

## EVOLUÇÃO DA LEI SOBRE FIANÇA ANTECIPADA NA ÍNDIA

**MALIKA SHAH**

[mgshah@jgu.edu.in](mailto:mgshah@jgu.edu.in)

Professora na Jindal Global Law School, O.P. Universidade Global Jindal, Sonipat (Índia)

**VAIBHAV CHADHA**

[vchadha@jgu.edu.in](mailto:vchadha@jgu.edu.in)

Professor na Jindal Global Law School, O.P. Universidade Global Jindal, Sonipat (Índia)

### Resumo

O caso *Sushila Aggarwal contra o Estado (Território da Capital Nacional de Deli - NCT de Deli)* constitui uma parte importante da lei sobre fiança antecipada na Índia. Antes do julgamento de *Sushila Aggarwal*, a lei sobre fiança antecipada na Índia era ambígua devido às diferentes interpretações da seção 438 do Código de Processo Penal de 1973 (fiança antecipada) pelo Supremo Tribunal de Justiça. Foi apenas no ano de 2020 que a lei sobre o assunto foi resolvida pelo Supremo Tribunal no julgamento do caso *Sushila Aggarwal*.

Com este artigo, os autores pretendem traçar a evolução da lei sobre fiança antecipada na Índia. Examina os julgamentos mais marcantes do Supremo Tribunal de Justiça e as opiniões conflitantes do Tribunal. O artigo conclui agradecendo o julgamento *Sushila Aggarwal* por esclarecer finalmente a longa e ambígua lei sobre fiança antecipada na Índia. No entanto, também destaca os assuntos que a Bancada Constitutiva (Constitution Bench) não abordou, e que se tivesse abordado, teria libertado a lei das lacunas que atualmente afetam a lei sobre fiança antecipada.

### Palavras-chave

*Sushila Aggarwal contra o Estado (NCT de Deli)*, *Gurbaksh Singh Sibbia contra o Estado do Punjab*, Seção 438 do Código de Processo Penal de 1973, Fiança Antecipada e Fiança Regular

### Como citar este artigo

Shah, Malika; Chadha, Vaibhav (2021). Evolução da lei sobre fiança antecipada na Índia. *Janus.net, e-journal of international relations*. Vol12, Nº. 1, Maio-Outubro 2021. Consultado [online] em data da última consulta, <https://doi.org/10.26619/1647-7251.12.1.14>

**Artigo recebido em 24 Julho 2020 e aceite para publicação em 27 Fevereiro 2021**





## **EVOLUÇÃO DA LEI SOBRE FIANÇA ANTECIPADA NA ÍNDIA<sup>1</sup>**

**MALIKA SHAH**

**VAIBHAV CHADHA**

### **Introdução**

Um dos objetivos importantes de prender e deter o acusado é assegurar a sua presença no julgamento no momento da sentença, se condenado<sup>2</sup>. Contudo, esse propósito também pode ser alcançado por meio do sistema de fiança. Fiança significa "libertar uma pessoa da custódia legal, e garantir que comparece na hora e local designados para se submeter à jurisdição e julgamento do tribunal"<sup>3</sup>.

O Código de Processo Penal de 1973 (doravante CPP) não define o termo "fiança". No entanto, define os termos "delito passivo de fiança" e "delito não passivo de fiança". "Delito passivo de fiança" foi definido na seção 2 (a) do CPP como um delito passivo de fiança na primeira audiência, ou que foi tornado passivo de fiança por qualquer outra lei vigente. Enquanto "delito não passivo de fiança" foi definido como qualquer outro delito. Nenhum teste ou critério foi estabelecido para determinar se um delito é passivo de fiança ou não. Depende do fato de na primeira audiência ter sido pronunciado como passivo de fiança ou não passivo de fiança<sup>4</sup>.

### **Desenvolvimento da lei sobre fiança antecipada na Índia**

Antes do Código de 1973, não havia nenhuma disposição relacionada com fiança antecipada no Código de Processo Penal de 1898. A posição prevalente antes de 1973 era que os tribunais não tinham autoridade para conceder fiança antecipada<sup>5</sup>.

No processo *Amir Chand v Coroa*, o Tribunal declarou que uma pessoa que não estivesse sob qualquer tipo de restrição poderia ser colocada sob restrição mediante a concessão de fiança. O Tribunal explicou que não havia nenhuma provisão no Código de 1898 por meio da qual "fiança antecipada" poderia ser concedida<sup>6</sup>. Da mesma forma, no processo

<sup>1</sup> Artigo traduzido por Carolina Peralta.

<sup>2</sup> RV Kelkar, *Criminal Procedure* (6<sup>th</sup> ed., Eastern Book Company 2014) 289.

<sup>3</sup> Black's Law Dictionary 3<sup>rd</sup> edn., 1933.

<sup>4</sup> Código de Processo Penal 1973, s 2(a).

<sup>5</sup> *Gurbaksh Singh Sibbia v Estado de Punjab* (1980) 2 SCC 565 [4].

<sup>6</sup> ILR (1949) 1 P&H 515.



*Jubar Mal v Estado*, o Tribunal Superior do Rajastão observou que, de acordo com o Código de Processo Penal de 1898, nem o Tribunal Superior nem os tribunais subordinados tinham o poder de conceder fiança a uma pessoa se essa pessoa não tivesse sido presa ou detida sob custódia ou trazida perante o tribunal, ou sem que houvesse um mandado de prisão ou qualquer ordem por escrito para a sua prisão<sup>7</sup>.

No caso *Estado de Madhya Pradesh v Narayan Prasad Jaiswal*, o Tribunal argumentou que o exercício desse poder representaria um desvio para o tribunal. Ao confiar o caso *King Emperor v Khwaja Nazir Ahmado* ao Conselho Privado<sup>8</sup>, o Tribunal afirmou que seguir tal prática equivaleria a influenciar as questões que estão dentro da alçada da Polícia<sup>9</sup>. Por fim, o tribunal no caso *Estado de Madhya Pradesh v Narayan Prasad Jaiswal* concluiu que, de acordo com as disposições do Código de 1898, a fiança não poderia ser concedida a uma pessoa que não tivesse sido presa por acusação de crime<sup>10</sup>.

