

CZU: 343.126:343.13

## GARANȚIILE SPECIALE ÎN CAZUL ARESTĂRII PREVENTIVE ȘI DILIGENȚA AUTORITĂȚILOR PUBLICE PENTRU ASIGURAREA ACESTORA

*Vasile SOLTAN*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Obiectul acestui studiu îl reprezintă garanțiile procesuale consacrate de art.5 CEDO în contextul arestului preventiv ca măsură procesuală de constrângere excepțională. În primul rând, trebuie să existe o bănuială rezonabilă că persoana a săvârșit o infracțiune, precum și existența riscurilor lăsării persoanei în libertate. De asemenea, cel reținut trebuie adus de îndată înaintea unui judecător și are dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil sau eliberat în cursul procedurii. Din păcate, exigențele nu sunt întotdeauna respectate, iar în multe situații, fapt constat de către Curtea Europeană, judecătorii argumentează aplicarea acestei măsuri limitându-se la parafrizarea motivelor legale pentru arestare, fără a explica cum se aplică speței și fără a examina oportunitatea aplicării unor măsuri alternative mai puțin intruzive.

**Cuvinte-cheie:** *arest preventiv, măsură de constrângere, CEDO, garanții procesuale, libertate fizică, siguranță, drepturile omului, acuzare.*

### SPECIAL GUARANTEES REGARDING PRE-TRIAL DETENTION AND THE DILIGENCE OF PUBLIC AUTHORITIES IN ORDER TO ENSURE THEM

This paper analyzes procedural guarantees regarding pre-trial detention which is intended to be an exceptional measure of last resort, when all other measures are insufficient. Thus, there are several guarantees established by art. 5 of the European Convention of Human Rights (ECHR) for the accused people when they face pre-trial detention. The central requirement is a reasonable suspicion that the person has committed a crime and defendants pose a substantial risk of flight, a threat to the safety of the community, victims or witnesses, or a risk of hindering investigations. Also, every one arrested or detained shall be brought promptly before a judge and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial.

Unfortunately, the European court has found that judges sometimes relied on unlawful grounds, such as exclusive or primary reliance on the nature of the offences or reasoning was often formulaic and did not engage with the specific evidence in each case.

**Keywords:** *pre-trial detention, guarantees, ECHR, rights, liberty, risk, last resort, standards, accusation.*

**Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. (art.5 § 3 CEDO [1])**

#### Aspecte introductive

Unul dintre drepturile fundamentale de o importanță deosebită consacrate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului (*în continuare* – CEDO sau Convenția) la art.5 este **dreptul la libertate și la siguranță**. Este vorba despre un drept inalienabil, la care nimeni nu poate renunța, iar garanțiile sale privesc toate persoanele, inclusiv cele ce se află în stare de detenție. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (*în continuare* – CtEDO sau Curtea Europeană) a afirmat frecvent în jurisprudența sa că orice privare de libertate trebuie să fie făcută în conformitate cu normele de fond și de procedură prevăzute de legislația națională, dar, în același timp, ea trebuie să respecte scopul esențial al art.5 – **protejarea individului împotriva arbitrarului autorităților statale**. De aceea, art.5 §1 prevede lista exhaustivă a circumstanțelor în care o persoană poate fi în mod legal privată de libertatea sa, iar §3 prevede garanțiile de care beneficiază persoana în situația în care este supusă arestului preventiv. Aceste circumstanțe trebuie să primească o interpretare restrictivă, deoarece ele reprezintă excepții privitoare la o garanție fundamentală a libertății individuale. Orice detenție nelegală a unei persoane constituie o negare totală a dreptului ei la libertate și la siguranță garantat de textul Convenției.

De asemenea, Curtea a menționat că, în cazul privării de libertate, este deosebit de important ca principiul general al certitudinii legale să fie respectat. În cauza *Holomiov împotriva Moldovei* [2] Curtea a menționat că este esențială definirea clară în legislația națională a condițiilor privării de libertate, precum și că legea însăși trebuie să fie previzibilă în aplicarea sa, astfel încât să corespundă standardului de „legalitate” stabilit

de Convenție. Un standard care presupune că legea în cauză trebuie să fie suficient de exactă pentru a permite persoanei – cu sfaturi adecvate, în caz de necesitate – să prevadă, la un nivel rezonabil în circumstanțele respective, consecințele pe care le-ar putea genera. Măsura arestului preventiv, deși se consideră a fi una excepțională, statisticile la nivel național în țările europene reflectă un procentaj înalt de arestați preventiv din numărul total de deținuți. În Republica Moldova, numărul de persoane arestate preventiv [3] constituie 2635 din totalul de 8654 de persoane deținute, ceea ce reprezintă aproximativ 30,4%. Conform unor statistici [4], în alte state europene numărul de arestați preventiv constituie: în Estonia – 20,1% dintr-un număr total de 2 859 deținuți; în Danemarca – 31,1% din 3 408 deținuți; în Finlanda – 19,5% din 3 002 deținuți; în Franța – 28,6% din 68 514 deținuți; în Germania – 20,8% din 64 397 deținuți; în Italia – 35,2% din 54 912 deținuți; în Suedia – 23,8% din totalul de 5 245 deținuți; în Elveția – 39,6% din 6 884 deținuți; în Anglia și Wales – 10,9% din 85 897 deținuți; în Ucraina – 26,8% din 60 771 deținuți; în Federația Rusă – 16,9% din 637 482 deținuți; în România – 8,3% din 27 645 deținuți; în Olanda – 39,9% din 11 603 deținuți; în Luxemburg – 45,0% din 705 deținuți; în Polonia – 7,6% din 71 696 deținuți.

