

Coincidentia oppositorum: arestatul preventiv este noul nevinovat?

Coincidentia oppositorum: Is the Pretrial Detainee the New Innocent?

Conf. univ. dr. **Flaviu Ciopec***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Cuvinte-cheie: procesul penal, prezumția de nevinovăție, arestat preventiv, privare de libertate, hotărâre penală.

Keywords: criminal proceedings; presumption of innocence; pretrial detainee; deprivation of liberty; criminal judgment.

Arhitectura principiilor procesului penal relevă o relație cel puțin problematică între prezumția de nevinovăție (art. 4 C. pr. pen.) și dreptul la libertate și siguranță (art. 9 C. pr. pen.). Dezbaterea pornește de la natura apodictică a normei prevăzută la art. 4(1) C. pr. pen., respectiv „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”. Formula este cert preluată din dispoziția legii fundamentale de la art. 23(11): „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”.

Surprinde însă utilizarea verbului „este”, specifică afirmațiilor factuale și științelor empirice, în locul mult mai potrivit termen „trebuie”, adecvat logicii deontice. Traducând în termeni deontici, norma de mai sus devine: „orice persoană trebuie considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”. Avantajul acestei formulări este că înlătură percepția comună ce ne spune că o persoană implicată într-un context penal **este departe de a fi considerată nevinovată**, pentru a o înlocui cu experiența ce ne impune să facem efortul de a o considera ca atare. **O persoană nu este pur și simplu nevinovată, ci doar trebuie să o considerăm astfel.** Cu alte cuvinte, mecanismul prezumției de nevinovăție se bazează de fapt pe o ficțiune juridică (procedeu îndrăgit de juriști, ce forțează realitatea pentru a o supune mai bine).

În mod cert, însă, nu poate fi vorba de o ficțiune atunci când în cadrul aceluiași proces penal este necesar să coabiteze ambele instituții: pe de o parte prezumția de nevinovăție, iar pe de alta privarea de libertate. Interogațiile ce se ridică în acel moment sunt numeroase:

- Dacă o persoană trebuie considerată nevinovată, cum se explică posibilitatea arestării ei?
- Din moment ce privarea de libertate se deduce din pedeapsă înseamnă că arestarea preventivă reprezintă o anticipare a pedepsei și atunci ce valoare mai poate avea prezumția de nevinovăție ce impune să se aștepte pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare pentru a fi antrenate consecințe față de persoana în cauză?
- Pragmatismul (ce implică în caz de comitere a unei infracțiuni de omor arestarea preventivă) trece înaintea principiilor?
- Arestatul preventiv (ținut într-o boxă separată, cu cătușe la mâini și plimbat cu escortă) este noul nevinovat? Așa arată nevinovații în procesul penal?

Intenția acestui studiu nu este nici polemică și nici abolitionistă. Nu tinde la înlăturarea măsurilor preventive în numele unei pretinse incongruențe logice și nici nu diabolizează privarea de libertate, recunoscută ca necesară în anumite situații chiar de C.E.D.O. (art. 5). În schimb, studiul de față dorește să propună o interpretare aptă să **concilieze coexistența unor elemente ce apar ca opuse și contradictorii.**

* flaviu.ciopec@e-uvt.ro.

Reglementarea arestării preventive își are sediul în art. 223 C. pr. pen. Textul legal a fost interpretat ca permițând două ipoteze pentru dispunerea arestării preventive. Prima stipulată în art. 223(1), denumită **ipoteza autonomă de condiția pericolului** pentru ordinea publică și cea de-a doua, prevăzută de art. 223(2), ce are în vedere **condiția pericolului** respectiv¹. Pentru coerența interpretării pe care o propunem se impune a analiza pe rând cele două ipoteze.

Prima ipoteză este structurată astfel:

„Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecății, numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații:

a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;

b) inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

c) inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;

d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni”.

