

UNIVERSITATEA DIN CRAIOVA
Facultatea de Drept și Științe Sociale

TEZĂ DE DOCTORAT

TEMA:

DREPTURILE OMULUI ȘI MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE

REZUMAT

Conducător de doctorat:
PROFESOR UNIVERSITAR DOCTOR,
DAN CLAUDIU DĂNIȘOR

Doctorand,
DĂNILĂ ADRIAN

CRAIOVA,

Problema dezbătută de prezenta lucrare de doctorat a constituit, în mod concret, obiectul mai multor lucrări de specialitate, în cadrul activității de cercetare științifică derulate în domeniul dreptului procesual penal.

Lucrarea îmbracă forma unui studiu monografic și este consacrată aspectelor teoretice, legislative, de practică judiciară și drept comparat privind arestarea preventivă și respectarea drepturilor omului.

Astfel, cercetarea științifică în domeniu are scopul de a identifica și de a propune eliminarea, în urma unei analize temeinice, a eventualelor disfuncționalități ce pot apărea atât în activitatea de legiferare, cât și în activitatea de aplicare a unor reglementări menite să asigure o protecție juridică coerentă și reală unuia din cele mai importante drepturi fundamentale ale omului – libertatea individuală.

De asemenea, apreciem că alegerea și analiza unei astfel de teme este justificată și de necesitatea efectuării unui examen judicios al modului în care activitatea judiciară principală, poate fi dublată de desfășurarea unei activități cu caracter secundar, în urma căreia să intervină afectarea libertății individuale.

Iată o parte din considerentele care relevă interesul abordării problemelor ce fac obiectul acestei teze de doctorat.

Prezenta lucrare, structurată pe 12 capitole, fiecare structurat, la rândul său, pe subcapitole, cuprinde atât aspecte de natură doctrinară, fundamentări tradiționale ale analizei legate de arestarea preventivă ca modalitate de restrângere a libertății individuale, cât și reglementări referitoare la dimensiunea juridică a conceptului de libertate la nivel european, precum și pe cele referitoare la instrumentele internaționale prin care se asigură respectarea libertății ca drept fundamental.

Toate acestea încearcă să demonstreze adevărul concepției exprimate de Aristotel, conform căreia „numai prin lege devine cineva sclav ori liber, prin natură oamenii nu se deosebesc întru nimic.”

Astfel, în **capitolul I, Măsurile preventive**, se fac delimitările conceptuale, conform cărora, potrivit art. 23, cuprins în Titlul II intitulat „Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale”, din Constituția României revizuită, libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile.

Textul constituțional obligă totodată legiuitorul să stabilească expres atât cazurile, cât și procedurile, trebuind să aibă în vedere că, potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție, demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane și dreptatea reprezintă valori supreme și sunt garantate.

În continuare sunt definiți termeni ca percheziție, reținere, detenție și arestare, precum și condițiile legale în care acestea se pot savârși.

Ca dispoziții generale privind măsurile preventive, sunt aduse în prim plan măsurile procesuale penale, care sunt instituții de drept procesual penal, puse la dispoziția organelor judiciare penale, constând în anumite privațiuni sau constrângeri, personale sau reale, în scopul prevenirii sau înlăturării unor împrejurări sau situații de natură a periclita buna desfășurare a procesului penal.

Cadrul măsurilor procesuale penale este precis delimitat prin lege și nu trebuie confundat cu măsurile procedurale, pentru că măsurile procesuale sunt îndreptate împotriva anumitor pericole privind procesul penal sau situații adiacente, iar măsurile procedurale asigură desfășurarea curentă a activității procesuale (exemplu: percheziție, cercetare la fața locului, asigurarea ordinii și solemnității ședinței de judecată ș.a.).

În vederea înlăturării și, deci, prevenirii unor pericole la care procesul penal ar putea fi expus: ascunderea, desființarea sau alterarea urmelor infracțiunii; sustragerea învinutului de la

urmărirea penală sau a inculpatului de la urmărire, de la judecată ori de la executarea pedepsei; zădărnicierea aflării adevărului prin influențarea martorilor sau experților; exercitarea de presiuni asupra persoanei vătămate sau că va încerca o înțelegere frauduloasă cu acesta, se iau măsuri preventive, care sunt măsuri procesuale, fiindcă ele pot fi luate de instanțele de judecată în cursul desfășurării procesului penal pentru asigurarea realizării scopului acestuia.

Pentru ca pericolul care ar amenința buna desfășurare a procesului penal să poată fi evitat prin luarea unei măsuri preventive, trebuie ca fapta care formează obiectul procesului penal să fie o infracțiune sancționată de lege cu pedeapsa închisorii, măsurile neputând fi luate în cazul când infracțiunea este sancționată numai cu amendă sau atunci când pedeapsa închisorii este alternativă cu amenda.

Luarea unei măsuri preventive, înlocuirea măsurii luate sau revocarea acesteia sunt acte procesuale, iar actele prin care se constată luarea unei măsuri (ordonanță sau încheiere) sunt acte procedurale. Sunt, de asemenea, acte procedurale actele de aducere la îndeplinire a măsurilor luate.

La întocmirea actului prin care se ia măsura preventivă se ține cont de faptul că acestatrebue să arate fapta care face obiectul învinuirii sau inculpării, textul de lege în care aceasta se încadrează, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită și temeiurile concrete care au determinat luarea măsurii preventive. În cazul reținerii și arestării preventive, actul prin care se iau aceste măsuri trebuie să indice și cazul prevăzut în art. 148 C. proc. pen.

Aceste mențiuni din actul prin care se ia măsura preventivă constituie o serioasă garanție procesuală pentru libertatea persoanelor și servește la efectuarea controlului ierarhic asupra luării măsurilor preventive, precum și un prilej de dovedire a condițiilor în care a fost luată măsura preventivă.

Doctrina contemporană, reținând că limitările aduse exercitării drepturilor persoanei au un caracter de excepție, fiind instituite și trebuind să fie folosite numai în cazuri de extremă excepție, dacă sunt prevăzute și strict determinate de lege, sunt proporționale cu nevoile create de interesul superior, pe care îl deservește și sunt de interpretare restrictivă, a admis necesitatea obiectivă a măsurilor de prevenție în reglementarea procesual penală.

Rezolvarea celor două deziderate, libertatea persoanei și limitarea în favoarea unor interese sociale superioare, impune ca judecătorul, la luarea măsurilor preventive, să țină seama de *impactul în opinia publică*, pentru care arestarea echivalează, de multe ori, cu o sancțiune care se aplică anterior adevăratei pedepse, de *asigurare a unei bune desfășurări a procesului penal*, realizându-se tragerea la răspundere a persoanei vinovate, precum și *să evite ca măsura preventivă să devină un mijloc de presiune* destinat să provoace mărturisiri din partea învinuitului sau inculpatului.

Măsurile preventive reprezintă o consecință a trăsăturilor specifice raporturilor juridice procesual penale, în special a faptului că sunt raporturi juridice de putere ce iau naștere peste și în afara acordului de voință al părților.

Capitolul 2. Legalitatea arestării preventive în jurisprudența CEDO vine în continuarea celor spuse mai sus, subliniind faptul că libertatea este mai întâi un statut, adică o condiție socială și politică, garantată printr-un ansamblu de drepturi și datorii, înainte de a fi concepută de către filozofi și teologi ca o caracteristică individuală pur psihologică și morală.

Potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție, demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane și dreptatea reprezintă valori supreme și sunt garantate.

Art. 13 al Constituției prevede elementele de bază ale dreptului la libertate, pentru a asigura aplicabilitatea ei: garantarea libertății individuale, stabilirea obligativității mandatului judecătoresc motivat și stabilirea termenului pentru comunicare acestui mandat.

Vorbind despre libertate nu poți începe fără a constata ușurința cu care acest termen poate fi revendicat în orice tip de discurs; conceptul are prin urmare o dimensiune morală, religioasă, metafizică, juridică și politică.

În contextul art. 23, cuprins în Titlul II intitulat „Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale”, din Constituția României revizuită, *libertatea individuală* privește libertatea fizică a persoanei, dreptul său de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținută în sclavie sau în orice altă servitute, de a nu fi reținută, arestată sau deținută decât în cazurile și după formele expres prevăzute de Constituție și legi.