De asemenea, Curtea a constatat la nivelul statelor membre că aproximativ 14% din numărul total de încălcări ale drepturilor garantate de Convenție au fost în privința art.5 pe marginea arestului preventiv [5].

Drept rezultat al numărului mare de arestați preventiv, la nivel european se insistă asupra reducerii cazurilor de arestări preventive, asupra instituirii garanțiilor la nivel național, precum și asupra respectării garanțiilor stabilite de Convenție în art.5 §3 [6]. Din start trebuie de menționat că §3 al art.5 din CEDO este aplicabil situației persoanelor arestate sau reținute în vederea aducerii lor în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că au săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a le împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia.

Din interpretarea pe care o oferă Curtea în jurisprudența sa, articolul 5 §3 vizează sub aspect temporal două perioade distincte: **faza inițială a privării de libertate** și **detenția preventivă propriu-zisă**. Prin urmare, **prima garanție** privește protecția oricărei persoane împotriva unei detenții sau arestări arbitrare și, de aceea, impune intervenția „imediată” a autorității judiciare, care va asigura controlul arestării sau deținerii; **a doua garanție** are drept obiectiv ca persoanele arestate sau deținute să nu rămână multă vreme în stare de detenție înainte de a fi judecate pentru faptele de care sunt acuzate și se aplică detenției preventive propriu-zise.

În continuare, vom purcede la examinarea detaliată a acestor garanții.

### 1. Garanțiile persoanei în prima fază a privării de libertate

**Prima fază** a detenției este reflectată de protecția persoanei arestate prin prisma unui control jurisdicțional asupra măsurii arestului. Reieșind din economia textului art.5 §3 CEDO, controlul jurisdicțional urmează să răspundă următoarelor cerințe:

- a) să fie realizat cu celeritate/ promptitudine – „...**trebuie adusă de îndată**...”;
- b) să aibă un caracter automat;
- c) să se realizeze de un „**judecător sau alt magistrat**”;

#### a) Realizarea controlului judiciar cu celeritate

Luând în considerare că detenția constituie o ingerință în dreptul la libertatea fizică a persoanei, de fiecare dată când *in extremis* se recurge la această măsură, urmează ca organul competent să acționeze cât mai rapid pentru a reduce perioada în care drepturile persoanei sunt restrânse. În acest sens, articolul 5 §3 CEDO impune existența unui control jurisdicțional rapid, iar celeritatea unei asemenea proceduri urmează a fi apreciată în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei. Or, textul Convenției nu prevede *expressis verbis* care este termenul pentru ca persoana să fie adusă în fața unui judecător. Totuși, limitarea strictă în timp impusă de această exigență nu permite statelor o marjă absolută de apreciere care ar duce la micșorarea, în detrimentul persoanei, a unei garanții procedurale oferite de acest articol și s-ar ajunge la afectarea substanței dreptului conferit. De asemenea, după cum s-a afirmat în literatura de specialitate [7], este de menționat că pentru a da un răspuns adecvat problemei discutate, considerăm, în primul rând, că observația făcută în doctrina franceză, potrivit căreia adverbul „**de îndată**” (**aussitôt**) nu este sinonim cu termenul „**imediat**” (**immédiatement**), este valabilă și pentru limba română. Într-adevăr, dacă este imperios necesar ca un judecător să controleze decizia de arestare a unei persoane „de îndată”, cât mai repede cu putință, aceasta nu înseamnă „că acest control trebuie să fie imediat consecutiv privării de libertate.”

Limita acceptabilă a arestului preventiv nu a fost definită de CEDO, însă în cauza *Brogan și alții vs. Marea Britanie* [8] Curtea a decis că perioadele **de 4 până la 6 zile au încălcat** articolul 5 §3, chiar în contextul

special al anchetelor privind infracțiuni teroriste. Pornind de la această hotărâre, se consideră că termenul maxim în care persoana urmează a fi adusă în fața unui judecător ar fi de 4 zile.

Cu toate acestea, Curtea admite că în situații cu totul excepționale poate fi justificată aducerea întârziată a persoanei reținute în fața unui judecător. Spre exemplu, în cauza *Medvedyev și alții c. Franței* [9] reclamanții au fost prezentați în fața unui judecător după 15 sau 16 zile din momentul privării de libertate. Această întârziere a fost condiționată de imposibilitatea fizică de a-i aduce pe aceștia mai înainte, din motiv că reclamanții care făceau parte din echipajul unui cargo au fost reținuți pe mare în cadrul luptei internaționale împotriva traficului de stupefiante. Autoritățile maritime au procedat, în consecință, la interceptarea acesteia în marea deschisă.

În altă speță – *Ocalan c. Turciei* [10], Curtea nu a acceptat argumentul Guvernului în sensul că din cauza că reclamantul era deținut pe o insula, vremea rea, care a blocat transportul pe insulă, a generat imposibilitatea aducerii pe insula respectivă a unui judecător mai devreme de 7 zile cât a fost reținut reclamantul. Nu a fost adusă nicio dovadă că judecătorul încercase să ajungă pe insula respectivă. Mai mult, intervalul inițial de 4 zile dispus de procuror a fost prelungit cu încă 3 zile de judecător, numai pe baza dosarului, fără ca acesta să-l vadă pe reclamant. Este de neconceput ca acesta să fi acordat prelungirea respectivă dacă ar fi intenționat să-l vadă pe reclamant înainte de expirarea termenului. În Codul de procedură penală al Republicii Moldova [11] (*în continuare* – CPP RM) este prevăzut la art.166 alin.(7) că persoana reținută trebuie să fie adusă **cât mai curând posibil, din momentul de reținere**, în fața judecătorului de instrucție pentru a fi examinată chestiunea arestării sau, după caz, a eliberării acesteia. În conformitate cu art.308 alin.(2) CPP RM, demersul de arestare se depune la judecătorul de instrucție **cu cel puțin 24 de ore până la expirarea termenului de reținere**, iar în cazul minorului – **cu cel puțin 5 ore**. În caz de nerespectare a acestor termene, judecătorul de instrucție, fără a convoca ședința, printr-o încheiere motivată, respinge demersul. Prin urmare, luând în considerare că termenul maxim de reținere a persoanei majore este de 72 de ore, iar a celei minore de 24 de ore (art.166 alin.(5) CPP RM), procurorul urmează să înainteze demersul cu privire la arestarea preventivă **cel târziu la expirarea termenului de 48 de ore de la momentul reținerii persoanei adulte și de 19 ore în cazul minorilor**.

