

I. EDITORIAL

ARESTAREA PREVENTIVĂ - REGULĂ SAU EXCEPȚIE ÎN DESFĂȘURAREA PROCESULUI PENAL

Dumitru Virgil DIACONU

De la începutul anului 2015 mass-media are în prim planul știrilor arestări peste arestări, mai ales în materia infracțiunilor de corupție presupus a fi comise de persoane cu cele mai înalte funcții publice în stat, în partid, dar și din justiție, din mediul privat, alte medii, infracțiuni de competența Direcției Naționale Anticorupție.

Deși până în prezent nu am cunoștință de numărul de persoane cercetate penal împotriva cărora s-a început procesul penal și cel împotriva cărora s-a formulat propunere de arestare preventivă de către procuror în acest an, totuși, percepția publică ar fi aceea că procesul penal se desfășoară astăzi, de regulă, în stare de arest cu aceste persoane cercetate, și nu în stare de libertate, care este starea firească, normală de desfășurare a unui proces penal.

Sigur, reacții nu au întârziat să apară existând în momentul de față un Proiect de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală ce va fi supus dezbaterii parlamentare, dar și un comunicat al Direcției Naționale Anticorupție cu privire la aceste propuneri de modificare a Codului de procedură penală, pe care le consideră că pot să afecteze eficiența investigațiilor în dosarele de corupție.

Consider însă că actuala reglementare procesuală penală în materia măsurilor preventive trebuie păstrată, reglementare care totuși echilibrează dreptul statului prin procuror de a acuza și de a dispune măsuri preventive privative și restrictive de libertate atunci când se săvârșește o faptă prevăzută de legea penală și dreptul persoanei acuzate, asistată sau reprezentată de apărător, de a beneficia de o paletă largă de măsuri preventive, în afara arestării preventive, printre care și măsura arestului la domiciliu, instituție procesuală eminent nouă introdusă în actualul Cod de procedură penală.

Sușinerile sau opiniile reperate în spațiul public privind existența unui stat polițienesc ca urmare a exceselor de putere a procurorilor, în contradicție însă cu altele ce legitimează lupta procurorilor împotriva corupției pentru consolidarea unui stat democratic, trebuie arbitrate numai și numai de judecător care are

întreaga responsabilitate după „binomul”, un termen uzitat astăzi, procurorul propune - judecătorul dispune.

În acest sens, arăt în continuare că dispozițiile legale în materia arestării preventive consacră la nivel de principiu caracterul excepțional al măsurii arestării preventive și totodată caracterul subsidiar al acesteia în raport cu celelalte măsuri preventive restrictive de libertate.

Astfel, arestarea preventivă poate fi dispusă numai dacă luarea unei alte măsuri preventive, cum ar fi arestul la domiciliu, controlul judiciar pe cauțiune, controlul judiciar nu ar fi suficiente pentru realizarea scopului legitim urmărit, așa cum e prevăzut în dispozițiile art. 202 C. pr. pen., și anume buna desfășurare a procesului penal, împiedicarea suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

Așadar, măsura arestării preventive este ultima alegere, după ce judecătorul a analizat toate celelalte măsuri preventive alternative ce pot fi dispuse în cauză, o atare analiză a posibilității luării și a altor măsuri preventive, rezultând cu prisosință din jurisprudența C.E.D.O, dar care nu este menționată în mod riguros, distinct în reglementarea Codului de procedură penală, care s-a rezumat numai la principiul proporționalității rezultat, de asemenea, din aceeași jurisprudență C.E.D.O și consacrat în dispozițiile art. 202 alin. (3) C. pr. pen. în care se arată că „Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației adusă persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia”.

Mai mult, cu referire tot la principii, la forța prioritară pe care o au comparativ cu alte reguli de desfășurare a procesului penal, e necesar a sublinia că legiuitorul român, pentru a armoniza, a compatibiliza legislația noastră cu legislația și jurisprudența C.E.D.O, a reglementat tot la nivel de principiu fundamental al dreptului procesual penal, dreptul la libertate și siguranță consacrat în art. 9 C. pr. pen. în care se precizează fără dubii, în mod extrem de clar, că măsurile preventive se iau în mod excepțional în cursul procesului penal, termenul „excepțional” neregăsindu-se în conținutul aceluiași principiu în reglementarea anterioară a Codului de procedură penală.

Astfel, alin. (2) al art. 9 ce consacră principiul „Dreptul la libertate și siguranță” are următoarea formulare: „Orice măsură privativă sau restrictivă de libertate se dispune în mod excepțional și doar în cazurile și în condițiile prevăzute de lege”.

Este adevărat că o atare prevedere expresă, urmare a acestui principiu, se regăsește ulterior în Codul de procedură penală în materia măsurilor preventive numai la secțiunea vizând dispozițiile speciale privind măsurile preventive aplicate minorilor, mai exact, în dispozițiile art. 243 alin. (2) în care se arată că „Reținerea și arestarea preventivă pot fi dispuse și față de un inculpat minor, în mod excepțional...”.