Pentru respectarea acesteia, există Reglementările Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Drepturile omului sunt "de obicei înțelese ca drepturi inalienabile fundamentale, la care o persoană are în mod inerent dreptul pur și simplu, pentru că el sau ea este o ființă umană.". Drepturile omului sunt astfel considerate ca fiind universale (se aplică peste tot) și egalitate (aceleași pentru toți). Aceste drepturi pot exista ca drepturi naturale sau ca drepturi legale, atât în legislația națională și internațională.

Documentul juridic cel mai important, și care a reușit să releve într-o formă modernă problema drepturilor și libertăților omului, a fost adoptat la 26 august 1789, în perioada Revoluției franceze, prin „*Declarația drepturilor omului și cetățeanului*”, care înscrie chiar în primul său articol ideea că „oamenii se nasc liberi și rămân liberi și egali în drepturi. Deosebirile sociale nu pot fi fondate decât pe egalitatea comună”, stabilind ca scop al oricărei asociații politice apărarea drepturilor naturale și imprescriptibile ale omului, libertatea, proprietatea, siguranța și rezistența împotriva asupririi.

Cele mai importante documente adoptate în perioada postbelică, în domeniul apărării drepturilor omului, sunt:

- **Declarația Universală a Drepturilor Omului (ONU - 10 decembrie 1948)**
- **Convenția Europeană privind protecția drepturilor omului și apărarea libertăților fundamentale** (adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953; România a ratificat Convenția prin Legea nr.30 din 18 mai 1994, publicată în „Monitorul Oficial” nr.135 din 31 mai 1994) **cu Protocolul adițional din 20 martie 1952.**
- **Pactul internațional privind drepturile cetățenești și politice (19 decembrie 1966)**

Reglementările CEDO, privind libertatea și siguranța persoanei constituie un mecanism inovator, destinat a conduce la crearea unei veritabile ordini publice europene în domeniul drepturilor omului, prin crearea unui sistem de protecție care se dovedește, în practică, extrem de eficient. Ca și celelalte instrumente internaționale de protecție a drepturilor omului, Convenția reflectă, în întreaga ei economie, interdependența dintre pacea și securitatea internațională și respectul drepturilor omului.

Capitolul 3. Arestarea preventivă în lumina CEDO,

Reglementarea arestării în legislația română este de *concepție liberală*, fiind o măsură de excepție, putând fi luată numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege. Gândirea juridică contemporană a admis necesitatea obiectivă a măsurilor de prevenție în reglementarea procesual penală în favoarea ocrotirii intereselor generale ale colectivității.

În consecință, se admite că limitele aduse libertății individuale sunt strict determinate de lege, au un caracter provizoriu și de excepție, fiind instituite în temeiul interesului general pe care-l deservește, astfel neexistând o abandonare a libertății individuale. Persoanele care participă la activitatea procesual penală trebuie să dea dovadă de loialitate pe tot parcursul procesului penal, adică să se abțină de la acțiuni frauduloase de natură să împiedice aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei penale.

Extinderea criminalității în societatea modernă și necesitatea luării unor măsuri eficiente pentru asigurarea siguranței cetățenilor și a colectivității implică în mod obligatoriu stabilirea unui echilibru între posibilitățile de reacție ale societății împotriva criminalității și protecția drepturilor individuale. Altminteri, se ajunge ca legea să nu mai reprezinte mijlocul de ocrotire a celor care o respectă, ci, în principal, al celor care nu o respectă¹.

În acest sens, Traian Pop menționa: „a priva pe cineva de libertate numai în urma bănuielii, deci înainte de a fi judecat, găsit vinovat și condamnat, este contrar principiului constituțional privind libertatea individuală. Și, totuși justiția nu poate sta cu mâinile încrucișate în fața sfidării pe care i-o aruncă inculpatul prin încercările sale de a compromite aflarea adevărului sau în fața pericolozității pe care o prezintă persoana inculpatului, astfel că justiția trebuie să-și ia prompt și energic măsuri de prevenire sau înlăturare a acestor neajunsuri. Ori, pentru ca justiția să-și îndeplinească rolul, este posibil să nu existe altă alegere decât recurgerea la măsura radicală a arestării preventive”².

Pe o poziție mai intransigentă s-a situat Vintilă Dongoroz, care susținea, printre altele, „de acord cu toată lumea că infractorii trebuie tratați omeneste, dar nu putem admite că această omenie poate merge până acolo încât să lăsăm printre cetățenii onești, presărați la tot pasul, zeci și sute de răufăcători, gata oricând a comite noi fărâdelegi. La ce bun toate libertățile cetățenilor și dacă în numele acestora cetățeanul onest nu poate avea nicio siguranță, fiind lăsat cot la cot cu toți infractorii?”³

Arestarea este o măsură care atinge grav libertatea individuală, ea având consecințe majore, uneori nebănuite, asupra reputației persoanei, a vieții sale intime și familiale, a fericirii sale.

Persoana arestată suportă bănuiala de culpabilitate, măsura putând produce efecte ireparabile. De aceea, arestarea este supusă unor reguli constituționale clare și ferme, dispunerea acestei măsuri fiind de competența unor autorități care acționează numai din ordinul legii, independent și imparțial, anume judecătorilor.

Două **reguli constituționale** importante sunt prevăzute explicit în art. 23:

- a) arestarea preventivă se dispune *numai în cursul procesului penal*;
- b) dispunerea acestei măsuri revine *doar judecătorului*.

Reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege, potrivit art. 23 alin. (2) din Constituție.

Măsura ridică probleme complexe de natură juridică, psihologică și socială, ea putând genera în privința individului o veritabilă prezumție de culpabilitate ce nu se conciliază întotdeauna cu principiul fundamental a prezumției de nevinovație, dar mai ales ea poate incita judecătorul să pronunțe o pedeapsă cel puțin egală cu durata detenției preventive.

Cooperarea judiciară în materie penală în cadrul Uniunii Europene se desfășoară la ora actuală în baza instrumentelor comunitare adoptate în temeiul Titlului VI din Tratatul Uniunii Europene, care au din ce în ce mai mult la bază principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești.

Mandatul european de arestare constituie prima măsură concretă în aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor penale, din care Consiliul european de la Tampere a decis să facă piatra unghiulară a cooperării judiciare dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Mandatul european de arestare nu se suprapune pe mandatul de arestare preventivă din dreptul intern, întrucât, pe de o parte, mandatul european de arestare este o decizie judiciară, care are întotdeauna la bază un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei emis

în condițiile legii pe plan intern, iar, pe de altă parte, mandatul european de arestare se emite numai atunci când un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei nu poate fi adus la îndeplinire în țară, deoarece persoana în cauză se sustrage, aflându-se pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene.

În fiecare acțiune pe care o întreprinde, pentru a aplica legea, Uniunea Europeană trebuie să aibă în vedere respectarea drepturilor omului. Cu toate că, inițial, Uniunea Europeană a fost calificată drept o comunitate economică, în prezent ea este considerată – se consideră – unul dintre promotorii drepturilor omului în spațiul european.

Deși în trecut și-a refuzat competența în acest domeniu, în prezent, odată cu adoptarea Tratatului de la Lisabona, nu numai că a întrunit condițiile necesare pentru a adera la Convenția europeană a drepturilor omului, ci și-a înființat și propria Cartă a drepturilor fundamentale, cu scopul de a asigura o protecție mai eficientă drepturilor omului.

După intrarea în vigoare a Deciziei – cadru, în urma unui program de armonizare a sistemelor de drept, deși Comisia a afirmat protecția egală a drepturilor omului, potrivit raporturilor comisarilor Consiliului Europei împuterniciți cu monitorizarea acestor drepturi în țările membre, s-au înregistrat deficiențe majore în ceea ce privește protecția lor.

S-au reținut totodată diferențe procedurale. Astfel, pe când în unele state dreptul la avocat este asigurat chiar după arestare, în alte state membre, avocatul nu are dreptul să fie prezent la interogarea inculpatului. Se consideră că integritatea poliției este o garanție suficientă.

Majoritatea discrepanțelor pot fi observate în domeniul dreptului penal procedural.

Fără armonizarea sistemelor penale, este imposibilă dezvoltarea încrederii reciproce. Fără existența încrederii, este compromisă procedura recunoașterii hotărârilor judiciare. Fără recunoașterea actelor judiciare, cooperarea penală este imposibilă și operativitatea mandatului european de arestare este compromisă.