Codul de procedură penală al României (*în continuare* – CPP Rom.) [12] prevede la art.224 că procurorul, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, întocmește o propunere motivată de luare a măsurii arestării preventive față de inculpat, cu indicarea temeiului de drept. Această propunere, împreună cu dosarul cauzei, se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea. În conformitate cu art.225 alin.(2), în cazul inculpatului aflat în stare de reținere, **termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă trebuie fixat înainte de expirarea duratei reținerii**. Reieșind din faptul că, conform art.209 alin.(3), **reținerea se poate dispune pentru cel mult 24 de ore**, înaintarea propunerii de aplicare a arestului preventiv și soluționarea acesteia trebuie să fie efectuată **până la expirarea celor 24 de ore**. Mai mult, art.209 alin.(16) prevede că procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive față de inculpatul reținut, **cu cel puțin 6 ore înainte de expirarea duratei reținerii acestuia, adică cel târziu la expirarea termenului de 18 ore din momentul reținerii**. Observăm în acest sens că CPP Rom. prevede termene mai reduse comparativ cu CPP RM, ceea ce constituie o garanție în plus pentru persoana reținută.

O chestiune importantă este ridicată de situația când dreptul intern prevede obligativitatea prezentării în fața unui magistrat într-un termen mai scurt și acest termen nu este respectat, chiar dacă persoana reținută este adusă „imediat” în sensul Convenției, adică în limita de 4 zile. Se consideră că Convenția va fi totuși încălcată indirect, deoarece a fost încălcat dreptul național. Privarea de libertate ar fi „nelegală”, încălcându-se art.5 §1 CEDO. Or, în conformitate cu art.174 CPP RM, persoana urmează a fi eliberată în cazul în care a expirat termenul reținerii.

Deținerea persoanei după expirarea termenului respectiv și neprezentarea în fața unui judecător va încălca în mod flagrant prevederile legale și cele convenționale. Pe de altă parte, dacă persoana este eliberată înainte de termenul limită, faptul că nu a fost condusă în fața unui magistrat în acest interval nu ridică probleme. Or, este posibil ca persoana să fi eliberată înainte de termen în situația în care nu s-au confirmat motivele verosimile de a bănuși că persoana reținută a săvârșit infracțiunea sau lipsesc temeiurile de a priva în continuare persoana de libertate. După cum s-a afirmat, controlul judiciar al arestării unei persoane nu mai este necesar dacă ea a fost pusă rapid în libertate. Mai precis, în măsura în care autoritatea statală care a dispus reținerea unei persoane o eliberează în termen foarte scurt pentru că nu există rațiunile care să impună deținerea ei, un

control judiciar impus într-o astfel de situație ar fi de natură să prelungească această deținere, ceea ce ar fi contrar scopurilor Convenției. După cum a decis Curtea, faptul că o persoană deținută nu este acuzată sau nu este adusă în fața unui tribunal nu semnifică, în sine, încălcarea primei părți a art.5 §3 [13]. Nu ar putea exista prin aceasta o încălcare reală, dacă cel interesat își recapătă libertatea de îndată, înainte ca controlul judiciar al detenției să poată fi realizat.

#### **b) Aducerea trebuie să aibă loc automat, din oficiu**

Controlul judiciar trebuie să aibă loc nu numai rapid, ci și automat, neputând fi condiționat de o cerere formulată în prealabil de persoana deținută. O asemenea cerință ar modifica natura garanției oferite de articolul 5 §3, care este distinctă de cea prevăzută de articolul 5 §4, conform căreia persoana deținută are dreptul de a cere unui judecător să examineze legalitatea deținerii sale. Acest control rapid și automat asigură de asemenea o protecție apreciabilă contra comportamentelor arbitrare, detențiilor ținute în secret și a rețelilor tratamente.

Cu privire la problema privind natura juridică a garanției pusă în discuție, un prim răspuns a fost dat de fosta Comisie, care a decis că această dispoziție impune o obligație necondiționată de a aduce cu rapiditate persoana arestată în fața unui judecător, fără a fi necesar ca, pentru aceasta, persoana în cauză să atace decizia inițială prin care s-a ordonat deținerea ei. Rezultă limpede că aducerea persoanei arestate sau deținute, la acest stadiu al procedurii, în fața unui judecător nu semnifică exercițiul vreunei căi de atac împotriva măsurii luate cu privire la libertatea sa; în mod automat, odată arestată sau deținută, ea trebuie adusă „de îndată” de autoritățile competente, care au luat măsura arestării sau deținerii ei, în fața unui judecător [14]. Această interpretare dată garanției discutate a fost confirmată de Curte, ea precizând că art.5 §3 impune statelor **obligația pozitivă de a aduce în mod automat persoana arestată în fața unui magistrat.**

O situație interesantă în acest sens este cauza *Varga c. României* [15], unde Curtea a reiterat că controlul judiciar al detenției trebuie să aibă loc nu doar rapid, ci trebuie să fie automat (de asemenea, *Aquilina c. Maltei* [16] și *Niedbala c. Poloniei* [17]), și observă că în dreptul român acest control nu era automat la momentul faptelor, ci depindea de introducerea de către acuzat a unei plângeri contra ordonanței procurorului de dispunere a măsurii de arest preventiv, ceea ce reclamantii au și făcut în speță.

