

Universitatea “NICOLAE TITULESCU” București

Școala doctorală - Drept procesual penal

Prof. univ. dr. Ion Neagu

TEZĂ DE DOCTORAT

*Măsurile preventive în legislația românească
și unele aspecte comparative cu legislația europeană*

- Rezumat -

Doctorand:

Bucurenciu Gabriela Alina

2011

Lucrarea de doctorat „*Măsurile preventive în legislația românească și unele aspecte comparative cu legislația europeană*” este structurată în șase capitole ce tratează pe larg și cât de amănunțit a fost posibil, problematica măsurilor preventive.

Capitolul I al lucrării „Aspecte introductive privind măsurile preventive” face o scurtă introducere în materia măsurilor preventive, așa cum apar acestea în cadrul legislativ actual, atât din perspectiva legislației românești cât și din perspectiva celei europene la care ne raportăm și care, odată cu aderarea României la Uniunea Europeană, a dobândit întâietate în raport cu cea națională.

În acest capitol am prezentat pe larg noțiunea de măsuri preventive și evoluția lor legislativă de la prima versiune a Codului de procedură penală, de-a lungul timpului și până la forma sa de reglementare actuală, organele judiciare ce pot lua măsurile preventive și actele procesuale prin care se dispun acestea, legitimitatea luării măsurilor preventive, alte cazuri de privare de libertate care nu fac parte din categoria măsurilor preventive și prezumția de nevinovăție.

Constituția României fixează coordonatele în care se desfășurează justiția în România prin dispozițiile art. 124 și anume: „*justiția, în numele legii, este unică, imparțială și egală pentru toți, iar judecătorii sunt independenți și se supun numai legii*”. Asigurarea bunei desfășurări a justiției represive impune cu necesitate ca participanții oficiali la procesul penal să-și exercite atribuțiile cu obiectivitate și imparțialitate.

Având în vedere faptul că luarea unei măsuri preventive față de învinuit/inculpat a fost și va rămâne în continuare un subiect de controversă atât în doctrină cât și în literatura de specialitate, mergându-se de la contestarea totală a legitimității acestor posibilități procesuale restrictive de libertate până la acceptarea lor sub rezerva dispunerii doar în condiții stricte și restrictive, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este menționată și dezbătută pe larg în prezenta lucrare, mai ales în ceea ce privește noțiunile juridice impuse de C.E.D.O. statelor naționale: cauza *Artico c. Italia*, cauza *Asan Rushiti c. Austria*, cauza *Alenet de Ribemont c. Franței*, cauza *Anguelova c. Bulgariei*, cauza *Aksoy c. Turciei*, cauza *Aquilina c. Malta*, cauza *Assenov ș.a. c. Bulgaria*, cauza *Altay c. Turciei*, cauza *Benham c. Regatul Unit*, cauza *Bezicheri c. Italia*, cauza *Bonvoisin c. Belgia*, cauza *Brogan, ș.a. c. Marii Britanii*, cauza *Cakici c. Turcia*, cauza *Condron c. Regatul Unit*, cauza *Ciulla c. Italiei*, cauza *Cruz Varas și alții c.*

Suedia, cauza *Daktaras c. Lituania*, cauza *De Jong, Balijet și Van den Brink c. Olandei*, cauza *Douiyeb c. Olandei*, cauza *Erdagoz c. Turciei*, cauza *Eriksen c. Norvegiei*, cauza *Egmez c. Cipru*, cauza *Fox, Campbell și Hartley c. Regatul Unit*, cauza *Foldes și Foldesne' Hajlik c. Ungariei*, cauza *Guzzardi c. Italiei*, cauza *Gusinskiy c. Rusiei*, cauza *Hibbert c. Olanda*, cauza *Hood c. Marea Britanie*, cauza *Huber c. Elvetia*, cauza *Irlanda c. Regatul Unit*, cauza *Kamasinski c. Austria*, cauza *Keus c. Olanda*, cauza *Koendjibiharie c. Olanda*, cauza *Kurt c. Turcia*, cauza *Labita c. Italiei*, cauza *Letellier c. Franța*, cauza *Lavens c. Letoniei*, cauza *Murray c. Regatul Unit*, cauza *Mattoccia c. Italia*, cauza *N.C. c. Italia*, cauza *Niedbala c. Polonia*, cauza *Ocalan c. Turciei*, cauza *O'Hara c. Marii Britanii*, cauza *Pandy c. Belgia*, cauza *Pelissier și Sassi c. Franța*, cauza *Quinn, Heaney și McGuinness c. Irlanda*.

Am avut la bază și soluțiile C.E.D.O. în materia măsurilor preventive în care aceasta condamnă România pentru încălcarea dispozițiilor Convenției Europene a Drepturilor Omului în cazuri concrete: cauza *Pantea c. României*, cauza *Samoila și Cionca c. României*, cauza *Vasilescu c. României*, cauza *Lăpușan c. României*.

Tot aici sunt introduse, absolut necesar, noțiunile de referință cu care vom opera pe parcursul întregii lucrări: raport juridic, infracțiune, proces penal, libertatea individuală, prezumție de nevinovăție, jurisprudență, măsuri procesuale, măsuri preventive, garanții juridice, organe judiciare, acte judiciare, căi de atac, luare, înlocuire, revocare, încetare etc.

În prezentarea măsurilor preventive, luate individual, am urmat, prioritar, ordinea reglementării indicată de Codul de procedură penală, apoi cea urmată în literatura de specialitate, relevantă; deasemenea am prezentat, ori de câte ori subiectul o impunea, soluții din practica judiciară, atât cea publicată cât și cea mai puțin cunoscută a instanțelor de judecată, pe chestiuni care se circumscriu temei și nu în ultimul rând am exprimat propria opinie pe aspectele susceptibile de controversă.

Am cuprins în acest capitol, și am continuat de-a lungul întregii lucrări, la fiecare temă în parte, evoluția legii procesual penale române în materia măsurilor preventive de la forma sa din 1936 și până la forma sa actuală, care au fost modificările majore, de concept, ce s-au adus de-a lungul timpului și actul normativ prin care s-a făcut această

operațiune, în special: Legea nr. 32/1990, Legea nr. 281/2003, Ordonanța de Urgență a Guvernului 109/2003, Legea nr. 356/2006.

Tot în primul capitol am dezbătut pe larg și garanțiile libertății persoanei în caz de luare față de invinuit/inculpat a unei măsuri preventive. În catalogul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, dreptul la propria libertate apare ca un complex de drepturi și libertăți recunoscute și asigurate în primul rând prin Constituția României și care implică obligații concrete din partea autorităților pentru asigurarea realizării lor.

Deoarece măsurile preventive implică restrângeri ale unor drepturi, uneori asemănătoare cu cele care rezultă din executarea pedepsei închisorii, restrângerea libertății persoanei ca urmare a luării unei măsuri preventive a fost și va rămâne în continuare un subiect de controversă atât în doctrină cât și în literatura de specialitate, mergându-se de la contestarea totală a legitimității acestor posibilități procesuale restrictive de libertate până la acceptarea lor sub rezerva dispunerii doar în condiții stricte.

Astfel, ca forme de ingerință permise de lege în libertatea individuală, măsurile preventive sunt riguros și amănunțit reglementate. Este o condiție cu caracter general care impune ca, în toate cazurile unde este permisă, privarea de libertate să se facă potrivit căilor legale. Această formulă apare, în mod evident, ca fiind o garanție fundamentală împotriva arbitrarului.

Am expus deasemenea și alte cazuri de privare de libertate care nu fac parte din categoria măsurilor preventive: (secțiunea 5) – internarea obligatorie în vederea efectuării expertizei psihiatrice obligatorii și mandatul de aducere.

