

# CONSIDERATIONS REGARDING THE MAINTENANCE OF THE PREVENTIVE ARREST DURING TRIAL

Andrei ZARAFIU\*

## Abstract

*Depriving a person of his/her freedom for trial purposes for a longer period of time represents an issue that, in all legislations, is considered very carefully, the provisions issued reflecting to a large extent the position of the law regarding the real and effective guarantee of the individual freedom. The absolute character of the initial duration of 30 days for the preventive arrest can only be cancelled by the use of a procedure, which is recognised by the Consitution, to continue depriving a person of his/her freedom. Considering that the constituent lawmaker regulates differently the duration of the preventive arrest for the two phases of the criminal trial, the same dual modality of regulation also applies in the case of the juridical tools based on which one maintains the temporary deprivation of freedom. Through this article, I propose an analysis of the juridical tools used, during the trial, in order to extend the provisional detention. This implies both the approach of the trial moments of maintaining the preventive arrest and the analysis of how the national legislation complies with the guarantees established at European level in order to avoid the arbitrary in terms of deprivation of freedom.*

**Key words :** *provisional detention, maintain the preventive arrest, trial phase, duration.*

## Introduction

In the Romanian judicial system, after the revision of the Consitution in 2003, the judicial bodies receive different trial remedies for the criminal prosecution phase and for the trial phase in order to maintain the deprivation of freedom.

As a juridical institution, the extension of the duration of the preventive arrest of the defendant may only occur in the criminal pursuit phase. In the trial phase, the measure of preventive arrest, whether it was taken during the criminal pursuit or during trial, can only be maintained.

Although regulated differently, both institutions are governed by the case-law of the Court in Strasbourg in the application of art.5 para. 3 of the European Convention of Human Rights in the sense that they require a control made by a judge in order to assess the circumstances that advocate for and against the maintenance of the preventive arrest, with the obligation to rule according to the juridical criteria on the existence of some solid reasons that justify the maintenance of the preventive arrest, and in the absence thereof, to order the release of the arrested person.

### 1.1. Preliminary considerations

It has to be noted that the extension of the arrest during the criminal trial has different forms depending on the phase of the main judicial activity. Thus, in the criminal pursuit phase the institution used in order to ensure the maintenance of the deprivation of freedom is the extension

---

\* Assistant professor, PhD., Faculty of Law, University of Bucharest (e-mail: andrei.zarafiu@drept.unibuc.ro)

of the preventive arrest, whereas in the trial phase, this is achieved by the maintenance of the preventive arrest. This dual regulation is determined by the way in which the institution of extending the arrest in time is regulated by the fundamental law.<sup>1</sup> Besides this constitutional reason, the dual type of regulation is also justified by the significant differences involved by the evolution of the relationship between the main judicial activity, that of solving the substance of the case and the adjacent judicial activity, i.e. taking the measure of preventive arrest.

In the same time, the detailed regulation<sup>2</sup> contained in the fundamental law is meant to eliminate the inconsistencies regarding the application of the institution in different phases of the criminal trial (as it was the case in the old regulation)<sup>3</sup> and to create in this matter the premises of a coherent and unitary legislative framework.

As regards the evolution of the juridical relationship between the main judicial activity and the adjacent activity, this is in itself the cause of different juridical and institutional contents for the extension of the preventive arrest and for the maintenance of the preventive arrest.

Thus, in the criminal pursuit phase, the juridical relationship between the main activity and the adjacent activity of making the preventive arrest has a special character. This is expressed by the coexistence of two different categories of judicial bodies that act as competent authorities, which perform the two types of activities. The main activity which has the function of conducting the criminal pursuit is performed or supervised by the prosecutor, whereas the adjacent activity through which the provisional deprivation of freedom is ordered is performed by the judge.

Also, the special character is expressed through two different categories of juridical norms of the two types of activities. Thus, the main judicial activity in the criminal pursuit phase is conducted according to the common procedure, regulated through general norms, contained both in the General Part of the Code of Procedure (competency, evidence, actions, etc.) and in the Special Part (art. 200-278), whereas the adjacent activity is carried out according to a special procedure, regulated through special norms (art. 146-160).

Unlike this, in the trial phase, the juridical relationship between the main activity and the adjacent activity has a character of subsidiarity, in the sense that both types of activities are carried out by the same body (the court) and according to the same common procedure (*general provisions regarding the trial – art.287-312 Criminal Procedure Code*), pointed out exceptionally through several special norms.

As regards the juridical nature of the institution of maintenance of the preventive arrest, as a subdivision of the type of adjacent judicial activity, regarding the preventive arrest, it must be noted, for the beginning, that this is an exception to the rule of notification (*petitum*) that is used in this matter.

