

Influența jurisprudenței europene asupra cadrului autohton al măsurilor preventive

The influence of european jurisprudence regarding criminal preventive measures

Bogdan TROFIN¹, Alexandru-Cristian ADOCHITEI²

Rezumat: În practica judiciară, măsurile preventive au dobândit o publicitate demnă de o cauză mai bună, părăsind trăsătura lor de complementaritate față de procesul penal propriu-zis și fisurând tot mai larg granița sensibilă dintre interesul privat al persoanei vizate și interesul general al societății. Codul de procedură penală în vigoare oferă o serie de criterii care trebuie avute în vedere de către magistrat, criterii dezvoltate într-un deceniu de jurisprudență națională și întărite prin supravegherea instituțiilor judiciare ale Consiliului Europei sau ale Uniunii Europene. Prezentul material își propune să analizeze aceste criterii și să formuleze unele concluzii rezonabile, urmărind echilibrul între interesele divergente la care este supus *jus puniendi* în contemporaneitate: libertatea individuală și siguranța colectivă. Pericolul de automatizare a procesului de deliberare atunci când se decide cu privire la măsurile preventive este unul cât se poate de actual și concret, fapt ce poate atrage condamnarea României pentru încălcări ale drepturilor convenționale. Evident, aceste concluzii pot primi aceleași critici precum cele formulate împotriva încheierilor privitoare la măsuri preventive: subiectivism, discreționarism și lipsă de predictibilitate.

Cuvinte-cheie: arestare preventivă, arest la domiciliu, control judiciar, proporționalitate, necesitate, subsidiaritate.

Abstract: In judicial practice, criminal preventive measures attract attention that could be used for better purposes, moving away from their complementary role in *per se* criminal proceedings and deepening the sensitive border crack between private and societal interests. The current Code of Criminal Procedure establish a series of criteria that must be observed by the judge, criteria developed over a decade of national jurisprudence and augmented by the supervision of the Council of Europe and European Union judicial institutions. The study hereby analyzes these criteria and follows up with a few reasonable

¹ Avocat în cadrul Baroului Iași, e-mail: avocat.trofin@yahoo.com. Contribuția principală în cadrul prezentei lucrări vizează secțiunea a doua.

² Avocat în cadrul Baroului Iași, doctorand în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, e-mail: adochitei_cristian@yahoo.com. Contribuția principală în cadrul prezentei lucrări vizează prima și a treia secțiune.

conclusions, observing the balance between the fracture of contemporary *jus puniendi*: individual freedom and public security. The risk of automatic judicial sentencing regarding preventive measures is a concrete and current phenomenon exposing Romania to breaches of conventional rights. Obviously, these conclusions can be challenged using the same reasoning applied to judicial rulings: subjectivity, discretionary power and unpredictability.

Keywords: preventive arrest, house arrest, the measure of judicial control, proportionality, necessity, subsidiarity.

1. Aspecte introductive și o chestiune de aparență

Exemplar și spectaculos, pentru omul obișnuit, dreptul penal „*trebuie să mențină ordinea pe străzi*”³. Formularea este reușită deoarece explică atât fenomenul atractivității culturale, cât și prezența unor cunoștințe juridice, într-o formă mai elaborată sau mai simplă, în educația de bază a tuturor membrilor societății.

În trecut, aplicarea sancțiunilor, în măsura în care acestea proveneau dintr-un sistem organizat, era consecința unor analize relativ sumare. Măsurile preventive⁴, utilizând noțiunea din perspectiva percepției publice, se bazuau pe mai puțin.

Trecând de etapa în care statul expunea capul celor care încălcau legea⁵, fără judecată, procesul penal a evoluat, impunându-se garanții în favoarea celor vizați de autorități.

Totuși, în lupta cu infracționalitatea, se impune existența unor măsuri urgente, spectaculoase și cu efecte de descurajare și educație publică. Dintre acestea, arestarea preventivă prezintă cea mai mare atractivitate și atrage cel mai mult interes⁶. Pe cale de consecință, și analiza noastră se va concentra pe această măsură, cea mai drastică dintre toate (de altfel, în practică, o măsură mai ușoară este apreciată drept o victorie/reușită pentru apărare).

Încercând schițarea elementelor legislative principale, constatăm faptul că art. 202 C. pr. pen.⁷, pe lângă enumerare (reținere, control judiciar, control judiciar pe cauțiune, arest la domiciliu și arestare preventivă), esențializează și condițiile

³ J. Herring, *Criminal Law. Text, cases and materials*, 9th Edition, Oxford University Press, 2020, p. 7.

⁴ Pentru definiția tehnică a măsurilor preventive *de lege lata*, în general, a se vedea: G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *Tratat de Drept procesual penal*, ed. a IV-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 502.

⁵ Pentru o perspectivă literară asupra capacității de teroare a statului prin exemplaritatea pedepsei, a se vedea și: I. Kadare, *Firida Rușinii*, traducere din albaneză de M. Dobrescu, Editura Humanitas Fiction, București, 2023.

