

## MĂSURILE PREVENTIVE ÎN CAMERA PRELIMINARĂ. RESTRÂNGEREA NEJUSTIFICATĂ A DREPTULUI LA O CALE DE ATAC. ARGUMENTE DE NECONSTITUȚIONALITATE



*Adrian Stan, avocat, Baroul Timiș*

### **Abstract**

*The legal provision we have brought up and analyzed in this paper is envisaged by art. 348 par. 2 Romanian Rules of Criminal Procedure and concerns the preventive measures imposed under the preliminary judge's chambers proceedings.*

*The legal text stipulates that where the individual subject to the enforcement of a preventive measure appears before a higher court with jurisdiction to review challenges regarding pleas (art. 347 of the Romanian Rules of Criminal Procedure), this higher court is the competent court to check and eventually maintain and affirm the measure imposed.*

*We find this aspect to be unconstitutional (as a matter of fact, on November 11<sup>th</sup> 2016, Timiș County Court, upon our request, referred the legal provision we highlighted in this study to the Constitutional Court of Romanian) because the restraint of the right to lodge an appeal breaches not only a series of fundamental rights but also several constitutional principles such as: equality before the law, individual freedom, the right to challenge the preventive measures, access to justice, proportional and exceptional circumstances that allow the restraint or limitation of certain rights.*

*The legal provision, as it is today, has been recently amended under the Law no. 75/2016 enacted on May 2<sup>nd</sup> 2016. Prior to this last amendment and starting from the date the new Romanian Rules of Criminal Procedures became effective, the aforementioned legal text was read as follows: „during the appeal proceedings, as long as the case undergoes the challenging procedure, the court of first instance, which is the court where the indictment has been filed, is entitled to check the preventive measure under a court decision subject to appeal”.*

*The manner in which the new law restricted the right to challenge a measure that restrains an individual's rights by passing over and even invalidating certain fundamental rights, breaches not only the Constitution but also the ECHR Convention. For example, the individual for whom the court affirms his/her custody on remand under a court order – the most severe restriction imposed on that individual's rights, is no longer entitled to challenge such court order before a higher court. The text is deprived of clarity and legal logic because, if a person asks the court of first instance, under a separate proceeding, to order in favour of the replacement of the preventive measure, the order the court is to deliver may be appealed but, if he/she waits for a higher court to review such court order, he/she will have no control upon that court order.*

**Keywords:** *preventive measures, constitution, preliminary judge's chambers proceedings, challenge, right to freedom, remedy at law.*

După ce am tratat într-unul din studiile anterioare<sup>1</sup> problema întoarcerii prin Legea nr. 75/2016 la necontradictorialitatea parțială a instituției camerei preliminare, sau a limitării mijloacelor de probă în cadrul aceleiași instituții, aspecte pe care le-am considerat un regres cu valențe contrare constituției (tratate ulterior în aceeași notă și de doctrina de specialitate<sup>2</sup>), se impune a observa o altă dispoziție modificată prin același act normativ, care poate pune serioase probleme practice.

Norma pe care înțelegem să o supunem analizei și criticii este cea prevăzută de art. 348 alin. 2 C. pr. pen. și care privește măsurile preventive în procedura camerei preliminare.

La data de 4 noiembrie 2016, Tribunalul Timiș a sesizat prin încheiere Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 348 alin. 2 C. pr. pen., în urma sesizării întemeiate pe argumentele expuse mai jos.

Situația premisă supusă discuției, destul de rar întâlnită în practică și de aceea poate mai ușor de trecut cu vederea este următoarea: inculpatul este trimis în judecată prin rechizitoriu, fiind aflat sub puterea unei măsuri preventive dispusă în faza urmăririi penale. Potrivit art. 207 C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară de la instanța competentă va verifica măsura preventivă și o va menține, inculpatul primind cu această ocazie o copie a actului de sesizare și comunicându-i-se dreptul de a formula cereri și excepții în termenul de 20 de zile.