A necessidade de introdução de uma nova disposição no CPP autorizando o Supremo Tribunal e o Tribunal de Juízo Criminal (Tribunal de Sessões) a conceder "fiança antecipada" foi apontada pela 41ª Comissão de Direito da Índia no seu relatório no ano de 1969. No parágrafo 39.9 do volume I, a Comissão observou que havia necessidade de concessão de fiança antecipada porque havia a possibilidade de pessoas poderosas tentarem implicar os seus rivais em casos falsos com o objetivo de "desonrá-los" ou com o objetivo de fazê-los sofrer alguns dias na prisão. O Relatório também referiu que essa prática se tinha intensificado com o aumento da rivalidade política. Também considerado que não havia fundamento para exigir que o acusado de um crime se submetesse à custódia, permanecesse na prisão e solicitasse fiança nos casos em que havia razões suficientes para sustentar que o acusado não era suscetível de abusar da liberdade sob fiança e fugir. A Comissão de Direito recomendou conferir este poder apenas ao Tribunal Superior e Tribunal de Juízo Criminal e também afirmou que essa ordem entraria em vigor no momento da prisão ou posteriormente. A Comissão constatou a sua incapacidade de fixar exhaustivamente as condições de concessão da fiança antecipada, deixando-o ao critério do tribunal. No entanto, esclareceu que a atribuição de fiança antecipada em nada poderia prejudicar um julgamento justo<sup>11</sup>.

O Governo Central aceitou as recomendações da Comissão de Direito e introduziu a cláusula 447 no Projeto de Lei do Código de Processo Penal de 1970, com a intenção de conferir autoridade ao Tribunal Superior e ao Tribunal de Juízo Criminal de concessão de fiança antecipada<sup>12</sup>. A Comissão de Direito da Índia, no 48º Relatório (1972), parágrafo 31, observou que a disposição para a concessão de fiança antecipada introduzida pelo projeto de lei refletia as sugestões feitas pela 41ª Comissão de Direito. Embora concordando com a disposição, a Comissão observou que esse poder deveria ser exercido apenas em casos excepcionais. Esclareceu ainda que, para evitar o uso indevido da disposição por parte de petionários desonestos, o despacho final de concessão da fiança antecipada só deve ser proferido após notificação ao Ministério Público, e que o despacho inicial deve ser temporário.

<sup>7</sup> 1954 SCC OnLine Raj 24 [13].

<sup>8</sup> 1944 SCC OnLine PC 29.

<sup>9</sup> 1963 SCC OnLine MP 9 [13].

<sup>10</sup> 1963 SCC OnLine MP 9 [21].

<sup>11</sup> Comissão de Direito, *The Code of Criminal Procedure 1898* (Com Dir, Relatório nº 41, 1969).

<sup>12</sup> *Gurbaksh Singh Sibbia v Estado de Punjab* (1980) 2 SCC 565 [5].



A Comissão observou ainda que a disposição deve indicar claramente que a ordem só poderia ser proferida após registo dos motivos e se o tribunal estivesse convencido de que tal orientação era necessária no "interesse da justiça"<sup>13</sup>. Com algumas modificações, a cláusula 447 da Proposta de Lei de 1970 finalmente tornou-se a seção 438 do CPP 1973.

## **I. Tentativas iniciais de determinar o alcance da fiança antecipada**

No caso *Balchand Jain v Estado de MP*, Bhagwati, J., ao examinar o alcance da seção 438, observou que lida com a questão da "fiança antecipada", embora as palavras "fiança antecipada" não se encontrem mencionadas na seção em si. Segundo ele, "fiança antecipada" era uma expressão inadequada. Quando o tribunal concede "fiança antecipada", ordena que, caso uma pessoa seja detida, seja solta sob fiança. A questão da libertação sob fiança não se coloca a menos que a pessoa seja presa, e somente quando a pessoa é presa é que a ordem de concessão de "fiança antecipada" se torna efetiva<sup>14</sup>.

A Bancada do Supremo Tribunal da Índia proferiu a sua decisão histórica sobre a questão da fiança antecipada no caso *Gurbaksh Singh Sibbia v Estado de Punjab*<sup>15</sup>. A questão chegou ao ST num recurso contra a decisão do Plenário do Tribunal Superior de Punjab e Haryana. O assunto envolvia um pedido de fiança antecipada do então Ministro da Irrigação e Poder do governo de Punjab contra o qual foram feitas alegações de corrupção política. O Tribunal Superior de Punjab e Haryana impôs certas limitações ao exercício de poderes, de acordo com a Seção 438 do Código. O Tribunal Superior considerou que os poderes ao abrigo da secção 438 não devem ser exercidos em casos graves, incluindo certas categorias de crimes económicos ou crimes puníveis com a morte ou prisão perpétua. O Tribunal também leu na seção 438 as limitações impostas pela seção 437 e desencorajou o exercício de tais poderes nos casos em que o acusado foi acusado pela seção 167 (2) do CPP ou seção 27 do *Indian Evidence Act* (Ato de Evidência) de 1872. Além disso, o Tribunal decidiu que o poder deve ser exercido com moderação e apenas em casos excepcionais. Não poderia haver concessão de fiança antecipada geral e o tribunal, antes de atribuir uma ordem de fiança antecipada nos termos da seção 438, deve certificar-se de que quaisquer alegações de desonestidade na petição são substanciais, e as acusações pareciam falsas e infundadas<sup>16</sup>.

O ST logo no início fez uma distinção entre fiança regular e fiança antecipada, observando que, em contraste com a ordem de fiança pós-prisão, a fiança antecipada era um procedimento legal pré-prisão. Determina que quem recebe uma ordem de fiança antecipada relativamente a um crime específico, deve ser posteriormente preso sob as alegações desse crime, e essa pessoa deve ser libertada sob fiança<sup>17</sup>.