⁶ De altfel, în instrumentele de analiză a practicii judiciare, această măsură preventivă ocupă cel mai mult spațiu. *Exempli gratia*: A. Trancă, *Măsurile preventive. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2017, pp. 1-169; *Repertoriu practică judiciară neunitară – Drept procesual penal* (în continuare: *Repertoriu*), pp. 211-234, material disponibil la adresa web: <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/04/repertoriu-drept-procesual-penal.pdf>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

⁷ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

generale de a căror îndeplinire depinde dispunerea măsurii⁸:

a) baza factuală [art. 202 alin. (1) C. pr. pen.]: „(...) *dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune (...)*”;

b) necesitatea/scopul urmărit [art. 202 alin. (1) C. pr. pen.]: „(...) *dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni (...)*”;

c) proporționalitatea [art. 202 alin. (3) C. pr. pen.]: „(...) *trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei (...)*”;

d) imposibilitatea unei alternative⁹.

În ipoteza arestării preventive și a arestului la domiciliu, condițiile de mai sus sunt impuse cu mai mare severitate, existând și condiții suplimentare¹⁰:

a) aparent, baza factuală trebuie să fie superioară din perspectiva standardului de probă¹¹ [art. 223 alin. (1) C. pr. pen și art. 223 alin. (2) C. pr. pen., respectiv art. 218 alin. (1) C. pr. pen.]:

a.1) „(...) *numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune (...)*”;

a.2) „(...) *dacă, din probe, rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune (...)*”;

b) pentru fiecare ipoteză alternativă, legiuitorul face următoarele completări:

⁸ Bineînțeles, schema abordează aspectul temeiniciei. Baza factuală reprezintă și o problemă de legalitate, cu atât mai mult cu cât legiuitorul prevede expres obligativitatea inexistenței unei cauze care să împiedice punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale [art. 202 alin. (2) C. pr. pen.].

⁹ Această condiție izvorăște, pe cale de deducție, din conținutul art. 202 alin. (3) C. pr. pen: „(...) *necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia*”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO) a sancționat repetat prelungirea unei detenții provizorii în lipsa analizării oportunității unor măsuri alternative. A se vedea, în acest sens, *cauza Matskus c. Rusiei*, variantă în limba engleză fiind disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85195> - ultima accesare a avut loc la data de 30 iunie 2024. Bineînțeles, în ipoteza reținerii sau a controlului judiciar, acest test nu se mai realizează, alternativa fiind starea deplină de libertate.

¹⁰ În cazul arestului la domiciliu, art. 218 alin. (3) C. pr. pen. introduce condiții suplimentare negative privitoare la contextul factual și persoana inculpatului. Evident, situația premisă impune existența unui imobil cu destinație de locuință disponibil [art. 221 alin. (1) C. pr. pen.]. De asemenea, măsurile pot fi dispuse și fără împlinirea tuturor acestor condiții în cazul încălcării obligațiilor din conținutul controlului judiciar sau al controlului judiciar pe cauțiune.

¹¹ Suntem de acord cu concluzia enunțată în doctrină conform căreia existența unor probe, eventual completate cu indicii temeinice, se impune în cazul tuturor celor cinci măsuri preventive: G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *op. cit.*, p. 506.

b.1) o serie de criterii alternative privitoare la conduita concretă a inculpatului ulterior săvârșii faptei care constituie baza factuală [art. 223 alin. (1) lit. a)-d) C. pr. pen.];

b.2) criteriul încadrării juridice pasibil de extindere pe baza criteriului individualizării legale (limita minimă a pedepsei închisorii prevăzute de lege), cumulat cu obiectivul necesității înlăturării „*unei stări de pericol pentru ordinea publică*” [art. 223 alin. (2) C. pr. pen.].

Acest concept determină cele mai aprinse discuții în practică, cu atât mai mult cu cât măsura arestării preventive nu trebuie să devină o formă de executare anticipată a unei (eventual previzibile) pedepse.

Arestarea preventivă se dispune în urma unei judecăți simplificate, fiind o procedură complementară procesului penal propriu-zis¹².

Problema pe care urmează să o expunem are în vedere chiar provocarea pe care motivarea unei astfel de măsuri o produce în practică față de dezideratul respectării prezumției de nevinovăție.

Astfel, cu titlu preliminar, arestarea preventivă impune ascultarea inculpatului [art. 225 alin. (4) și (7) C. pr. pen.]. Aceasta poate fi dispusă și în lipsa acestuia [art. 225 alin. (4) C. pr. pen.], dar, într-o atare ipoteză, se impune confirmarea după ascultarea obligatorie¹³.