#### **c) Aducerea în fața unui judecător sau alt magistrat**

Controlul judiciar al atingerilor aduse de către executiv dreptului la libertate al unei persoane constituie un element esențial al garanției art.5 §3. Magistratul nu se confundă cu judecătorul, dar pentru ca un magistrat să poată fi considerat că exercită funcții judiciare în sensul acestei dispoziții, trebuie să îndeplinească anumite condiții care reprezintă pentru persoana deținută anumite garanții: **independența și imparțialitatea, o condiție de procedură și una de fond** [18]. În cauza *Șarban c. Moldovei* [19] Curtea a reiterat că rolul magistratului, la care se face referire în articolul 5 §3 al Convenției, este de a revizui circumstanțele care pledează în favoarea sau defavoarea detenției și de a decide, făcând trimitere la criteriile legale, dacă sunt motive care să justifice detenția sau să ordone eliberarea în lipsa unor astfel de motive. Înainte ca să se poată spune că un „magistrat” exercită „atribuții judiciare” în sensul acestei prevederi, el sau ea trebuie să satisfacă anumite condiții care să acorde o garanție pentru persoana deținută împotriva oricărei lipsiri de libertate arbitrară sau nejustificate. Astfel, „magistratul” trebuie **să fie independent de executiv și de părți**. „Magistratul” trebuie **să audieze persoana adusă în fața lui personal** (condiția de procedură) și să **decidă dacă detenția este sau nu justificată** (condiția de fond). Dacă ea nu este justificată, „magistratul” trebuie să aibă competența de a emite un ordin obligatoriu de eliberare a deținutului (cauza *Scheisser c. Elveției* [20]).

**Din punct de vedere procedural**, art.5 §3 impune magistratului obligația **de a asculta persoana adusă în fața sa**. Evident, o persoană care se sustrage procesului penal nu poate fi obligată să fie prezentă la ședința de judecată în care se examinează măsura arestării sale (cauza *Harkmann c. Estoniei* [21]). Legislația națională prevede la art.308 CPP RM că demersul cu privire la aplicarea sau prelungirea arestării preventive se examinează fără întârziere de către judecătorul de instrucție, în ședință închisă, cu participarea procurorului, avocatului, **învinutului, cu excepția cazului în care învinutul se eschivează de la participarea la judecată sau de la urmărirea penală și este anunțat în căutare**. La fel, CPP Rom. prevede la art.225 alin.(4) că soluționarea propunerii de arestare preventivă **se face numai în prezența inculpatului**, în afară de cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu se prezintă sau nu poate fi adus în fața judecătorului.

Pentru a nu crea confuzii în situația statelor în care procurorul are calitatea de magistrat, Curtea, în cauza *Pantea c. României* [22], s-a pronunțat că procurorul în dreptul român nu este un „magistrat” abilitat prin lege să exercite funcții judiciare, în sensul articolului 5 §3 CEDO.

**Din punctul de vedere al „fondului”,** magistratul are obligația de a examina circumstanțele pro și contra detenției. Menționăm că la această etapă judecătorul nu se pronunță asupra vinovăției persoanei acuzate, ci stabilește doar temeinicia aplicării arestului preventiv.

**În primul rând, judecătorul va examina existența bănuielii rezonabile că persoana a săvârșit infracțiune.** Curtea reiterează că caracterul „rezonabil” al unei bănuieli pe care trebuie să se bazeze o reținere constituie o parte esențială a garanției împotriva reținerii și detenției arbitrare prevăzute în articolul 5 §1(c) din Convenție. În cauzele *Leva c. Moldovei* [23] și *Stepuleac c. Moldovei* [24], Curtea a menționat că a avea o „bănuială rezonabilă” presupune existența faptelor sau a informațiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana respectivă ar fi putut comite infracțiunea. Totuși, ceea ce poate fi considerat „rezonabil” depinde de toate circumstanțele. În timp ce anumite circumstanțe speciale pot afecta limitele în care autoritățile pot dezvălui informații, nici chiar „exigențele combaterii crimelor teroriste nu pot justifica extinderea noțiunii de „caracter rezonabil” până la momentul în care esența protecției asigurate de articolul 5 §1 ar fi prejudiciată. De asemenea, în cauza *Murray c. Regatului Unit* [25], Curtea reiterează că faptele care creează suspiciunea nu trebuie să fie de același grad ca cele necesare pentru a justifica o condamnare, sau chiar pentru a înainta o învinuire, care reprezintă următorul pas al procesului de urmărire penală.

**În al doilea rând, judecătorul va examina existența riscurilor lăsării persoanei în libertate și neaplicării măsurii arestului preventiv** [26].