O ST anulou a decisão do Tribunal Superior e proibiu a imposição de limitações na seção 438. O Tribunal decidiu que não pode impor limitações não pretendidas pelo legislador,

<sup>13</sup> Comissão de Direito, *Some Questions under the Code Of Criminal Procedure Bill, 1970* (Com Dir, Relatório nº 48, 1972)

<sup>14</sup> *Balchand Jain v Estado de M.P.* (1976) 4 SCC 572 [2].

<sup>15</sup> (1980) 2 SCC 565

<sup>16</sup> (1980) 2 SCC 565, 576-577.

<sup>17</sup> (1980) 2 SCC 565 [7].



especialmente num caso envolvendo um direito tão valioso quanto o direito fundamental à vida e à liberdade pessoal. O Tribunal discutiu ainda as seções 437 e 439 do CPP de 1973 e afirmou que o legislador não tinha trabalhado a partir de um quadro em branco ao redigir a seção 438. O Tribunal observou que o legislador poderia ter imposto condições semelhantes na seção 438, se o quisesse. O ST baseou-se no 41º Relatório da Comissão de Direito, em que o parágrafo 39.9 recomenda que a decisão fique ao critério dos tribunais superiores, que deveriam exercê-lo cuidadosamente. Além disso, de acordo com o Relatório da Comissão de Direito, a enumeração de tais condições seria uma tarefa difícil, pois cada caso precisava de ser analisado individualmente. O tribunal também deixou claro que essas observações não significariam que a fiança antecipada seria concedida sem impor qualquer condição e que a mesma seria contrária aos termos da própria seção 438<sup>18</sup>.

No que diz respeito à opinião do Tribunal Superior de que a fiança antecipada não deve ser concedida em caso de crimes envolvendo pena de morte ou prisão perpétua ou certos tipos de crimes económicos, o ST observou que o legislador apenas mencionou as palavras "não passivo de fiança" na seção 438 sem colocar qualificações sobre as mesmas e, portanto, não seria correto por parte do Tribunal interpretar as condições estabelecidas na seção 437 (1) na seção 438<sup>19</sup>. Além disso, o ST considerou que a decisão do Tribunal Superior de não conceder fiança antecipada quando o acusado a isso tinha direito nos termos da seção 27 do *Evidence Act* de 1872 não tinha fundamento, uma vez que a própria seção 438 permite a imposição de condições que garantam a cooperação por parte do acusado para fins de investigação policial. O ST também afirmou que o tribunal poderia impor condições que considerasse adequadas no caso em causa e no interesse da justiça<sup>20</sup>.

Em relação à observação do Tribunal Superior de que é necessário um "caso especial" para que a seção 438 possa ser aplicada, o ST considerou que, embora uma justificação deva ser dada para o exercício de tal poder pelo Tribunal, não havia nada na seção que exija um "caso especial" para poder ser utilizada. Da mesma forma, o ST decidiu que o poder deveria ser exercido apenas em casos excepcionais. Apoiando-se em jurisprudências anteriores<sup>21</sup>, o Supremo Tribunal considerou que o exercício dos poderes pelos tribunais em questão lidaria com as consequências nocivas que pudessem estar associadas ao tal exercício de poder<sup>22</sup>.

O ST acabou por anular a decisão do Tribunal Superior de Punjab e Haryana na maioria dos pontos, impedindo a concessão de ordem de fiança antecipada geral<sup>23</sup> e recusou-se a ler na seção 438 quaisquer condições e limitações não pretendidas pelo legislador, deixando as questões ao critério do Tribunal Superior e Tribunal de Juízo Criminal.

## II. Inconsistência em julgamentos subsequentes

<sup>18</sup> (1980) 2 SCC 565, 577-580.

<sup>19</sup> (1980) 2 SCC 565 [18].

<sup>20</sup> (1980) 2 SCC 565 [19].

<sup>21</sup> 1923 SCC OnLine Cal 318; 1931 SCC OnLine All 60; 1931 SCC OnLine All 14.

<sup>22</sup> (1980) 2 SCC 565 [ 21, 22]

<sup>23</sup> (1980) 2 SCC 565 [40]



No caso *Salauddin Abdulsamad Shaikh v Estado de Maharashtra*<sup>24</sup>, o Supremo Tribunal desviou-se da decisão tomada no caso *Sibbia* sobre o prazo para a concessão de fiança antecipada. No caso *Salauddin*, o Tribunal considerou que, uma vez que a fiança antecipada é concedida durante a investigação, quando o Tribunal não é informado sobre a natureza das provas contra o acusado, deve ser limitada no tempo. Uma vez que esse período limitado expire, devem ser os tribunais regulares a lidar com a questão da fiança com base nas provas apresentadas<sup>25</sup>.

De acordo com o caso *Sibbia*, uma ordem de fiança antecipada normalmente continuaria até ao final do julgamento. No entanto, no caso *Salauddin*, o ST afirmou categoricamente que é importante estabelecer um limite de tempo para os tribunais regulares lidarem com o assunto. Posteriormente, a decisão no caso *Salauddin* foi adotada em vários outros casos, como o *K.L. Verma v Estado*<sup>26</sup>, o *Sunita Devi v Estado de Bihar*<sup>27</sup>, o *Nirmal Jeet Kaur v Estado de MP*<sup>28</sup> e o *HDFC Bank Limited v J.J. Mannan*<sup>29</sup>.

No caso do *HDFC Bank Limited*, o ST seguiu o raciocínio utilizado no caso *Salauddin* na medida em que a fiança antecipada deveria ser concedida por um período limitado para permitir que o acusado se entregasse e obtivesse fiança regular<sup>30</sup>. Embora o Tribunal reconhecesse a necessidade de fiança antecipada para evitar a humilhação de uma pessoa pela detenção decorrente da vingança pessoal do queixoso, o Tribunal também considerou que a disposição não poderia ser usada como desculpa para não se entregar ao tribunal, desde que a investigação esteja concluída e a folha de acusação arquivada. Seria uma violação da própria seção 438<sup>31</sup>. O ST declarou que o objetivo da disposição era fornecer um mecanismo para que o acusado fosse libertado sob fiança durante a investigação e nada mais. Uma vez que a investigação esteja concluída e a folha de acusação arquivada, o uso da seção 438 termina e o acusado precisa de se entregar ao Tribunal e pedir fiança regular. O Tribunal manteve que a fiança antecipada não pode fornecer uma cobertura ao acusado para evitar o comparecimento perante o tribunal<sup>32</sup>.