Aceasta însă nu îndreptățește a se considera că acest caracter excepțional al luării măsurii arestării preventive față de minor nu poate fi reținut și în cazul

reglementărilor procesuale penale vizând arestarea preventivă față de major, din moment ce la nivel de principiu, așa cum e prevăzut la art. 9 alin. (2) C. pr. pen. este instituit caracterul excepțional al măsurii arestării preventive ca o garanție a dreptului „oricărei persoane la libertate și siguranță” – deci în aprecierea mea, atât persoana minoră, cât și persoana majoră – garanție prevăzută la nivelul aceluiași principiu, dar la alin. (1) al art. 9 C. pr. pen..

Așadar, față de cele arătate, în opinia mea, la nivel de principiu, dar și la nivelul reglementărilor procesuale penale vizând titlurile, capitolele și secțiunile rezervate materiei arestării preventive este instituit caracterul excepțional al luării măsurii arestării preventive, mai exact, ca și excepție, și nu ca regulă, în timpul desfășurării procesului penal.

Totul însă depinde de judecător, care trebuie să interpreteze aceste dispoziții legale numai în sensul dorit de legiuitor în litera legii, dar și în spiritul ei, legi ce guvernează societatea românească de astăzi.

Aceasta deoarece în sistemul judiciar în ansamblul său într-un stat democratic judecătorul independent este coloana vertebrală a unui stat de drept pe care cu greu îl construim, ce asigură verticalitatea acestuia în aplecările spre „stânga” sau spre „dreapta”, pe care o societate le poate avea într-un demers legitim al evoluției sale.

Poziționându-l pe judecător ca responsabil și el de evoluția societății ca stat de drept prin rolul pe care îl are de echilibru între puterile statului, încerc să atrag atenția că răspunderea sa este imensă și că singura sa apărare în fața unor eventuale excese sau atacuri ca urmare a unor nemulțumiri cauzate de soluțiile date – el este la mijloc între disputa dintre procuror și avocat – este numai și numai legea, mai exact respectarea acesteia în litera ei, dar și în spiritul ei, așa cum am menționat.

În fond, dacă în lege se prevede astăzi că măsura arestării se ia în mod excepțional – și aceasta este legea – judecătorul trebuie s-o aplice întocmai, să se supună legii pentru că numai el răspunde de aplicarea ei justă și corectă.

Interesant de subliniat că singura răspundere a procurorului în materia atât de sensibilă a restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului este numai în cazul reținerii, reținere care durează maximum o zi – 24 de ore – pe când judecătorul este pasibil de răspundere pentru o privare de libertate de zile, săptămâni, luni și chiar ani de zile.

Așadar, faptul că procurorul răspunde atât de „puțin”, iar judecătorul atât de „mult” poate să fie și aceasta uneori o posibilă explicație a frecvențelor propuneri de arestare preventivă de soluționarea cărora procurorul nu răspunde, răspundere care aparține în mod exclusiv judecătorului, așa cum s-a arătat.

De aceea, formularea frecventă a propunerii de arestare preventivă de către procuror pe fondul corupției și a criminalității organizate ce afectează profund societatea românească – fenomene ce se impun a fi stopate sau cel puțin diminuate – trebuie analizată extrem de responsabil de către judecător în cazul concret dedus

judecății în funcție de faptă și de persoană, urmând ca această măsură să fie luată numai dacă nu sunt necesare toate celelalte măsuri alternative prevăzute de lege, cum ar fi arestul la domiciliu, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, pe care judecătorul le-ar considera insuficiente pentru realizarea scopului prevăzut de lege și numai după analiza acestor măsuri preventive mai blânde ca și coerciție să se orienteze la măsura extremă, cea mai severă de restricționare și privare de libertate cum este arestarea preventivă.

Am încercat potrivit argumentelor și motivărilor mai sus prezentate să arăt că sunt reglementări suficiente și clare consacrate în principiile fundamentale ale procesului penal de la care nu poate exista derogare, prin care se statuează că regula desfășurării procesului penal este aceea cu inculpatul în stare de libertate și nu în stare de arest preventiv, important fiind ca judecătorul să aplice și să interpreteze legea în acest sens.

În continuare, consider însă că există și imperfecțiuni, necorelări ale legii procesuale penale - identificate poate pentru prima oară în literatura de specialitate - ce nu corespund, în opinia mea, caracterului excepțional al luării măsurii arestării preventive degajat din principiile arătate mai sus și care pot fi deseori suportul orientării judecătorului de a dispune ca regulă, și nu ca excepție luarea măsurii arestării preventive.

În acest sens voi face trimitere la textele concrete pe care legiuitorul le-a avut în vedere la luarea măsurilor preventive, și nu la nivel de principiu, și anume cele prevăzute de art. 223 alin. (1) C. pr. pen. ce vizează condițiile și cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive și cele prevăzute de art. 309 alin. (1) C. pr. pen. ce vizează punerea în mișcare a acțiunii penale.

Astfel, potrivit art. 223 alin. (1) C. pr. pen. măsura arestării preventive poate fi luată „...numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune...” desigur și dacă există celelalte condiții prevăzute de lege.