a) **Riscul sustragerii de la urmărirea penală.** Prevenirea eschivării constituie un motiv relevant care poate justifica arestarea preventivă doar în cazul în care există bănuiala rezonabilă că persoana a săvârșit o infracțiune. Pentru ca împiedicarea ascunderii să constituie o condiție suplimentară pentru aplicarea arestării preventive, în primul rând trebuie să existe anumite circumstanțe care implică existența riscului de ascundere: lipsa legăturii cu locul de reședință; lipsa relațiilor familiale; legături puternice în alte țări; instabilitatea personalității și tentative anterioare de ascundere; faptul procurării biletelor pentru a părăsi țara; proprietăți peste hotare etc. Însă, nu este suficient ca să existe informația care să confirme riscul ascunderii, dat fiind faptul că această chestiune urmează a fi soluționată în baza unor fapte concrete și a unei evaluări complexe a circumstanțelor;

b) **Riscul manipulării probelor** (cunoscut și ca riscul de a împiedica buna desfășurare a justiției, a procesului penal) – este o altă condiție specială de aplicare a arestării preventive, care poate fi autonomă, evident, cu condiția că este întrunită cerința existenței bănuielii rezonabile că persoana a săvârșit o infracțiune. Cât privește categoriile de probe care riscă a fi manipulate, jurisprudența Curții este diversă. Acestea pot fi documentele, comunicarea cu complicii, influențarea martorilor, falsificarea sau distrugerea documentelor contabile, fabricarea probelor false etc.;

c) **Riscul săvârșirii unor noi infracțiuni** – circumstanțele care indică riscul săvârșirii altor infracțiuni ar putea fi gravitatea și natura infracțiunii imputate, sentințele anterioare și caracteristicile persoanei, cum ar fi condițiile de trai, instabilitatea personalității etc.;

d) **Riscul că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică.** CtEDO a acceptat că s-ar putea justifica aplicarea arestării preventive în caz de gravitate deosebită a infracțiunii și de reacție la ea a societății, care poate genera dezordini publice. Totuși, acest risc trebuie să fie iminent și poate fi invocat doar în situații excepționale, doar pentru o anumită perioadă de timp și doar dacă au fost prezentate probe că eliberarea persoanei va perturba ordinea publică.

Luând în considerare cele analizate anterior, CtEDO a subliniat în repetate rânduri **prezumția în favoarea eliberării** și a clarificat faptul că acuzării îi revine sarcina probei, respectiv să demonstreze că o alternativă mai puțin restrictivă nu ar servi scopului. Astfel, în conformitate cu art.185 alin.(3) CPP RM, la soluționarea chestiunii privind arestarea preventivă, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată are obligația să **examineze prioritar oportunitatea aplicării altor măsuri, neprivative de libertate, și are dreptul să dispună oricare altă măsură preventivă.** De asemenea, în conformitate cu alineatul 4 al aceluiași articol, în încheierea privind arestarea preventivă **se vor indica motivele care justifică insuficiența altor măsuri preventive pentru înlăturarea riscurilor ce au servit ca temelie pentru aplicarea arestării preventive.**

În orice caz, decizia în favoarea arestării preventive trebuie să fie suficient deliberată și să nu utilizeze formule „stereotipe”. Argumentele pentru și împotriva arestului preventiv nu trebuie să fie „generale și abstracte”. Instanța trebuie să intre într-un dialog cu părțile privind motivele pentru care ar decide în favoarea arestării și ar respinge cererea de eliberare. În cauza *Muşuc c. Moldovei* [27], Curtea a menționat că articolul 5 §3 al Convenției nu poate fi interpretat ca autorizând aplicarea necondiționată a detenției preventive, care să dureze nu mai mult de o anumită perioadă. Justificarea pentru orice perioadă de detenție, indiferent de faptul cât e

de scurtă, trebuie să fie demonstrată în mod convingător de către autorități. Curtea notează că, la fel ca și în cauza Mușuc, și în cauzele *Șarban c. Moldovei* [28] și *Becciev c. Moldovei* [29], cele mai multe motive pe care s-au bazat instanțele judecătorești naționale în încheierile lor de a-l aresta pe reclamant și de a prelunge arestarea acestuia au fost limitate la parafrizarea motivelor pentru arestare, prevăzute de Codul de procedură penală, fără a explica cum se aplică ele în cazul reclamantului.

Persistența unei bănuieli rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție *sine qua non* pentru legalitatea detenției continue, dar, după o anumită perioadă de timp, acest lucru nu mai este suficient. În asemenea cazuri, Curtea trebuie să stabilească dacă celelalte temeuri invocate de autoritățile judiciare continuă să justifice lipsirea de libertate. Atunci când aceste temeuri sunt „relevante” și „suficiente”, Curtea trebuie, de asemenea, să se asigure că autoritățile naționale competente au dat dovadă de „o diligență deosebită” pe parcursul procedurilor (cauza *Labita c. Italiei* [30]).

## 2. Garanțiile persoanei pe durata arestului preventiv

În cazul în care judecătorul de instrucție a dispus măsura arestului preventiv, urmează să se constate de care garanții beneficiază persoana arestată. Pe timpul acestei detenții provizorii se aplică o a doua garanție instituită de art.5 §3 CEDO, anume: ca persoana astfel deținută să fie judecată „într-un termen rezonabil” sau să fie pusă în libertate, dacă nu se mai justifică menținerea ei în detenție.

### a) Durata arestul preventiv

Perioada de timp în care o persoană poate să rămână în detenție înainte de a fi judecată în instanță și în timpul procedurilor judiciare variază foarte mult de la un stat la altul. Totuși, perioada de ținere în arest nu poate depăși un termen rezonabil, stabilit în funcție de complexitatea investigațiilor necesare pentru descoperirea adevărului și ținându-se cont de obligația de celeritate în soluționarea cauzei penale în care învinuitul sau inculpatul este ținut în stare de arest. Conform CPP RM, arestul se dispune pentru **un termen de cel mult 30 de zile**, iar fiecare perioadă cu care se prelungește arestul preventiv nu poate depăși termenul de 30 de zile. Cu privire la durata totală a arestului preventiv, în conformitate cu art.186 alin.(6) CPP RM, în privința aceleiași fapte și aceleiași persoane, arestul poate fi aplicat, **pentru ambele faze ale procesului penal, pe un termen de cel mult 12 luni cumulativ, până la pronunțarea sentinței de către instanța de fond.**