A cadeia de decisões tomadas na sequência do raciocínio utilizado no caso *Salauddin* foi finalmente interrompida no caso *SS Mhetre v Estado de Maharashtra*<sup>33</sup>, em que o ST considerou que os julgamentos menores posteriores (menos de 5 juizes) sobre a questão não estavam em consonância com a decisão da Bancada do ST no caso *Sibbia* e, portanto, foram por descuido (por incuriam). O Tribunal finalmente decidiu adotar a decisão da Bancada do caso *Sibbia*. Neste caso, ST considerou que a seção 438, embora extraordinária, não deve ser invocada apenas em casos excepcionais<sup>34</sup>. A concessão ou recusa da fiança é totalmente discricionária e o Tribunal tem liberdade e plena justificação para impor condições ao conceder fiança antecipada ao abrigo da seção 438<sup>35</sup>. O tribunal recusou-se a ler na seção 438 qualquer condição não expressamente prevista

<sup>24</sup> (1996) 1 SCC 667.

<sup>25</sup> (1996) 1 SCC 667 [2, 3]

<sup>26</sup> (1998) 9 SCC 348

<sup>27</sup> (2005) 1 SCC 608

<sup>28</sup> (2004) 7 SCC 558

<sup>29</sup> (2010) 1 SCC 679

<sup>30</sup> (2010) 1 SCC 679 [18].

<sup>31</sup> (2010) 1 SCC 679 [19].

<sup>32</sup> (2010) 1 SCC 679 [20].

<sup>33</sup> (2011) 1 SCC 694.

<sup>34</sup> (2011) 1 SCC 694 [85]

<sup>35</sup> (2011) 1 SCC 694 [97,98 & 100].



na mesma<sup>36</sup>. O Tribunal declarou que uma vez concedida a fiança antecipada, a mesma deveria normalmente continuar até ao final do julgamento<sup>37</sup>. Uma vez que libertado sob fiança antecipada, não seria razoável obrigar o acusado a entregar-se ao tribunal de primeira instância e novamente solicitar fiança regular<sup>38</sup>.

O Tribunal também decidiu que a duração da concessão de fiança ao abrigo da seção 438 não pode ser reduzida<sup>39</sup>, embora o Tribunal tenha o direito de cancelar a fiança<sup>40</sup>.

O julgamento posterior do caso *Bhadresh Bipinbhai Sheth v Estado de Gujarat*<sup>41</sup> apoiou a decisão tomada no caso *Sibbia e Mhetre*. No entanto, o Tribunal afastou-se da opinião tomada no caso *Salauddin* no caso *Satpal Singh v Estado de Punjab*<sup>42</sup>, deixando a lei sobre fiança antecipada na seção 438 ambígua e incerta. No caso *Satpal Singh*, o ST considerou que a fiança antecipada ao abrigo da seção 438 permanece em funcionamento apenas até o tribunal convocar o acusado com base na folha de acusação, após a qual o acusado deve prosseguir ao abrigo da seção 439 para a fiança regular, que deve ser apreciada pelo Tribunal quanto ao mérito. Assim, o Tribunal limitou a duração de uma ordem de fiança antecipada ao abrigo da seção 438<sup>43</sup>. Foi finalmente no caso *Sushila Aggarwal v Estado* (NCT de Deli) que a ambiguidade sobre a lei da fiança antecipada foi finalmente eliminada<sup>44</sup>.

### III. Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli): A lei e os seus cantos autónomos

No caso *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)*, o ST eliminou a ambiguidade da lei da fiança antecipada na Índia<sup>45</sup>. Face às opiniões conflitantes das diferentes Bancadas do ST, o Tribunal formulou duas questões importantes que precisavam de ter respostas para resolver a lei sobre esta matéria. A primeira questão era "*Se a proteção concedida a uma pessoa nos termos da Seção 438 do CPP deve ser limitada a um período fixo, de modo a permitir que a pessoa se entregue ao Tribunal de Primeira Instância e procure fiança regular?*" A segunda questão ao Tribunal era: "*Deve a duração de uma fiança antecipada terminar no momento e na fase em que o acusado é intimado a comparecer em tribunal?*"<sup>46</sup>.

No que diz respeito à primeira questão, a bancada de cinco juízes do ST considerou que a proteção prevista na seção 438 nem sempre precisa de ser concedida por um período limitado de tempo e deve ser concedida a favor do acusado sem qualquer restrição de tempo. As restrições normais nos termos da seção 437 (3) lidas com a seção 438 (2)

<sup>36</sup> (2011)1 SCC 694, para 91

<sup>37</sup> (2011)1 SCC 694, para 94

<sup>38</sup> (2011)1 SCC 694; para 102.

<sup>39</sup> (2011)1 SCC 694, para 123 and 138.

<sup>40</sup> (2011)1 SCC 694, para 96

<sup>41</sup> 2016 1 SCC 152.

<sup>42</sup> (2018) 4 SCC 303.

<sup>43</sup> (2018) 4 SCC 303.

<sup>44</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017.

<sup>45</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017.

<sup>46</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT of Delhi)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 2.



não devem ser impostas, a menos que a especificidade do caso exija a imposição de condições especiais<sup>47</sup>.

Relativamente à segunda questão, o tribunal considerou que a duração de uma ordem de fiança antecipada normalmente não terminaria quando o acusado fosse citado pelo Tribunal ou quando as acusações fossem formuladas contra ele, e normalmente continuaria até o final do julgamento. A fiança antecipada regular continuaria após o preenchimento da folha de acusação até ao final do julgamento<sup>48</sup>. No entanto, também reconheceu o critério do Tribunal para limitar a duração com base na peculiaridade ou especificidade do caso em questão<sup>49</sup>.