De asemenea, potrivit art. 309 alin. (1) C. pr. pen. „Acțiunea penală se pune în mișcare de procuror prin ordonanță, în cursul urmăririi penale când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune....”, dacă sunt îndeplinite celelalte condiții prevăzute de lege.

În legătură cu unul dintre aceste texte, și anume cel menționat în art. 223 alin. (1) C. pr. pen. deseori s-a auzit în spațiul public că e suficientă suspiciunea rezonabilă ce rezultă din probe pentru săvârșirea unei infracțiuni pentru ca o persoană să fie arestată. Mai exact, se susține că numai pe baza unei suspiciuni rezonabile - nu certitudini - ce poate fi suportul unui posibil exces din partea procurorului, se poate lua de judecător măsura arestării preventive ceea ce, în opinia mea, o astfel de susținere nu poate corespunde caracterului excepțional al luării măsurii arestării preventive așa cum e instituit prin reglementările la nivel de principiu din Codul de procedură penală arătate mai înainte.

Chiar dacă textul art. 223 alin. (1) prevede în acest sens, totuși, corelând aceste prevederi vizând soluționarea propunerii de arestare preventivă de către judecător cu prevederile art. 309 alin. (1) C. pr. pen. privind punerea în mișcare a acțiunii penale de către procuror – corelare indispensabilă pentru că măsura arestării preventive nu poate să fie luată decât după punerea în mișcare a acțiunii penale – se poate ajunge la concluzia că măsura arestării preventive nu poate fi dispusă pe baza unei suspiciuni rezonabile ce a rezultat din probe că s-a săvârșit o infracțiune, așa cum prevăd dispozițiile art. 223 alin. (1), ci numai pe baza certitudinii ce rezultă din probe că o persoană a săvârșit o infracțiune așa cum rezultă din dispozițiilor art. 309 alin. (1) C. pr. pen.

Voi încerca să argumentez această susținere comparând conținutul acestor texte, nu înainte însă de a avea în vedere etapele, fazele mai exact, dinamica de ansamblu a desfășurării oricărui proces penal, extrem de relevantă pentru demonstrația mea.

Astfel, procesul penal se declanșează odată cu începerea urmăririi penale *in rem* după care urmează efectuarea în continuare a urmăririi penale *in personam* și apoi punerea în mișcare a acțiunii penale, condiție obligatorie ca suspectul să devină inculpat pentru a putea fi arestat.

Pentru a se dispune arestarea potrivit dispozițiilor art. 223 alin. (1) trebuie să existe un minim de probe, nu toate, pentru că urmărirea penală nu este finalizată, din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune.

În legătură cu termenul de suspiciune folosit de legiuitor, acesta, conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române (DEX) trimite la cuvântul „bănuială” prin care, tot în același DEX este explicat și termenul de suspect care înseamnă printre altele și „a bănuii pe cineva de rău”.

Aș considera că acest termen de „suspiciune” folosit și în Codul de procedură penală este urmarea definirii și a subiectului procesual principal al procesului penal care este „suspectul”, deși cred că formularea cea mai inspirată era preluarea expresiei adecvate din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, traducerea din limba franceză, și anume motive verosimile de a bănuii că a săvârșit o infracțiune.

Așadar suspiciunea poate fi interpretată ca bănuială, care la rândul ei este explicată în același text prin „presupunere, presimțire, supoziție”, bănuiala nefiind asimilată cu certitudinea.

Sigur, în reglementarea Codului de procedură penală, pentru arestarea inculpatului din probe nu trebuie să rezulte numai o simplă suspiciune sau bănuială, așa cum a fost explicată ci o „suspiciune rezonabilă”, o bănuială rezonabilă.

Din nou, din lectura DEX-ului – interpretarea literară gramaticală este una dintre metodele folosite în lămurirea conținutului unei norme juridice, a unei expresii juridice dacă nu există o interpretare tehnică și, în cazul de față, nu este –

rezultă că termenul rezonabil face trimitere la expresiile „care se menține în limite normale, obișnuite, care nu are nimic ieșit din comun, fără exagerări, cumpătat”.

Așadar, suspiciunea rezonabilă este o bănuială a organului judiciar, fie el polițist, procuror, judecător, dar o bănuială făcută în limitele unei aprecieri normale, obișnuite, în mod echilibrat, cumpătat, fără exagerări.

De precizat că bănuiala că a comis o faptă - într-o interpretare normală a omului obișnuit, de rând, de care dreptul nu se poate distanța - fie ea și rezonabilă, nu poate fi asimilată ca sens cu o certitudine că a comis fapta.

Așadar, s-a ajuns la susținerea în spațiul public că, așa fiind textul art. 223 alin. (1) C. pr. pen., arestarea se poate dispune numai pe baza unor suspiciuni rezonabile, a unor bănuieli că persoana a săvârșit fapta și implicit infracțiunea, astfel că procurorul poate formula mult mai ușor o propunere de arestare preventivă, arestare care devine astfel regulă și nu excepție în desfășurarea procesului penal.