De menționat că până la intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova, nr.100 din 26.05.2016 [31], CPP RM conținea prevederi care permiteau prelungirea arestului preventiv mai mult de 12 luni, prevederi de altfel contradictorii Constituției Republicii Moldova [32], care la art.25 alin.(4) stipulează că termenul arestării poate fi prelungit numai de către judecător sau de către instanța judecătorească, în condițiile legii, cel mult până la 12 luni. Curtea Constituțională a Republicii Moldova a pus capăt acestor contradicții prin Hotărârea nr.3 din 23.02.2016 [33]. Curtea Constituțională a constatat că, la momentul examinării, prevederile articolului 186 alin.(9) din Codul de procedură penală permiteau ca termenul-limită să depășească 12 luni. Mai mult, norma de la art.186 alin.(9) din Codul de procedură penală permitea prelungirea duratei măsurii preventive sub formă de arest preventiv pentru o perioadă nedeterminată de timp. Prin urmare, întrucât textul constituțional nu face distincție între etapele procesului penal, Curtea Constituțională a menționat că, în sensul articolului 25 alineatul (4) din Constituție, arestul preventiv poate fi aplicat pentru o perioadă totală de cel mult 12 luni, care include atât etapa urmăririi penale, cât și etapa judiciară, până la emiterea încheierii judecătorești prin care persoana este eliberată din arest sau până la momentul pronunțării sentinței de către instanța de fond. În același timp, Curtea Constituțională a reținut că termenul maximal de 12 luni pentru arestul preventiv acoperă și situația în care în privința persoanei au fost înaintate mai multe capete de acuzare. În acest sens, orice detenție care depășește termenul total de 12 luni aplicat pentru comiterea aceleiași fapte, indiferent de eventualele recalificări ulterioare ale infracțiunii, este contrară Constituției și, prin urmare, este ilegală.

Aceleași termene sunt prevăzute și de CPP Rom. – arestarea inițială pentru 30 de zile cu posibilitatea prelungirii cu 30 de zile de fiecare dată. Însă, durata totală a arestului preventiv diferă în România. Astfel, în conformitate cu art.236 alin.(4) CPP Rom., **durata totală a arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de 180 de zile.** Spre deosebire de CPP RM, cel român conține prevederi speciale în privința arestului preventiv în cursul judecării în primă instanță. Astfel, conform art.239 alin.(1) CPP Rom., în cursul judecării în primă instanță, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și **nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată.** În toate cazurile, **durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani.**

În **Franța**, în conformitate cu secțiunea 144-1 a Codului de procedură penală, perioada de arest preventiv nu poate depăși un termen rezonabil, avându-se în vedere gravitatea acuzațiilor aduse persoanei și complexitatea investigațiilor necesare pentru descoperirea adevărului. Totuși, reieșind din prevederile art.145 (1), 145 (2), 145 (3), perioada de arest preventiv variază în dependență de pedeapsa maximă prevăzută pentru infracțiunea imputată persoanei arestate. Astfel, arestul preventiv variază de la 2 luni până la 4 ani. Termenul maxim de patru ani poate fi aplicat în cazul în care persoana este acuzată de infracțiuni precum traficul de droguri, terorismul, proxenetismul, șantajul sau pentru o crimă comisă de către un grup organizat [34].

În **Germania**, în conformitate cu art.121 și art.122 din Codul de procedură penală, durata arestului preventiv este de 6 luni, iar în cazuri excepționale poate fi prelungită până la 1 an când dificultatea sau amploarea neobișnuită a anchetei sau alt motiv semnificativ nu a admis încă pronunțarea hotărârii și justifică continuarea detenției preventive [36].

În **Italia**, Codul de procedură penală prevede că perioada maximă de detenție preventivă variază în funcție de faza procedurii și de natura presupusei infracțiuni. Spre exemplu: 3 luni dacă pentru infracțiunea imputată legea prevede o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 6 ani; 1 an, dacă pentru infracțiunea imputată legea prevede pedeapsa cu detențiunea pe viață sau închisoarea de cel puțin 20 de ani. Perioada maximă de detenție în timpul procedurilor în primă instanță este de 18 luni [36].

În **Olanda**, în conformitate cu art.66 din Codul de procedură penală, durata arestului preventiv nu va depăși 90 de zile. În cazul în care persoana este bănuită că a săvârșit o infracțiune de terorism, arestul poate fi prelungit pe perioade care nu depășesc 90 de zile, iar în total – maximum 2 ani [37].

În **Portugalia**, Codul de procedură penală prevede, în art.215, o durată a arestului preventiv la faza de urmărire penală de 1 an și 2 luni, care în cazuri excepționale poate fi extins la 2 ani și 6 luni [38].

Observăm că durata arestului preventiv diferă de la un stat la altul. Unele au preferat stabilirea unui termen fix pentru toate cazurile, pe când alte state au optat pentru stabilirea duratei arestului preventiv în dependență de infracțiunea de care este bănuită persoana arestată.

#### **b) Soluționarea de urgență și în mod preferențial a cauzelor în care sunt persoane arestate**

O altă prevedere care poate fi considerată drept garanție pentru persoana arestată este prevăzută la art.186 alin.(12) CCP RM și rezidă în faptul că **urmărirea penală în cauzele penale în care sunt persoane arestate preventiv se desfășoară de urgență și în mod preferențial**. La art.322 alin.(2) CPP Rom. se prevede că rezolvarea cauzelor în care sunt arestați se face de urgență și cu precădere. Inevitabil, în această situație o importanță nuanțată are desfășurarea în termen rezonabil a procesului penal. Or, unul dintre criteriile de apreciere a caracterului rezonabil al termenului de soluționare este **importanța procesului pentru cel interesat** (art.20 alin.(2) pct.3<sup>1</sup> CPP RM). CtEDO se arată a fi mai exigentă, dacă evaluează rapiditatea procedurilor penale în cazul în care acuzatul se află în arest preventiv. Asigurarea termenului rezonabil este pusă în sarcina procurorului la faza urmăririi penale și în sarcina instanței de judecată în faza judecării cauzei.