Elementele esențiale ale interpretării pe care o propunem sunt:

- Arestarea preventivă **nu se dispune în considerarea a ceea ce a făcut inculpatul**. Condiția ca din probe să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune nu apare ca fiind suficientă pentru a întemeia o asemenea decizie. Pentru ceea ce a făcut inculpatul urmează ca acesta să răspundă („să-și primească răsplata”) la finele procesului;

- Arestarea preventivă se dispune, având ca premisă suspiciunea rezonabilă că s-a comis o infracțiune, unită cu existența cel puțin a unei împrejurări detaliate la literele a) – d), împrejurări ce sunt **cu necesitate posterioare comiterii infracțiunii**. Situațiile de natura sustragerii de la urmărirea penală sau pregătirile de orice natură în acest scop, interferența cu cursul anchetei prin influențarea unui participant la proces în scopul denaturării probelor, presiunile exercitate asupra persoanei vătămate în scopul obținerii unor avantaje de natură procedurală sau comiterea unei noi infracțiuni ori pregătirea săvârșirii de noi infracțiuni se încadrează în tipologia unui comportament procesual inadecvat;

- Cât timp arestarea preventivă urmează ca o sancțiune nu pentru ce a făcut inculpatul, ci pentru comportamentul ulterior comiterii infracțiunii, **coerența principiului prezumției de nevinovăție este salvată**. Astfel, devine previzibil ca un inculpat, acuzat că a comis o infracțiune, și care nu se dedă la un comportament procesual de tipul celui definit mai sus, nu va fi privat de libertate, indiferent de fapta penală ce i se impută. În consecință, arestarea preventivă întemeiată pe art. 223(1) urmează alte repere decât cele pe care se întemeiază prezumția de nevinovăție;

- Un arestat preventiv nu impersonează, în această interpretare, două principii contradictorii. Arestatul nu este în același timp nevinovat și supus unei pedepse cu anticipație, ci apare ca exponent al unui comportament indisciplinat. **Arestatul preventiv este deci rebelul, cel care refuză ordinea, răzvrătitul, nesupusul, recalcitrantul, omul revoltat, insurgentul, apostatul, ereticul**, etc. Procesul penal este expresia unei ordini juridice și este dependent de asigurarea ordinii. Reacția naturală la conduitele amintite este neutralizarea celui în cauză prin limitarea libertății de mișcare și acțiune de care s-a folosit pentru a tulbura respectiva ordine;

- Arestarea preventivă **nu are deci legătură cu teoria juridică a crimei și a represiunii ei**, ci cu împrejurări mult mai prozaice, ocazionate de maniera în care o persoană se comportă în timpul procesului. **Privarea de libertate este mai degrabă un reflex al supravegherii, al disciplinării și aducerii la ordine decât o consecință a faptei comise**. În această interpretare, coabitarea prezumției de

¹ M. Udroui, *Procedură penală. Partea generală*, ed. a 6-a, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2019, pp. 728, 742.

nevinovăție cu privarea de libertate, chiar și privită ca o anticipație a pedepsei, este perfect coerentă și neproblematică.

A doua ipoteză este reglementată după cum urmează:

„Măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată și dacă, din probe, rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra [...] [*listă de infracțiuni*] sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică”.

Interpretarea dezvoltată mai sus nu pare a fi aplicabilă și în această situație. Aceasta pentru că deși se menține situația premisă (comiterea unei infracțiuni), nu mai există un comportament posterior imputabil inculpatului, ci se face referire la o stare de pericol pentru ordinea publică intrinsecă autorului și care evident contaminează și fapta comisă. Aici, nu s-ar mai putea argumenta că privarea de libertate nu se dispune în considerarea a ceea ce a făcut inculpatul, ci dimpotrivă fapta comisă reprezintă împrejurarea esențială ce determină decizia.