Totuși, consider însă că o asemenea interpretare nu trebuie să fie reținută întrucât arestarea urmează a fi dispusă, în opinia mea, numai dacă din probe rezultă cu certitudine că inculpatul a săvârșit o infracțiune, așa cum se prevede în textul art. 309 alin. (1) C. pr. pen. și nu pe baza unor suspiciuni rezonabile ce ar rezulta din aceleași probe, așa cum se prevede în dispozițiile art. 223 alin. (1) C. pr. pen..

În acest sens, arăt că deși în Codul de procedură penală se prevede în materia arestării preventive că aceasta se dispune conform prevederilor art. 223 alin. (1) C. pr. pen. „numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune” totuși, în prealabil, când se dispune prin ordonanță punerea în mișcare a acțiunii penale potrivit art. 309 alin. (1) C. pr. pen. ce determină dobândirea de către suspectul împotriva căruia s-a efectuat urmărirea penală a calității de inculpat, formularea legiitorului este alta.

Astfel, potrivit art. 309 alin. (1) C. pr. pen. punerea în mișcare a acțiunii penale se face de către procuror când „...constată că există probe din care să rezulte că o persoană a săvârșit o infracțiune”. Ori ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale este dată întotdeauna prealabil întocmirii referatului de către procuror cu propunerea de arestare preventivă, mai mult prealabilă momentului când judecătorul de drepturi și libertăți soluționează propunerea de arestare preventivă.

Analizând această condiție de punere în mișcare a acțiunii penale conform art. 309 alin (1) C. pr. pen. menționat se constată însă, de această dată, că pentru punerea în mișcare a acțiunii penale nu mai subzistă condiția rezultării din probe a suspiciunii rezonabile că inculpatul a săvârșit o infracțiune, ci numai condiția constatării că există probe din care să rezulte că o persoană în calitate de suspect - nu se poate pune în mișcare acțiunea penală decât dacă în prealabil s-a efectuat urmărirea penală față de suspect - a săvârșit o infracțiune.

Paradoxal, ar rezulta că la momentul când procurorul dispune prin ordonanță punerea în mișcare a acțiunii penale să se constate că suspectul a săvârșit o

infraacțiune, deci să existe o certitudine în acest sens, pe când judecătorul, atunci când ulterior soluționează propunerea de arestare preventivă să nu mai aibă o certitudine ci numai o suspiciune, o bănuială rezonabilă, așa cum rezultă din cele arătate mai sus.

Întrucât este o disonanță greu de acceptat privind momentele de maximă responsabilitate a organelor judiciare în desfășurarea unui proces penal cu consecințe atât de mari asupra restrângerii drepturilor și libertății unei persoane, cum este momentul dispunerii de către procuror a punerii în mișcare a acțiunii penale și momentul soluționării de către judecător a propunerii de arestare preventivă formulată de către procuror, am constatat, verificând conținutul acestor texte, și anume al art. 223 alin (1) și 309 alin. (1) C. pr. pen., că textul art. 309 alin. (1) C. pr. pen. aflat astăzi în vigoare privind condițiile punerii în mișcare a acțiunii penale de către procuror, anterior avea o altă formulare, el fiind modificat prin art. III pct. 4 din O.U.G. nr. 3 din 7 februarie 2014, după intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, prin care s-au luat măsuri de implementare necesare aplicării Codului de procedură penală ce intrase în vigoare la 1 februarie 2014.

Această formulare anterioară a art. 309 alin. (1) C. pr. pen. reglementată de Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală avea următorul conținut în privința punerii în mișcare a acțiunii penale de către procuror, și anume când se constată „că există probe din care rezultă motive întemeiate de a crede că o persoană a săvârșit o infracțiune”.

Așadar, în mod expres legiuitorul a înlăturat formularea juridică „motive întemeiate de a crede” din conținutul textului art. 309 alin. (1) C. pr. pen. ce poate fi asimilată mai larg ca și conținut cu expresia „ suspiciune rezonabilă” din prevederile art. 223 alin. (1) C. pr. pen., mai exact a înlăturat existența bănuielii rezonabile la momentul punerii în mișcare a acțiunii penale, astfel că punerea în mișcare a acțiunii penale se poate face nu ca urmare a existenței unei suspiciuni rezonabile cum e în cazul arestării, ci numai ca urmare a unei certitudini ce rezultă din probe că inculpatul a săvârșit fapta prevăzută de legea penală, așa cum rezultă din formularea enunțată a art. 309 alin. (1) C. pr. pen. „...când există probe din care rezultă că inculpatul a săvârșit o infracțiune”.

Așadar, se poate pune întrebarea: care este intenția legiuitorului în aplicarea actualului Cod de procedură penală în privința dispunerii măsurii arestării preventive? Această măsură preventivă se dispune atunci când din probe rezultă certitudinea că a săvârșit fapta, desigur la nivelul unui set minim de probe, sau când din aceleași probe rezultă bănuiala că a comis fapta pentru care se cere arestarea?

În opinia mea, chiar dacă la prima vedere s-ar susține că se aplică prevederile art. 223 alin. (1) C. proc. pen. privind existența unei suspiciuni rezonabile – acesta este sediul materiei arestării preventive – la o privire mai atentă se poate ajunge la concluzia că arestarea preventivă se poate dispune mai degrabă conform conținutului art. 309 alin. (1), și anume când din probe rezultă că inculpatul a

săvârșit o infracțiune și nu pe baza unei suspiciuni rezonabile așa cum prevăd dispozițiile art. 223 alin. (1) C. pr. pen.