Tot în acest capitol am dezbătut prezumția de nevinovăție, cea mai veche și cea mai larg discutată și disputată dintre garanțiile procedurale în materie penală. Interesul pentru respectarea prezumției de nevinovăție își găsește exprimare nu numai în jurisprudența națională a statelor europene dar și în bogata jurisprudență a C.E.D.O. Ea se aplică tuturor acuzațiilor în materie penală, indiferent de calificarea internă a faptei, atât celor care se află în faza de urmărire penală cât și celor care se află în faza de judecată.

Ca parte integrantă a procesului penal, prezumția de nevinovăție constituie baza procesuală a dreptului la apărare și a celorlalte drepturi acordate învinuitului sau inculpatului. Persoana, ca subiect al protecției legale, este apărată astfel contra arbitrariului și a oricăror manifestări abuzive a organelor judiciare prin care i s-ar pune în sarcină fapte penale și s-ar lua măsuri de sancționare a unor asemenea fapte.

În cadrul lucrării am arătat că în practica judiciară românească această prezumție nu este întotdeauna respectată, motiv pentru care România a și fost condamnată la C.E.D.O. pentru încălcarea acesteia.

Așadar, ca o concluzie a acestui capitol, prin luarea unei măsuri preventive, se obține o restabilire a ordinii de drept la nivel procesual, ordine perturbată de atitudinea „neloială” extraprocesuală a învinuitului sau inculpatului, dar cu implicații majore în economia procesului penal. Suntem de acord cu cei care susțin, *de lege ferenda*, că, în domeniul măsurilor preventive se impune reglementarea explicită a principiului proporționalității oricărei măsuri preventive cu gravitatea acuzației aduse unei persoane, precum și a principiului necesității unei astfel de măsuri doar pentru realizarea scopului legitim urmărit prin dispunerea sa.

Capitolul II al lucrării „Aspecte comune privind măsurile preventive” tratează aspectele general valabile privind toate măsurile preventive: determinarea naturii juridice și definirea măsurilor preventive, trăsăturile acestora, necesitatea luării lor în raport cu fapta săvârșită și persoana învinuitului/inculpatului, legitimitatea luării măsurilor preventive și scopul măsurilor preventive, cu privire la care s-au exprimat puncte de vedere diametral opuse.

În prezent măsurile preventive sunt destinate a sprijini derularea procesului penal pe trei segmente distincte și anume:

- a. asigurarea bunei desfășurări a procesului penal;
- b. împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărire penală și/sau judecată;
- c. împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la executarea pedepsei;

În ceea ce privește ierarhia dispunerii măsurilor preventive, am insistat în cadrul lucrării asupra caracterului excepțional și totodată a caracterului subsidiar în raport cu celelalte măsuri preventive neprivative de libertate a arestării preventive, în sensul dispunerii acesteia numai dacă luarea altei măsuri nu este suficientă pentru realizarea scopului legitim urmărit.

De lege ferenda, am considerat deasemenea că se impune modificarea art. 136 alin. 1 C. pr. pen. în sensul redefinirii scopului măsurilor preventive, prin restrângerea lor la nivelul asigurării bunei desfășurări a procesului penal.

Secțiunea 2 a acestui capitol am dedicat-o luării, înlocuirii, revocării și încetării de drept a măsurilor preventive. În primul rând am pus în discuție termenii de „înlocuirea”, „revocarea” și „încetarea de drept” a măsurilor preventive. Dacă acești termeni sunt concepte juridice consacrate încă din teoria generală a dreptului, definite în cadrul științific al acestei ramuri, termenul „*luarea*” nu are o consacrare juridico-conceptuală; legea de procedură penală nu îl definește sub nici o formă, context în care trebuie să i se recunoască numai înțelesul propriu din vorbirea curentă și anume acela de „*acțiune de a lua*”.

De aceea socotim că, *de lege ferenda*, se impune recalificarea actului procesual în discuție ca fiind „dispunerea măsurii preventive” și nu „luarea măsurii preventive”, sintagmă care poate provoca confuzii în rândul destinatarilor legii de procedură penală și în special a subiecților de drept față de care s-ar putea recurge la un atare mijloc procedural.

Am optat pentru cercetarea în secțiuni separate a „luării măsurii preventive” și a „înlocuirii, revocării și a încetării măsurilor preventive” pentru că raportat la dreptul fundamental afectat prin măsurile preventive și anume libertatea individuală numai primul act procesual activează restricția pe care măsura preventivă o presupune, iar celelalte trei sunt soluții orientate spre redarea libertății individuale, adică de atenuare sau de sistare a efectelor măsurilor preventive „*luate*”.

Dacă luarea măsurilor preventive apare, așa cum am mai arătat în prezenta lucrare, ca fiind o facultate acordată organelor judiciare, adaptarea continuă a acestor mijloace de constrângere la cadrul procesual penal concret apare ca fiind o obligație a respectivelor organe judiciare, întrucât ele au datoria ca atunci când au dispărut ori s-au

schimbat temeiurile care au determinat luarea unei măsuri preventive să dispună sau după caz să propună înlocuirea sau revocarea acesteia.

Am dezbătut pe larg, în cadrul lucrării condițiile generale, comune pentru luarea măsurilor preventive și anume:

a. Să fie începută urmărirea penală împotriva persoanei față de care urmează să se ia măsura preventivă;

b. Infracțiunea care a impus desfășurarea procesului penal să fie pedepsită de lege cu închisoarea sau cu amendă, cu excepția arestării preventive;

Referitor la această reglementare, nu am putut să nu remarcăm lipsa de consecvență a legiuitorului exprimată în aceea că în cazul măsurii preventive a reținerii, deși are efect similar cu măsura arestării preventive - privarea de libertate - nu s-a mai impus ca cerință legală obligativitatea prevederii numai a pedepsei închisorii pentru infracțiunea presupusă a fi fost comisă; ori pentru identitate de rațiune considerăm, *de lege ferenda*, că se impunea reglementarea similară.

c. Există “probe sau indicii temeinice” că învinuitul sau inculpatul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală;

În ceea ce privește terminologia folosită de legiuitor în enunțarea acestei condiții, în doctrină au existat nenumarate controverse privind înțelesul acestor termeni, controverse pe care le-am expus pe larg în lucrare.

d. Să existe vreunul din cazurile prevăzute în art. 148 lit. a-f C. pr. pen.

În cadrul acestui punct al lucrării, am explicat pe larg înțelesul conceptului de „ordine publică” în strânsă legătură nu numai cu starea de pericol concret pe care se presupune că o reprezintă învinuitul sau inculpatul față de care se ia măsura preventivă, ci și cu “ordinea de drept” încălcată și a căror protejare impune cu necesitate luarea unei astfel de măsuri.

Deasemenea, înaintea definirii sintagmei de „pericol concret pentru ordinea publică” am considerat ca este necesar să facem unele considerente pe marginea conceptelor de: „pericol social al infracțiunii”, “ordine publică”, „ordine de drept” și

„pericol pentru ordinea publică” și noțiunile de pericol social general și pericol social concret al unei infracțiuni.

Pericolul social generic al infracțiunii este evaluat de legiuitor, în momentul incriminării, în raport cu un complex de elemente comune tuturor faptelor de acest fel, și se reflectă în stabilirea limitelor legale ale pedepsei.

Pericolul social concret se evaluează, în fiecare caz în parte, de către procuror și instanța de judecată care pot ajunge la concluzia că fapta fie nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, ci al unei abateri administrative și nu face obiectul de interes al dreptului penal, fie prezintă pericolul social al unei infracțiuni și ca atare urmează a fi sancționată cu o pedeapsă concretă stabilită în limitele legale.

Pericolul se stabilește în raport de conținutul concret al infracțiunii ținându-se cont de: importanța concretă a atingerii valorilor ocrotite de lege, modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Am arătat că la stabilirea existenței pericolului concret pentru ordinea publică un rol deosebit îl are magistratul căruia pe lângă elementele obligatorii prevăzute de art. 136 C. pr. pen. îi revine obligația de a determina dacă ordinea publică este amenințată de un pericol public și, în caz afirmativ, până unde trebuie să meargă pentru a încerca să îl înlăture. Motivarea judecătorului și a celorlalte organe judiciare în dispunerea măsurilor preventive trebuie să fie una cu caracter pozitiv concentrată pe explicarea și justificarea oportunității măsurii preventive și nu a „libertății individuale”, care nu suportă un atare atribut, întrucât „libertatea individuală” este prin excelență oportună.