If in the criminal pursuit phase whether we refer to the initial moment of ordering the preventive arrest or to a subsequent moment in the evolution of this measure (when the initial

---

<sup>1</sup> Art. 23, points 5 and 6 of the reviewed Constitution treat differently the ways and terms for the extension of the preventive arrest in the criminal pursuit phase as compared to the way and terms for the maintenance of the preventive arrest in the trial phase.

<sup>2</sup> The doctrine considers the constitutional regulation too detailed, as it practically substitutes to the provisions that should have been included in the Criminal Procedure Code. In this sense, see I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat, (Criminal Trial Law. General Part, Treaty)* Global Lex Publishing House, Bucharest, 2007, p. 91.

<sup>3</sup> In the old regulation, in the absence of some explicit legal provisions regarding the ways and terms for the maintenance of the preventive arrest, the Constitutional Court had the role of unifying the application and interpretation of this legislative framework, stating that the preventive arrest in the trial phase lasts for 30 days, with the possibility of extension (Constitutional Court, Decision no. 60/1994, 02.03.1998, published in the Official Gazette no. 57/28.03.1995 and the Decision no. 546/1997, published in the Official Gazette no. 98/08.03.

grounds that generated the measure change or cease),<sup>4</sup> and even if the law allows the possibility for this decision to be taken automatically, the competent judicial body, i.e. the judge, must be notified beforehand by the prosecutor through a proposal or a request.

For instance, even if in the case of the canceling the preventive arrest, the law (art.139 para.2) allows this measure to be taken automatically, considering the fact that the judge is the only authority that can decide on this matter, paradoxically, the same lawmaker establishes that it is the prosecutor's duty to notify the court (art.139, para 3<sup>1</sup> of the Criminal Procedure Code) on this matter.

In the trial phase, maintaining the preventive arrest if the reasons that determined this measure still exist or cancelling the measure in case the reasons for it ceased, require a judicial procedure that is carried out automatically, without any prior notification in this respect.

We can appreciate that the notification on the exercise of the adjacent activity regarding the accused's freedom is lawful and pre-existent, being both the consequence of a trial-related obligation and the derivate of the main notification regarding the procedure of solving the case.

The power of the court is enforceable even automatically, i.e. there is no legal obstacle (as compared to the general provisions on taking, replacing, canceling or terminating the prevention measures) to prevent the adjacent judicial activity, in case of the preventive arrest, from being carried out also as a result of a prior notification by the prosecutor or the by accused through a proposal or a request.

In all cases, the lawfulness of maintaining the arrest during the trial phase is not verified automatically, but following a notification through an appeal that is filed either by the prosecutor or by the arrested person.

Although the maintenace of the preventive arrest is an activity that can be enforced automatically, this does not imply an arbitrary decision or an unlimited discretion, but it must be subjected to an objective parameter obtained through the evaluation of the offence and to a subjective parameter obtained through the evaluation of the degree of danger implied by the accused.<sup>5</sup> The maintenance of the preventive arrest during the trial is a measure that does not materialise directly in a duration that is explicitly established and announced as in the case of the extension of the preventive arrest, where both the starting point (*dies a quo*) and the ending point (*dies ad quem*) are established explicitly through the judge's decision.

For the institution of maintaining the preventive arrest, the duration of this measure, apparently *sine die*, is induced, being regulated indirectly both through the obligation of the periodical verification, but no later that 60 days, established by the provisions of art. 160<sup>b</sup>, and through the juridical consequences that result in case of failure to comply with this obligation.<sup>6</sup>

Thus, according to art. 140 para. 1 point b, if by the time the 60 days term expires, the court did not proceed to the verification of the lawfulness and validity of the preventive arrest, the measure ceases automatically, i.e. in this case the measure lasts for a maximum of 60 days.

This maximum duration, indirectly regulated, does not imply any obligation for the court to order the maintenance of the arrest for a certain time, shorter or equal to the one of 60 days, such a procedure being unlawful.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Changing the grounds based on which the measure of preventive arrest was taken generates the replacement of the measure (art. 139 para. 1), whereas the cessation of the same grounds results in the cancellation of the measure (art. 139 para. 2).

<sup>5</sup> For a compared approach of the law, see M. Mercone, *Diritto Procesuale Penale, VI Edizione*, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2003, p. 310.

<sup>6</sup> These consequences were stated as mandatory by the High Court of Cassation and Justice, the Unified Section, through the decision no. VII/2006, Official Gazette no. 475/2006.

<sup>7</sup> High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 5320/2005, www.scj.ro.