Eu cred că în „avalanșa” multiplelor modificări și completări articolelor din Codul de procedură penală, așa cum a fost el adoptat prin Legea nr. 135/2010, aduse mai ales prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a acestuia și prin O.U.G nr. 3/2014 după intrarea în vigoare, s-a omis a se face corelarea textului art. 223 alin. (1) cu textul art. 309 alin. (1) C. pr. pen.

Nu se poate susține că pe un minim de probe procurorul să aprecieze că inculpatul a săvârșit fapta și ulterior, în instanță, pe baza aceluiași probe sau poate mai multe - dacă între timp după punerea în mișcare a acțiunii penale s-au mai administrat și alte probe - judecătorul să dispună arestarea, ca și condiție esențială, nu pe certitudinea, ci pe bănuiala, pe suspiciunea rezonabilă că a săvârșit fapta.

S-ar putea obiecta totuși că intenția legiuitorului român a fost aceea că arestarea preventivă se poate dispune doar pe baza unei suspiciuni rezonabile ce rezultă din probele administrate, cerută de dispozițiile art. 223 alin. (1) C. pr. pen., deoarece așa se prevede și în art. 5 alin. (1) lit. c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în care se arată că arestarea unei persoane se poate dispune când există motive verosimile de a bănuși că o persoană a săvârșit o infracțiune.

Totuși, în același timp, se poate remarca faptul că dacă intenția finală a legiuitorului român a fost aceea că arestarea să se bazeze pe probe, așa cum am încercat să demonstrez și nu pe baza unor motive verosimile de a bănuși că s-a săvârșit fapta, așa cum se precizează în Convenție, o atare intenție poate fi realmente tradusă în practica instanțelor noastre judecătorești luând în considerare aplicarea legii mai favorabile în materia drepturilor și libertăților fundamentale, așa cum se precizează expres în dispozițiile art. 20 alin. (2) din Constituția României.

Ori din această perspectivă a aplicării legii penale mai favorabile în materia arestării preventive, pentru inculpat legea mai favorabilă este legea română întrucât arestarea se dispune pe probe din care să rezulte o certitudine, mai greu de stabilit decât urmare a unei bănușeli bazată pe motive verosimile, mai ușor de apreciat și de invocat ca temei al arestării, ceea ce ar conduce la o frecvență mai mare a propunerilor de arestare preventivă, situație defavorabilă inculpatului.

De altfel, reglementarea desfășurării urmăririi penale în Codul de procedură penală a suferit modificări prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, așa cum rezultă din modificarea art. 305 C. pr. pen. care analizate, în contextul modificării ulterioare a art. 309 alin. (1) C. pr. pen., de această dată prin O.U.G. nr. 3/2014, conduce la concluzia menționată că arestarea preventivă a unei persoane se poate dispune numai când din probe rezultă că inculpatul a săvârșit o infracțiune.

Astfel, pentru a dobândi calitatea de suspect, mai exact pentru a se efectua în continuare urmărirea penală față de o persoană trebuie să existe condiția ca „...din datele și probele existente în cauză să rezulte indicii rezonabile” [art. 305 alin.

(3) C. pr. pen.] că acea persoană a săvârșit fapta pentru care în prealabil se începuse urmărirea penală *in rem*.

De precizat că potrivit art. 77 C. pr. pen. suspect este „persoana cu privire la care din datele și probele existente în cauză rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală”. Așadar, „indiciile rezonabile” din conținutul art. 305 alin. (1) C. pr. pen. sunt suportul unei „bănuieli rezonabile” din conținutul art. 77 C. pr. pen. în urma căreia persoana vizată dobândește calitatea de suspect.

Așadar, pentru ca o persoană cercetată să devină suspect trebuie să existe condiția ca din datele și din probele – nu e suficient numai date ci și probe, condiția fiind „și” nu „sau” – să rezulte indicii rezonabile că o persoană a săvârșit o infracțiune.

Se poate ajunge astfel la concluzia că legiuitorul a avut în vedere la efectuarea urmăririi penale un curs ascendent cu privire la administrarea probelor, reglementând începerea urmăririi penale „*in rem*” numai pe simpla sesizare, desigur dacă nu există cazurile de împiedicare și punere în mișcare a acțiunii penale prevăzute de art. 16 alin. (1) C. pr. pen., apoi continuarea urmăririi penale „*in personam*” când din datele și probele obținute rezultă indicii rezonabile că persoana vizată a săvârșit fapta, aceasta devenind suspect, și în final punerea în mișcare a acțiunii penale când suspectul devine inculpat, dar numai atunci când există certitudinea rezultată din probe că suspectul a săvârșit fapta.