Inculpatul formulează cereri și excepții dintre cele care fac obiectul camerei preliminare iar acestea sunt respinse de judecător, încheierea urmând a fi comunicată pentru exercitarea căii de atac prevăzută de art. 347 C. pr. pen.. Măsura preventivă este din nou pusă din oficiu în discuție și este menținută pe durata legală, termenul stabilit (comun discutării excepțiilor și stării de arest) fiind, de regulă, în preajma expirării termenului legal de 30 de zile.

După exercitarea contestației, dosarul va fi trimis la instanța superioară, care nu acordă un termen scurt de judecată, ci un termen care depășește sau este apropiat de cele 30 de zile. Măsura preventivă aflată în curs trebuie supusă verificării din oficiu, însă situația problematică este ce instanță va face această analiză.

Potrivit art. 348 alin. 2 C. pr. pen., în forma în vigoare în prezent, *în cauzele în care față de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriu sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației, verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207.*

*Astfel, interpretarea dispoziției legale (dată și de doctrina elaborată după intrarea în vigoare a Legii nr. 75/2016)<sup>3</sup> este în sensul că, odată ce dosarul a trecut*

---

<sup>1</sup> <http://www.juridice.ro/444627/camera-preliminara-si-noile-modificari-legislative-scurte-observatii-critice-cum-ne-intoarcem-de-unde-am-plecat.html>.

<sup>2</sup> Mihail Udroui, *Procedură penală. Partea specială*, ed. III, Ed. C.H. Beck, 2016, p. 162-166.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 178-179.

*în faza contestației împotriva încheierii de soluționare a cererilor și excepțiilor specifice obiectului camerei preliminare, instanța sesizată cu rechizitoriul nu mai este competentă a se pronunța asupra legalității și temeiniciei măsurilor preventive, această sarcină căzând asupra instanței ce va soluționa contestația.*

*Analizând succesiunea normelor legale, practica instanței supreme, principiile constituționale și cele statuate de CEDO, opinăm că forma actuală a art. 348 alin. 2 C. pr. pen., așa cum a fost modificat prin dispozițiile Legii nr. 75/2016<sup>4</sup> contravine dispozițiilor constituționale, în măsura în care verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive este, pe perioada soluționării contestației prevăzute de art. 347 C. pr. pen., în competența de primă și ultimă instanță a instanței ce soluționează contestația.*

Dispozițiile constituționale încălcate se referă la egalitatea în fața legii<sup>5</sup> (așa cum vom arăta, în cazul mai multor inculpați, unii vor beneficia de calea de atac a contestației, iar alții nu, în funcție de instanța pe care înțeleg să o investească), la libertatea individuală și garantarea unei căi de atac în această materie<sup>6</sup> și la dreptul de liber acces la justiție<sup>7</sup>.

Norma în discuție pare a aduce atingere și unui principiu fundamental al procesului penal, acela care garantează o cale de atac în materia măsurilor preventive, statuat de art. 9 alin. 3 C. pr. pen.: „Orice persoană arestată are dreptul de a fi informată în cel mai scurt timp și într-o limbă pe care o înțelege asupra motivelor arestării sale și are dreptul de a formula contestație împotriva dispunerii măsurii.”

De asemenea, modificarea art. 348 alin. 2 C. pr. pen. apare a fi și o restrângere a unor drepturi și libertăți, fiind vorba de blocarea dreptului la o cale de atac, fără o justificare temeinică și fără ca aceasta să fie necesară într-o societate democratică, încălcând norma constituțională de la art. 53<sup>8</sup>. Renunțarea la o cale de atac deja existentă, în domeniul măsurilor preventive, este o măsură extremă pentru situații extreme, și nu o opțiune de politică legislativă.

Comparând dispozițiile mai sus citate cu cele ale art. 5 par. 4 din Convenția de la Roma, se pare că dispozițiile procesual penale interne oferă un grad de protecție mai ridicat decât Convenția Drepturilor Omului.

---

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 334 din 29 aprilie 2016.

<sup>5</sup> Potrivit art. 16 alin. 1 din Constituție, „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

<sup>6</sup> Potrivit art. 23 alin. 1 din Constituția României, „Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile. Potrivit al. 7 al aceleiași norme, Încheierile instanței privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.”

<sup>7</sup> Potrivit art. 21 alin. 1 din actul fundamental, „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.”