În ipoteza admiterii propunerii sau a sesizării în acest sens, din oficiu, în procedura de cameră preliminară sau în faza judecății, legea obligă magistratul să aducă la cunoștință inculpatului motivele pentru care s-a dispus arestarea sa preventivă¹⁴. Această obligativitate nu există, aparent, în cazul în care propunerea

¹² Analiza noastră va avea în vedere ipoteza tipică, respectiv competența unui judecător de drepturi și libertăți. Totuși, observațiile avute se impun și atunci când competența aparține judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată.

¹³ În cazul arestului la domiciliu, neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul să procedeze la soluționarea propunerii procurorului [art. 219 alin. (4) C. pr. pen.]. Se poate naște întrebarea dacă, în cazul arestului la domiciliu, există necesitatea și posibilitatea confirmării măsurii. Într-o minută de practică neunitară (*Repertoriu*, pp. 208-209), s-a arătat, pe lângă dificultatea de a imagina ipoteza arestului la domiciliu în lipsă, imposibilitatea recurgerii pe cale de analogie la procedura confirmării reglementată pentru arestarea preventivă.

¹⁴ Totuși, în practică, adeseori se admit contestații promovate de Ministerul Public împotriva unor încheieri prin care, inițial, s-au respins propuneri de arestare preventivă, pronunțarea unor astfel de soluții având loc prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței [de exemplu: Trib. Iași, Încheiere – măsuri preventive (faza de UP) nr. 85/2024 din 19 aprilie 2024, nepublicată]. Deși art. 204 alin. (10) C. pr. pen. face trimitere expresă la art. 206 C. pr. pen., se naște o ipoteză când se execută o privare de libertate în baza unui dispozitiv ce va fi justificat ulterior. Problema produsă de lipsa de corelare poate merge și mai departe: deși art. 238 C. pr. pen. face trimitere expresă la art. 225-232 C. pr. pen, art. 205 și art. 206 C. pr. pen. sunt mai puțin clare. În aceste variante, ne întrebăm cum trebuie să-i fie aduse la cunoștință inculpatului arestat preventiv motivele care au stat la baza dispunerii măsurii?! Dacă încheierea integrală nu îi este comunicată

a fost strict de arest la domiciliu sau în cazul în care se respinge propunerea de arestare și se ia o măsură preventivă mai ușoară¹⁵. Teoretic, în practică, și în aceste ipoteze, magistratul explică, sintetic, motivele pe care le-a avut în vedere. De altfel, întocmirea minutei este obligatorie în acest caz, încheierea putând fi redactată și ulterior.

În forma inițială a actualului Cod de procedură penală, regula era că orice pronunțare în procesul penal se realiza prin citirea minutei în ședință publică [cu excepția prevăzută de art. 203 alin. (5) C. pr. pen.¹⁶ și - pe cale de interpretare - cu excepția ipotezei în care soluționarea a avut loc în camera de consiliu¹⁷]. Această realitate a fost schimbată ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 233/2021¹⁸, ajungându-se la necesitatea redactării integrale a hotărârii în momentul pronunțării unei soluții în rezolvarea laturii penale sau a laturii civile. Demn de remarcat este faptul că, anterior acestei soluții, în cazul arestării preventive era obligatorie prezentarea, de îndată, a motivelor pe care se întemeia soluția, în schimb, în ipoteza condamnării, chiar direct în calea de atac, standardul era inferior.

În prezent, există două modalități de pronunțare (art. 405 C. pr. pen.): a) în ședință publică/în camera de consiliu; b) prin punerea soluției la dispoziția părților, a persoanei vătămate și a procurorului, prin mijlocirea grefei instanței¹⁹.

într-un moment cât mai apropiat de cel al privării de libertate, se poate pune în discuție încălcarea unor garanții convenționale.

¹⁵ În același fel, în măsura în care propunerea de arestare a fost soluționată după ascultarea inculpatului, fiind respinsă, și, ulterior, este admisă o contestație a Ministerului Public, în sensul admiterii și dispunerii arestării preventive, dar fără prezența efectivă a inculpatului intimat, ne întrebăm dacă este necesară parcurgerea procedurii confirmării?! Apreciem în sens afirmativ, situația fiind asemănătoare cu ipoteza în care propunerea este respinsă în lipsă, în primă instanță, fiind ulterior admisă în calea de atac. În sens contrar, făcându-se distincția între ipoteza confirmării atunci când nu este necesară ascultarea și ipoteza confirmării cu ascultarea inculpatului, a se vedea: M.-C. Ivan, Gh. Ivan, *Executarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului*, material disponibil la adresa web: <http://revistaprolege.ro/executarea-mandatului-de-arestare-preventiva-emis-lipsa-inculpatului/>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

¹⁶ Acest articol a mai ridicat probleme de necorelare, fiind necesară inclusiv o soluție pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii cu privire la corecta delimitare între art. 203 alin. (5) și art. 425¹ alin. (1) C. pr. pen., respectiv Decizia nr. 4/2014 a Completului competent să soluționeze recursurile în interesul legii din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr. 821 din 11 noiembrie 2014.