Ca o concluzie a acestei secțiuni, pentru a sta la baza dispunerii măsurii preventive, motivele clare pentru luarea măsurilor preventive și necesitatea dispunerii acestora trebuie să fie dovedite în momentul în care sunt invocate. Nu este suficient ca în aceste cazuri să existe simple supoziții, presupuneri, ci trebuie ca realizarea lor să rezulte din datele sau din probele de la dosar.

Jurisprudența C.E.D.O. admite posibilitatea de a li se recunoaște autorităților judiciare naționale o anumită marjă de apreciere a dovezilor, deoarece ele se află mult mai bine plasate să evalueze situația de fapt decât autoritățile juridice internaționale.

În secțiunea următoare am menționat și actele prin care se iau măsurile preventive și organele care dispun astfel de măsuri.

Acestea sunt:

- *dispoziția* de reținere/de obligare a învinuitului sau inculpatului de a nu părăsi localitatea sau țara ca act procesual ce se ia de organul de cercetare penală sau de procuror și ordonanța în care se cuprinde ca act procedural;

- *dispoziția* de arestare preventivă a învinuitului sau inculpatului ca act procesual ce se emite de judecător sau de instanța de recurs prin *încheiere sau decizie*, ca act de procedură;

- *dispoziția* de liberarea provizorie a învinuitului sau inculpatului ca act procesual și se emite de instanța de judecată prin *încheiere*, ca act de procedură;

- *dispoziția* de obligare a inculpatului de a nu părăsi localitatea/țara sau *dispoziția* de arestare preventivă a inculpatului, ca acte procesuale și se emit de instanța de judecată prin *încheiere*, emisă de prima instanță, de instanța de apel sau de recurs, după caz, ca act de procedură;

- *dispoziția* de arestare preventivă a învinuitului sau inculpatului, ca act procesual și *sentința* în care se materializează ca act procedural, emisă de prima instanță;

- *dispoziția* de arestare preventivă a învinuitului sau inculpatului, ca act procesual și *decizia* în care se materializează ca act procedural, emisă de instanța de apel sau de instanța de recurs;

- *dispoziția* de liberare provizorie a inculpatului, ca act procesual și se emite de instanța de judecată prin *încheiere*, ca act de procedură;

Cu privire la modalitățile de alegere de către organul judiciar a celor mai potrivite măsuri preventive, am descris pe larg „criteriile de individualizare” a măsurilor preventive sau “criterii complementare” de luare a măsurilor preventive.

Criteriile de individualizare au fost împărțite în două subcategorii și anume: criterii obiective (scopul special al măsurii preventive și gradul de pericol social al infracțiunii) și criterii subiective (sănătatea, vârsta și/sau antecedentele penale ale invinuitului/inculpatului) după cum aprecierea conținutului lor se raportează la nivelul circumstanțelor faptei.

De lege ferenda aderăm propunerilor exprimate în doctrină că legiuitorul ar trebui să fixeze și o anumită ierarhie a măsurilor preventive, care să dea în mod expres întâietate dreptului la libertate, urmat de măsurile restrictive de drepturi, iar măsurile privative de drepturi să apară ca *ultima ratio*.

După dezbaterea conceptului de „luare” a măsurii preventive, am dezbătut noțiunile de încetare de drept, înlocuire și revocare a acestora.

Încetarea de drept a măsurii preventive constă în sistarea acțiunii măsurilor preventive dispuse, dacă în derularea activităților judiciare intervin anumite „incidente” cărora li se recunoaște ope legis efect extinctiv față de măsurile preventive.

Înlocuirea măsurii preventive constă în schimbarea acesteia cu o altă măsură preventivă mai permisivă sau mai restrictivă de libertate.

Intervenția unei modificări privind aceste împrejurări – schimbarea ori dispariția lor – face necesară înlocuirea sau revocarea măsurilor preventive

Cu privire la înlocuirea măsurii preventive, în doctrină s-a apreciat că înlocuirea măsurii preventive existentă cu una mai grea este facultativă, pe când înlocuirea cu o altă măsură preventivă mai blândă este obligatorie, fără să se aducă argumente în sprijinul aserțiunii. Nu subscriem acestui punct de vedere întrucât socotim că în lipsa unui argument de text, această opinie este în contradicție evidentă cu scopul măsurilor preventive proclamat de art. 136, alin. 1 C. pr. pen. – în primul rând asigurarea bunei desfășurări a procesului penal; dacă se acceptă ideea că schimbarea temeiurilor care au determinat luarea măsurii preventive mai blânde nu conduc organul judiciar de plano la înlocuirea cu o măsură preventivă mai gravă, atunci se acceptă și concluzia că punerea în pericol a desfășurării normale a procesului penal nu mai interesează la acest moment sau acest aspect nu este de natură să justifice pe deplin recurgerea la acest mijloc procedural de constrângere.

Pe aceeași linie considerăm că înlocuirea măsurii preventive, indiferent de sensul calitativ în care ar urma să se facă, este obligatorie și nu facultativă. Procedura de înlocuire este stabilită în mod clar de Codul de procedură penală, în baza unei simetrii a actelor procesuale.

„Revocarea” constituie act procesual cu efect total opus celui de „luare” a măsurii preventive.

Am arătat că revocarea măsurii se poate dispune fie atunci când temeiurile pentru care a fost luată au dispărut și măsura nu mai este justificată fie dacă au fost luate cu încălcarea prevederilor legale. Revocarea poate avea caracter de “*remediu procesual*” sau de “*sanctiune procesuală*”. Ambele modalități au fost dezbătute în lucrare. Revocarea arestării pe motivul dispariției temeiurilor arestării este definitivă, ceea ce determină punerea în libertate a inculpatului pe timp nelimitat.

Deasemenea, în cadrul Capitolului II au fost dezbătute, în secțiunea 3 și căile de atac împotriva actelor procesuale ale organelor de cercetare penală sau ale procurorului de luare, înlocuire, revocare și încetare de drept a măsurilor preventive.

Întrucât măsurile preventive, atât cele privative cât și cele neprivative de libertate, determină ingerințe ale statului, prin organele judiciare, în legea de procedură penală s-a reglementat cadrul normativ de exercitare a controlului legalității și temeinicie luării acestor măsuri.

Potrivit art. 140³ alin. 1 C. pr. pen., împotriva încheierii prin care se dispune, în timpul urmăririi penale, luarea măsurii arestării preventive a învinutului sau inculpatului, împotriva încheierii prin care se dispune revocarea, înlocuirea, încetarea de drept sau prelungirea arestării preventive, precum și împotriva încheierii de respingere a propunerii de arestare, învinutul sau inculpatul și procurorul pot face recurs la instanța superioară.

Potrivit art. 141 C. pr. pen., încheierea pronunțată în prima instanță și în apel, prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive, poate fi atacată separat, cu recurs, de procuror sau de inculpat, în termen de 24 de ore de la pronunțare pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă. Încheierea prin care prima instanță sau instanța de apel respinge cererea de revocare sau de înlocuire a măsurii preventive nu este supusă niciunei căi de atac.

Am arătat că aceste prevederi sunt în concordanță cu dispozițiile art. 5 din Convenție și cu jurisprudența C.E.D.O. care statuează că *“prin garantarea unei căi de recurs persoanelor arestare sau deținute, articolul 5, alineat 4 consacră, deasemenea, dreptul acestora de a obține, în termen scurt, o hotărâre judecătorească prin care să se statueze asupra legalității măsurii arestării preventive și care să pună capăt privării de libertate, dacă aceasta este declarată ilegală”*. Deasemenea, la nivelul principiilor fundamentale ale procesului penal, s-a stabilit prin art. 5 alin. 3 C. pr. pen. că *„dacă cel împotriva căruia s-a luat măsura arestării preventive sau s-a dispus internarea medicală ori o măsură de restrângere a libertății, consideră că aceasta este ilegală, are dreptul, în tot cursul procesului penal, să se adreseze instanței competente, potrivit legii”*.