Com este julgamento, o ST rejeitou explicitamente *Salauddin; K.L. Verma* e outros julgamentos que sustentaram a opinião de que a duração da fiança antecipada deve ser limitada. O ST também rejeitou *Mhetre* na medida em que impôs uma barreira à imposição de qualquer condição restritiva numa ordem de fiança antecipada<sup>50</sup>. No presente caso, o ST fez extensivamente referência ao caso *Sibbia* e adotou a mesma decisão. O Tribunal não considerou adequado limitar os poderes do Tribunal Superior e do Tribunal de Juízo Criminal no que diz respeito à posse de uma fiança antecipada<sup>51</sup>.

É notável que a 41ª Comissão de Direito da Índia, no seu relatório, tenha estabelecido o propósito e a necessidade de incluir a seção 438 no Código. De acordo com o relatório, o objetivo básico da fiança antecipada era evitar a falsa implicação da pessoa e a sua consequente humilhação<sup>52</sup>. Esse propósito também foi reiterado em diversos acórdãos do ST. No caso *Bharat Chaudhary v Estado de Bihar*, o tribunal declarou que o objetivo da seção 438 era "prevenir o assédio indevido das pessoas acusadas por meio de detenção e prisão antes do julgamento"<sup>53</sup>. Posteriormente, no caso *Satpal Singh v Estado de Punjab*, o Tribunal considerou que o objetivo da seção 438 era fornecer proteção durante a investigação, após a qual o acusado precisa de solicitar fiança regular após a entrega da folha de acusação do tribunal onde todo o material foi incluído<sup>54</sup>. Assim, A seção 438 contempla a prisão em fase de investigação e oferece um mecanismo de proteção contra a prisão durante o processo de investigação. O objetivo é não permitir que o arguido evite comparecer perante o tribunal sob o pretexto de fiança antecipada.

O objetivo básico da seção 438 poderia ter sido mais bem atingido se a duração da fiança antecipada fosse limitada a um certo período de tempo, em vez de alargá-la até ao final do julgamento. Ao limitar a fiança antecipada, o Tribunal de Juízo Criminal ou o Tribunal Superior teriam evitado a prisão do requerente e a sua respetiva humilhação até que a investigação tivesse chegado a um fim conclusivo. Ao mesmo tempo, colocar essa limitação também teria permitido que os tribunais regulares apreciassem cuidadosamente a necessidade de fiança com base nos fatos e circunstâncias do caso, dos quais o tribunal que concedeu fiança antecipada não estaria totalmente ciente.

<sup>47</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT of Delhi)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 127 [1(1)].

<sup>48</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT of Delhi)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 130 [1(5)].

<sup>49</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT of Delhi)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 128 [1(2)].

<sup>50</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT of Delhi)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 132 [1(12)].

<sup>51</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT of Delhi)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 120(c).

<sup>52</sup> Comissão de Direito, *Código de Processo Penal 1898* (Com Dir Relatório nº 41, 1969), para 39.9.

<sup>53</sup> (2003) 8 SCC 77, para 7.

<sup>54</sup> (2018) 13 SCC 813, para 13.



Assim, limitar o período de fiança antecipada da maneira sugerida serviria o duplo propósito de salvar o requerente de humilhação indevida associada à sua prisão e, ao mesmo tempo, permitir que os tribunais regulares decidam sobre a necessidade de prisão ou fiança com base nos fatos e as circunstâncias do caso que lhe foi apresentado. Esta opinião também encontra apoio no argumento apresentado pelo Solicitador Geral Adicional da Índia (ASG), Vikramjit Banerjee, que estava correto ao afirmar que o objetivo da seção 438 é fornecer proteção exclusivamente durante a investigação e o acusado deve solicitar fiança regular ao tribunal em questão, uma vez que a folha de acusação tenha sido preenchida<sup>55</sup>. A este respeito, a decisão do ST no caso *K.L. Verma* parece relevante. Neste caso, o Tribunal declarou que o limite para uma fiança antecipada deve ser orientado pelos fatos do caso, permitindo que o acusado tenha tempo razoável para solicitar fiança regular. De acordo com a sentença, a fiança antecipada continuaria até que o pedido de fiança regular seja resolvido de uma forma ou de outra, protegendo assim o propósito da fiança antecipada nos termos da seção 438<sup>56</sup>. Tendo em vista o propósito básico da seção 438, *Salauddi, K.L. Verma* e julgamentos semelhantes sobre a posse da fiança antecipada parecem mais apropriados e juridicamente corretos.

As ordens de fiança antecipada até ao final do julgamento apresentam várias desvantagens. A desvantagem mais significativa é o seu efeito prejudicial nas disposições da fiança regular estabelecidas na seção 437 e 439 do CPP. Não impor limites à ordem de concessão de fiança antecipada poderia tornar redundantes as disposições relativas à fiança nas seções 437 e 439 do CPP, permitindo que o acusado contornasse os tribunais regulares. No caso *K.L. Verma v Estado*, ao restringir a aplicação de fiança antecipada a casos envolvendo apreensão em casos infiançáveis, o Tribunal observou acertadamente que uma ordem de fiança antecipada não pode ser usada como meio de contornar tribunais regulares destinados a julgar o infrator<sup>57</sup>.