<sup>8</sup> Potrivit art. 53 din Constituție, Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

Astfel, potrivit art. 5 alin. 4 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „*orice persoană privată de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui Tribunal pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală.*” S-a apreciat în jurisprudența Curții că art. 5 par. 4 nu impune dreptul la o cale de atac împotriva unei decizii judiciare prin care s-a ordonat sau prelungit detenția, statele nefiind obligate a institui un dublu grad de jurisdicție care să examineze cererea de eliberare a celui arestat<sup>9</sup>.

Cu toate rezervele instanței europene, care nu a considerat necesară garantarea controlului detenției prin asigurarea unei căi de atac, dispozițiile interne statuate cu titlu de principiu constituțional și procesual penal vor prevala, întrucât, potrivit art. 20 din Constituția României, „*dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile*”. Teza finală a textului, introdusă prin revizuirea constituțională din 2003 a instituit regula priorității<sup>10</sup>, admitând posibilitatea ca legile interne să conțină dispoziții mai favorabile referitor la drepturile omului, caz în care acestea devin prioritare, cum, de altfel, ar trebui să fie cazul în situația supusă analizei.

Revenind la norma procedurală penală care, în opinia noastră, contravine unor principii fundamentale, mai sus enunțate, art. 348 alin. 2 C. pr. pen., forma inițială a acestuia la momentul intrării în vigoare a noii legislații (1 februarie 2014) a fost următoarea:

„*Art. 348 (1) Judecătorul de cameră preliminară se pronunță, la cerere sau din oficiu, cu privire la luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.*”

„*Art. 348 (2) În cauzele în care față de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207.*”

Astfel, legea nu prevedea care judecător de cameră preliminară va dispune asupra măsurilor preventive, însă interpretarea majoritară a fost aceea că era vorba de judecătorul de la prima instanță, cea investită cu rechizitoriul, în toate cazurile, chiar dacă dosarul se află în calea de atac cu privire la excepțiile ridicate în procedura camerei preliminare.

Cu toate acestea, sesizându-se aspecte izolate de practică neunitară, Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție și Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție au sesizat Înalta Curte de

---

<sup>9</sup> C. Birsan, *Convenția Europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole*, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005, p. 373, *apud* Cristinel Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 164.

<sup>10</sup> M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României Revizuită, comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 31-32.

Casație și Justiție cu soluționarea unui Recurs în Interesul Legii vizând interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 348 alin. 2 C. pr. pen., potrivit art. 471 C. pr. pen.

Completul competent, prin decizia din 8 septembrie 2014<sup>11</sup> a admis sesizarea și a statuat că „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 348 și art. 347 din Codul de procedură penală Judecătorul de cameră preliminară **de la instanța sesizată prin rechizitoriu**, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecării a fost atacată cu contestație, **are competența de a se pronunța asupra măsurilor preventive**, conform dispozițiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluționarea contestației prevăzute în art. 347 din Codul de procedură penală.”

În considerentele deciziei, completul Înaltei Curți a arătat că „judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu se va pronunța cu privire la luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207 din Codul de procedură penală, iar soluția acestuia va putea fi contestată în termen de 48 de ore, în procedura reglementată de art. 205 din Codul de procedură penală.”

S-a mai arătat că „O interpretare contrară a dispozițiilor legale menționate, în sensul că judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară sau, după caz, completul format din 2 judecători de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, sesizat cu judecarea contestației prevăzute în art. 347 din Codul de procedură penală, ar avea competența de a se pronunța cu privire la măsurile preventive, ar conduce fie la excluderea căii de atac a contestației împotriva încheierii prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară, soluție care contravine flagrant dispozițiilor art. 205 din Codul de procedură penală, fie la soluția atribuirii competenței de a judeca această contestație judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară în raport cu instanța care exercită controlul judiciar pe calea contestației prevăzute în art. 347 din Codul de procedură penală, deși nu există nicio prevedere legală care să reglementeze această competență”.