În catalogul drepturilor și libertăților constituționale, dreptul la libertate, ca drept fundamental al cetățeanului, apare ca un complex de drepturi și libertăți recunoscut și asigurat în art. 23, 25-28 din Constituția României, libertatea fizică sau de mișcare a persoanei (art. 23), libera circulație pe teritoriul țării și permiterea ieșirii și revenirii în țară (art. 25), dreptul la ocrotirea vieții intime familiale și private (art. 26), inviolabilitatea domiciliului (art. 27), inviolabilitatea mijloacelor legale de comunicare (art. 28).

Întrucât aceste drepturi și libertăți ocrotesc persoana și viața ei privată față de orice ingerință, în doctrina constituțională au fost denumite generic „inviolabilități”. Ocrotirea drepturilor și libertăților fundamentale implică obligații concrete din partea autorităților pentru asigurarea realizării acestora. Organele de drept au obligația nu numai de a cerceta infracțiunile săvârșite, dar și de a face tot posibilul pentru a asigura ocrotirea drepturilor și intereselor legitime, onoarea și demnitatea cetățenilor țării, mai ales în condițiile actuale, când în centrul atenției trebuie să se afle însuși cetățeanul – drepturile și libertățile lui, cinstea, onoarea și demnitatea lui.

Astfel, dintre garanțiile constituționale, pentru asigurarea protecției valorilor numite, fac parte și prevederile legate de aplicare de către instanțele judecătorești a arestării preventive a învinuitului sau inculpatului, în baza unor hotărâri legale, întemeiate și motivate.

Libertatea de a se deplasa și a se manifesta potrivit voinței sale, conferă persoanei dreptul de a dispune de mișcările sale, de actele sale și de timpul său, conform intențiilor sale, și condiționează prin aceasta exercițiul efectiv al aproape tuturor celorlalte libertăți individuale.

Arestarea preventivă, deși se aseamănă cu constrângerea realizată prin executarea pedepsei închisorii, reprezintă o măsură ce poate fi dispusă numai din rațiuni procesuale, pe perioada procedurii de tragere la răspundere juridică a persoanei bănuite de săvârșirea unei infracțiuni.

Arestarea preventivă nu reprezintă o pedeapsă, ci are o natură esențial administrativ-procesuală, ea nu trebuie să dureze decât atât cât o cere necesitatea procesuală, motiv pentru care avantajele și inconvenientele arestării preventive trebuie cântărite totdeauna prin raportare

concretă la gravitatea faptei și pericolozitatea infractorului, astfel ca ea să își păstreze natura procesuală și să nu se transforme într-o *sanctiune antecondamnatorie*.

Arestarea preventivă constituie o măsură cu caracter excepțional, ce constă în privarea de libertate a unei persoane înainte de intervenirea unei hotărâri de condamnare, datorită unor rațiuni legate de desfășurarea normală a procesului penal, fiind calificată în literatura de specialitate drept cea mai gravă măsură procesuală.

Având în vedere aceste realități obiective, revizuirea constituțională din 2003 a adus mai multe precizări în această materie, făcând distincție în mod expres între cele două faze ale procesului penal, urmărirea și judecata. Diferențele se referă doar la aspecte de detaliu (durata arestării și ritmicitatea verificării legalității măsurii arestării), nu și la autoritatea competentă să emită mandatul sau la regulile juridice fundamentale de emitere a acestuia.

Cea mai profundă transformare a normelor procedurale penale s-a petrecut, sub influența dreptului procesual european, după anul 1990, în domeniul măsurilor preventive și, în special, a arestării preventive, apropiindu-se foarte mult de reglementările din țările cu tradiție democratică.

Articolul 9 al Declarației Drepturilor Omului și Cetățeanului, adoptată în 1789, identifică, prevede că „orice om trebuie considerat nevinovat pînă la proba culpabilității sale, dacă se găsește obligatoriu să fie arestat, orice severitate care i-ar leza personalitatea trebuie să fie în mod riguros reprimată prin lege”, aceasta fiind prima definiție legală a prezumției nevinovăției.

Articolul 23 din Constituția României stabilește două reguli fundamentale, de mare tradiție în sistemele juridice și de incontestabilă actualitate, anume **prezumția de nevinovăție și legalitatea pedepsei**. La acestea, revizuirea constituțională a adăugat încă o regulă, devenită, cu timpul, tradiție în mai multe state dezvoltate, aceea a imposibilității de a prevedea prin lege sau aplica sancțiuni privative de libertate în alte domenii decât cel penal.

Curtea Constituțională a României a stabilit că arestarea nu afectează, în nici un fel, prezumția de nevinovăție, iar ținuta vestimentară a celui arestat trebuie să evite orice confuzie cu cel condamnat (deținut), altminteri prezumția de nevinovăție este afectată de imaginea creată de vestimentația specifică celui condamnat.

În vederea luării măsurii arestării preventive, se impun două **condiții pentru luarea măsurii arestării preventive în jurisprudența CEDO**: *existența unui proces penal și existența unor motive verosimile de a bănuși că persoana care urmează a fi privată de libertate a săvârșit o infracțiune*”

În vederea dispunerii arestării preventive, legislația națională stabilește în art. 143 C. proc. pen. obligativitatea existenței *unor probe sau indicii temeinice privind săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală*. Această condiție este în deplin acord cu prevederile art. 5 alin. 1 lit. c din Convenția Europeană, având în esență aceeași semnificație.

Legiuitorul român a optat pentru definirea expresă a conceptelor de „probă” și „indicii temeinice” în chiar cuprinsul reglementărilor în care acestea sunt conținute, spre deosebire de noțiunea consacrată în textul european a cărei definiție a făcut obiectul jurisprudenței CEDO.

Spre deosebire de indiciile temeinice care sunt simple presupuneri sau bănușeli care *permit formularea unor deducții logice privind aspecte ale rezolvării cauzei*, probele se pot obține doar prin intermediul mijloacelor de proba și doar cu respectarea procedurii prevăzute de lege, aspect evidențiat de art. 64 alin. (2) C. proc. pen. potrivit căruia, *mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal*.

Deosebirea esențială dintre „probă” și „indicii temeinice” o reprezintă *sursa lor procesuală*, astfel că, împrejurările sau faptele ce se constituie în indicii temeinice ajung la cunoștința organelor judiciare pe orice alte căi în afara mijloacelor de probă.

Privareade libertate a unei persoane în cadrul unui proces penal numai pentru că e bănușită că a săvârșit o *faptă prevăzută de legea penală și nu infracțiune*, se află în contradicție cu cerința *necesității arestării* în raport cu scopul urmărit la momentul dispunerii ei. Din aceste considerente, soluția care trebuie urmată de către organele judiciare atunci când aplică

dispozițiile art. 143 este aceea a luării în considerare în mod obligatoriu a prevederilor art. 5 din Convenție.

Dacă arestarea ar fi condiționată de săvârșirea unei „*infracțiuni*”, vinovăția, ca trăsătură esențială a infracțiunii, nu ar fi îndeplinită în nici o ipoteză, întrucât prezumția de nevinovăție operează până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, iar organele judiciare au obligația de a se abține de la orice referire care să reflecte în vreun fel o prejudecată cu privire la vinovăția acuzatului.

În concepția Curții, arestul la domiciliu reprezintă o măsură cu un grad suficient de constrângere pentru ca aceasta să fie considerată o „privare de libertate” în sensul art. 5 din Convenție, neputând fi asimilată cu măsurile preventive restrictive de drepturi.

Arestul la domiciliu face obiectul dispozițiilor art. 218-222 **din Noul Cod de Procedură Penală**, în cuprinsul cărora se precizează expres « *Un inculpat aflat în arest la domiciliu este considerat în arest preventiv* » .

În consecință, raportat la practica deviată a instanțelor române, această modificare ar putea reprezenta o soluție la problema interpretării greșite a modului în care durata arestului executat în străinătate se deduce din pedeapsa aplicată.

Un alt subiect abordat în cercetarea noastră îl reprezintă cazurile de privare de libertate prevăzute de art 5 parag 1 lit a-f din Convenția Europeană care reglementează condițiile și particularitățile în care aceste șase situații se pot realiza.

Curtea Europeană a reținut că orice persoană care are dreptul să introducă un recurs în vederea obținerii unei decizii rapide cu privire la legalitatea detenției sale nu ar putea uza în mod efectiv de acest drept, decât dacă este prompt și adecvat informată cu privire la faptele și temeiurile de drept pe care se întemeiază privarea sa de libertate.