¹⁷ G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *op. cit.*, p. 913, nota 1.

¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 508 din 17 mai 2021. Merită remarcat faptul că, la punctele 81 și 82, Curtea Constituțională face trimitere la cauzele *Stasaitis c. Lituaniei* (disponibilă în limba engleză la adresa WEB: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60337>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024) și *Zuyev c. Rusiei* (disponibilă în limba engleză la adresa WEB: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-116592>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024), relevante pentru problema expusă de noi anterior la nota de subsol nr. 14.

¹⁹ În practică, din expunerea hotărârilor nu rezultă foarte clar dacă metoda de pronunțare s-a modificat.

Evident, aceste modalități se aplică în ipoteza în care alte dispoziții nu prevăd altfel. În materia măsurilor preventive, art. 203 alin. (5) C. pr. pen. statuează: „În cursul urmăririi penale și a procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile preventive se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consiliu”. Deși legea pare a fi destul de clară, în practică, adeseori pronunțarea are loc prin punerea soluției la dispoziția inculpatului și a procurorului. Pentru ipoteza verificărilor de măsură preventivă în procedura de cameră preliminară (art. 207 C. pr. pen.), cel puțin în primă instanță, legea permite pronunțarea în condițiile generale, la fel ca în ipoteza cererilor, propunerilor, plângerilor și contestațiilor privitoare la măsuri preventive din cursul judecății [art. 203 alin. (6) C. pr. pen].

Deși cadrul legislativ este redactat cu un stil tehnic care, la prima vedere, pare a acoperi orice situație concretă, observăm faptul că, adeseori, introducerea unor cerințe din jurisprudența internațională provoacă o multitudine de ipoteze cel puțin controversabile.

2. Repere de jurisprudență convențională

Măsurile preventive, așa cum sunt reglementate de legiuitorul penal, au cunoscut o evoluție constantă sub egida jurisprudenței europene în materie, fapt ce a condus la dezvoltarea unui standard convențional și consolidarea *status-quo-ului* legislativ național.

Nu de puține ori, statul român a fost condamnat de către CtEDO pentru încălcări ale standardului convențional, fapt ce a condus la o dezvoltare legislativă, prin lărgirea drepturilor procesuale pe care le are o persoană ce este supusă unei măsuri preventive, precum și la un reviriment de jurisprudență în ceea ce privește ușurința cu care judecătorii naționali aleg să dispună luarea/prelungirea/ menținerea unei măsuri preventive.

Astfel, în cele ce urmează, vom prezenta o serie de cauze prin intermediul cărora CtEDO a consolidat standardul convențional amintit anterior și a impus armonizarea legislației naționale cu acest standard.

În cauza *Stögmüller c. Austriei*²⁰, CtEDO stabilește faptul că „privarea de libertate a unei persoane, înainte de condamnare, constituie o importantă derogare de la principiile libertății individuale și de la prezumția de nevinovăție”.

În acest mod, Curtea stabilește caracterul de excepție al măsurilor preventive în cadrul procesului penal, stabilind necesitatea ca judecătorul național, în momentul în care decide dacă se impune sau nu luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive, să contrabalanseze principii fundamentale cum ar fi dreptul la libertate individuală și prezumția de nevinovăție.

Astfel, în condițiile în care regula într-un proces penal este ca acesta să se desfășoare fără existența unor măsuri preventive, de fiecare dată când judecătorul național analizează necesitatea și oportunitatea impunerii unei măsuri preventive

²⁰ Varianta în limbă engleză disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73652>, iar ultima accesare a avut loc la data 5 iunie 2024.

trebuie să stabilească dacă aceasta (fie că vorbim despre control judiciar, fie că vorbim despre arestare preventivă) asigură respectarea libertății individuale și a prezumției de nevinovăție.

Or, măsurile preventive nu trebuie să se transforme în modalități de executare anticipată a pedepsei, singura manieră în care se poate ajunge la sancționarea penală a unei persoane fiind prin intermediul pedepselor, iar nu prin intermediul măsurilor preventive - măsuri care au un caracter determinant preventiv, cu scopul de a înlătura o serie de pericole clar și limitativ prevăzute de legiuitor.

În cauza *Mirgadirov c. Azerbaijan și a Turciei*²¹, CtEDO a confirmat că are loc o încălcare a art. 5 pct. 4 din CEDO atunci când „*instanțele nu efectuează o examinare autentică cu privire la legalitatea unei măsuri preventive când folosesc formule scurte, vagi și stereotipe pentru respingerea plângerilor reclamantului cu privire la arestarea sa preventivă, limitându-și rolul la automat de admitere a cererilor organelor de urmărire penală*”.

În această cauză, Curtea stabilește faptul că sunt încălcate prevederile convenționale atunci când judecătorul național nu efectuează o analiză proprie atât asupra necesității și oportunității unei măsuri preventive, cât și față de susținerile reclamantului cu privire la arestarea sa preventivă.