Permitir a fiança antecipada até ao final do julgamento também torna ociosa a seção 209 (b) do CPP. Num caso que pode ser julgado exclusivamente por um Tribunal de Juízo Criminal, a seção 209 (b) do CPP autoriza o Magistrado a devolver o acusado à custódia durante ou até à conclusão do julgamento. No caso *Uday Mohanlal Acharya v Estado de Maharashtra*, o tribunal considerou que mesmo que o acusado esteja sob fiança, o Magistrado responsável tem o poder de cancelá-la, se o considerar necessário<sup>58</sup>. A aplicação da seção 209 (b) torna-se difícil se seguirmos a interpretação da seção 438 conforme definido no caso *Sushila Aggarwal*. De acordo com este caso, a fiança antecipada deve normalmente ser prorrogada até ao final do julgamento. Em segundo lugar, só pode ser cancelada pelo Tribunal que a concede, ou seja, Tribunal Juízo Criminal ou Tribunal Superior<sup>59</sup>. O efeito cumulativo de ambas as observações torna a seção 209 (b) ociosa, uma vez que retira ao Magistrado o poder de cancelar a fiança e submeter o acusado à custódia. Esta preocupação também foi levantada por ASG Vikramjit Banerjee perante o tribunal no caso *Sushila Aggarwal*, mas não foi atendida<sup>60</sup>. Este problema poderia ter sido facilmente evitado pelo Tribunal se tivesse seguido a sua decisão no caso *K.L. Verma*. De acordo com a sentença, o Tribunal considerou que a fiança antecipada

<sup>55</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 23 [5].

<sup>56</sup> (1998) 9 SCC 348 [3].

<sup>57</sup> (1998) 9 SCC 348 [3].

<sup>58</sup> (2001) 5 SCC 453, para 5.

<sup>59</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 131 [1(9)].

<sup>60</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 24 [5.1].



deve continuar até à resolução do pedido do acusado de fiança regular e não mais. Esta decisão não encerra a proteção concedida ao acusado pela seção 438 assim que ele/ela solicita fiança regular. No entanto, essa proteção cessa quando for tomada uma decisão sobre o pedido do acusado de obtenção de fiança regular<sup>61</sup>.

A seção 438 não deve ser interpretada de forma a contrariar o propósito das outras disposições do Código. O ST, no caso *Reserve Bank of India v Peerless General Finance and Investment Co. Ltd*, declarou corretamente:

*"A interpretação deve depender do texto e do contexto... Pode dizer-se que se o texto é a textura, o contexto é o que dá a cor. Nenhum dos dois pode ser ignorado. Ambos são importantes... Sob esse prisma, devemos olhar para a Lei como um todo e descobrir o que cada seção, cada cláusula, cada frase e cada palavra significa e se destina a dizer para se encaixar no esquema de toda a Lei. Nenhuma parte de um estatuto e nenhuma palavra de um estatuto podem ser interpretadas isoladamente. Os estatutos devem ser interpretados de forma a que cada palavra tenha um lugar e tudo esteja no seu lugar"*<sup>62</sup>.

Ao não limitar o período de fiança antecipada, o tribunal também não conseguiu distinguir entre fiança antecipada nos termos da seção 438 e fiança regular nos termos da seção 437 e 439<sup>63</sup>. O pedido de fiança antecipada deve apresentar fatos básicos que mostrem a razão pela qual o requerente será preso. Estes são elementos necessários para o tribunal avaliar a "ameaça ou apreensão, a sua gravidade ou seriedade, e a adequação de qualquer condição que possa ter que ser imposta"<sup>64</sup>.

A Fiança Antecipada é concedida numa fase inicial, quando não o tribunal não dispões de material suficiente sobre o envolvimento do acusado na prática do delito e depende exclusivamente da ameaça ou apreensão de prisão<sup>65</sup>. Não se pode esperar que a agência investigadora prove a culpa do requerente acusado na fase inicial<sup>66</sup>. Portanto, a questão da fiança antecipada surge numa fase rudimentar do processo de investigação e não pode ser comparada a uma fiança regular.

Além disso, no caso *Sushila Aggarwal*, o ST negou as preocupações levantadas sobre os impedimentos que tal ordem de fiança antecipada prolongada colocaria à agência investigadora. Neste caso, o ST referiu-se à "custódia limitada" ou "custódia presumida". No caso *Sibbia*, o tribunal invocou o princípio mencionado pelo ST no caso *Estado de UP v Deoman Upadhyay*<sup>67</sup>. O ST referiu que, quando necessário, a acusação poderia reivindicar a vantagem da seção 27 do *Indian Evidence Act* de 1872 no que diz respeito à descoberta de fatos na sequência da em busca de informações fornecidas por uma pessoa libertada sob fiança<sup>68</sup>.

<sup>61</sup> (1998) 9 SCC 348 [3].

<sup>62</sup> (1987) 1 SCC 424, p. 450 [33].

<sup>63</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (Crl.) Nos. 7281-7282/2017, p. 13 [3].

<sup>64</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (Crl.) Nos. 7281-7282/2017, p. 127 [1(1)].

<sup>65</sup> Salauddin parag. 2

<sup>66</sup> Sudesh Kumar Sharma, 'Dimensions of Judicial Discretion in Bail Matters' (1980) 22(3) Journal of Indian Law Institute 351, 363.

<sup>67</sup> (1961) 1 SCR 14.

<sup>68</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (Crl.) Nos. 7281-7282/2017, p. 130 [1(7) & (8)].



Nesta matéria, o ST não avaliou o propósito e a importância da investigação. A fiança antecipada no limiar temporal pode interferir no processo de investigação de um caso. Todo o propósito da seção 167 do CPP é dar uma oportunidade à agência de investigação de interrogar a pessoa acusada em isolamento e dela extrair provas incriminatórias. Apesar de certas limitações previstas na seção 438 (2) do CPP, permitir que o acusado circule livremente durante o processo de investigação pode constituir uma grave ameaça ao próprio processo. Existe toda a possibilidade de o acusado fugir da justiça, adulterar provas, influenciar ou minar a testemunha de acusação, entre outras ameaças<sup>69</sup>. Essas ameaças subsistem apesar do poder do Tribunal de Juízo Criminal ou do Supremo Tribunal de cancelar uma ordem de fiança antecipada nos termos da seção 439 (2), porque às vezes pode ser tarde demais para exercer esse direito.