Persoana privată de libertate trebuie informată despre temeiurile de fapt și de drept ale privării de libertate și cu privire la acuzațiile aduse împotriva sa în termenul cel mai scurt. Întrucât aceste informații trebuie comunicate în termenul cel mai scurt, nu este necesar să fie relatate în integralitate de către autoritățile statului chiar în momentul privării de libertate. Aprecierea caracterului suficient al informațiilor comunicate, prin raportare la obiectul și promptitudinea comunicării, se analizează *in concreto*, în funcție de particularitățile fiecărui caz.

Punerea în executare a hotărârii definitive de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate se face potrivit art. 420 alin. (1) C.proc.pen., „pedeapsa închisorii și pedeapsa detențiunii pe viață se pun în executare prin emiterea mandatului de executare”.

Modificări ale pedepsei pe parcursul executării sunt justificate de descoperirea unor situații esențiale, necunoscute de instanță, cu privire la persoana condamnat, între care și aceea privind concursul de infracțiuni.

Capitolul 4. Măsura arestării preventive - realizează o analiză judicioasă a aspectelor procedurale, pornind de la cadrul normativ, natura juridică și clasificarea acestora, căile de atac care pot fi exercitate împotriva căilor prin care se dispune luarea măsurilor de arestare preventivă până la analiza măsurilor de prevenție privite în special, respectiv reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara, reținerea și arestarea.

Formele în care intervine privarea de libertate în sistemul penal român pot fi clasificate, după modalitatea de reglementare, natură juridică și funcționalitatea lor, în forme principale și forme auxiliare.

Prin formele principale sau propriu-zise de privare de libertate înțelegem modalitățile prin care este afectată total libertatea persoanei, reglementate în mod autonom și principal, având o evidentă natură juridică preventivă și o funcționalitate represivă de sine-stătătoare.

Formele auxiliare sunt modalități în care privarea de libertate intervine ca un efect secundar al altei activități judiciare, afectarea totală a libertății fiind o consecință subsidiară și esențial temporară a acestei activități principale.

Forma provizorie a privării de libertate în cursul procesului penal este ilustrată de instituția **arestării preventive**. Cunoscută și sub denumirea de deținere preventivă sau arest preventiv, luarea acestei măsuri implică privarea de libertate a unei persoane, fără a contraveni principiului constituțional al libertății individuale și nici principiului de drept penal, după care nu poți pedepsi pe cineva înainte de a-l judeca și a-l găsi vinovat, întrucât nu are caracterul, regimul și efectele unei pedepse, ci este o măsură pusă la dispoziția justiției, a organelor judiciare penale în general, pentru a preveni neajunsurile generate de tendința învinuitului sau inculpatului de a se sustrage de la urmărirea penală ori de la judecată și, pentru a asigura o desfășurare netulburată și în ritm normal a procesului penal.

Aflarea adevărului, unul dintre principiile directe ale procesului penal (art.3 C. proc. pen.) impune existența unei concordanțe depline între concluziile la care ajung organele judiciare și realitatea obiectivă referitoare la fapta sau împrejurările faptei și persoana autorului.

Beneficiind de prezumția de nevinovăție, inculpatul nu este obligat să-și probeze nevinovăția, având chiar dreptul de a păstra tăcerea, dar în cadrul acestei ascultări, având în vedere propunerea de arestare preventivă formulată de procuror, inculpatul poate aduce elemente noi, încălcări ale unor drepturi, invocarea de nulități, mobiluri ale infracțiunii.

De o deosebită importanță sunt mențiunile privind încadrarea juridică a faptei și pedeapsa prevăzută de lege, precum și indicarea temeiurilor concrete care determină arestarea, întrucât în raport de aceste mențiuni se poate verifica legalitatea și temeinicia emiterii mandatului de arestare.

Mandatul european adresat instanțelor române va trebui să fie însoțit de o traducere în limba română sau în engleză și franceză, iar dacă instanța solicită ca traducerea să fie efectuată de către autoritatea judiciară emitentă, până la primirea traducerii procedura se suspendă. Dacă curtea de apel căreia i s-a trimis mandatul european de arestare consideră că nu este competentă teritorial pentru a-i da curs, are obligația ca de îndată să transmită mandatul instanței competente și să informeze autoritatea judiciară a statului membru de emiter.

Potrivit dispozițiilor art.86 alin.2 din Legea nr.302/2004, de îndată ce a primit mandatul european de arestare, curtea de apel în a cărei circumscripție teritorială a fost semnalată prezența persoanei solicitate verifică dacă mandatul este însoțit de traduceri. În situația în care aceste traduceri lipsesc, curtea de apel fie va lua măsuri pentru traducerea în regim de urgență (cel mult 2 zile lucrătoare) a mandatului, fie va solicita autorității judiciare emitente să procedeze la traducerea acestuia, caz în care până la primirea traducerii procedura se suspendă. Dacă mandatul european de arestare este însoțit de traduceri sau imediat după primirea traducerii, instanța verifică mai departe dacă mandatul conține informațiile prevăzute la art.79 alin.1, solicitând dacă este cazul completarea datelor de către autoritatea judiciară emitentă.

În situația în care informațiile sunt complete, curtea de apel ia măsuri pentru identificarea persoanei, sesizând în acest scop procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel respectivă⁴, care va lua măsuri pentru identificarea persoanei solicitate. Astfel, la acest moment, se are în vedere situația în care nu toate rubricile din mandat au fost completate și nu cazul special rezervat în art.88/1 alin.3 raportat la art.90 alin.7 și art.94 alin.2 referitoare la transmiterea unor informații suplimentare, necesare pentru a fi pronunțată o hotărâre cu privire la predarea persoanei solicitate. Procurorul, după ce a verificat identitatea persoanei solicitate, o informează într-o limbă pe care o înțelege asupra existenței mandatului european de arestare al cărui subiect este, în funcție de informațiile de care dispune, fie pe baza mandatului european de arestare primit, fie pe baza celui de semnalare Schengen sau a formularelor Interpol, iar apoi, în termen de 24 de ore de la reținere o va prezenta în fața curții de apel competente.

⁴ A se vedea art.88/1 alin.5 din Legea nr.224/2006

Persoana solicitată beneficiază de dreptul de a fi informată cu privire la conținutul mandatului european de arestare, de a fi asistată de un apărător și de dreptul la un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba română⁵.

Controlul exercitat de către instanță asupra executării mandatului european de arestare este diferit de cel efectuat de aceasta în materie de extrădare, concretizându-se în următoarele:

a. dacă în materie de extrădare potrivit dispozițiilor convenției europene de extrădare, verificarea îndeplinirii condiției dublei incriminări este obligatorie în toate situațiile, potrivit

Deciziei- cadru nr.584/JAI/13.06.2006, dacă autoritatea judiciară străină a reținut o încadrare judiciară legată de cele 32 infracțiuni prevăzute în art.2 alin.239 și acțiunile considerate sunt, în temeiul legii statului membru de emitere pedepsite cu privare de libertate pe o durată de 3 ani sau mai mare sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate cu o durată similară.

Pentru celelalte categorii de fapte, prin dispozițiile art.85 alin.2 din Legea nr.224/2006, legiuitorul român a ales să lase la aprecierea judecătorului dacă execută mandatul european de arestare, când nu este îndeplinită condiția dublei incriminări.

b. cuantumul sunt controlate în exclusivitate din punct de vedere al legii statului membru emitent.

Astfel, atunci când faptele se află pe lista de 32 de categorii de infracțiuni, instanța verifică dacă faptele atribuite sunt pedepsite cu închisoare sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate egală sau mai mare de 3 ani de legislația statului membru emitent.

În celelalte cazuri, faptele trebuie să respecte cuantumul de pedeapsă prevăzute de art.81 în privința legislației statului membru emitent. Față de dispozițiile Convenției de extrădare observăm că în nici una din cele 2 cazuri reliefate nu mai există nici o condiție cu privire la pedeapsa aplicată sau prevăzută de legislația română.

c. prescripția în dreptul român nu mai poate constitui motiv de refuz al predării, cu excepția unor cazuri deosebite. Contrar dreptului de extrădare, predarea persoanei solicitate nu va putea fi refuzată pe motiv de prescriere a răspunderii penale sau a executării pedepsei în România, exceptând cazul în care faptele pentru care mandatul european de arestare a fost emis vor putea fi urmărite și judecate de către autoritățile judiciare române.

d. cetățenia română a persoanei solicitate nu constituie un motiv obligatoriu de refuz al predării. Atunci când mandatul european de arestare a fost emis în scopul urmăririi penale, instanța poate subordona predarea condiției ca persoana solicitată să fie trimisă în România pentru a executa pedeapsa pronunțată eventual împotriva sa.