Din această succesiune logică a desfășurării procesului penal, de la existența firească pentru început a suspiciunii, când persoana cercetată devine suspect și apoi la existența certitudinii, când mai apoi suspectul devine inculpat rezultă, în opinia mea, aceeași concluzie, că arestarea preventivă a unui inculpat se dispune atunci când din probe rezultă certitudinea că inculpatul a săvârșit fapta și nu suspiciunea că a săvârșit fapta, prevalând astfel dispozițiile art. 309 alin. (1) în detrimentul dispozițiilor art. 223 alin. (1) C. pr. pen.

Așadar, după părerea mea, „refrenul” judecătorului atunci când se dispune măsura arestării preventive trebuie să fie „probe, probe și iar probe”, aceasta fiind condiția esențială și prioritară a luării acestei măsuri, desigur dacă sunt îndeplinite toate celelalte condiții prevăzute la art. 223 alin. (1) și (2) C. pr. pen.

Aceste probe ce susțin acuzarea, defavorabile inculpatului, prezentate de procuror. trebuie analizate extrem de critic de către judecător, care trebuie să le pună „în balanță” cu toate celelalte probe ce rezultă din întreg dosarul de urmărire penală, cu probele în favoarea inculpatului despre care procurorul în referatul cu propunere de arestare mai greu face vorbire, deși potrivit legii organele de cercetare penală trebuie să aibă în vedere probele „atât în favoarea cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului” așa cum rezultă expres nu numai din prevederile art. 306 alin. (3) C. pr. pen. ce reglementează în concret desfășurarea procesului penal, dar și din principiul fundamental al procesului penal vizând

aflarea adevărului reglementat de dispozițiile art. 5 C. pr. pen, mai exact din art. 5 alin. (2) teza I C. pr. pen.

De ce este cazul ca judecătorul să insiste atât de mult pe probe din care să rezulte infracțiunea ca o condiție prioritară fără de care nu poate opera arestarea?

Încerc să arăt în acest sens că, în această fază de început a procesului penal, procurorul nu trebuie să strângă și să administreze toate probele - nici nu ar fi posibil - ci un set minim de probe care prin ele însele pot constitui suportul convingerii judecătorului, a certitudinii că inculpatul a săvârșit fapta și implicit infracțiunea pentru care se formulează propunerea de arestare preventivă.

O atare certitudine, convingere pe baza unui minim de probe ce țin de procesul intim de deliberare a judecătorului, nu echivalează cu o antepronunțare, antepronunțarea operând atunci când judecătorul ar exterioriza procesul său intim de deliberare în motivare și ar face cunoscută inculpatului convingerea că inculpatul a săvârșit fapta.

Ori judecătorul trebuie să motiveze arestarea atunci când redactează hotărârea nu pe „certitudinea” că a săvârșit infracțiunea pe care a avut-o în momentul deliberării, a scrierii minutei, ci pe „presupunerea” că a săvârșit fapta, expresie care se regăsește atât de frecvent în motivarea hotărârilor judecătorești privind arestarea preventivă.

De ce cred totuși că trebuie ca suportul probator să fie convingător pentru judecător în momentul arestării?

Pentru că dacă este insuficient, „subțire” judecătorul, după trimiterea în judecată, în vederea respectării principiului egalității armelor dintre acuzare și apărare, va administra și alte probe, de această dată solicitate mai ales de apărare în favoarea inculpatului, și numai în urma completării acestui probatoriu judecătorul va trebui să delibereze dacă este vinovat sau nevinovat. Deliberarea va avea loc în primă instanță pe baza acestui probatoriu, deliberare făcută de către un judecător și apoi o altă deliberare în apel ca fază ultimă a procesului penal în care se pot administra probe noi sau readministra probele administrate în primă instanță, conform prevederilor art. 420 alin. (5) C. pr. pen., deliberare făcută în complet de doi judecători.

Aprecierea vinovăției printr-o hotărâre penală definitivă se va face pe baza tuturor probelor administrate în faza de urmărire penală și în faza judecății în cele două grade de jurisdicție, până în acel moment funcționând prezumția de nevinovăție care nu este încălcată de judecător prin luarea măsurii arestării preventive, bazată numai pe un minim de probe insuficiente asupra aprecierii vinovăției pe fond a cauzei.

O atare deliberare definitivă are loc însă în condițiile exprese ale art. 396 alin. (4) C. pr. pen. în care se arată: „Condamnarea se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat”.

Așadar, nu trebuie să existe la finalul procesului cu inculpatul arestat această îndoială rezonabilă, consacrată de dictonul latin „in dubio pro reo” și reglementată pentru prima dată la nivel de principiu fundamental, și anume cel al prezumției de nevinovăție în art. 4 C. pr. pen.

Astfel, art. 4 alin. (2) C. pr. pen. prevede în acest sens următoarele: „După administrarea întregului probatoriu orice îndoială în favoarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului”.

De menționat că o atare prevedere expresă și menționată în conținutul unui principiu fundamental al procesului penal nu era anterior în Codul de procedură penală.

Există astfel riscul pentru judecătorul care a arestat ca, în final, un alt judecător sau alți judecători să pronunțe o hotărâre definitivă de achitare dacă, după epuizarea întregului probatoriu administrat sau readministrat, va persista o îndoială în convingerea judecătorului că inculpatul a săvârșit fapta.

