de bens (seja ela considerada como uma associação de pessoas ou grupo de indivíduos) mas tal rendimento do marido e de mulher sob qualquer categoria de rendimento fora da categoria da salárias não será dividida igualmente entre o marido e a mulher e o rendimento assim dividido será incluído em separado no rendimento total do marido e de mulher respectivamente, e as restantes disposições desta Lei serão aplicados conforme.

(2) Onde a marido, ou, conforme o caso a mulher regidos pelo dito sistema de comunhão de bens tem qualquer rendimento sob a categoria de “Salário”, tal rendimento será incluído no rendimento total do esposo que efectivamente o ganhou.

Com efeito o salario foi excluído da Comunhão de Bens ao menos para os fins Fiscais.

Um grupo de cidadãos assalariados constituídos em Associação foi em reclamação, infeliz e erradamente, em minha opinião, fundamentada no princípio de arbitrariedade como violador do artigo 14 (Direito à Igualdade) da Constituição Indiana e também no próprio Income Tax Act (Lei de Imposto no rendimento).

A questão de comunhão de bens no âmbito fiscal já tinha surgido antes em várias casos de Goa:-

(1) Em 1974 no caso de Commisioner of Income Tax v. Purshottam Gandhar Bende³ High Court de Bombaim decidiu que um sistema social (i.e. comunhão de bens) existente neste território por longo tempo tinha de ser reconhecido e portanto o rendimento dum prédio urbano tinha de ser dividido em 2 partes iguais e assim taxado em separado nas mãos da marido e da mulher e não globalmente como de única pessoa.

(2) Em 1983 o mesmo High Court de Bombaim no caso de Additional Commisionser of Income Tax v. Valentino F. Pinto,⁴ decidiu que o rendimento de comércio entra na comunhão de bens e tinha de ser dividido e taxado em separado.

(3) Porém o High Court, no Commissioner of Income Tax v. Modu Timblo (Individual)⁵ decidiu que quanto ao salário o

³ 1977(106) ITR 932

⁴ 1984 (150) ITR 408

⁵ 1994(206) ITR 647

imposto deve ser individual à pessoa que ganha o salário e não dividido em 2 partes excluindo o salário portanto da Comunhão de bens para os fins fiscais do imposto do rendimento (Income Tax).

(4) Também no Commissioner of Income Tax v. Shiv Sagar Estates⁶ observou-se na página 961 que o mesmo grupo de pessoas pode agir em capacidades diversas como coproprietários, acionistas duma companhia, sócios duma firma.

3. Princípio da Universalidade da herança

Embora a Direito Português reconhecesse este princípio houve incerteza quanto a ele tanto na jurisprudência como na doutrina⁷.

A Relação de Bombaim funcionando em Goa na decisão de 8 de Agosto de 2008 no caso de Maria Luiza v. Pereira v. José Paulo Coutinho⁸ decidiu que bens em Bombaim não podiam ser inventariados em Goa e se devia instituir um processo separado em Bombaim ao abrigo do Indian Succession Act 1925.

O princípio da universalidade de herança foi sempre aceite no Direito Português ao menos enquanto esteve em vigor o Código Seabra.

O problema foi sempre se as sentenças dos tribunais Portugueses poderiam ser executados no país estrangeiro onde se

⁶ (1993) 201 ITR 953 (Bom)

⁷ pp. 392-393

⁸ 2010(1) GLR 355

encontravam os bens. Na falta de um acordo com tal país isso não seria possível.

Quanto aos bens em Bombaim, na Índia esse problema não surge sendo partes do mesmo país e sistema judicial, as sentenças dos tribunais de Goa tem perfeita validade em Bombaim.

A decisão no “Maria Luiza” em 2008 foi baseado numa errônea fundamentação no antigo comentário de Dias Ferreira de 1895 muito antes da convenção de 1908 e também numa observação de Cunha Gonçalves num contexto e situação diferentes acerca do artigo 24

Esta decisão foi revertida em 2015 no caso de Sq. A.P.Fernandes vs. Annette Blunt Finch⁹ decidido em 11/3/2015 onde se reafirmou o princípio da Universalidade da herança.

4. Prescrição e Caducidade Portuguesa ou Indiana

Na Índia temos a Indian Limitation Act, 1963 que fixa os prazos para ações e queixas.

Nele o artigo 29(2) providencia que o prazo fixado por alguma lei local ou especial prevalecerá.