În cazul în care mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării pedepsei, trebuie să avem în vedere 2 situații:

- dacă pedeapsa pronunțată este compatibilă cu legislația română și autoritățile române competente se angajează să dispună executarea acestei pedepse instanța poate refuza predarea. Executarea pedepsei va putea fi executată conform prevederilor art.115 și urm. din Legea nr.302/2004, cu acordul statului de emitere.

- dacă nu este cazul, predarea nu poate fi refuzată.

Motivele obligatorii de refuz ale predării sunt inserate în art.88 alin.1 din Legea nr.302/2004:

1. când, din informațiile de care dispune, reiese că persoana urmărită a fost judecată definitiv pentru aceeași faptă de către un stat membru, altul decât cel emitent, cu condiția ca, în cazul condamnării, sancțiunea să fi fost prescrisă, pedeapsa să fi fost grațiată ori infracțiunea să fi fost amnistiată sau să fi intervenit o altă cauză care împiedică executarea, potrivit legii statului de condamnare;

⁵ A se vedea art.91 din Legea nr.224/2006

2. când infracțiunea pe care se bazează mandatul european de arestare este acoperită de amnistie în România, dacă autoritățile judiciare române au competența de a urmări acea infracțiune;

3. când persoana supusă mandatului european de arestare nu răspunde penal, datorită vârstei sale, pentru faptele pe care se bazează mandatul european de arestare, în conformitate cu legea română.

Motivele opționale de refuz sunt prevăzute de art.88 alin.2 din Legea nr.224/2006 și se referă la următoarele situații:

1.în situația prevăzută la art. 85 alin. (2) din lege;în mod excepțional, în materie de taxe si impozite, de vama si de schimb valutar, executarea mandatului european nu va putea fi refuzata pentru motivul ca legislația română nu impune același tip de taxe sau de impozite sau nu conține același tip de reglementari în materie de taxe si impozite, de vama si de schimb valutar ca legislația statului membru emitent;

2.când persoana care face obiectul mandatului european de arestare este supusa unei proceduri penale în România pentru aceeași fapta care a motivat mandatul european de arestare;

3.când împotriva persoanei care face obiectul mandatului european s-a pronunțat în alt stat membru al Uniunii Europene o hotărâre definitivă pentru aceleași fapte;

4 când persoana care face obiectul mandatului european a fost judecata definitiv pentru aceleași fapte într-un alt stat terț care nu este membru al Uniunii Europene, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau sa fie în acel moment în curs de executare sau executarea sa fie prescrisă, ori infracțiunea sa fi fost amnistiată sau pedeapsa sa fi fost grațiată potrivit legii statului de condamnare;

5.când mandatul european de arestare se refera la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României;

6.când mandatul european cuprinde infracțiuni care au fost comise în afara teritoriului statului emitent si legea română nu permite urmărirea acestor fapte atunci când s-au comis în afara teritoriului roman;

7.când, conform legislației romane, răspunderea pentru infracțiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare ori executarea pedepsei aplicate s-au prescris, daca faptele ar fi fost de competența autorităților romane;

8.când autoritatea judiciara română competența a decis fie să nu urmărească, fie să înceteze urmărirea persoanei solicitate pentru infracțiunea pe care se bazează mandatul de arestare european.

e. Hotărârea curții de apel

Curtea de apel decide asupra cererii printr-o hotărâre motivată în sensul predării sau refuzului de predare ori predare condiționată. Sentința penală pronunțată în cauză va fi notificată, conform normelor de drept comun, persoanei solicitate la sediul unității unde este deținută sau, dacă a fost pusă în libertate, la ultima adresă declarată, precum și autorității judiciare emitente⁶. Hotărârea definitivă se comunică autorităților judiciare emitente a mandatului european de arestare, organelor de poliție competente, precum și Ministerului Justiției.

f. Căile de atac împotriva hotărârii pronunțate de curtea de apel

În privința căilor de atac ce pot fi exercitate împotriva încheierilor pronunțate de curțile de apel în materie, situația este diferită, în funcție de cum persoana solicitată a consimțit sau nu predarea sa. Dacă în prima situație hotărârea pronunțată în primă instanță este definitivă, în cea de-a doua situație, în concordanță cu prevederile art.17 paragraful 3 și 4 din decizia- cadru,

⁶ A se vedea art.102 alin.1 din Legea nr.224/2006

legiuitorului român a prevăzut un termen de recurs de 5 zile, care curge de la pronunțare, dacă persoana solicitată a fost prezentă și de la comunicare, dacă persoana solicitată a lipsit la data pronunțării⁷. Dosarul se înaintează Înaltei Curți de Casație și Justiție imediat ce recursul a fost motivat sau la expirarea termenului de motivare și se judecă în cel mult 3 zile de la data transmiterii dosarului. Recursul declarat este suspensiv de executare.

g. Predarea persoanei solicitate autorităților judiciare din statul de emitere

Condițiile de predare sunt definitive în art.69 și 97 din Legea nr.302/2004 și întrucât textul legal este explicit nu ne propunem să ne oprim asupra acestei probleme.

h. Situații deosebite

Art.99 prevede procedura aplicabilă în situația în care mai multe state au emis un mandat european de arestare împotriva aceleiași persoane, inclusiv pentru fapte diferite, precum și procedura aplicabilă în caz de concurență între un mandat european de arestare și o cerere de extrădare. Dacă în primul caz alegerea mandatului european de arestare de executat este făcută de către curtea de apel, la nevoie după consultarea Eurojust, ținând seama de locul săvârșirii faptei, gravitatea infracțiunii, data emiterii mandatelor, precum și motivul emiterii acestora (în vederea urmăririi penale, a judecării sau executării pedepsei și măsurii de siguranță), în al doilea caz, curtea de apel decide amânarea pronunțării hotărârii de predare până la primirea actelor justificative și susținerea cererii de extrădare și decide asupra priorității mandatului european de arestare sau a cererii de extrădare în funcție de condițiile înscrise în convenția sau acordul aplicabil.

Capitolul 5. Prelungirea arestării preventive

Indreptul românesc, în doctrina de specialitate, există două opinii, în ceea ce privește stabilirea momentului final ce trebuie luat în considerare pentru calculul duratei rezonabile a arestării preventive.

Într-o primă opinie momentul final este dat de hotărârea pronunțată de judecătorul național în primă instanță

A doua opinie pornește de la art. 350 din Codul de Procedură Penală, conform căreia *“instanța are îndatorirea ca prin hotărârea sa (hotărârea dată în primă instanță n.n.) să se pronunțe cu privire la revocarea, menținerea sau luarea măsurii arestării inculpatului, ținând seama de dispozițiile din partea generală...”*, este că o hotărâre penală de condamnare nu poate fi pusă în executare decât în măsura în care este definitivă, singura alternativă pentru ca o persoană să fie menținută în detenție este tot arestarea preventivă.

Având în vedere argumentele exprimate, ne raliem opiniei exprimate atât în dreptul austriac, cât și în dreptul român, conform căreia trebuie să se țină seama de caracterul executoriu al hotărârii date în prima instanță și de particularitățile fiecărui sistem în parte.

Capitolul 6. Înlocuirea și revocarea arestării preventive .

Curtea Europeană a Drepturilor Omului susține că durata procedurii, când organele judiciare nu acționează cu toată promptitudinea, nu poate fi imputabilă comportamentului persoanei private de libertate, iar aprecierea detenției se face global, atât în cursul urmăririi cât și a judecării, urmând ca această durată să fie examinată potrivit exigențelor unui termen rezonabil.

Sistemul procesual penal român cunoaște, atât la nivel constituțional, cât și la nivel legal, o reglementare detaliată, menită să asigure un cadru normativ coerent, în consonanță cu cerințele Curții Europene a Drepturilor Omului, ce ilustrează preocuparea pentru asigurarea unei protecții deosebite a libertății persoanei.