#### **c) Evaluarea complexă a oportunității prelungirii arestului preventiv**

Suplimentar, conform art.186 alin.(9) CPP RM, la soluționarea demersului privind prelungirea termenului de arest preventiv, judecătorul de instrucție sau, după caz, instanța de judecată **are obligația să examineze dacă, pentru înlăturarea riscurilor ce au determinat aplicarea măsurii de arest preventiv, este suficientă aplicarea altor măsuri preventive neprivative de libertate și dacă există sau nu temeuri relevante și suficiente pentru prelungirea măsurii de arest preventiv**. La fel și CPP Rom. prevede, la art.237, că dacă judecătorul de drepturi și libertăți apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru prelungirea arestării preventive a inculpatului, respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului, dispunând punerea în libertate a inculpatului la expirarea duratei acesteia, dacă nu este arestat în altă cauză, sau poate dispune înlocuirea arestării preventive cu o altă măsură.

Prin urmare, nu mai este suficient ca magistratul să fie convins că asemenea motive existau la momentul deciziei inițiale de plasare în detenție, că dosarul încă nu a avansat în măsură suficientă pentru a permite un proces sau că termenul scurs este încă rezonabil. Bineînțeles, dacă judecătorul consideră acest termen irezonabil, detenția devine *ipso facto* ilegală și deținutul urmează a fi eliberat. În orice caz, pentru a justifica o detenție mai îndelungată, judecătorul va trebui de asemenea să demonstreze că el este convins că nu poate aplica o măsură alternativă precum arestul la domiciliu, eliberarea sub control judiciar sau cauțiune.

#### **Concluzii**

După cum a fost constatat în prezentul studiu, toate statele europene, precum și CtEDO, consideră arestul preventiv o atingere gravă adusă drepturilor fundamentale ale omului, care urmează a fi aplicată în mod

excepțional în situația în care alte măsuri nu ar fi eficiente. Cu toate acestea, utilizarea arestului preventiv se folosește aproape sistematic într-o serie de state europene. Astfel, s-a creat o situație în care aproape unul din patru deținuți din Europa este arestat preventiv. Cu privire la state, am observat că cifrele variază de la 8% până la 40%. Prin urmare, *prima îngrijorare* o creează numărul mare de arestați preventiv până a fi pronunțată o sentință de prima instanță. *A doua îngrijorare* o creează faptul că numărul mare de arestați preventiv se datorează faptului că judecătorii care dispun măsura arestului preventiv o justifică recurgând la motivări stereotipice, precum „avându-se în vedere natura infracțiunii, dovezile și conținutul dosarului”. De asemenea, în multe situații, hotărârile judecătorești prin care se decide asupra arestului preventiv tind să evite motivarea individuală pentru fiecare cauză în parte, recurgându-se la invocarea textelor de lege. O altă problemă în acest sens este faptul că judecătorii în multe cazuri se arată reticenți față de aplicarea măsurilor alternative arestului preventiv. *A treia îngrijorare* rezidă în faptul că deseori judecătorii prelungesc arestul preventiv luând în considerare argumentele pe care și-au întemeiat prima hotărâre de dispunere a arestului preventiv, fără a examina situația arestatului la momentul solicitării prelungirii și fără a examina oportunitatea înlocuirii acestei măsuri. În final, după cum am observat în cazul multor state, constituie o problemă și durata arestului preventiv care variază de la câteva luni până la câțiva ani. Mai mult, anumite state nu au stabilit o durată maximă a arestului preventiv în cursul urmăririi penale, iar altele permit un astfel de arest până la atingerea unei durate excesive de până la 4 sau 5 ani.

Cu referire la Republica Moldova, la nivel legislativ, observăm o îmbunătățire a garanțiilor oferite persoanelor arestate preventiv. În primul rând, după cum am văzut, a fost clarificată chestiunea cu privire la durata maximă a arestului preventiv, care constituie 12 luni pentru ambele faze ale procesului penal. Acest termen este unul relativ scurt comparativ cu alte state europene, unde arestul preventiv poate dura până la 5 ani, fapt ce creează o incertitudine juridică periculoasă pentru persoana aflată în detenție. În al doilea rând, a fost stabilit termenul concret în care procurorul poate înainta demersul pentru aplicarea arestului preventiv din momentul reținerii persoanei: 48 de ore în cazul adulților și 19 ore în cazul minorilor. Cu toate acestea, arestații preventiv constituie 30% din numărul total de deținuți în Republica Moldova. Aceasta, după cum am observat în condamnările la CtEDO în cauzele Șarban, Mușuc, Becciev, Stepuleac și altele, este condiționată de faptul că judecătorii preferă aplicarea arestului preventiv fără a examina minuțios circumstanțele fiecărei persoane în parte și recurg la parafrizarea motivelor pentru arestare prevăzute de Codul de procedură penală sau la invocarea unor motive stereotipice, fără a lua în calcul posibilitatea aplicării unor măsuri alternative.

Prin urmare, îndemnăm autoritățile competente să respecte garanțiile și cerințele de fond și de procedură ale arestului preventiv, care ar trebui să reprezinte mai degrabă o excepție și nu o regulă, după cum o reflectă practica la momentul actual.