În această situație, răspunderea pentru soluția de achitare și dacă este cazul a unei arestări nelegale, este a judecătorului și nu a procurorului, răspundere ce se poate observa că atrage atenția și preocuparea clasei politice astăzi.

De aceea, „refrenul” de bază ca suport al arestării pentru judecător trebuie să fie „proba” din care să rezulte certitudinea la acel moment al soluționării propunerii de arestare că inculpatul a săvârșit fapta, e adevărat un minim de probe strânse de procuror în defavoarea inculpatului în faza de urmărire penală din care să rezulte această convingere, pentru că ulterior, dacă nu există cel puțin acest minim de probe clare, există posibilitatea ca până la finalizarea procesului penal să fie administrate în cursul judecății multiple alte probe și în favoarea inculpatului, așa cum s-a arătat, care să conducă în final la o îndoială rezonabilă prevăzută de lege și implicit la o soluție de achitare pe baza acesteia.

Așadar, arestarea ca și condamnarea trebuie să se pronunțe pe bază de probe, fie ele într-un set minim la arestare, din care să rezulte certitudinea că s-a săvârșit fapta și infracțiunea și nu suspiciunea rezonabilă de săvârșire a acestora.

O altă observație sau comentariu poate fi făcut în continuare cu privire și la noțiunea de „indicii temeinice” din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune – noțiune uzitată des în spațiul public – pe baza căreia nu se poate dispune măsura arestării preventive potrivit Codului de procedură penală.

Astfel, conform art. 202 alin. (1) C. proc. pen. care este cadrul general al luării tuturor măsurilor preventive, aceste măsuri pot fi dispuse „dacă există probe sau indicii temeinice din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune” și dacă există desigur și celelalte condiții prevăzute de lege.

Analizând însă dispozițiile speciale vizând fiecare măsură preventivă distinct de acest cadru general al luării tuturor măsurilor preventive, se constată că numai la luarea măsurii reținerii sau a controlului judiciar se face referire la textul art. 202

alin. (1) C. pr. pen. care face trimitere în conținutul său nu numai la probe, dar și la indicii temeinice - conjuncția este „sau”.

De observat în acest sens textul art. 209 alin. (1) C. pr. pen. privind reținerea ce trimite la dispozițiile art. 202 C. pr. pen. și textul art. 211 alin. (1) privind controlul judiciar ce trimite la dispozițiile art. 202 alin. (1) C. pr. pen.

Totuși, atunci când legiuitorul reglementează luarea celorlalte măsuri mai severe ca și consecință, și anume controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu, se face trimitere numai la prevederile art. 223 C. pr. pen. vizând arestarea preventivă, deci o trimitere numai la probe.

De observat de această dată textul art. 216 alin. (1) vizând controlul judiciar pe cauțiune ce trimite la condițiile art. 223 alin. (1) și (2), precum și textul art. 218 alin. (1) vizând arestul la domiciliu ce trimite la condițiile prevăzute de art. 223 C. pr. pen., referirea din conținutul ambelor texte la prevederile art. 202 alin. (1) C. pr. pen. vizând numai scopul nu și condițiile de luare a acestor măsuri preventive.

Așadar, ar rezulta la prima vedere că numai măsura reținerii sau a controlului judiciar pot fi luate și pe baza unor indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune, desigur în măsura în care n-ar exista probe din care să rezulte certitudinea săvârșirii faptei.

Totuși, arăt în continuare că dacă reținerea sau controlul judiciar se dispun când persoana cercetată are calitatea de inculpat, atunci pe considerentele arătate pe larg la arestare ce trimit la dispozițiile art. 309 alin. (1) privind punerea în mișcare a acțiunii penale se poate ajunge la concluzia și a necorelării acestui text al art. 202 alin. (1) prima teză C. pr. pen. cu dispozițiile art. 309 alin. (1) C. pr. pen., astfel că, în opinia mea, numai pe bază de probe - pot fi și indicii temeinice care se pot adăuga probelor, dar nu pot fi exclusive - din care să rezulte certitudinea că inculpatul a săvârșit fapta și nu pe baza unor suspiciuni rezonabile de săvârșire a acesteia se pot lua și aceste măsuri preventive.

Mai exact, în opinia mea, numai în cazul reținerii ca suspect se poate lua măsura reținerii pe baza unor indicii temeinice din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că a săvârșit fapta, așa cum pretind expres dispozițiile art. 202 alin. (1) C. pr. pen.

Desigur, tot în acest cadru privind pe suspect se poate vorbi și de probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că a săvârșit fapta, așa cum pretind dispozițiile art. 202 alin. (1) C. pr. pen., astfel că această suspiciune rezonabilă vizează numai reținerea ca suspect și nicidecum suspiciunea rezonabilă ce ar rezulta din probe privind săvârșirea faptei de către inculpat, pe care am înlăturat-o conform celor precizate anterior.