Prin urmare, soluția statuată a fost în sensul că prima instanță, cea sesizată cu actul de trimitere în judecată, va soluționa cererile ce privesc măsura preventivă, fie că acestea sunt formulate pe calea procedurii prevăzute de art. 242 C. pr. pen., fie că este vorba de verificarea din oficiu, înainte de expirarea termenelor maxime prevăzute de lege. Cum era firesc, încheierile pronunțate astfel se puteau ataca cu contestație, în temeiul art. 205 C. pr. pen. raportat la art. 425<sup>1</sup>.

Prin modificările operate prin Legea nr. 75.2016, legiuitorul a considerat, probabil din rațiuni de evitare a restituirii dosarului primei instanțe doar pentru verificarea măsurilor preventive, că această verificare se impune a fi realizată de instanța în fața căreia se află cauza, iar nu în toate cazurile de instanța de fond. Astfel, Decizia Înaltei Curți suscitată și-a încetat aplicabilitatea, procedându-se la o veritabilă restrângere a unui drept, prin privarea de o cale de atac. Legea modificatoare a corelat dispoziția de la art. 248 alin. 2 și cu art. 205 C. pr. pen., stabilind că

---

<sup>11</sup> Decizia nr. 5, publicată în M. Of. nr. 80 din 30 ianuarie 2015.

doar împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriu dispune asupra măsurilor preventive se poate formula contestație. *Interpretând per a contrario, apare astfel evident că împotriva celorlalte încheieri, cele pronunțate de judecătorul investit cu soluționarea contestației, nu se poate formula calea de atac, acestea fiind definitive.*

Așadar, observând și dispozițiile art. 348 alin. 1, s-ar părea că odată dosarul ajuns în contestație, o cerere de înlocuire a măsurii preventive formulată autonom, în scris, (întemeiată pe dispozițiile art. 242 C. pr. pen.) ar trebui totuși adresată primei instanțe, pe când o cerere de înlocuire formulată în scris sau verbal cu ocazia discutării legalității și temeiniciei măsurii din oficiu, ar fi de competența instanței superioare. Sau s-ar putea spune că, odată formulată în fața sa o cerere de înlocuire, instanța superioară ar trebui să se declare necompetentă? În acest caz, dacă am admite că prima instanță este competentă să judece o cerere de înlocuire formulată de inculpat, autonom, contestația împotriva încheierii s-ar putea judeca chiar de același complet care ar trebui să discute din oficiu legalitatea măsurii pentru alt inculpat (în cazurile mai multor inculpați cu măsuri preventive în curs). Astfel, absurdul situației ar fi ca, la același termen stabilit de judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară să se discute legalitatea măsurii pentru un inculpat, cererea de înlocuire formulată verbal de acesta, contestația celuiilalt inculpat sau a Parchetului și contestația cu privire la excepțiile de cameră preliminară. În orice caz, chiar dacă un alt complet ar primi spre judecată contestația cu privire la înlocuirea dispusă de prima instanță, situația nu s-ar schimba în caracterul ei atipic, *instanța superioară fiind primă instanță pentru un inculpat și instanță de contestație pentru un altul, aspect profund inechitabil, contrar art. 16 al. 1 din Constituție privind egalitatea în fața legii.*

Aspectul că, prin modificarea art. 348 (2) C. pr. pen., persoana care a formulat contestație în temeiul art. 347 CPP sau alți inculpați care nu au formulat această cale de atac sunt privați de a contesta soluția cu privire la măsurile preventive este neconstituțional. Aceasta nu prin faptul că încheierea instanței superioare este definitivă, ci prin faptul că legalitatea măsurilor de prevenție sunt soluționate de această instanță.

Chestiunea de neconstituționalitate nu este așadar aceea că ar fi necesară o cale de atac la o nouă instanță superioară împotriva încheierii instanței ce soluționează contestația, ci faptul că această din urmă instanță trebuie să judece doar contestația împotriva încheierii pe care trebuie să o pronunțe instanța de fond.