Decidiu-se em 2 casos, Justiniano Barreto v. Antonio V. Fonseca¹⁰ e Cadar Constructions v. Tara Tiles¹¹ que o Código

⁹ 2015(1) GLR 568(BOM)(PB)

¹⁰ 1989(2) GLT 136

¹¹ 1989(2) GLT 180

era lei especial e local nos termos do artigo 29(2) do Indian Limitation Act, 1963 e portando devia-se considerar-se como incorporado nesse último estatuto.

Nesta decisão o histórico conflito ou melhor a coexistência do Direito Português e Indiano em Goa foram amplamente discutidos e a leitura é muito educativa.

Também o High Court discute com grande clareza os problemas da continuação do Código Português em Goa

Em 2001 o Supremo Tribunal no Syndicate Bank v. Prabha Naik¹² reverteu a sua decisão anterior e decidiu que o Código Português não era lei local e o seu artigo 535 ficou revogado pelo Indian Limitation Act, 1963.

Esta decisão foi contudo esclarecida pela Relação de Bombaim no caso da Comunidade de Morombim v. Jose António Bragança¹³ no sentido que se a causa originava no Direito Português continuavam em vigor o Código Português no aspeto de prescrição de direitos. Se os direitos têm origem em estatutos Indianos como Indian Contract Act, Negotiable Instrument Act ou Sale of Goods Act, a prescrição seria ao abrigo do Indian Limitation Act.

O Supremo Tribunal 'inter alia' decidiu:

¹² 2001(1) GLT 281

¹³ 2005(1) GLR 371

- a) Que o Código Civil Português é um Código em si completo, é a prescrição dos direitos nele contidos só pode ser fundada no próprio Código e não fora dele.
- b) A prescrição para a legislação Indiana será governada pelo “Limitation Act 1963” até no estado de Goa.
- c) O Código Civil Português regula tanto a origem dos direitos como a sua vindicação e ou se aplica na sua totalidade e não há meio-termo nisto.

A decisão no caso de “Syndicate Bank”¹⁴ é que para os fins do “Indian Contract Act”, “Negotiable Instrument Act” e “Sale of Goods Act” e outros estatutos do Parlamento Indiano, a prescrição será governada pelo Indian Limitation Act 1963 até no estado de Goa e não pelo Código Português. Porém a proposição legal que a prescrição num estatuto especial será regulada por esse estatuto, não foi alterada.

Se a disputa é acerca de um prédio ou direito ou gerência de prédio que devoluiu ao abrigo das disposições desse estatuto, a prescrição também será governada pelo mesmo estatuto.

No caso em questão decidiu-se que eram aplicáveis os artigos 535, 552 e 559 do Código de 1867.

¹⁴ (2001) 4 SCC 713

5. Venda de direito indiviso por um coproprietário

No Código Seabra o artigo 1567 declarava nula a venda por um coproprietário sem consentimento dos restantes. O princípio se refletia também nos artigos 2177 e 2015 do dito Código velho.

Ao contrário no Direito Indiano o artigo 44 do Transfer of Property Act que foi extenso a Goa em 1965 permite essa venda.

Decidiu-se no caso de Jose António Miranda v. João Luis Miranda que o artigo 2177 não permita a doação de uma parte específica ou inteira sem o direito do coproprietário ter-lha sido aplicado em partilha legal.

Neste caso o tribunal baseou-se no princípio que o Transfer of Property Act era Lei geral e o Direito Seábrico (por assim dizer) era lei especial.

Da mesma forma se decidiu no caso de Roberto Coutinho v. Maria Botelho¹⁵ que o artigo 2177 continuava em vigor e não ficava revogado pelo artigo 44 do Transfer of Property Act por se tratar de direito substantivo e não processual (adjetivo).

6. Venda pelos pais aos filhos

No Código Seabra precedendo o artigo 1566 (Direito de preferência) e 1567 (Nulidade de venda de direitos indivisos) vem o artigo 1565 que proíbe a venda pelos pais aos filhos sem o consentimento dos filhos restantes.

¹⁵ 2002(1) GLT 109

Esse tipo de proibição não existe no Direito Indiano e o evidente conflito veio à decisão do então Desembargador do Relação de Bombaim Dr. Gustavo Felipe Couto no caso de Roldão Vaz vs. Aduzinda Gonçalves¹⁶, onde o douto magistrado decidiu que o artigo 1565 não se podia considerar revogado pelo Transfer of Property Act, a legislação Indiano na área de Direitos Reais, por o artigo 1565 estar intimamente ligado com o Direito sucessório do Código de 1867 que continua em vigor em Goa.