#### Referințe:

1. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la 04.11.1950, la Roma, intrată în vigoare la 03.09.1953, ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr.1298-XIII din 24.07.97, în vigoare pentru RM de la 01.02.1998.
2. Cauza *Holomiov c. Moldovei*, nr.30649/05, §126, 7 noiembrie 2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112629> [Accesat: 02.01.2017].
3. Informația privind numărul deținuților aflați în penitenciarele Republicii Moldova la 01 octombrie 2016, <http://penitenciari.gov.md/ro/statistica> [Accesat: 02.01.2017].
4. Informație colectată și actualizată de Organizația Internațională Centre for Prison Studies și Institute for Criminal Policy Research, Marea Britanie, <http://www.prisonstudies.org/map/europe>. Informație prezentată în conformitate cu actualizarea la data indicată în studiul respectiv [Accesat: 02.01.2017].
5. [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf) [Accesat: 02.01.2017].
6. A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision making in the EU – Realizat de Asociația Fair Trials International, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/A-Measure-of-Last-Resort-Full-Version.pdf>. De asemenea, Cartea Verde privind consolidarea încrederii reciproce în spațiul judiciar european – o Carte verde privind aplicarea legislației UE referitoare la detenție în cadrul justiției penale, adoptată la 14 iunie 2011 de Comisia Europeană, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:52011DC0327> [Accesat: 02.01.2017]. De asemenea, recomandarea Rec(2006)13 a Comitetului de Miniștri al statelor membre privind detenția provizorie, condițiile în care are loc aceasta, precum și aplicarea garanțiilor împotriva abuzului (Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 27 septembrie 2006 la cea de-a 974-a reuniune a Delegațiilor Miniștrilor)
7. BÂRSAN, C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol.I. Drepturi și libertăți*. București: ALL Beck, 2005, p.340.



8. Cauza *Brogan și alții c. Regatului Unit*, 29 noiembrie 1988, 11209/84, 11234/84, 11266/84 și 11386/85, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450> [Accesat: 02.01.2017].
9. Cauza *Medvedyev și alții c. Franței*, 3394/03, 10 iulie 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979> [Accesat: 02.01.2017].
10. Cauza *Ocalan c. Turciei*, 46221/99, 12 mai 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> [Accesat: 02.01.2017].
11. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin legea nr.122/14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110/447.
12. Legea privind Noul Cod de Procedură Penală, nr.135/2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.486, în vigoare din 1 februarie 2014.
13. BÎRSAN, C. *Op.cit.*, p.340.
14. *Ibidem*, p.338.
15. Cauza *Varga c. României*, nr.73957/01, 1 aprilie 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123847> [Accesat: 02.01.2017].
16. Cauza *Aquilina împotriva Maltei*, nr.25642/94, §49, 29 aprilie 1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239> [Accesat: 02.01.2017].
17. Cauza *Niedbala împotriva Poloniei*, nr.27915/95, §50, 4 iulie 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58739> [Accesat: 02.01.2017].
18. BOGDAN, D. *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO*. București: Hamangiu, 2008, p.114.
19. Cauza *Șarban împotriva Moldovei*, nr.3456/05, §108, 109, 4 octombrie 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127979> [Accesat: 02.01.2017].
20. Cauza *Schiesser împotriva Elveției*, nr.7710/76, §31, 4 decembrie 1979, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57573> [Accesat: 02.01.2017].
21. Cauza *Harkmann c. Estoniei*, 2192/03, §38, 1 martie 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76300> [Accesat: 02.01.2017].
22. Cauza *Pantea împotriva României*, nr.33343/96, §§ 236-239, 3 iunie 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122720> [Accesat: 02.01.2017].
23. Cauza *Leva împotriva Moldovei*, nr.12444/05, §50, definitivă - 15 martie 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144486> [Accesat: 02.01.2017].
24. Cauza *Stepuleac împotriva Moldovei*, nr.8207/06, §68, 6 noiembrie 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127974> [Accesat: 02.01.2017].
25. Cauza *Murray împotriva Regatului Unit*, nr.14310/88, §55, 28 octombrie 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895> [Accesat: 02.01.2017].
26. DOLEA, I., URSU, S., LARSEN, B., ARCUȘA, D. *Arestarea preventivă în Republica Moldova și Țările Europene*. Chișinău: Cartier, 2014, p.20-31.
27. Cauza *Mușuc împotriva Moldovei*, nr.42440/06, §41, 6 noiembrie, 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127893> [Accesat: 02.01.2017].
28. Cauza *Șarban împotriva Moldovei*, citată anterior, §101.
29. Cauza *Becciev împotriva Moldovei*, nr.9190/03, §62, 4 octombrie 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112622> [Accesat: 02.01.2017].
30. Cauza *Labita împotriva Italiei*, nr.26772/95, §§ 152 și 153, 6 aprilie 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559> [Accesat: 02.01.2017].
31. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.232-244/490.
32. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
33. Hotărârea nr.3 din 23.02.2016 privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală (termenul arestului preventiv) (Sesizarea nr.7g/2016). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.49-54, art.8. Data intrării în vigoare: 23.02.2016.
34. Codul de procedură penală al Franței, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20051213> [Accesat: 02.01.2017].
35. Codul de procedură penală al Germaniei, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html) [Accesat: 02.01.2017].
36. Codul de procedura penală al Italiei, <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale> [Accesat: 02.01.2017].
37. Codul de procedură penală al Olandei, [https://www.unodc.org/cld//document/nld/1921/criminal\\_procedure\\_code\\_of\\_the\\_netherlands.html?lng=en](https://www.unodc.org/cld//document/nld/1921/criminal_procedure_code_of_the_netherlands.html?lng=en) [Accesat: 02.01.2017].
38. Codul de procedură penală al Portugaliei, [http://www.gddc.pt/codigos/code\\_criminal\\_procedure.html](http://www.gddc.pt/codigos/code_criminal_procedure.html) [Accesat: 02.01.2017].

Prezentat la 23.01.2017