*Soluția anterioară modificării legislative a Legii nr. 75/2016 era firească și în conformitate cu normele legii fundamentale și ale Convenției de la Roma. Astfel, judecătorul de cameră preliminară, care, potrivit art. 346 (7) C. pr. pen., urmează să exercite și funcția de judecată în cauză, este cel apt a statua privitor la măsurile preventive. Prin încheierea pronunțată potrivit art. 346, acesta a dispus începerea judecării sau a trimis cauza la procuror. În situația de admitere sau respingere a contestației formulate împotriva acestei încheieri, cauza se va întoarce în faza de*

urmărire penală, procurorul va remedia eventualele neregularități, sau dosarul va reveni aceluiași judecător care va soluționa cauza pe fond. În toate situațiile, aspectul soluționării ca primă și ultimă instanță de către instanța superioară a chestiunilor privind măsurile preventive este contrară Constituției, principiului supremației legii, dreptului la un recurs efectiv, la un control al soluțiilor privind măsurilor preventive și al dreptului de acces la o instanță.

S-ar putea afirma de criticii exercitării nelimitate a căilor de atac în materia măsurilor preventive că mai există situații în care calea de atac este oprită, cum ar fi cazul menținerii măsurii dispusă prin sentință (art. 399 alin. 1 C. pr. pen.) sau verificarea măsurilor prin încheiere la instanța de apel. Problema supusă analizei nu este însă una similară discutării măsurilor preventive în apel. Prin modificarea ce o criticăm, *legiuitorul a asimilat, se pare, contestația, o cale de atac, e adevărat, ordinară, dar specifică anumitor materii, cu apelul, o cale complet devolutivă a fondului unei acuzații penale ce se judecă în urma unei sentințe a primei instanțe.* Este real că, potrivit interpretării *per a contrario* a art. 206 C. pr. pen., încheierile pronunțate în apel asupra măsurilor preventive sunt definitive, însă nu există o similitudine între cele două situații. Astfel, instanța de apel este investită cu soluționarea din nou a fondului unei cauze penale, cu toate aspectele ce decurg din aceasta. Este firesc ca prima instanță să nu mai aibă nicio atribuție de judecată, aceasta fiind desesizată prin sentință. Prima instanță, cu rezervele incompatibilității, poate fi reinvestită doar ca urmare a desființării cu trimitere spre rejudecare.

*În cazul contestației însă, cauza trece doar temporar în judecata instanței superioare, pentru că, așa cum am arătat și în cele ce preced, dosarul se va întoarce la instanța de fond în aproape toate cazurile.* Camera preliminară este doar o fază intermediară a procesului penal, în urma căreia nu este niciodată soluționat fondul acuzației penale. Trecerea verificării măsurii preventive din competența judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță, care a soluționat-o inițial la înregistrarea dosarului prin încheiere supusă căii de atac, în baza art. 207 C. pr. pen., la judecătorul instanței superioare, îngreudește accesul la o cale de atac în materia măsurilor preventive, accesul liber la justiție și încalcă dreptul la un proces echitabil.

Curtea Constituțională a arătat prin Decizia nr. 631 din 8 octombrie 2015 că *„Potrivit art. 21 alin. (1) din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, iar, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, nicio lege nu poate îngreude exercitarea acestui drept. În reglementarea exercitării acestui drept legiuitorul are posibilitatea să impună anumite condiții de formă, ținând de natura și de exigențele administrării justiției, fără însă ca aceste condiționări să aducă atingere substanței dreptului sau să îl lipsească de efectivitate. Totodată, Curtea a reținut, în jurisprudența sa, că accesul liber la justiție nu vizează numai acțiunea introductivă la prima instanță de judecată, ci și sesizarea oricăror altor instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele anterioare sau ulterioare ale procesului, deoarece apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor presupune, în*

*mod logic, și posibilitatea acționării împotriva hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate. Ca urmare, limitarea dreptului părților de a exercita căile legale de atac constituie o limitare a accesului liber la justiție.”*

Așadar, restrângerea dreptului de a formula contestație împotriva încheierilor pronunțate de judecătorul de cameră preliminară prin restructurarea art. 348 alin. 2 C. pr. pen. odată cu Legea nr. 75/2016 apare ca fiind contrară unor principii ale legii fundamentale și ale procesului penal. O rapidă remediere a acestui aspect, chiar înainte de pronunțarea Curții Constituționale, prin revenirea la posibilitatea justei exercitări a contestației ar duce la respectarea deplină a drepturilor procesuale, restrânse prin încălcarea mai multor principii garantate de Constituție.