Astfel, în momentul în care judecătorul național analizează dacă se impune sau nu privarea de libertate a unei persoane prin intermediul unei măsuri preventive, nu este de ajuns ca acesta să preia argumentele acuzării sau să admită, *sine die*, propunerea formulată de acuzare, ci trebuie să efectueze o proprie analiză asupra tuturor temeiurilor ce pot determina dacă în cauză se impune sau nu luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive.

În acest fel, este asigurat atât dreptul la un proces echitabil, cât și liberul acces la justiție, în condițiile în care rolul judecătorului chemat să se pronunțe asupra măsurilor preventive nu este unul formal.

Chiar dacă în momentul dezbaterii și deliberării asupra măsurilor preventive nu se antamează fondul cauzei și nu se stabilește vinovăția persoanei în cauză, judecătorul național trebuie să pipăie fondul cauzei pentru a stabili dacă susținerile acuzării sau cele ale apărării sunt fondate.

În cauzele *Labita c. Italiei*²², *Léger c. Franței*²³, *Wemhoff c. Republicii Federale Germania*²⁴, *Popescu c. României*²⁵, CtEDO stabilește faptul că „*arestarea preventivă*

²¹ Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204584>, ultima accesare având loc la data de 5 iunie 2024.

²² Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559>, ultima accesare având loc la data de 5 iunie 2024.

²³ Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91940>, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

²⁴ Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595>, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

²⁵ Varianta în limba română este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122727>, fiind publicată și în M. Of. nr. 1129 din 30 noiembrie 2014, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

nu trebuie să anticipeze o eventuală pedeapsă aplicată de către instanța de judecată și nici nu poate fi/nu poate deveni o formă de executare anticipată a pedepsei cu atât mai mult dacă în cauză nu există nicio probă sau indiciu (indiferent de natura lor) din care să reiasă că inculpatul ar încerca să fugă, să influențeze/să împiedice, în vreun fel, cercetarea judecătorească, să săvârșească noi infracțiuni sau să tulbure ordinea publică”.

În această manieră, CtEDO stabilește faptul că arestarea preventivă a unei persoane nu echivalează nu stabilirea vinovăției acesteia și executarea anticipată a pedepsei, fiind necesar ca aceste aspecte să fie lămurite (separat) în urma cercetării judecătorești, prin pronunțarea unei hotărâri care să soluționeze fondul cauzei.

În acest sens, chiar dacă la dosarul cauzei existe indicii din care rezultă bănuiala rezonabilă că o persoană a săvârșit o anumită infracțiune, în lipsa probării existenței vreunui dintre scopurile prevăzute de legiuitor pentru luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive, nu se poate discuta despre necesitatea acestei măsuri preventive.

Așa cum am arătat și anterior, tragerea la răspundere penală se face prin aplicarea unei sancțiuni penale, anume: pedeapsă sau (după caz) măsură educativă, iar nu prin intermediul măsurilor preventive, acestea din urmă având, așa cum și denumirea o sugerează de o manieră pregnantă, doar un caracter preventiv, strict și delimitativ prevăzut de legiuitor.

În cauza *Calmanovici c. României*²⁶, CtEDO stabilește faptul că „*natura și gravitatea acuzațiilor reținute în sarcina inculpatului de către acuzare nu sunt și nu pot constitui, prin ele însele, temeiuri pentru restrângerea unor drepturi, scurta și simpla trimitere la acestea în invocarea de către acuzare a unor pretinse puternice tulburări sociale nefăcând și neputând face dovada unui pericol concret pe care inculpatul l-ar reprezenta pentru ordinea publică*”.

Prin intermediul acestei cauze, CtEDO statuează faptul că gravitatea faptelor de care este acuzat inculpatul nu reprezintă un temei suficient și necesar pentru a se dispune luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive.

Chiar dacă încadrarea juridică dată de către acuzare este una gravă, acest aspect nu poate reprezenta unicul criteriu pentru care judecătorul național să dispună luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive, fiind ținut a analiza și aspectele de fapt invocate atât de acuzare, cât și de apărare.

Adeseori, în practică, se ajunge la un cerc vicios, în care acuzarea invocă necesitatea luării unei măsuri preventive privative de libertate tocmai prin raportare la gravitatea acuzației, încadrarea juridică fiind făcută de către aceeași acuzare.

Or, în condițiile în care inculpatul înțelege să conteste inclusiv încadrarea juridică dată faptelor reținute în sarcina sa, judecătorul național nu își poate fundamenta hotărârea de a lua/prelungi ori menține o măsură preventivă doar prin raportare la gravitatea abstractă a faptelor de care acesta este acuzat.

²⁶ Varianta în limba română este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122630>, fiind publicată și în M. Of. nr. 283 din 30 aprilie 2019, ultima accesare având loc la data de 7 iunie 2024.