Nesse cenário, teria sido útil se o Tribunal tivesse considerado e aceite a recomendação do advogado Amicus Curiae Harin P. Raval. De acordo com Raval, nos casos em que uma nota de ocorrência ou queixa tenha sido apresentada, a ordem de fiança antecipada deve ser limitada a um período de 10 dias do período máximo de 14 dias disponível para prisão preventiva policial nos termos do artigo 167 do CPP. Dessa forma, sobraria 4 dias, do período total de 14 dias, para a investigação policial<sup>70</sup>. A concessão de fiança antecipada até ao final do julgamento retira às agências de investigação o seu direito de investigar os acusados sob custódia. Juntar-se à investigação enquanto está sob fiança antecipada não pode ser substituído por uma investigação sob custódia nos casos em que tal custódia possa ser justamente exigida<sup>71</sup>.

O caso *Muraleedharan v Estado de Kerala* também indicou que o interrogatório sob custódia é de extrema importância e indispensável para desvendar todas as associações entre o acusado e o crime<sup>72</sup>. Assim, a fiança antecipada não deve ser usada como uma arma para "derrotar, impedir, paralisar" e inutilizar o processo de prisão preventiva nos termos do Código para fins de investigação ou para garantir material incriminatório nos termos da seção 27 do *Indian Evidence Act* de 1872<sup>73</sup>. Como corretamente apontado por Amicus Curiae Harin P. Raval nas suas alegações, restringir a operação de fiança antecipada serviria o duplo propósito de equilibrar dois interesses em conflito, a liberdade pessoal do indivíduo e o poder de investigação soberano da polícia<sup>74</sup>.

Outro ponto crucial no presente caso diz respeito à imposição ou não de qualquer condição na ordem de fiança antecipada. O tribunal observou que, como a concessão ou recusa de fiança antecipada é uma questão que fica ao critério do tribunal, da mesma forma, a imposição ou não imposição de condições sobre a ordem de fiança antecipada fica ao critério do tribunal<sup>75</sup>. O Tribunal tem justificação para impor qualquer condição diferente das mencionadas no artigo 438 (2), conforme julgar conveniente, com base nos fatos e circunstâncias de cada caso. Não há obrigação do tribunal de impor quaisquer

<sup>69</sup> Sudesh Kumar Sharma, 'Dimensions of Judicial Discretion in Bail Matters' (1980) 22(3) Journal of Indian Law Institute 351, 367.

<sup>70</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 12 [3].

<sup>71</sup> Sudesh Kumar Sharma, 'Dimensions of Judicial Discretion in Bail Matters' (1980) 22(3) Journal of Indian Law Institute 351, 367 & 369.

<sup>72</sup> (2001) 4 SCC 638 [7].

<sup>73</sup> Sudesh Kumar Sharma, 'Dimensions of Judicial Discretion in Bail Matters' (1980) 22(3) Journal of Indian Law Institute 351, 367 & 369.

<sup>74</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 11 [2].

<sup>75</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 129 [1(4)].



condições especiais que não sejam mencionadas na seção 438 (2) relativamente à duração, alívio etc. como uma questão de rotina<sup>76</sup>.

Considerando a concessão de um amplo poder discricionário aos tribunais em causa, tanto pelo Código quanto pelo ST, teria sido melhor se esse poder fosse restrito à sua aplicação apenas em casos excepcionais. O exercício restrito do poder de conceder fiança antecipada apenas em casos excepcionais também foi reconhecido pela Comissão de Direito no seu 48º Relatório<sup>77</sup>, bem como pelo Tribunal Superior de Punjab e Haryana no caso *Gurbaksh Singh Sibbia*<sup>78</sup>. A possibilidade de uso indevido de tal disposição exige que certas restrições sejam colocadas no seu funcionamento e função.

No momento da discussão sobre a sua introdução, esse uso indevido não era desconhecido. Como participante num debate sobre o Projeto de Lei do Código de Processo Penal, o deputado Bhogendra Jha reconheceu a possibilidade de uso indevido da cláusula de ordem de fiança antecipada e criticou a introdução da seção 438 no Código. Segundo ele, com a introdução da seção 438, a Câmara iria fazer algo que nem mesmo o governo colonial britânico fazia, ou seja, proteger os capitalistas, aproveitadores e empresários-ladrões<sup>79</sup>.

Referiu ainda que a disposição daria oportunidade aos empresários-ladrões, agiotas e aqueles que ganham com o trabalho árduo de outros de obter fiança antecipada antes mesmo de serem presos. Segundo ele, a Câmara cometeria crime ao promulgar a previsão de fiança antecipada<sup>80</sup> e reconsiderar a sua inclusão no Código, sugerindo que, se tal disposição fosse necessária, as exceções deveriam ser criadas para o crime de assassinato e crimes económicos, casos em que nenhuma fiança antecipada seria concedida<sup>81</sup>.

Da mesma forma, o deputado Ram Ratan Sharma manifestou a sua preocupação com a nova cláusula da seção 438 (fiança antecipada), dizendo que não beneficiaria os pobres. Observou também que todos os "comerciantes do mercado negro", "açambarcadores" ou pessoas poderosas que cometem crimes graves e pessoas ricas receberiam fiança antecipada e os pobres em cujo benefício a cláusula foi introduzida, nunca teriam nenhum. Por este motivo, solicitou que a cláusula fosse retirada<sup>82</sup>.

## Conclusão

O ST no caso *Sushila Aggarwal* deve ser elogiado por pôr fim à ambiguidade de longa data criada pelas decisões anteriores do ST sobre a lei relativa à fiança antecipada na Índia. O Tribunal discutiu vários acórdãos do ST sobre esta matéria e eliminou as incertezas relativas à duração da ordem de fiança antecipada. Estabeleceu a lei sobre o assunto a ser adotada em casos posteriores e por todos os tribunais, sem qualquer ambiguidade sobre a matéria.

<sup>76</sup> *Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli)* SLP (CrI.) Nos. 7281-7282/2017, p. 128 [1(3)].

<sup>77</sup> Comissão de Direito Commission, *Some Questions under the Code Of Criminal Procedure Bill, 1970* (Relatório nº 48, 1972).