În considerarea acestui principiu fundamental al procesului penal au fost reglementate, în detaliu, condițiile de exercitare a căilor de atac împotriva actelor de procedură prin care se dispune asupra luării, înlocuirii, revocării, încetării de drept, prelungirii sau menținerii măsurilor preventive.

Am structurat **Capitolele III și IV** în funcție de cele două categorii de măsuri preventive și anume:

- a. măsuri preventive *restrictive de libertate*; în această categorie sunt incluse „obligarea de a nu părăsi localitatea” și „obligarea de a nu părăsi țara”;
- b. măsuri preventive *privative de libertate*; această categorie circumscrie „reținerea” și „arestarea preventivă”;

Liberarea provizorie sub control judiciar și liberarea provizorie pe cauțiune au fost tratate într-o secțiune separată; ele nu constituie, în opinia noastră, măsuri preventive ci forme de individualizare judiciară a executării măsurii arestării preventive, de aceea l-am supus studiului într-o secțiune aparte în cadrul capitolului destinat executării măsurilor preventive.

Capitolul III al lucrării *“Măsuri preventive neprivative de libertate”* tratează pe larg măsurile neprivative de libertate: obligarea de a nu părăsi localitatea și obligarea de a nu părăsi țara.

„Libertatea este fundamentul dreptului” scria Mircea Djuvara în reflectarea sa asupra fundamentului dreptului. Continuându-și aserțiunea autorul arăta că *„spre a pune problema dacă o faptă a cuiva este dreaptă sau nedreaptă trebuie mai întâi să punem*

postulatul că acel cineva a fost liber, atunci când a făcut-o. Dacă nu a fost liber atunci orice problemă de drept dispare și apare numai o problemă științifică, alta decât de drept”.

Dreptul la liberă circulație se înscrie între drepturile care derivă din demnitatea și valoarea inerentă a persoanei umane. În lumina acestor constatări putem spune că în condițiile în care se impune luarea măsurilor preventive, acestea vizează o restricție la nivelul libertății individuale, ca drept fundamental, iar în particular operează o restricție și în privința componentei sale dreptul la liberă circulație, fie prin „*amputare*” în cazul măsurilor preventive privative de libertate, fie prin „*limitare*” în cazul măsurilor preventive neprivative de libertate.

Măsurile neprivative sunt reglementate, în principal, în art. 145 și 145¹ C. pr. pen., dar le sunt incidente și dispozițiile normative cu caracter general din materia măsurilor preventive prevăzute de art. 136, 139, 140, 140², 140³ C. pr. pen.

Am arătat că rațiunea instituirii, încă din 1969, a măsurilor restrictive a fost aceea de a acoperi acele situații în care:

- deși organul judiciar întrevede unele riscuri pentru buna desfășurare a procesului penal, consideră că pentru prevenirea acestora nu este necesară privarea de libertate;

- deși sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru luarea unei măsuri privative de libertate, datorită unor împrejurări ce țin de vârsta, de starea de sănătate, de riscul pierderii locului de muncă sau al întreruperii studiilor, organul judiciar poate alege o măsură neprivativă de libertate;

În secțiunea introductivă, pe lângă cele expuse mai sus, am considerat că trebuie să expunem, spre analiza cititorului avizat, o nedumerire de ordin conceptual și anume aceea, dacă nu cumva era mai potrivit denumirea acestor instituții „*interdicția de a părăsi localitatea*”, respectiv „*interdicția de a părăsi țara*”? În opinia noastră o atare modificare terminologică nu ar constitui doar un exercițiu de „*cosmetică normativă*”, ci ar pune în acord conceptul cu conținutul. În concret, legislația procesual penală are caracter pozitiv, ea impune obligații în general pozitive destinatarilor săi – participanți la procesul penal; prin luarea acestei măsuri negative se impune învinuitului sau inculpatului o restricție la

nivelul dreptului de liberă circulație, ceea ce reclamă caracterul punitiv și-i conferă caracter de interdicție și nu de obligație.

S-a considerat că măsura restrictivă de libertate este necesară deoarece învinuitul sau inculpatul nu poate fi pur și simplu lăsat în libertate fără ca organele judiciare să dețină un minim de garanții privind nesustragerea sa de la urmărire penală sau judecată.

În prezent, din economia textelor normative care disciplinează aceste instituții, apar două categorii de obligații pe care învinuitul sau inculpatul trebuie să le respecte și anume: obligații incidente ope legis și obligații care pot fi impuse de organul judiciar care dispune măsura preventivă.

Organul judiciar care a dispus măsura poate impune învinuitului sau inculpatului ca, pe durata acesteia, să respecte una sau mai multe dintre următoarele obligații:

- a. obligații impuse *ex lege*;
- b. obligații impuse de organul judiciar;

Ele au fost expuse în lucrare.

În practică ar putea apărea o problemă, dacă învinuitul sau inculpatul față de care s-a luat măsura preventivă „*obligarea de a nu părăsi țara*” intră în incinta unei ambasade a unui stat străin aflată pe teritoriul României sau urcă pe o navă sub pavilionul altei țări. În această situație se poate considera că acesta a nesocotit interdicția pe care măsura preventivă o impune, iar dacă organul judiciar constată că a făcut-o cu rea-credință considerăm că situația poate fi calificată ca fiind o încălcare a interdicției pe care măsura preventivă pendinte o presupune, cu toate consecințele care decurg din aceasta. Reiterăm și în acest caz observația anterioară că la data dispunerii măsurii organul judiciar trebuie să informeze învinuitul sau inculpatul care sunt limitele teritoriale în care se poate „*mișca liber*” și evident acestea trebuie să fie cele ale României.

O situație deosebită poate apărea în cazul în care învinuitul sau inculpatul este cetățean străin și nu are posibilitatea să locuiască în România pe durata măsurii preventive, pe care organul judiciar o socotește oportună în cauză. Credem că în această situație i se creează învinuitului sau inculpatului o situație echivalentă sau poate mai dificilă decât cea care ar rezulta dacă s-ar dispune o măsură privativă de libertate.

De lege ferenda considerăm că se impune reglementarea obligației instanței de judecată de a verifica legalitatea și temeinicia măsurii preventive neprivativă de libertate, la intervale regulate de timp, similar cu obligația din materia arestării preventive prevăzută de art. 160^b C. pr. pen. Totuși, chiar și în actuala reglementare, prin garanțiile oferite inculpatului de a obține încuviințarea părăsirii temporare a localității sau a țării, de a solicita prin cereri de revocare sau de înlocuire, verificarea subzistenței temeiurilor ce au fost avute în vedere la luarea măsurii sau caracterul justificat al acesteia față de stadiul procedurilor, sunt satisfăcute cerințele art. 2 par. 3 și 4 al Protocolului nr. 4 la Convenție.

Capitolul IV al lucrării tratează pe larg „*Măsurile preventive privative de libertate*”, în concret reținerea și arestarea preventivă.

Măsurile preventive privative de libertate sunt măsuri procesuale penale orientate spre obstrucționarea totală a libertății individuale a învinuitului sau inculpatului în cadrul unui proces penal pendinte. Impactul lor deosebit asupra învinuitului sau inculpatului a determinat la nivel legislativ o dinamică instituțională pe care cu greu o mai putem regăsi în alte domenii sau în alte materii din procedura penală.

În cadrul lucrării am analizat separat fiecare dintre aceste măsuri preventive insistând mai ales asupra aspectelor speciale pe care fiecare dintre ele le implică.