În cauzele *Becciev c. Moldovei*²⁷ și *Tiron c. României*²⁸, CtEDO stabilește faptul că „riscul că inculpatul va împiedica buna desfășurare a procesului penal nu poate fi invocat în mod abstract și urmează să se bazeze doar pe probe” și faptul „în fiecare caz concret, procurorul trebuie să prezinte probe cu privire la riscul săvârșirii altor infracțiuni grave sau cu privire la riscul dezordinii publice, natura, amploarea și durata acestora. Acest risc trebuie să fie iminent și poate fi invocat doar în situații excepționale, doar pentru o anumită perioadă de timp și doar dacă au fost prezentate probe care să dovedească că eliberarea persoanei va perturba ordinea publică”.

În acest sens, CtEDO statuează faptul că riscurile pe care luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive le-ar putea înlătura trebuie să fie dovedite prin probe, nefiind suficient a fi invocate în mod abstract.

Or, acuzarea nu trebuie să probeze doar elementele de fapt care susțin încădrarea juridică dată faptei, ci trebuie să probeze și riscurile pe care își întemeiază solicitarea de luare ori prelungire a unei măsuri preventive.

Mai mult, acest risc trebuie să fie unul actual și iminent, cu o întindere determinantă, pe o anumită perioadă de timp, nefiind posibil a extrapola existența acestuia și de a-i oferi un caracter perpetuu.

Or, în situația prelungirii succesive a unor măsuri preventive privative de libertate, în faza de urmărire penală, judecătorul național este ținut să evalueze acest risc cu ocazia fiecărei solicitări de prelungire a măsurii preventive și să ofere o analiză aplicată a acestuia, neputând opera doar o preluare a argumentelor avute în vedere la momentul luării măsurii preventive.

Este evident faptul că, odată cu trecerea timpului, riscul ce a fost avut în vedere la luarea unei măsuri preventive se diminuează, fiind contrară standardului convențional plasarea unei persoane sub imperiul unei măsuri preventive pentru o perioadă îndelungată de timp, fără a mai putea discuta despre un risc actual și iminent.

În jurisprudența sa, CtEDO a expus patru motive fundamentale, acceptabile pentru arestarea preventivă și prelungirea ori menținerea sub imperiul unei astfel de măsuri preventive a unei persoane suspectate de săvârșirea unei infracțiuni, anume:

a) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să se sustragă de la procesul penal (*cauza Stögmüller c. Austriei*);

b) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să împiedice administrarea justiției (*cauza Wemhoff c. Republicii Federale Germania*);

²⁷ Varianta neoficială în limba română este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112622>, ultima accesare având loc la data de 19 iunie 2024.

²⁸ Varianta neoficială în limba română este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-123238>, ultima accesare având loc la data de 19 iunie 2024.

c) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să comită noi infracțiuni (*cauza Matznetter c. Austria*²⁹);

d) riscul ca inculpatul, odată pus în libertate, să tulbure ordinea publică (*cauza Letellier c. Franței*³⁰).

Toate aceste temeuri se regăsesc în reglementarea națională, legiuitorul român raliindu-se standardului convențional și jurisprudențial în materie.

Totodată, pentru a evalua dacă este îndeplinit standardul minim de rezonabilitate a suspiciunilor necesare pentru arestarea unei persoane și existența riscurilor anterior antamate, CtEDO a stabilit o serie de criterii pe care judecătorul național trebuie să le aibă în vedere în efectuarea acestei analize, anume:

a) statutul reclamantului, personalitatea și moralitatea sa, domiciliul, profesia, resursele sale financiare, legăturile sale familiale și legăturile de orice natură cu statul în care are loc urmărirea penală (*cauza Handzhiyski c. Bulgariei*³¹);

b) succesiunea evenimentelor și modul în care au fost efectuate investigațiile și comportamentul autorităților (*cauza Merabishvili c. Georgiei*³²).

Concilierea dintre existența și aplicarea măsurilor preventive privative de libertate (pe de o parte) și recunoașterea perpetuă a prezumției de nevinovăție pe tot parcursul procesului penal (pe de altă parte) se realizează prin observarea dinamicii acesteia din urmă și a modului în care, dintr-o noțiune abstractă - cu valoare de garanție a drepturilor fundamentale ale individului - ea capătă substanță și valoare de principiu fundamental, pe măsura derulării procesului penal.

Însă, este absolut necesar ca prezumția de nevinovăție să fie respectată atât la momentul incipient al procedurilor, atunci când se poate discuta despre necesitatea unor măsuri preventive, cât și la finalul procesului penal, atunci când se soluționează fondul cauzei.