Quase 30 anos depois esta decisão foi reafirmado pelo juiz Filomeno Reis no caso de Premavati Nail v. Suresh Naik¹⁷.

Nesta decisão surgiu mais uma vez o problema da sobrevivência das disposições Português com o arts.1565 que proíbe aos pais a venda aos filhos.

Não há tal proibição no Direito Indiano (Transfer of Property Act, 1882)

7. Os “Torts” britânicos e o Código Seabra

Na Índia segue-se o Direito Comum Inglês (English Common Law) na área dos “Torts” ou “Civil Wrongs”.

Do outro lado o último livro do Código Seabra (artigos 2361) cobre a área de ofensa e reivindicação dos direito civis.

¹⁶ Civil Revision No.208/80, before the Judicial Commissioner, Goa, Daman & Diu at Panaji.

¹⁷ 2012(2) Goa L.R. 282

Decidiu o conselheiro Eurico da Silva caso de Dr. Sharad Vaidya v. Paulo Joel Vales,¹⁸ que o Direito Português na matéria é que vigorava por ser codificado (artigos 2361) do Código de 1867) e não o direito casuístico britânico que prevalece no resto da Índia nessa matéria.

8. “Inventário” ou “Ação de Partilha de herança?”

Decidiu também o dito Conselheiro Eurico da Silva no caso de Cruz Fernandes v. Gregorina Fernandes¹⁹ que sem ter havido Inventário e ter-se decidido a parte que cabia a cada herdeiro não era permitido instituir uma ação geral de divisão de coisa comum (Civil Suit for partition) ao abrigo dos princípios gerais do Código de Processo Civil Indiano de 1908.

Esta decisão foi contudo modificado pela Relação de Bombaim em que decidiu que se as partes confessassem mutuamente a fração que lhes cabia, a Ação de Partilha era ainda permitida.

9. Execução de Sentenças em Inventário

Em 1984, o Juiz da Relação, G.D.Kamat no caso de Zacarias Duarte Pereira v. Camilo Evaristo Pereira²⁰ decidiu que as sentenças e formais de partilha em Inventário só podiam ser

¹⁸ 1993(2) Bom. C.R. 296

¹⁹ 1991 (2) Goa L.T. 42

²⁰ (AIR 1984 Bom 295)

executados ao abrigo do Código de Processo Civil Português de 1939 e não o “Code of Civil Procedure” Indiano de 1908.

Na discussão observa-se que outras disposições do Código de Processo Civil de 1939 relativos ao Inventario continua em vigor.

10. Arrendamentos

Em 7-3-1961 entrou em vigor em Goa o Decreto 43525 quanto aos arrendamentos.

Em 1968 entrou em vigor em Goa uma nova Lei de Arrendamentos o “Goa, Daman & Diu Buildings (Lease, Rent & Eviction) Control Act”.

Havia dúvida se o Decreto de 1961 ainda vigorava.

No caso de G. N. Agrawal v. Alina D Costa E Pinto²¹, o High Court decidiu que o Decreto no 43525 não se podia considerar como totalmente revogado pois tratava também de arrendamentos de prédios rústicos e não só de urbanos.

11. Divórcio no Casamento Canónico

Nos termos da Concordata de 1940 entre a Santa Sé e o Governo Português, o Decreto no 35461 – Casamento nas Colónias artigo 4 propunha –

“Em harmonia com as propriedades essenciais do matrimónio católico, entende-se que, pelo próprio facto da celebração do

²¹ 1989 Goa LT 118

casamento canónico, depois de entrar em vigor o presente decreto, os cônjuges renunciarão à faculdade civil de requererem o divórcio que por isso não poderá ser decretado pelos tribunais civis em relação a tal casamento.”

Em 1974 no caso *Especiosa Nunes v. Francisco Fernandes*²², respetivamente decidiu-se que a disposição acima citada era violativa dos Direitos Fundamentais garantidos pelo artigo 14 da Constituição Indiana e como tal o artigo foi declarado nulo.

Anos depois contudo a supremo Tribunal Indiano decidiu no caso de *Ahmedabad Women's Action Group v. Union of India*²³ que os Direitos Fundamentais não se estendem à área de Direito Pessoal.

²² AIR 1974 Goa 46

²³ (1997) 3 SCC