Am arătat că reținerea este măsura preventivă privativă de libertate cu o durată maximă de 24 de ore ce poate fi luată față de învinuit, atât de organele de cercetare penală cât și de procuror. Ea este o măsură preventivă cu caracter facultativ, oportunitatea luării acesteia fiind lăsată la aprecierea organului judiciar care o dispune, cu excepția situației în care urmărirea penală se efectuează pentru o infracțiune flagrantă când este obligatorie

Prin reglementarea strictă a reținerii se evidențiază grija pe care sistemul de drept și concepția juridică românească o manifestă față de asigurarea reală și eficace a libertății persoanei.

Pe lângă elementele de bază ale reținerii am ținut să subliniem în cadrul acestei secțiuni derogările de la regulile generale de luare a măsurii reținerii; acestea apar atunci când legea condiționează reținerea de existența unor acte administrative speciale de tipul: încuviințarea, aprobarea, aviz, în cazul unor persoane care ocupă anumite funcții publice

și care, potrivit unor dispoziții legale speciale și derogatorii cuprinse în alte legi decât cea de procedură penală, pot fi reținuți doar în condiții speciale atunci când au calitatea de deputați sau senatori, membrii ai Guvernului, judecători, procurori, magistrați asistenți.

Un aspect deosebit de important pe care am ținut să îl subliniem în cadrul lucrării este cel referitor la modalitatea practică de îndeplinire de către organele judiciare a acestei măsuri. La momentul reținerii, organele judiciare trebuie să îndeplinească această procedură în mod civilizată și fără violență față de cel supus măsurii. Nu de puține ori învinuții sau inculpații reținuți de către organele judiciare din România s-au plâns că acestea au folosit violența contra lor.

Astfel, în cauza *Pantea c. România*, C.E.D.O. a condamnat România pentru utilizarea excesivă a forței la punerea în practică a măsurii preventive. În cauză, C.E.D.O. a decis că, *“atunci când o persoană este privată de libertate, folosirea împotriva sa a forței fizice, dacă aceasta nu este determinată de însuși comportamentul victimei, aduce atingere demnității umane și constituie, în principiu, o încălcare a dreptului garantat de articolul 3”*

În ceea ce privește înlocuirea, încetarea de drept și revocarea măsurii preventive, acestea se aplică, ca regulă generală și reținerii. Totuși, se poate vorbi de înlocuirea măsurii preventive a reținerii numai la nivel teoretic, întrucât înlocuirea trebuie să se dispună în timpul reținerii și având în vedere că durata maximă a reținerii este de maxim 24 de ore, este destul de greu de imaginat în practică o schimbare sesizabilă a temeiurilor care au fost avute în vedere la dispunerea măsurii.

De altfel, nici nu am constatat, în practica judiciară pe care am studiat-o existența unor cauze în care să se fi pus, măcar teoretic, problema înlocuirii reținerii și cu atât mai mult în care să se fi pronunțat o atare soluție.

Și în materia revocării reținerii, durata scurtă a acesteia pune în imposibilitate funcțională aplicarea în practică a revocării. Încetarea de drept a reținerii are loc la împlinirea termenului de reținere de 24 de ore sau dacă organul judiciar a stabilit un termen mai scurt, la împlinirea acestuia dacă se dispune scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale.

Secțiunea 3 a fost dedicată în totalitate arestării preventive. Arestarea preventivă este considerată atât în doctrină cât și în literatura de specialitate a fi cea mai gravă dintre măsurile preventive; ea constă în lipsirea totală de libertate a învinuitului sau inculpatului în cazurile și cu respectarea procedurii prevăzută de lege, fie spre a se asigura buna desfășurare a procesului penal fie pentru a împiedica sustragerea acestuia de la urmărire penală, judecată sau executarea pedepsei.

Arestarea preventivă a făcut obiectul de reglementare a numeroaselor acte normative care au modificat Codul de procedură penală pentru armonizarea acestuia cu Constituția României, cu Convenția și cu jurisprudența C.E.D.O.

Procedura de alegere și aplicare a măsurii arestării preventive constituie o totalitate strictă de acțiuni succesive, determinate de lege, pe care le efectuează organul de urmărire penală, procurorul și instanța de judecată și care sunt orientate spre adoptarea hotărârii de arestare preventivă a învinuitului sau inculpatului, precum și spre punerea în executare a acesteia.

În faza de urmărire penală, în funcție de subiectul procesual față de care se poate dispune există două tipuri de arestare preventivă și anume: arestarea preventivă a învinuitului și arestarea preventivă a inculpatului, persoană fizică.

În faza de judecată poate fi arestat preventiv numai inculpatul cu excepția situației prevăzută de art. 299 alin. 2 C. pr. pen., când instanța de judecată poate dispune arestarea preventivă a învinuitului în cazul când se constată comiterea unei infracțiuni de audiență.

Unul dintre aspectele îndelung dezbătute în lucrare este cel referitor la ascultarea inculpatului înainte de arestare. În practica judiciară s-a decis că instanța de judecată dispune arestarea preventivă a inculpatului numai după ascultarea acestuia; procedând altfel se consideră că instanța a cauzat o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă.

În cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune arestarea preventivă, judecătorul o admite și dispune arestarea preventivă a învinuitului sau inculpatului; în baza încheierii motivate a judecătorului se emite mandatul de arestare preventivă.

O altă chestiune asupra căreia ne-am exprimat părerea în lucrare este aceea dedusă din art. 149¹ alin. 1 teza II C. pr. pen., potrivit căruia „*arestarea preventivă a inculpatului se dispune înainte de expirarea duratei arestării învinuitului*”; întrebarea care se pune în acest context este dacă procurorul este obligat să propună arestarea preventivă în calitate de inculpat, a celui care a fost, deja, arestat preventiv, ca învinuit?

În doctrină au fost sustinute mei multe opinii contrare dar, în ce ne privește, pornind de la dispozițiile art. 185 C. pr. pen. care stabilesc limitele în care funcționează sancțiunea decăderii în caz de neexercitare a unei acțiuni impuse de lege, considerăm că termenul fiind imperativ, în opinia noastră atrage sancțiunea decăderii din exercițiul său pentru organele judiciare iar actele efectuate peste termen – propunerea sau încheiere privind arestarea preventivă - sunt lovite de nulitate; a admite contrariul ar însemna să acceptăm un dezechilibru procesual între subiecții oficiali și cei particulari, ori ca o garanție pentru respectarea dreptului la un proces echitabil s-a reglementat principiul egalității armelor.

În privința duratei arestării preventive am tratat acest subiect pe cele 2 componente ale sale: durata arestării preventive a învinuitului și durata arestării preventive a inculpatului atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății. În concret, situația învinuitului este mai dezavantajoasă față de cea a inculpatului, în privința reținerii, deși poziția lor procesuală ar fi justificat o soluție juxtapusă.

De lege ferenda considerăm că se impune reglementarea similară a impactului reținerii în durata arestării preventive a învinuitului similar cu dispoziția din art. 149¹ alin. 11 C. pr. pen.

În această secțiune a fost pus în discuție și conceptul de „*termen rezonabil*” din articolul sus menționat; acesta este un concept juridic inclus în art. 5 par. 3 din Convenție, ce reglementează instituția termenului rezonabil, dar fără a-l defini, ceea ce a presupus determinarea sa conceptuală de către C.E.D.O., în calitate de interpret oficial al Convenției.

Cu alte cuvinte, “*detenția provizorie a unui acuzat nu poate fi menținută dincolo de limitele ei rezonabile.*” În jurisprudența sa, C.E.D.O. a arătat¹ că nu este fezabil a

¹ C.E.D.O., cauza *Stogmuller c. Austriei*, publicată pe www.echr.coe.int.

explica conceptul termenului rezonabil printr-un număr fix de zile, săptămâni, luni sau ani sau în diferite perioade de timp în funcție de gravitatea infracțiunii.