Stabilirea unui echilibru între interesul general al comunității (care poate fi, în anumite situații, extragerea din societate, pe o anumită perioadă de timp, a unei persoane) și interesul individual al persoanei acuzate de săvârșirea unei infracțiuni (care pledează pentru respectarea drepturilor și libertăților sale fundamentale) este cheia de boltă în analiza necesității și oportunității oricărei măsuri preventive, judecătorul național fiind ținut a avea o poziție cumpătată și echilibrată în analiza celor două categorii de interese, încercând să opereze o conciliere a acestora, prin adaptarea măsurilor preventive dispuse în cauză și analiza periodică a existenței incompatibilității acestor categorii de interese.

²⁹ Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57537>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

³⁰ Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57678>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

³¹ Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-209033>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

³² Varianta în limba engleză este disponibilă la adresa web: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-178753>, ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

3. În loc de concluzie – experiență de la sud de Dunăre

Măsurile preventive în dreptul procesual penal bulgar au o fizionomie juridică distinctă față de cadrul autohton.

Totuși, două cauze ale Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care privesc situația juridică a aceleiași persoane (Emil Milev)³³ merită expuse pentru a trage o serie de concluzii care pot fi utile și pentru practicianul român.

În dreptul procesual penal bulgar³⁴, arestarea preventivă se poate dispune în procedura pre-contencioasă, de către un judecător, pe o perioadă practic nedeterminată, existând doar o limită maximă până la care ea poate exista în această etapă, în funcție de natura infracțiunii de a cărei comitere este acuzat cel supus acestei măsuri preventive. În contrapondere, cel vizat poate să solicite oricând modificarea arestării preventive. În măsura în care judecătorul respinge această solicitare, se va fixa o perioadă în care cererea nu poate fi reiterată (sistem cunoscut și de legislația română – în alte ipoteze).

În procedura contencioasă, sistemul este asemănător, putându-se pune în discuție oricând arestarea, dar existând totuși cerința ca o nouă cerere să aibă la bază modificarea temeiurilor avute în vedere anterior.

Pe 24 noiembrie 2013, domnul Milev a fost arestat, procedura contencioasă începând la data de 8 iunie 2015. De la acel moment, Tribunalul penal specializat din Bulgaria a statuat, în cincisprezece rânduri, cu privire la cereri de încetare a arestării preventive, prezentate de domnul Milev. La acel moment, legislația impunea ca judecătorul din procedura contencioasă să se pronunțe fără a aprecia dacă există motive verosimile care permit să se presupună că inculpatul a săvârșit o infracțiune. Constatând o incompatibilitate între această dispoziție națională și normele din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Tribunalul a solicitat Curții Supreme de Casație emiterea unui aviz cu privire la această chestiune. Prin avizul din 7 aprilie 2016, instanța supremă din Bulgaria a arătat că: „[e]ste evident că nu suntem în măsură să propunem o soluție la această problemă. Suntem de părere că fiecare complet de judecată trebuie să evalueze dacă va acorda prioritate CEDO sau legii naționale și dacă este în măsură să hotărască în acest context”. În acest timp, Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului

³³ Hotărârea din 27 octombrie 2016, *Milev I*, C-439/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:818 (disponibilă la adresa web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0439> – ultima accesare având loc la data de 29 septembrie 2024); Hotărârea din 19 septembrie 2018, *Milev II*, C-310/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:732 (disponibilă la adresa web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0310> – ultima accesare având loc la data de 29 septembrie 2024).

³⁴ Pentru documentare, am utilizat o versiune neoficială, în limba engleză, a Codului de procedură penală bulgar, consolidată cu propuneri de modificare care au făcut obiectul unui aviz al Comisiei de la Veneția. Această versiune poartă data de 19 septembrie 2022 și poate fi consultată online la adresa web: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2022\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2022)030-e), ultima accesare având loc la data de 30 iunie 2024.

de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale³⁵ se afla în termenul de transpunere.

Pe cale de consecință, instanța de trimitere a adresat următoarea întrebare preliminară: *„O jurisprudență națională – în particular, un aviz având caracter obligatoriu al Varhoven [kasatsionen sad (Curtea Supremă de Casație)] (dat după adoptarea Directivei 2016/343 [...], dar înainte de expirarea termenului de transpunere a acesteia) conform căruia Varhoven [kasatsionen] sad (Curtea Supremă de Casație), după ce a constatat un conflict între articolul 5 paragraful 4 din CEDO coroborat cu paragraful 1 litera c) al acestuia și legislația națională (articolul 270 alineatul 2 din NPK³⁶), privind luarea sau neluarea în considerare a motivelor verosimile care permit să se bănuiască săvârșirea unei infracțiuni (în cadrul procedurii de control al prelungirii unei măsuri coercitive de «arestare preventivă» în faza contencioasă a procedurii penale), a acordat instanțelor de fond libertatea de a decide dacă este necesar să se respecte CEDO – este conformă cu articolele 3 și 6 din Directiva 2016/343 (privind prezumția de nevinovăție și sarcina probei în cadrul procedurilor penale)?”.*

CJUE a răspuns, în sens pozitiv, considerând că o astfel de jurisprudență națională nu este de natură să compromită grav obiectivele impuse de Directivă.