Interpretarea pe care o propunem cu privire la această ipoteză este următoarea:

- Arestarea preventivă **se dispune în acest caz nu pentru ce a făcut inculpatul, ci pentru ceea ce este el.** Comiterea unei infracțiuni reprezintă, precum în medicină, doar un simptom al unei boli mult mai grave și care poate fi netratată de mult timp. **Consecvent principiului medical al tratării cauzei, iar nu al efectului,** un judecător nu ar trebui să se uite doar la efect (comiterea unei infracțiuni), ci să identifice cauza (starea patologică ce a determinat efectul și care se exprimă prin efect). De aceea, i se cere judecătorului să procedeze la o analiză a gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia. Relevantă aici este tocmai analiza pe care judecătorul trebuie să o facă persoanei, cu atributele sale: anturaj, mediu de proveniență, istoric comportamental etc.;

- Judecătorul penal trebuie, deci, să facă o **analiză de risc criminologic.** Având acces la informații ce definesc profilul criminologic al inculpatului se poate ajunge la concluzia că individul este tarat, patologic sub aspect moral, că **infracțiunea comisă este doar expresia unei stări malade ce se poate manifesta oricând și oriunde, etc., iar aceste constatări impun o privare de libertate ca formulă de neutralizare temporară,** similar reflexului medical unde mai întâi se stabilizează pacientul aflat într-o fază acută a bolii și abia apoi se tratează. Din acest punct de vedere, judecătorul dispune privarea de libertate, raportându-se la virtualitățile de comportament ale inculpatului, la ceea ce este el în stare latentă sau iminentă de a face, la nivel predispozițiilor sale și mai puțin la ceea ce este, la comportamentul lui actual. De aici și până la dispunerea unei măsuri pentru un individ „periculos”, dar care nu a materializat cu nimic potențialul său dăunător pare a nu fi decât un mic pas. În realitate, această alternativă distopică nu există întrucât prin efectul legii, condiția premisă trebuie întotdeauna îndeplinită, respectiv suspiciunea rezonabilă că s-a comis o infracțiune. În consecință, există garanția puternică a faptului că nu se va putea ordona niciodată o privare de libertate ante-delictum;

- Problematic este însă **accesul la informațiile relevante ce pot contura profilul criminologic.** În primul rând, există un **deficit în furnizarea unor asemenea informații, întrucât în stadiul actului al legislației referatul de evaluare pentru inculpații majori nu are caracter obligatoriu.** În acest sens, art. 38(1) din Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune² arată că „în situația în care consideră necesar, procurorul sau instanța de judecată poate solicita serviciului de probațiune evaluarea inculpatului major”. În al doilea rând, asemenea **informații sunt dificil de obținut în timpul scurt existent de la momentul comiterii faptei și până la judecarea propunerii de arestare preventivă.** Conform art. 38(3) din aceeași lege „raportul de evaluare se întocmește și se comunică în termen de 21 de zile de la data primirii solicitării la serviciul de probațiune”. În al treilea rând, există un **impediment principial ca raportul de evaluare să prezinte temeiul exclusiv ce stă la baza luării deciziei,**

² Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 512 din 14 august 2013.

întrucât ar echivala cu o delegare de competență de la judecător la un expert. Potrivit art. 39 din Legea nr. 252/2013, raportul de evaluare prevăzut la art. 38 conține date privind responsabilitățile familiale și sociale ale persoanei, situația educațională și profesională, conduita generală, analiza comportamentului infracțional, riscul de săvârșire a unor infracțiuni, precum și orice alte date relevante pentru situația persoanei. Raportul de evaluare poate face referire și la starea de sănătate a persoanei, la nivelul de dezvoltare morală și intelectuală a acesteia, în măsura în care acestea au influențat comportamentul infracțional. Pe baza datelor prevăzute la alin. (1) și (2), consilierul de probațiune formulează, în raportul de evaluare, propuneri motivate privind măsurile considerate oportune din perspectiva reducerii riscului săvârșirii de infracțiuni. Propriu-zis prin conținutul său, referatul de evaluare are **caracter comprehensiv**, adică trebuie să răspundă la toate întrebările pe care situația-problemă a comiterii faptei le-a creat. Complexitatea raportului este însă greu conciliabilă cu timpul scurt în care trebuie luată decizia și cu instrumentele precare de investigare existente la dispoziția sistemului de probațiune. În plus, judecătorul penal este prea puțin acomodat cu o atribuția de evaluare a riscului criminologic, ceea ce creează premisele, cum arătam mai sus, ca realmente decizia să fie concedată consilierului de probațiune;