Așadar,

a. caracterul rezonabil nu poate fi apreciat *in abstracto*, ci de la caz la caz, în funcție de măsurile specifice ale acestuia, în lumina circumstanțelor fiecărei cauze²;

b. este de datoria autorităților judiciare naționale să se asigure că, într-o cauză determinată, arestarea preventivă nu depășește o perioadă rezonabilă;

În acest scop, autoritățile trebuie să ia în considerare toate argumentele atât pentru, cât și împotriva unei necesități de interes public care să justifice arestarea.

În ce ne privește considerăm că instanța, cu ocazia soluționării propunerii de prelungire a arestării preventive, va trebui să aibă ca repere temporale, atât perioada fixă de 180 de zile cât și cea relativ fixată prin conceptul de „*termen rezonabil*”.

În unele cazuri, instanța, constatând că măsura arestării preventive depășește un termen rezonabil și tinzând să se transforme într-o executare anticipată a pedepsei, au dispus înlocuirea măsurii arestării preventive cu obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara.

Am menționat deasemenea în prezenta lucrare cazurile speciale în care arestarea preventivă este pusă în discuție. Este vorba despre:

a. Arestarea preventivă în caz de recuzare sau abținere a instanței de judecată

De lege ferenda, socotim că se impune abrogarea dispoziției prevăzută în art. 51 alin. 4 C. pr. pen., câtă vreme soluționarea cererii de recuzare trebuie să se facă „*de îndată*” potrivit art. 52 alin. 2 C. pr. pen.

b. Arestarea preventivă în cazul restituirii cauzei la procuror

c. Arestarea preventivă în cazul suspendării judecării până la soluționarea excepției de neconstituționalitate

² C.E.D.O., hotărârea în cauza *Pantea c România*, publicată pe www.echr.coe.int.

Considerăm că *de lege ferenda* se impune completarea reglementării competenței funcționale a instanței ordinare pentru a se asigura unitatea conceptuală a prevederilor normative în situații juridice comparabile.

Am pus în discuție, în cadrul acestei secțiuni și problematica arestării preventive a minorilor; pentru a răspunde cerințelor psiho-fizice ale acestora și a spori garanțiile procesuale ce eficientizează îmbinarea laturii represive cu latura educativă a procesului penal, codul de procedură penală conține dispoziții speciale cu privire la măsurile de prevenție privative de libertate pentru minori.

Astfel, s-a reglementat la nivel principal faptul că, pentru minori, regulile comune în materia măsurilor preventive privative de libertate se completează cu dispozițiile speciale privitoare la minori din Partea generală a Codului de procedură penală, Titlul IV, Secțiunea IV¹ „*Dispoziții speciale pentru minori*”. Aceste reguli presupun atât asigurarea unui regim special de detenție preventivă cât și drepturi procesuale, proprii doar minorilor reținuți sau arestați preventiv; aceste drepturi proprii nu exclud însă incidența câmpului de drepturi procesuale comune, recunoscute de lege tuturor învinuiților sau inculpaților reținuți sau arestați preventiv, indiferent de vârstă.

Capitolul IV cuprinde și o secțiune privind urmărirea penală și judecata infracțiunilor flagrante. Potrivit codului de procedură penală, caracterul de flagranță justifică derularea procesului penal în condiții speciale față de cazurile în care infracțiunile care-i fac obiectul nu au un atare caracter.

Înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 281/2003, dispozițiile referitoare la arestarea preventivă în cazul infracțiunilor flagrante erau cele de drept comun cu singura deosebire că arestarea preventivă a inculpatului era obligatorie și se dispunea de procuror dacă dispunea trimiterea în judecată pe calea acestei proceduri de urgență. Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2003, arestarea preventivă în cadrul acestei proceduri s-a dat în competența exclusivă a judecătorului.

În cadrul acestei secțiuni am analizat, la punctul 3.10, și dreptul persoanei private de libertate de a exercita o cale de atac în fața unui organ judiciar, împotriva măsurii luate și dreptul de a beneficia de o procedură rapidă în cadrul verificării legalității măsurii luate împotriva sa.

Astfel, controlul judiciar a fost circumscris normativ pe două componente și anume: *controlul judiciar regulat și obligatoriu* și *controlul judiciar facultativ și la cererea* ambele modalități dezbătute pe larg în lucrare.

Prima componentă a controlului judiciar este normată pe două subdomenii și anume:

- verificarea legalității și temeiniciei stării de arest preventiv după sesizarea instanței prin rechizitoriu;
- verificarea legalității și temeiniciei stării de arest preventiv în cursul judecății;

În acest capitol am introdus deasemenea și o secțiune referitoare la reținere și arestare în vederea extrădării. România a ratificat cele mai importante instrumente multilaterale în domeniul asistenței judiciare internaționale în materie penală care conțin dispoziții în această materie adoptate sub egida Organizației Națiunilor Unite și a Consiliului European. Prin adoptarea Legii nr. 302/2004, care reglementează cooperarea judiciară internațională în materie penală, s-a realizat cadrul normativ pentru aplicarea acestor instrumente internaționale, în special, a Convenției Europene de Extrădare, cu Protocoalele sale adiționale a Convenției Europene de Asistență Judiciară Internațională în materie penală, a Convenției Europene asupra Transferării Persoanelor Condamnate.

În vederea asigurării unei bune desfășurări a procedurii extrădării, organele judiciare ale statului solicitat sunt abilitate să ia două categorii de măsuri preventive și anume: ***reținerea în vederea extrădării și arestarea provizorie.***

În cazul reținerii în vederea extrădării, procurorul poate dispune, prin ordonanță motivată, reținerea pentru cel mult 24 de ore, a unei persoane urmărite prin Organizația Internațională a Poliției Criminale (Interpol), a cărei arestare provizorie în vederea extrădării este cerută de autoritățile competente ale statului solicitant.

Arestarea provizorie în vederea extrădării este reglementată în două modalități și anume: ca regulă în cadrul soluționării cererii de extrădare față de persoana extrădabilă și ca excepție, în caz de urgență, înainte de a se formula cererea de extrădare. Persoana extrădabilă cu privire la care s-a luat măsura arestării provizorii va fi depusă în arestul poliției. Arestarea provizorie încetează de drept dacă persoana extrădată nu este preluată de autoritățile competente ale statului solicitant, în termen de 30 de zile de la data convenită pentru predare.

Secțiunea 4 a capitolului – Individualizarea judiciară a executării arestării preventive aduce în discuție noțiunile de liberare provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

Între apărarea libertății individuale, ca drept fundamental al omului, afectată total sau numai parțial, în exercițiul său, prin luarea unei măsuri preventive și asigurarea bunei desfășurări a procesului penal s-au căutat și se mai caută încă soluții de mijloc; practic se încearcă fundamentarea unor instituții juridice procesual penale care să concilieze cele două valori sociale. O posibilă cale de mijloc a fost considerată liberarea provizorie, o instituție destinată să concilieze libertatea individuală (prin evitarea detenției) cu protecția socială (impunând un control asupra persoanei liberate, prin impunerea de obligații sau de restricții ale libertății).

Liberarea provizorie are două modalități: sub control judiciar sau pe cauțiune.

Asupra determinării naturii juridice a liberării provizorii în doctrină nu există o părere unitară. În doctrină s-au exprimat mai multe opinii potrivit cărora liberarea provizorie este:

- 1). o măsură procesuală preventivă, cu un conținut neprivativ de libertate;
- 2). o modalitate de încetare a măsurii arestării preventive;
- 3). o măsură de înlocuire a arestării preventive a inculpatului;
- 4). o măsură procesuală strâns legată de libertatea persoanei, constând în suspendarea măsurii arestării preventive, iar nu o măsură preventivă;
- 5). o măsură preventivă ce garantează punerea în libertate a persoanei arestate preventiv prin impunerea unor obligații (controlul judiciar) și/sau a depunerii unei cauțiuni;
- 6). o măsură procesuală de individualizare a măsurii arestării preventive;

Toate aceste opinii sunt detaliate în lucrare cu mențiunea ca celei din urmă opinii subscriem și noi.