⁷ A se vedea art.111 alin.3 din Legea nr.224/2006

Afectarea deosebită a libertății persoanei trebuie nu numai să se circumscrie unor cazuri expres și limitativ prevăzute în lege și să intervină potrivit căilor legale, ci să și fie limitată în timp. Instituirea unei durate maxime, individualizată strict, din punct de vedere temporal, în ceea ce privește arestarea preventivă, răspunde cerințelor principiului prevăzut de art. 5 alin. 3 din CEDO, potrivit căruia, detenția provizorie a unui acuzat nu poate fi menținută dincolo de limitele ei rezonabile, și, în același timp, se circumscrie obiectivului esențial stabilit de practica Curții Europene a Drepturilor Omului, ca lipsirea de libertate a unei persoane să nu fie arbitrară.

Se poate observa intenția legiuitorului de a stabili, aprioric, o limită care să disciplineze în timp măsura, individualizată distinct, atât pentru fiecare din fazele în care ajunge activitatea judiciară, cât și pentru starea sau calitatea persoanei la care se referă (învinuit sau inculpat, minor sau major).

Măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii. Când măsura preventivă a fost luată cu încălcarea prevederilor legale sau nu mai există vreun temei care să justifice menținerea măsurii preventive, aceasta trebuie revocată *din oficiu sau la cerere*, dispunându-se, în cazul reținerii și arestării preventive, punerea în libertate a învinuitului sau inculpatului, dacă acesta nu este arestat în altă cauză.

În cazul în care măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale, de instanță sau de procuror, organul de cercetare penală are obligația să-l informeze de îndată pe procuror despre schimbarea sau încetarea temeiurilor care au motivat luarea măsurii preventive.

Când măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale, de procuror sau de instanță, procurorul, dacă apreciază că informațiile primite de la organul de cercetare penală justifică înlocuirea sau revocarea măsurii, dispune aceasta ori, după caz, sesizează instanța.

Procurorul este obligat să sesizeze și din oficiu instanța pentru înlocuirea sau revocarea măsurii preventive luate de către aceasta, când constată el însuși că nu mai există temeiul care a justificat luarea măsurii.

De asemenea, dacă instanța constată, pe baza unei expertize medico-legale, că cel arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua medicală a Direcției Generale a Penitenciarelor, dispune, la cerere sau din oficiu, revocarea măsurii arestării preventive.

Capitolul 7. Termenul rezonabil al arestării preventive.

Exigența „termenului rezonabil” constituie o temă centrală, având o importanță aparte în cadrul Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Această chestiune este una pregnantă, mai ales atunci când trebuie aplicată în materie penală, datorită faptului că are legătură directă cu libertatea persoanei.

Noțiunea de „termen rezonabil” a căpătat în timp multiple semnificații.

Se impune să menționăm faptul că nicio legislație nu definește noțiunea de „termen rezonabil”. Pornind de la acest pretext, unii susțin că avem de-a face cu un termen juridic *flov*, care este greu de definit. Cu toate acestea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin jurisprudența pe care o propagă, acoperă măcar în parte acest vid juridic, cel puțin datorită faptului că utilizează aprecierea *in concreto*, ca metodă de analiză a duratei rezonabile a arestării preventive, prin aceasta determinând implicit și coordonatele care înfățișează conținutul noțiunii de termen rezonabil.

Analizând sistemele judiciare din statele membre ale Consiliului Europei, prin prisma jurisprudenței Curții, apare ca evident faptul că una dintre cele mai stringente probleme cu care statele europene se confruntă este legată de durata desfășurării procedurilor judiciare, eficientizarea actului de justiție constituind o reală prioritate din perspectiva instanței europene atât în materia art. 5 §3 cât și în sensul art. 6 §1. Iată contextul în care se dezvoltă și capătă efectivitate noțiunea de termen rezonabil.

În acord cu prevederile Constituționale, art. 159, alin.13, teza finală din codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin art. I, pct.86 din legea nr.281/2003, prevede că *durata totală a arestării preventive în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile*. Până la intervenirea acestor modificări, în lipsa unor trimiteri exprese la noțiunea de „termen rezonabil”, protecția individului împotriva arbitrarului era una inexactă și ineficace.

Este foarte important de amintit faptul că dreptul de a nu fi deținut în stare de arest preventiv, dincolo de un termen rezonabil, se distinge de dreptul de a fi despăgubit pentru privarea de libertate.

Atât în jurisprudența Curții, cât și în jurisprudența instanțelor naționale, este îndeobște admis faptul că durata rezonabilă a arestării preventive nu trebuie să fie apreciată în abstract, ci trebuie apreciată în concret, în lumina datelor și circumstanțelor din fiecare cauză în parte. De fiecare dată când s-a pus această problemă, Curtea a arătat că trebuie examinate mai întâi faptele specifice din speța analizată, abia apoi putându-se constata dacă există sau nu o violare a textelor Convenției. Această poziție de principiu se explică ținând cont, pe de o parte, de varietatea situațiilor ce se pot ivi, iar pe de altă parte, de diversitatea legislațiilor aplicabile. În doctrină se mai arată că „însăși conceptul de celeritate suscită o mare doză de variabilitate”.

Atunci când avem de determinat caracterul rezonabil al unei detenții, prin raportare la natura litigiului, trebuie să avem în vedere, în primul rând, **gradul de complexitate al afacerii** puse în discuție. Atât organele Convenției, cât și marea majoritate a jurisdicțiilor naționale, au admis cu diverse ocazii, faptul că durata arestării preventive poate să depindă într-o anumită măsură de dificultățile de care se izbesc organele competente în faza de instrucție. Sunt luate în considerare chestiuni precum: numărul faptelor săvârșite, numărul participanților, greutatea cu care se pot constitui anumite mijloace de probă, necesitatea de a se recurge la expertize sau la comisii rogatorii în străinătate, evoluția declarațiilor care impune, nu de puține ori, o relansare a investigațiilor. Astfel, complexitatea „informațiilor judiciare sau de instrucție” cum ar fi numărul de persoane inculpate și natura infracțiunii săvârșite, sunt de natură a justifica menținerea măsurii detenției perovizorii, o anumită perioadă de timp.

Capitolul 8. Încetarea de drept a măsurii arestării preventive.

Baza materiei o **reprezintă art. 140 și următoarele din Codul de procedură penală.**

Astfel, măsurile preventive încetează de drept:

a) *la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare* ori la expirarea termenului prevăzut în art. 160^b alin. 1, dacă instanța nu a procedat la verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive în acest termen;

b) *în caz de scoatere de sub urmărire*, de încetare a urmăririi penale sau de încetare a procesului penal ori de achitare.

Capitolul 9. Dispoziții speciale pentru minori. *Convenția cadru* Organizația Națiunilor Unite a adoptat în 1989 Convenția asupra Drepturilor Copilului, document internațional care sintetizează ansamblul de drepturi civile, politice, economice, sociale și cultural-educaționale ale copilului într-un tot denumit Carta Internațională a Drepturilor Copilului.

Infraționalitatea minorilor constituie una dintre preocupările majore și permanente ale politicii penale din toate statele moderne, ridicând probleme deosebite și specifice de prevenire și combatere, datorită multitudinii și diversității factorilor care pot marca în mod negativ capacitatea de adaptare a acestora la exigențele normelor de conduită socialmente admise, dar și datorită caracterului imatur și influențabil al personalității acestora.

Au fost elaborate o serie de principii generale consacrate protecției și promovării drepturilor copilului.

Însă, s-a constatat că minorii sunt tentați să se apere folosind diverse tipuri de minciuni.

Datorită particularităților specifice acestei perioade de vârstă (memorie, voință, atenție etc.), se recomandă ca audierea să se facă în prezența unui psiholog sau asistent social specializat în dezvoltarea copilului. Se va pune accent pe relatarea spontană, iar întrebările vor fi adresate copilului într-un limbaj accesibil lui, vor fi directe, pe un ton blând, scurte și precise.

Normele dreptului intern stabilesc că limita minimă de vârstă a răspunderii penale începe la 14 ani, vârstă la care un minor se presupune că are dezvoltarea psiho-morală normală și prezintă gradul de maturizare necesar înțelegerii semnificației social-juridice a acțiunilor sau inacțiunilor sale în raport cu exigențele legii penale. Pe cale de consecință, începând cu vârsta de 14 ani, minorul dezvoltat normal este creditat cu capacitate penală, presupunându-se că el poate deveni subiect activ al infracțiunii, dispunând de o dezvoltare suficientă a factorilor psihici caracterizanți ai vinovăției penale.