- Cunoașterea inculpatului, ca subiect al măsurii preventive, este în mod cert o **condiție pentru ordonarea privării de libertate**. Lucrurile se complică întrucât practica judiciară a arătat că majoritatea deciziilor de arestare se întemeiază pe art. 223(2), ceea ce înseamnă că ipoteza arestării preventive pe temeiul existenței unui pericol pentru ordinea publică are caracter principal, în timp ce prima ipoteză autonomă în raport cu pericolul are caracter marginal. Prin urmare, **cum va reuși judecătorul penal să ia o decizie corectă, bazată pe cunoașterea reală a inculpatului, este și rămâne dificil**. O „soluție” ar putea veni de la limitarea analizei judecătorului la aspectele obiective ale speței (gravitatea faptei, modul și circumstanțele de comitere, existența unui cazier judiciar). Această abordare nu numai că **trădează spiritul reglementării ce reclamă în mod cert cunoașterea persoanei** și nu doar a faptei, dar rămâne problematică și sub aspectul concilierii cu prezumția de nevinovăție. Cât timp arestarea preventivă se dispune doar pe baza faptei comise, prezumția nu are cum să nu fie atinsă. O altă soluție ar putea veni din recunoașterea caracterului excepțional al arestării preventive și din descurajarea judecătorilor de a o mai dispune altfel decât ca *ultima ratio*. Această abordare evită problema, mai degrabă decât o rezolvă și oricum pentru ipotezele în care, ca ultim remediu, se impune necesitatea luării măsurii, persistă chestiunile nerezolvate expuse anterior. Ar mai putea fi identificată și **soluția renunțării la arestarea condiționată de existența unui pericol pentru ordinea publică**, în contextul în care art. 5 din C.E.D.O. nu o prevede și există un potențial risc de incompatibilitate cu dispozițiile dreptului european în materie. Renunțarea are dezavantajul că ar submina pe termen scurt efortul de *crime control* al autorităților judiciare. Pe termen lung, ar putea fi însă regândite dispozițiile art. 223(1), în sensul de a include o serie de **prezumții de sustragere sau fugă** în cazul infracțiunilor grave sancționate cu pedepse ridicate. În asemenea situații, ar opera o inversare a sarcinii probei, astfel că inculpatul acuzat de o infracțiune gravă ar trebui să probeze că există suficiente garanții pentru diminuarea riscului de sustragere de la anchetă sau fugă în străinătate. Operarea cu prezumții în materie penală a fost recunoscută ca validă de către Curtea de la Strasbourg și oricum ar oficializa o situație de fapt ce în multe cazuri există deja, când privarea de libertate se dispune automat numai pentru că acuzația vizează fapte grave;

- Soluția veritabilă pentru a păstra puritatea modelului doctrinar al cunoașterii inculpatului ca subiect supus măsurii preventive ar fi **specializarea judecătorilor penali** pe latura criminologică, precum și **ranforsarea aparatului de experți** în materie care să pună în mod obligatoriu la dispoziția organelor judiciare evaluări de risc în cazul infractorilor majori. Amânarea acestei decizii creează un **risc sistemic de insecuritate juridică** atât cu privire la temeiurile arestării, ce devine astfel una automată, cât și cu privire la rigorile impuse de prezumția de nevinovăție, ce pare un principiu fără forță efectivă.