În esență, acestea au fost chestiunile relevante în cauza *Milev I*.

În cauza *Milev II*, aflăm faptul că domnul Milev a fost achitat pentru fapta care a determinat plasarea sa în arest în cauza care a stat la baza cauzei CJUE din 2016, arestarea respectivă încetând la data de 9 ianuarie 2018.

Pentru o altă faptă, din anul 2008, la data de 11 ianuarie 2018, procedurile împotriva domnului Milev au fost redeschise, fiind propus pentru arestare. Martorul principal al acuzării din această procedură este identic cu cel din procedura unde s-a dispus achitarea (determinată de lipsa de credibilitate a chiar aceluiași martor). De asemenea, în procedura redeschisă în prezent, anterior redeschiderii, a mai fost respinsă o propunere de arestare a domnului Milev, susținută de același martor, calificat, la acel moment, ca fiind lipsit de credibilitate. Bazându-se pe o nouă depoziție, au urmat mai multe puneri în discuție a arestării, unde, conform instanței de trimitere, nu s-au evaluat argumentele apărării și s-au analizat depozițiile martorului-cheie în mod separat, fără a fi comparate cu mijloace de probă favorabile domnului Milev, operațiunea având un caracter mare de generalitate.

Pe cale de consecință, instanța de trimitere a adresat două întrebări preliminare, sintetizate de CJUE astfel: *„Prin intermediul întrebărilor formulate, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 3, articolul 4 alineatul (1) și articolul 10 din Directiva 2016/343, citite în lumina considerentelor (16) și (48) ale acestei directive, precum și a articolelor 47 și 48 din cartă (Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – s.n.), trebuie*

³⁵ JO 2016, L 65, p. 1. Menționăm faptul că termenul de transpunere [art. 14 alin. (1) din Directivă] era 1 aprilie 2018 (directiva, în varianta sa în limba română, este disponibilă la adresa web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343>, ultima accesare având loc la data de 29 septembrie 2024).

³⁶ Prescurtarea provine din limba bulgară (redată cu caractere latine): Nakazatelno protsesualen kodeks (Codul de procedură penală).

interpretate în sensul că, atunci când o instanță națională verifică dacă există „motive verosimile”, în sensul reglementării naționale, de a crede că o persoană a săvârșit o infracțiune, care condiționează menținerea în detenție a acesteia, instanța respectivă se poate limita la a constata că, la prima vedere, această persoană a putut săvârși această infracțiune sau dacă instanța menționată trebuie să cerceteze dacă există o puternică probabilitate ca persoana menționată să fi săvârșit infracțiunea amintită. Instanța națională solicită de asemenea să se stabilească dacă aceste dispoziții trebuie interpretate în sensul că o instanță națională care statuează cu privire la o cerere de modificare a unei măsuri de arestare preventivă poate să își motiveze decizia fără să compare elementele de probă incriminatoare și dezincriminatoare sau dacă această instanță trebuie să procedeze la o examinare mai detaliată a acestor elemente și să furnizeze un răspuns clar la argumentele prezentate de persoana deținută”.

Răspunsul a venit implacabil: „Articolul 3 și articolul 4 alineatul (1) din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale trebuie interpretate în sensul că nu se opun adoptării unor decizii preliminare cu caracter procedural, precum o decizie de menținere a unei măsuri de arestare preventivă luate de o autoritate judiciară, care se bazează pe suspiciuni sau pe elemente de probă incriminatoare, cu condiția ca aceste decizii să nu se refere la persoana deținută ca fiind vinovată. În schimb, această directivă nu reglementează condițiile în care pot fi adoptate deciziile de arest preventiv”.

Pe lângă spectaculozitatea situației juridice a domnului Milev, observăm faptul că instanțele din Bulgaria au căutat înlesnirea propriilor decizii.

CJUE nu le-a ajutat foarte mult, oferindu-le îndrumări foarte generale.

Încercând totuși o concluzie pentru un subiect „defectiv” de așa ceva, dispoziția cu privire la măsurile preventive se manifestă printr-un proces penal sumar, în miniatură. Din această cauză, paradoxul este lesne de întâlnit, iar maniheismul care adeseori seduce puterea de a pedepsi trebuie respins în fiecare zi.

Referințe

- ***, *Repertoriu practică judiciară neunitară – Drept procesual penal penal*, on-line.
- Herring J., *Criminal Law. Text, cases and materials*, 9th Edition, Oxford University Press, 2020.
- Ivan M.-C., Ivan Gh., *Executarea mandatului de arestare preventivă emis în lipsa inculpatului*, on-line.
- Kadare I., *Firida Rușinii*, traducere din albaneză de M. Dobrescu, Editura Humanitas Fiction, București, 2023.
- Theodoru G. Gr., Chiș I.-P., *Tratat de Drept procesual penal*, ed. a IV-a, Editura Hamangiu, București, 2020.
- Trancă A., *Măsurile preventive. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2017.