Cu toate acestea, copiii cu vârsta între 14 și 16 ani, răspund penal numai dacă se dovedește, pe baza unei expertize medico-legale psihiatrice, că au acționat cu discernământ.

În timpul reținerii sau arestării preventive, minorii se țin separat de majori, în locuri anume destinate minorilor arestați preventiv.

Respectarea drepturilor și a regimului special prevăzute de lege pentru minorii reținuți sau arestați preventiv este asigurată prin controlul unui judecător anume desemnat de președintele instanței, prin vizitarea locurilor de deținere preventivă de către procuror, precum și prin controlul altor organisme abilitate de lege să viziteze deținuții preventiv.

Capitolul 10. Liberarea provizorie. Procesele penale de tip acuzatorial, în special modelele pozitive (model căruia îi corespunde în parte și procesul penal român) acceptă, în forme variate, limitări anticipate ale *status liberatis*, prin măsuri de prevenție, atunci când se justifică prin exigențe de apărare socială, de protecție a colectivității și prin exigențe de ordine publică procesuală.

În literatura de specialitate s-a apreciat că liberarea provizorie este o măsură procesuală aplicabilă arestaților, dar nu este ca natură juridică o măsură preventivă. De asemenea, în ciuda clarității textului care exclude în mod expres liberarea provizorie din categoria măsurilor de prevenție unii autori continuă să o califice ca fiind o măsură de prevenție.

Dacă avem în vedere valoarea socială vizată prin luarea acestei măsuri, trebuie amintit că multă vreme controlul judiciar a fost privit ca substitut al detenției provizorii; în realitate el înlocuiește mai degrabă libertatea decât detenția provizorie. Astfel, fără a fi *per se* o măsură de prevenție, fiind exclusă de la enumerarea legală a art. 136 care recunoaște ca fiind măsuri de prevenție propriu-zise doar reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara și arestarea preventivă, legiuitorul a ales să reglementeze liberarea provizorie în cadrul Capitolului I din Titlul IV al Părții generale a Codului de Procedură penală, intitulat “Măsurile preventive”.

Liberarea provizorie este o instituție destinată să concilieze libertatea individuală (prin evitarea detenției) și protecția socială (impunând un control asupra persoanei eliberate, prin restricții ale libertății).

Capitolul 11. Recursul este calea de atac ordinară prin care, la cererea procurorului și a părților interesate, se asigură repararea erorilor din hotărârile judecătorești pronunțate în fond, constituind al treilea grad de jurisdicție.

Odată cu adoptarea noului Cod de Procedură Civilă recursul va fi supus unor noi ajustări, menite să aducă unele corective la neajunsurile din legislația în vigoare. Recursul va fi reglementat în continuare ca o cale extraordinară de atac. După cum reiese din formularea art. 477 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă, recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Mai mult, ținând seama și de ansamblul prevederilor în materia căilor de atac, Î.C.C.J. este instanța care este în mod special desemnată să soluționeze calea de atac a recursului. Desigur, cum era și firesc, art. 477 alin. (4) din noul Cod aduce completarea

conform căreia: „În cazurile anume prevazute de lege, recursul se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată.”

Recursul în materia de arestare preventivă are o natură dihotomică - în cursul urmăririi penale sau, după caz, în cursul judecății.

Capitolul 12. Acordarea de despăgubiri pentru dispunerea arestării preventive pe nedrept.

Obligația statului la repararea pagubei în cazul condamnării sau luării unei măsuri preventive pe nedrept - indiferent de temeiul achitării și de infracțiunea pentru care a intervenit achitarea – decurge din raporturile de drept public și își au drept cauză eroarea judiciară.

Răspunderea revine statului, în temeiul art. 504 și urm. C.pr. pen., decurgând din raporturile de drept public, iar nu persoanei fizice sau juridice care a sesizat organele penale pentru infracțiunea pretins comisă în legătură cu serviciul și chiar dacă a desfăcut contractul de muncă a celui în cauză, deoarece factorul cauzator al prejudiciului este eroarea judiciară, decurgând din raporturile de muncă.

Repararea prejudiciului trebuie să fie integrală, fără distincție, după cum acesta este material sau moral. În privința prejudiciului moral, judecătorul apreciază, de la caz la caz, dacă prejudiciul trebuie reparat sub formă bănească și în ce cuantum sau, dimpotrivă, dacă nu trebuie astfel reparat întrucât gravitatea sa nu justifică o asemenea măsură.

Daunele morale constau în atingerea adusă valorilor care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existența fizică a omului, la sănătatea și integritatea corporală, la cinste, la demnitate, onoare, prestigiu profesional și alte valori similare.

Factorul prejudiciabil se limitează la durata arestării preventive, deoarece, ulterior punerii în libertate, derularea procesului penal – care s-a finalizat cu o hotărâre de achitare – reprezintă o cauză licită pentru care statul nu poate fi ținut să răspundă, indiferent de consecințele pe plan moral, fizic și psihic pe care procesul le-ar fi putut avea asupra persoanei în cauză.

Când se constată existența unei condamnări pe nedrept sau privare de libertate, ori restrângerea libertății în mod nelegal sau nejustificat, persoana prejudiciată are dreptul să solicite repararea prejudiciului material sau moral de către statul român, reprezentat prin Ministerul de Finanțe, pe calea unei acțiuni civile în răspundere delictuală.

În art 504 din Cp.p. se stabilește reglementarea privind erorile judiciare pentru care poate fi angajată răspunderea statului. Această dispoziție este în concordanță cu art 52 alin.3 din Constituția României, care statuează că statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare.

Cu privire la prejudiciul material trebuie avut în vedere ca se repara atât prejudiciul efectiv(damnum emergens) ,cat si beneficiul nerealizat(lucrum cessans).

Reparația poate consta fie în plata unei sume de bani, fie în constituirea unei rente viagere, ținându-se seama de condițiile celui îndreptățit la repararea pagubei și de natura daunei produse, fie în obligația ca, pe cheltuiala statului, cel privat de libertate sau a cărui libertate a fost restrânsă să fie încredințat unui instituții de asistență socială și medicală.

După ce prejudiciul a fost acoperit în temeiul unei hotărâri irevocabile, statul român are obligația de a formula o acțiune în despăgubiri împotriva judecătorului sau procurorului care, cu rea-credință sau gravă neglijență, a săvârșit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii. Statul trebuie să dovedească, în cadrul acțiunii de regres, că a achitat daunele la care a fost obligat, în temeiul unei hotărâri irevocabile, persoanei condamnate pe nedrept sau private de libertate în mod nelegal și că magistratul a produs cu rea-credință sau gravă neglijență eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii.

Termenul de prescripție a dreptului la acțiune este de un an și curge de la data rămânerii definitive a ordonanței sau a hotărârii penale prin care s-a constatat existența faptei ilicite și a rea-credinței sau a gravei neglijențe a magistratului ce a determinat angajarea răspunderii statului.

Ca și CONCLUZII am evidențiat că:

1. Măsurile preventive sunt măsuri procesuale, caracterizându-se printr-un mod concret de aplicare, temeuri precise de inițiere și grad diferențiat de constrângere.

2. Arestul preventiv, îndeosebi, implică o constrângere asemănătoare cu cea care rezultă din executarea pedepsei închisorii, numai că aceasta se deosebește de ultima măsură prin aceea că se aplică doar în cazul procesului penal (urmărire penală și examinarea cauzei în judecată);

3. Arestul preventiv, fiind o instituție de drept procesual penal, este pus la dispoziția organelor judiciare și constă în anumite restricții și constrângeri personale ale învinuitului sau inculpatului, determinate de condițiile și împrejurările în care se desfășoară procesul penal.