<sup>78</sup> 1977 SCC OnLine P&H 157, p. 147 [64(1)].

<sup>79</sup> Lok Sabha Deb (Sétima Sessão) 9 de maio de 1973, vol XXVIII, col 276 (Tradução dos Autores).

<sup>80</sup> Lok Sabha Deb (Sétima Sessão) 9 de maio de 1973, vol XXVIII, cols 276-277 (Tradução dos Autores).

<sup>81</sup> Lok Sabha Deb (Sétima Sessão) 9 de maio de 1973, vol XXVIII, col 277 (Tradução dos Autores).

<sup>82</sup> Lok Sabha Deb (Oitava Sessão) 3 de setembro de 1973, vol XXXI, cols 48-49 (Tradução dos Autores).



Embora os seus esforços devam ser apreciados nas observações relacionadas com a não concessão de ordem antecipada geral e informações ao Ministério Público, mesmo na fase provisória, o Tribunal, no entanto, não entendeu algumas questões importantes sobre a lei de fiança antecipada. Ao permitir que uma ordem de fiança antecipada funcione normalmente até ao final do julgamento, o ST falhou em fazer justiça ao fundamento básico e ao propósito da seção 438, conforme estabelecido pela Comissão de Direito no 41º Relatório. Também não reconheceu as dificuldades que uma ordem de fiança antecipada em vigor até ao final do julgamento colocaria ao funcionamento de certas outras disposições do Código, como a seção 209 (b) ou o poder de investigar da polícia.

Com a sua interpretação, o ST erroneamente colocou uma ordem de fiança antecipada no mesmo pedestal que uma ordem de fiança ordinária, sem levar em conta quando foram concedidas. Ao limitar a duração de uma ordem de fiança antecipada, o tribunal poderia facilmente ter resolvido o problema assim criado. Nesse sistema de fiança que opera principalmente a favor dos ricos e influentes, certas diretrizes relativamente ao limite de tempo e imposição de condições teriam contribuído muito para conter o uso indevido e o abuso desta importante disposição. Esta fiança antecipada alargada até ao final do julgamento deveria ter sido tratada como uma ordem geral, vaga e injusta, exigindo a imposição de um limite de tempo para a mesma. A lei estabelecida pelo ST no caso *Salauddin Shaikh, K.L. Verma* e semelhantes parecem ser mais adequados ao assunto.

Esta constituiu uma oportunidade para a Bancada do ST preencher as lacunas que foram deixadas no julgamento anterior sobre o assunto. Em vez disso, decidiu seguir com as medidas decididas no caso *Sibbia* e reiterar a visão já apresentada naquele julgamento. Como consequência, o ST perdeu uma oportunidade crítica de completar a lei sobre a fiança antecipada.

## Referências

Amir Chand v Coroa ILR (1949) 1 P&H 515.

Balchand Jain v Estado de M.P. (1976) 4 SCC 572.

Bhadresh Bipinbhai Sheth v Estado de Gujarat 2016 1 SCC 152.

Bharat Chaudhary v Estado de Bihar (2003) 8 SCC 77.

Black's Law Dictionary 3ª ed., 1933.

Código de Processo Penal da Índia 1973.

Comissão de Direito, Algumas perguntas sobre o projeto de lei do Código de Processo Penal, 1970 (Com. Dir. Relatório nº 48, 1972)

Comissão de Direito, Algumas perguntas sobre o projeto de lei do Código de Processo Penal, 1970, (Com. Dir. Relatório nº 48, 1972).

Comissão de Direito, Código de Processo Penal de 1898 (Com. Dir. Relatório nº 41, 1969).



- Comissão de Direito, Código de Processo Penal de 1898 (Com. Dir. Relatório nº 41, 1969).
- Emperor v. Joglekar 1931 SCC OnLine All 60.
- Emperor v. H.L. Hutchinson e Outro 1931 SCC OnLine All 14.
- Gurbaksh Singh Sibbia v Estado de Punjab (1980) 2 SCC 565.
- Gurbaksh Singh Sibbia v Estado de Punjab 1977 SCC OnLine P&H 157.
- HDFC Bank Limited v J.J. Mannan (2010) 1 SCC 679
- Jubar Mal v Estado 1954 SCC OnLine Raj 24.
- K.L. Verma v Estado (1998) 9 SCC 348
- Kelkar RV, Criminal Procedure (6ª ed., Eastern Book Company 2014).
- King Emperor v Khwaja Nazir Ahmad 1944 SCC OnLine PC 29.
- Lok Sabha Deb (Oitava Sessão) 3 de setembro de 1973, vol. XXXI (Tradução dos Autores).
- Lok Sabha Deb (Sétima Sessão) 9 de maio de 1973, vol. XXVIII (Tradução dos Autores).
- Madhya Pradesh v Narayan Prasad Jaiswal 1963 SCC OnLine MP 9.
- Muraleedharan v Estado de Kerala (2001) 4 SCC 638.
- Nagendra Nath Chakravarti, In Re 1923 SCC OnLine Cal 318.
- Nirmal Jeet Kaur v Estado de MP (2004) 7 SCC 558
- Reserve Bank of India v Peerless General Finance and Investment Co. Ltd (1987) 1 SCC 424.
- Salauddin Abdulsamad Shaikh v Estado de Maharashtra (1996) 1 SCC 667.
- Satpal Singh v Estado de Punjab (2018) 13 SCC 813.
- Sharma, SK 'Dimensions of Judicial Discretion in Bail Matters' (1980) 22(3) Journal of Indian Law Institute 351.
- SS Mhetre v Estado de Maharashtra (2011) 1 SCC 694.
- State of UP v Deoman Upadhyay (1961) 1 SCR 14.
- Sunita Devi v Estado de Bihar (2005) 1 SCC 608
- Sushila Aggarwal v Estado (NCT de Deli) SLP (Cri.) Nº. 7281-7282/2017.
- Uday Mohanlal Acharya v Estado de Maharashtra (2001) 5 SCC 453.