În ceea ce privesc căile de atac, am arătat în lucrare faptul că în cazul admiterii cererii de liberare provizorie pot formula recurs împotriva hotărârii instanței care a dispus

liberarea provizorie atât procurorul cât și învinuitul sau inculpatul arestat atunci când aceștia se consideră îndreptățiți să critice caracterul nejustificat, excesiv sau nelegal al obligațiilor impuse de instanță.

Împotriva încheierii instanței prin care se respinge cererea de liberare provizorie se poate face recurs în 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți și de la comunicare, pentru cei lipsă.

Liberarea provizorie sub control judiciar se acordă cu condiția ca pe toată durata liberării, inculpatul să respecte obligațiile impuse în hotărârea de acordare a liberării sub supravegherea organului judiciar în scopul de a lăsa învinuitului sau inculpatului maximum de libertate compatibilă cu necesitatea de aflare a adevărului în cauză și cu menținerea ordinii publice.

În ceea ce privește cauțiunea, am aceasta reprezintă suma de bani pe care trebuie să o plătească inculpatul/învinuitul sau substituitul procesual al acestuia – cu scopul de a garanta respectarea de către el a obligațiilor ce-i revin în timpul liberării provizorii. S-a apreciat că stabilirea unei cauțiuni extrem de ridicate față de resursele celui arestat preventiv îl privează pe acesta de accesul la instituția liberării provizorii. Instanțele judecătorești trebuie, așadar, să impună un *quantum rezonabil al cauțiunii*, prin raportare la patrimoniul persoanei ce a formulat cererea de liberare provizorie pentru a nu priva în mod automat, *ab initio*, pe învinuit sau inculpat de posibilitatea de a avea acces la această instituție, cu atât mai mult cu cât cel arestat nu are posibilitatea contestării cauțiunii.

De lege ferenda considerăm că se impune stabilirea unei proceduri de contestare a cuantumului cauțiunii, similar cu cel prevăzut pentru contestare în materie civilă a cuantumului taxelor judiciare de timbru stabilite de instanța de judecată.

Capitolul V al lucrării „Măsurile preventive aplicabile persoanelor juridice” tratează un subiect care a intrat în atenție doar odată cu modificările legislative ale Codului penal și ale Codului de procedură penală din ultimii ani.

Persoana juridică, cu excepția statului, a autorităților publice și a instituțiilor publice răspunde penal, în cazurile prevăzute de lege, pentru infracțiunile săvârșite în numele sau în interesul persoanei juridice. În cadrul Titlului IV al părții speciale din

Codul de procedură penală, după Capitolul I, s-a introdus un nou capitol, Capitolul II, care prevede „*Procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice*“. Persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale de reprezentatul său legal.

În ceea ce privesc măsurile preventive, art. 479⁵ C. pr. pen. prevede că se pot lua măsuri preventive și față de persoana juridică care urmează a fi trasă la răspundere penală, distincte de cele reglementate pentru învinuitul sau inculpatul persoană fizică.

Măsurile preventive ce se pot lua față de persoanele juridice sunt:

- a. suspendarea procedurii de dizolvare sau de lichidare a persoanei juridice;
- b. suspendarea fuziunii, divizării sau reducerii capitalului social al persoanei juridice;
- c. interzicerea unor operațiuni patrimoniale specifice susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice;
- d. interzicerea de a încheia anumite acte juridice stabilite de organul judiciar;
- e. interzicerea de a desfășura activități de natura celor în exercițiul sau cu ocazia cărora a fost comisă infracțiunea;

Din cele expuse la ultimul punct reiese că se urmărește a fi interzise activitățile asociate faptei prevăzută de legea penală comisă și pentru care este urmărită sau judecată penal persoana juridică învinuită sau inculpată, pentru a nu se mai crea premisele comiterii de noi infracțiuni de aceeași natură.

De lege ferenda credem că legiuitorul trebuie să fie mai clar în determinarea conceptuală a măsurilor preventive în discuție pentru a nu lasă loc la interpretări intempestive în practica judiciară.

Capitolul VI „Repararea pagubei în cazul măsurilor dispuse ilegal”, tratează procedura de urmat în cazul în care actul de justiție este efectuat într-un mod nelegal.

Întrucât actul de justiție este opera unor oameni și că orice activitate umană poate fi supusă greșelii, este posibil ca și în îndeplinirea justiției penale să se producă, uneori, anumite erori judiciare.

Erorile judiciare care pot exista într-o hotărâre judecătorească definitivă pot fi diferite și imputabile, atât subiecților procesuali oficiali, cât și subiecților procesuali particulari; posibilitatea ca, în desfășurarea justiției represive, să apară erori judiciare nu se rezumă, în mod exclusiv, la condamnarea unor persoane nevinovate. S-a admis de către legiuitor posibilitatea ca și în cazul luării măsurilor preventive în mod nelegal, în special a celor privative de libertate, să existe măsuri de reparare a nedreptății produse; astfel, s-a fixat normativ, în art. 10 C. pr. pen. că „nici o persoană nu poate fi reținută sau arestată și nici nu poate fi supusă vreunei forme de restrângere a libertății decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege”

Deasemenea, „orice persoană care a fost, în cursul procesului penal, privată de libertate sau i s-a restrâns libertatea, ilegal sau pe nedrept, are dreptul la repararea pagubei suferite, în condițiile legii” (art. 5 alin. 4 C. pr. pen.).

Cu privire la cazurile care dau dreptul la repararea pagubei, acestea sunt:

a. Persoana a fost condamnată definitiv și, în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare (art. 504 alin. 1 C. pr. pen.);

b. În cursul procesului penal, persoana a fost privată de libertate ori i s-a restrâns libertatea în mod nelegal (art. 504 alin. 2 C. pr. pen.);

c. Dreptului la repararea pagubei dată de existența prejudiciului suferit de persoana condamnată pe nedrept sau care a fost privată de libertate ori căreia i s-a restrâns libertatea în mod nelegal;

Toate aceste cazuri au fost pe larg dezbătute în secțiunea 2 a acestui capitol.

Secțiunea 3 „Acțiunea în repararea pagubei cauzate de luarea măsurii preventive în mod nelegal” tratează procedura de urmat pentru repararea pagubei de către persoana îndreptățită sau de către persoanele care se aflau în întreținerea sa. Sunt menționate aici termenul de promovare a acțiunii (1 an de la data rămânerii definitive a hotărârilor instanței de judecată sau a ordonanțelor procurorului) și instanța competentă (tribunalul în a cărui circumscripție domiciliază persoana care a formulat cererea), natura reparației (plata unei sume de bani, constituirea unei rente viagere ori încredințarea către un institut de asistență socială și medicală) întinderea reparației (daune materiale și morale).

Este de netăgăduit că orice inculpare sau măsură preventivă dispusă pe nedrept produc persoanelor vizate suferințe pe plan material, moral, social și profesional, le lezează onoarea, demnitatea, drepturile personale nepatrimoniale ocrotite de lege, toate înscriindu-se în noțiunea de prejudiciu.

Răspunderea civilă a Statului are natură legală și funcționează indiferent de situația generatoare de daune, - în cazul inculpării, condamnării, sau luării unor măsuri preventive pe nedrept —, respectiv, dacă aceasta se datorează relei-credințe, neglijenței grave sau erorii organelor statului care au provocat-o.

Un alt subiect important dezbătut în cadrul acestui capitol este acțiunea în regres. Astfel, din dispozițiile art. 52 alin. 3 din Constituția României, ale art. 96 alin. 7 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor și ale art. 507 rezultă că, în cazul în care repararea pagubei a fost acordată potrivit art. 506, cât și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională, statul are acțiune în regres împotriva magistratului sau a aceluia care, cu rea-credință sau gravă neglijență, a provocat situația generatoare de daune.