4. Arestul preventiv este cea mai severă măsură aplicată față de învinuit sau inculpat în cadrul urmăririi penale sau examinării cauzei în judecată, în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal;

5. Din punct de vedere al naturii măsurilor preventive prezente în dreptul procesual penal român, acestea se împart în două categorii: măsuri preventive neprivative de libertate și măsuri preventive privative de libertate;

6. Grija față de valorile fundamentale ale omului - viața și libertatea lui – a impus ca legislația României să-l protejeze. Privarea omului de dreptul la libertate și inviolabilitatea personală este un mijloc prin care se garantează securitatea procedurii penale împotriva contraacțiunilor ilegale ale învinuitului sau inculpatului. Acest mijloc este o măsură excepțională, fiind dictată de caracterul infracțiunii, gravitatea acesteia, personalitatea infractorului, aplicându-se doar în cazurile în care alte măsuri preventive nu au putut contracara contraacțiunile ilegale ale învinuitului, inculpatului și astfel nu pot fi soluționate sarcinile de îndeplinire a justiției;

7. Ocrotirea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor implică obligații concrete din partea autorităților statului, pentru asigurarea realizării legitime a acestora, în caz contrar persoana nedreptățită poate adresa plângere la C.E.D.O și statul poate fii obligat la plata unor despăgubiri;

8. Protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului nu poate fi asigurată decât prin unificarea legislației cu standardele internaționale în materie. Astfel, în România, s-a creat posibilitatea reală ca orice persoană reținută, arestată, indiferent de stadiul în care se află procesul penal, să poată fi asistată de un apărător ales sau, atunci când este cazul, să-i fie desemnat unul din oficiu;

9. În România, arestarea preventivă a fost exclusă definitiv din competența procurorilor, cunoscut fiind faptul că aceștia se subordonează în activitatea lor procurorului ierarhic superior, existând suspiciunea că o convingere intimă a celui ce este pus în fața arestării preventive, spre exemplu, să fie viciată sau influențată. În acest sens, arestarea preventivă poate fi operată numai de către un judecător, cunoscându-se că acesta "se supune numai în fața legii și a propriei sale conștiințe", fiind în același timp inamovibil;

10. S-au statuat, pentru prima dată, condiții speciale pentru reținerea și arestarea preventivă a minorilor, cea mai semnificativă fiind aceea din care rezultă că arestarea este posibilă numai dacă pentru fapta comisă legea prevede ca sancțiune detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 10 ani, această modificare decurgând din necesitatea unei dezvoltări psiho-fizice normale a minorului;

11. Conform legislației României, apărătorul nu poate adresa concluzii instanței, ci doar îl va asista pe învinuit, când acesta este audiat de judecător, înainte de arestarea preventivă. Apărătorului i se poate da cuvântul pentru a formula concluzii, numai în ipoteza în care

învinuitul nu este prezent în instanță, lucru care ni se pare nefiresc (art 146 alin. 5 și 6 coroborat cu art. 1491 paragraf 6 Cod procedură penală român).

Studiul efectuat pe marginea problemei abordate ne-a permis să venim cu următoarele **recomandări:**

- a) cadrul legislativ trebuie să fie stabil;
- b) se impune acoperirea lacunelor legislative și lămurirea neclarităților existente;
- c) aspectele cu privire la practica judiciară unitară ar trebui să fie subiecte de discuție pentru CSM și MJ, în vederea luării unor măsuri corespunzătoare;
- d) se impune a se înlătura neconcordanțele dintre diversele acte normative, pentru asigurarea unui cadru legislativ unitar și a se elimina dispozițiile cu caracter ambiguu, ce pot da naștere la multiple interpretări; în cadrul discuțiilor purtate, s-a arătat în mod concret care sunt dispozițiile ce se impune a fi modificate;
- e) trebuie introduse reglementări mai explicite cu privire la dispunerea celor două măsuri în cursul urmăririi penale;
- f) ar trebui modificată Legea Curții Constituționale în materia suspendării judecării cauzei la invocarea unei excepții de neconstituționalitate – aceste dispoziții contravin soluționării cu celeritate a tuturor cauzelor;
- g) în momentul de față, se modifică în mod constant unele texte de lege, fără a se aprecia legea în ansamblul ei la momentul elaborării proiectului; consecința este, evident, neconcordanța unor texte cu altele și o practică neunitară a instanțelor de judecată.

h) pentru a se respecta principiul incompatibilității judecătorilor, considerăm că, în art.47 C.p.p. român, se impune o precizare explicită

i) introducerea în Codul de procedură penală al României a unor noi instituții: „judecătorul de drepturi și libertăți“, și „judecătorul de cameră preliminară“, *Judecătorul de drepturi și libertăți* . În acest sens, propunem completarea Codului de procedură penală al României cu un articol care să reglementeze competența judecătorului de drepturi și libertăți cu următorul conținut: *Art.... Competența judecătorului de drepturi și libertăți Judecătorul de drepturi și libertăți este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, soluționează cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind:*

- măsurile preventive;
- măsurile asigurătorii;
- măsurile de siguranță cu caracter provizoriu;
- actele procurorului, în cazurile prevăzute de lege;
- autorizarea perchezițiilor, tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii;
- administrarea anticipată a probelor.
- orice alte cazuri prevăzute de lege.

De asemenea, propunem *de lege ferenda* introducerea instituției „judecătorul de cameră preliminară, prin introducerea unui nou articol, astfel: *Art...Judecătorul de cameră preliminară este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia:*

- verifică legalitatea administrării probelor și a trimiterii în judecată;
- soluționează plângerile împotriva soluțiilor de netrimiteri în judecată;
- soluționează orice alte cazuri prevăzute de lege.

Ca rezultat al introducerii acestor noi instituții, *măsura arestării preventive va fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecării.*

j) considerăm ca justificată propunerea de reanalizare și reactualizarea condițiilor și cazurilor de aplicare a măsurii arestării preventive, prin introducerea unui nou punct „g”, în

cuprinsul art. 148 Cod de procedură penală al României. Astfel, pct g) ” *măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată și dacă din probe rezultă motive verosimile de a crede că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale, prevăzută de Codul penal și de alte legi speciale, o infracțiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, infracțiune de corupție, infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa de 5 ani închisoare sau mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a caracterului inculpatului, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor date relevante privitoare la persoana acestuia, privirea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret și actual pentru ordinea publică.*”

k) completarea prevederilor art. 146 Cod de procedură penală al României și aducerea acestora în deplină concordanță cu dispoziția art. 23 alin. 5 din Constituția României, care obligă organul judiciar care a dispus arestarea să aducă, de îndată, la cunoștința celui arestat, în limba pe care o înțelege, motivele arestării. În cazul forței majore și al stării de necesitate se poate înțelege că acestea reprezintă împrejurări de neînlăturat, care ar justifica dispunerea arestării, fără ascultarea persoanei în cauză, respectiv fără aducerea la îndeplinire a dispozițiilor art. 23 alin. 5 din Constituția României, însă nu același lucru se poate spune despre împrejurarea privind starea sănătății învinuitului, care trebuie apreciată de la caz la caz. Tot în situația prevăzută de art. 146 Cod de procedură penală al României judecătorul se află în cazul existenței unei împrejurări prevăzute în art. 150 Cod de procedură penală al României, când învinuitul este dispărut, se află în străinătate sau se sustrage de la urmărire penală ori de la judecată.

l) pentru a preîntâmpina diverse disfuncționalități în transferul dosarelor de la o instanță la alta, se propune ca în Codul de procedură penală al României să fie prevăzut un articol, cu nr. 367-a, care ar reglementa următoarea procedură: ”În cazul exercitării unei căi de atac de către inculpatul aflat în stare de arest, președintele instanței a cărei hotărâre este atacată are obligația să dispună trimiterea dosarului la instanța de control judiciar înainte cu 10 zile de expirarea termenului de 60 de zile pentru inculpatul major, de 40 de zile pentru inculpatul minor mai mare de 16 ani și 30 de zile pentru inculpatul minor între 14 și 16 ani, calculat de la data pronunțării hotărârii”.

m) ca și măsură preventivă, propunem *de lege ferenda* introducerea “arestului la domiciliu”, măsură care se dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată. Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiește în mod statornic, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții.

n) în cazul în care față de inculpat se dispune măsura controlului judiciar, se propune introducerea în Codul de procedură penală română a unei noi măsuri preventive care are ca scop diminuarea numărului de arestări preventive (*purtarea unui sistem electronic de supraveghere - „brățara electronică,,*). Dispozitivul electronic este de fapt o brățară care se aplică persoanei, în cazul căreia un judecător a dispus interdicția de a nu părăsi localitatea sau țara. Aria de mișcare a subiectului este atent monitorizată prin intermediul unui sistem GPS, prin acesta putându-se stabili în orice moment unde se află respectivul. În plus, în momentul în care inculpatul s-ar afla într-o zonă în care i s-a interzis accesul, o echipă mobilă îl poate reține înainte, de a săvârși o nouă faptă sau încercarea să se eschiveze de organele de urmărire penală, judecată sau de ispășire a pedepsei.