De altfel, o atare argumentare privind reținerea suspiciunii rezonabile, legată de săvârșirea infracțiunii ce vizează numai pe suspect ce ar rezulta din probe sau indicii temeinice se „pliază” adecvat pe conținutul expres al art. 77 C. pr. pen. ce definește suspectul în care se arată că acesta este „Persoana cu privire la care din datele și probele existente în cauză rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă

prevăzută de legea penală”, definiție în care noțiunea de „date” poate fi asimilată noțiunii de „indicii temeinice” din art. 202 alin. (1) C. pr. pen., cu atât mai mult cu cât în definirea noțiunii de „indicii temeinice” ce există în Codul de procedură penală anterior se arată că „Sunt indicii temeinice când din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează ... acte de urmărire penală a săvârșit fapta” (art. 68¹ C. pr. pen. anterior).

Aș mai adăuga o ultimă observație de această dată surprinsă tot în reglementarea concretă, la sediul materiei vizând măsurile preventive, ce poate fi interpretată ca argument pentru luarea de regulă a măsurii arestării preventive în detrimentul reglementărilor de principiu arătate mai înainte vizând caracterul excepțional al luării măsurii arestării preventive.

Astfel, pe lângă condiția de bază a probelor fără de care nu se poate lua măsura arestării preventive, se adaugă obligatoriu și condiția îndeplinirii scopului acestei măsuri preventive și anume asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, condiție cumulativă prevăzută în mod expres în art. 202 alin. (1) C. pr. pen. prin conjuncția „și”, această ultimă condiție cumulativă existând și în reglementarea anterioară a Codului de procedură penală cu privire la măsurile preventive [art. 136 alin. (1) C. proc. pen].

De observat, și în opinia mea este extrem de important, că în actualul Cod de procedură penală cu referire la aceeași materie vizând scopul măsurilor preventive se adaugă o altă alternativă a acestui scop – este folosită conjuncția „sau” – și anume „al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni” [art. 202 alin. (1) teza finală C. pr. pen.].

Așadar, potrivit actualului text judecătorul poate lua măsura arestării preventive dacă este îndeplinită condiția esențială a probelor nu numai pentru buna desfășurare a procesului penal – firesc să se ia această măsură dacă inculpatul fuge sau se ascunde, încearcă să influențeze aflarea adevărului, exercită presiuni asupra persoanei vătămate, săvârșește o altă infracțiune [art. 223 alin. (1) C. pr. pen.], dar și numai în vederea realizării scopului prevenirii infracțiunilor, fie el în forma specială sau generală.

Pe acest temei, ca inculpatul să nu mai săvârșască el pe viitor alte fapte penale, ce vizează prevenția specială, dar mai ales pe temeiul ca și alte persoane din comunitate, din societate să nu mai săvârșască asemenea fapte de corupție sau de criminalitate organizată ce afectează atât de profund societatea noastră, se poate dispune și oricând motiva această măsură preventivă a arestării, oferindu-se astfel un suport relativ mult mai ușor ca și temei pentru formularea de propuneri de arestare preventivă.

Constat însă că acest scop al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni prevăzut astăzi în materia măsurilor preventive nu se regăsește nici în Codul de procedură penală anterior. Mai mult el se regăsea în Codul penal anterior în art. 52 teza finală

în care se menționa textual că „scopul pedepsei este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni”.

Cum un asemenea scop nu este identificat nici în reglementarea actualului Cod penal vizând pedeapsa, rezultă că intenția legiuitorului a fost aceea ca o astfel de prevenție, atât de necesară într-o societate afectată de corupție și de crime la nivel organizat, să fie înscrisă în Codul de procedură penală la capitolul rezervat materiei măsurilor preventive.

În opinia mea, cred însă că acest scop al prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni vizează mai mult orientări de politică penală cu un caracter extrem de general, dar care nu corespund cadrului procesual penal vizând luarea unei măsuri preventive ce privește cazuri concrete și bine determinate.

De aceea, în raport de specificul acestor cazuri, consider că chiar dacă oricând pot fi formulate și soluționate de judecător propuneri de arestare preventivă motivate pe prevenirea săvârșirii de infracțiuni, așa cum se regăsește în dispozițiile concrete ale Codului de procedură penală la art. 202 alin. (1) teza finală, ce pot fi suportul ca arestarea preventivă să devină o regulă în desfășurarea unui proces penal, totuși, judecătorul urmează a da prioritate principiilor fundamentale ale procesului penal și ale jurisprudenței C.E.D.O., conform cărora arestarea preventivă trebuie să fie o excepție și nu o regulă în desfășurarea procesului penal.

Este adevărat că trebuie să dea o ripostă fermă pentru diminuarea fenomenului corupției și a criminalității organizate având în vedere cotele inimaginabile de pătrundere la vârful societății românești, dar consider că această ripostă trebuie dată numai și numai în temeiul legii, al strictei sale interpretări ce definește mai ales legea procesuală penală.

O interpretare a legii în litera ei, dar în ansamblul ei și în spiritul ei, aceste trei coordonate neputând fi despărțite, conduce la concluzia că, chiar dacă sunt necorelări, imperfecțiuni și neajunsuri ce se impun a fi îndreptate, totuși, măsura arestării preventive trebuie să fie luată în mod excepțional și să nu fie o regulă a desfășurării procesului penal.