Ca o concluzie, exercițiul drepturilor naturale ale fiecărui om nu cunoaște decât acele limite care sunt necesare altor membri ai societății pentru a se bucura de aceleași drepturi. Legea nu interzice decât acțiunile periculoase pentru societate, pentru cetățenii săi sau împotriva cetățenilor săi. Tot ceea ce nu este interzis de către lege nu poate fi împiedicat și nimeni nu poate fi obligat să facă ceea ce legea nu ordonă. Prin urmare, libertatea individuală ca drept fundamental presupune existența unui „spațiu de manifestare” deplin și neîngrădit al titularilor.

Am urmat, în conceperea lucrării ordinea reglementării indicată de Codul de procedură penală și cea urmată în literatura de specialitate, relevantă; am prezentat de câte ori am considerat relevant soluții din practica judiciară, atât cea publicată, cât și cea mai puțin cunoscută, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și propria opțiune pe aspectele susceptibile de controversă.

În vederea asigurării unei bune desfășurări a activității judiciare, spre realizarea obiectului acțiunilor exercitate în cadrul procesului penal, obiect prevăzut în art. 1 C. pr. pen., se poate ivi necesitatea folosirii, pe lângă procedurile obișnuite și comune de instrumentare a unei cauze penale și folosirea unor mijloace procesuale speciale, de constrângere, particular orientate împotriva învinutului sau inculpatului prin care,

anterior pronunțării unei soluții de condamnare definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, să fie împiedicată obstrucționarea organelor judiciare în efectuarea urmăririi penale și/sau judecării ori pentru a se evita sustragerea acuzatului de la executarea pedepsei și/sau a celorlalte sancțiuni de drept penal, precum și de la repararea pagubelor cauzate prin infracțiune.comiterea unei fapte ilicite implică o perturbare la nivelul ordinii de drept instaurată și protejată normativ; pentru buna funcționare a societății se impune intervenția etatică instituțională pentru reechilibrarea ordinii de drept.

Respectarea ordinii de drept se realizează pe două căi: prin conformarea individului de bună voie regulilor impuse de stat sau prin constrângere, în cazul în care individul nu respectă de bună voie regulile impuse și ca urmare statul este nevoit să folosească instrumente instituționale punitive pentru a asigura respectarea acestora.

Datorită faptului că fiecare măsură procesuală din această categorie implică un anumit grad de restrângere a drepturilor fundamentale ale subiecților procesuali la care se referă, ele pot fi dispuse doar atunci când există temeieri concrete privind săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală și numai după declanșarea procesului penal. De asemenea ele nu se pot dispune decât până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care se soluționează procesul penal.

Mijloace de constrângere au rolul de a asigura realizarea „obiectivelor majore ale procesului penal, potrivit scopului său prevăzut în art. 1 din C. pr. pen., și anume: „constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni și tragerea la răspundere penală a celor vinovați”; asupra acestei categorii de măsuri procesuale – măsurile preventive – am conceput demersul nostru a încercând să-i surprindem conotațiile dintr-o dublă perspectivă, atât teoretică, cât și practică.

Studiind îndeaproape problematica măsurilor preventive am putut observa, cu ușurință că, ca măsuri restrictive de libertate ce se pot lua în timpul desfășurării procesului penal, măsurile preventive sunt instrumente puternice de constrângere și ar putea fi folosite cu ușurință ca metode de presiune eficiente împotriva învinuitului sau inculpatului pentru a obține o mărturisire chiar și neadeverată de la acesta. Din acest motiv, legiuitorul a încercat să se asigure de faptul că folosirea măsurilor preventive ca mijloc de presiune destinat să provoace mărturisiri din partea învinuitului sau inculpatului nu poate avea rezultatul scontat de cel care le-ar putea folosi în acest scop; astfel, pe lângă faptul că aceasta este interzisă prin lege ea

atrage atât nulitatea mijlocului de probă obținut în mod ilegal prin constrângerea obținută prin aplicarea măsurii preventive [art. 64 alin. 2) și art. 68 alin. (1)] cât și pedepsirea celor vinovați de aceasta (art. 266 C. pen.);

Consideram că măsurile preventive au caracter constrângere, fără a fi sancțiuni procesual penale ori sancțiuni penale și nu contravin libertății individuale și nici nu atacă principiul prezumției de nevinovăție.

Procesul penal este susținut structural de raportul procesual penal principal care se pliază pe raportul juridic penal de conflict care a luat naștere ca urmare a săvârșirii infracțiunii; organele judiciare, în considerarea principiului legalității care guvernează procesul penal, au atât dreptul, cât și obligația – cele două elemente intră în capacitatea juridică a acestora – de a proceda la derularea procesului penal în cele mai bune condiții spre atingerea scopului său final așa cum este acesta prevăzut de art. 1 C. pr. pen. Pe întreg parcursul procesului penal persoanele care participă la activitatea procesual penală trebuie să dea dovadă de echidistanță și respect și să se abțină de la acțiuni frauduloase de natură să împiedice aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei penale.

În acest sens au fost cuprinse în legea de procedură penală o serie de reguli de conduită atât pentru organele judiciare cât și pentru participanți – cel mai important fiind învinuitul sau inculpatul – spre a se evita deturnarea activității organelor judiciare întreprinsă pentru instrumentarea cauzei cu care au fost sesizate. Atunci când atitudinea învinuitului/inculpatului apare a fi contrară respectivelor reguli de conduită, organele judiciare trebuie să intervină pentru restabilirea situației, intervenție care se face prin aplicarea măsurilor preventive; conduita contrară a învinuitului/inculpatului determină crearea unui raport juridic procesual penal adiacent care va fi stins - pe calea constrângerii - prin intervenția organului judiciar abilitat legal cu luarea măsurilor preventive.

Așadar, prin luarea unei măsuri preventive se obține o restabilire a ordinii de drept la nivel procesual, perturbată de atitudinea „neloială” extraprocesuală, a învinuitului sau inculpatului, dar cu implicații majore în economia procesului penal; în acest mod se stinge „starea de pericol” care ar putea compromite aflarea

adevărului în cauză și ar putea împiedica tragerea la răspundere penală a celor vinovați de săvârșirea infracțiunii ce face obiectul procesului penal.

Suntem de acord cu cei care susțin *de lege ferenda* că se impune în domeniul măsurilor preventive reglementarea explicită a principiului proporționalității oricărei măsuri preventive cu gravitatea acuzației aduse unei persoane, precum și a principiului necesității unei astfel de măsuri pentru realizarea scopului legitim urmărit prin dispunerea sa.

Mai mult decât atât, se impune adaptarea și a legislației penale românești la drepturi procedurale acordate în cadrul procesului penal în Uniunea Europeană și anume informarea scrisă a persoanei supuse oricărei măsuri preventive asupra tuturor drepturilor pe care legea i le recunoaște. În ceea ce privește ierarhia dispunerii măsurilor preventive, considerăm de asemenea că se impune reglementarea caracterului său excepțional și totodată a caracterului subsidiar în raport cu celelalte măsuri preventive neprivative de libertate, în sensul dispunerii acesteia numai dacă luarea altei măsuri nu este suficientă pentru realizarea scopului legitim urmărit.

Întrucât regula potrivit căreia luarea măsurilor preventive nu poate să fie făcută decât cu respectarea strictă și obligatorie a tuturor condițiilor legale este prevăzută chiar de Convenție care stabilește și nulitatea acestora în cazul în care se iau fără respectarea prevederilor Convenției, în mod simetric „nerespectarea dreptului intern antrenează o abatere de la acesta”; prin urmare, obligația principală la luarea măsurilor preventive le revine „autorităților naționale și mai ales instanțelor judecătorești, în primul rând” și „este aceea să interpreteze și să aplice dreptul intern”³ fără nici o abatere.

Doctorand,

Gabriela Alina Bucurenciu

³ C.E.D.O, hotărârea *Benham vs. Regatul Unit* din 1996, publicată pe www.echr.coe.int.