In the Romanian trial system, the maintenance of the preventive arrest remains an adjacent activity, irrespective of the phase of the main trial procedure<sup>8</sup> (in first court, appeal or last appeal), and irrespective if a non-permanent decision of conviction was ordered on the matter.

Unlike this, in the case-law<sup>9</sup> of the European Court of Justice, the final point of the period considered as provisional arrest is the pronouncement of a decision for conviction in the first court.

After this decision, whether or not it is enforceable in the domestic law of a member state, from the point of view of the Court, the detention falls under the scope of art.5 para.1 point a, being a detention after conviction.

Although the national law of a member state stipulates that the sentence becomes enforceable once all the remedies were used, in the sense of the Convention, the preventive arrest terminates once the conviction and the decision is pronounced in the first court.<sup>10</sup> In case the decision of conviction pronounced by the first court is quashed or cancelled by the superior courts and the file is referred for re-trial to the first court, the duration of the provisional detention re-starts to run until a new decision is issued by the first court and thus it is added to the first period.<sup>11</sup>

Irrespective of how we appreciate the duration of the maintenance of the arrest in the trial phase, this complies with the general limits set in art. 140 of the Criminal Procedure Code, exceeding these limits results in the automatic termination of the measure: when, before a decision of conviction is issued by the first court, the duration of the arrest has reached half of the special maximum duration allowed by law for the offence at issue as well as in other cases stipulated by the law.

Through the expression, “the other cases stipulated by the law”, the literature<sup>12</sup> identified the situations regulated by art. 350 para. 3, according to which, the preventive measures of deprivation of freedom automatically terminate when the criminal case is solved in the first court and the judge orders: a sentence of imprisonment at the most equal to the duration of the detention and the preventive arrest; a sentence of imprisonment with suspension of the execution or execution of the punishment at workplace; a fine; an education measure.

Note here a lack of correlation between the general and the special provisions, which interpreted systematically lead to contradictory conclusions. Thus, according to art. 136 para. 6, the measure of preventive arrest cannot be taken in case of the offences for which the law stipulates the fine as an alternative punishment and according to art.350 para. 3 point c, the measure of the preventive arrest terminates automatically when the court applies the sanction of the fine. *De lege ferenda*, this lack of correlation must be eliminated.

The doctrine considers that the automatic termination of the measure of preventive arrest also applies in the case of a conviction to imprisonment, punishment that is entirely pardoned.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> For the maintenance of the arrest by the court of appeal, see High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 6564/2004, and for maintaining it during the appeal see High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 6738/2004, in D. G. Matei, *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară*, (Preventive Measures, a Collection of Judicial Practices), Hamangiu Publishing House, 2006, p. 73-77.

<sup>9</sup> This principle was first expressed in the case *Wemhoff vs. Germany*, June 27, 1968 and *B. vs. Austria*, 28 Martie 1990.

<sup>10</sup> *Solmaz vs. Turkey*, 27561/02, January 16, 2007; *Romanov vs. Russia* 63993/00, October 20, 2005; *Iliev vs. Bulgaria*, 48870/99, November 22, 2004.

<sup>11</sup> *Naus vs. Poland*, 7224/04, September 16, 2008; *Kaukowski vs. Poland*, 10268/03, October 4, 2005 in D. Bogdan, *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO*, (*Preventive Arrest and Detention in the ECHR case-law*), Bucharest, 2008, p. 123-124.

<sup>12</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, (*Criminal Trial Law, General Part. Treaty*) Global Lex Publishing House, Bucharest, 2007, p. 458.

<sup>13</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, (*Criminal Trial Law, General Part. Treaty*) Global Lex Publishing House, București, 2007, p. 459.

As a general remark, the persistence of the plausible reasons to suspect that the person deprived of freedom would have committed an offence is a *sine qua non* requirement in order to maintain that person in arrest. A strong suspicion that the accused committed some severe offences may justify the detention in the beginning. After a while, however, this is no longer enough, other reasons are required in order to justify the maintenance of the deprivation of freedom.

In some cases, where the court had invoked „the state evidence” in order to justify the extension of the arrest in time, the European Court<sup>14</sup> showed that, although the expression „state evidence” can generally be a relevant factor for the existence and persistence of some serious indications of guilt in committing an offence, after a certain time, this cannot justify all by itself the whole period of provisional detention.

## 1.2. Maintaining the preventive arrest upon receipt of the file

As for the maintenance of the preventive arrest during the trial phase, the legal provisions reveal that this may have two forms. Thus, the court, upon receipt and registration of the file decides on the maintenance of the preventive arrest in the cases when the accused is put to trial in a state of arrest<sup>15</sup> (art. 160 compared to art. 300<sup>1</sup> of the Criminal Procedure Code) and mainly, during the trial of the criminal case, the court that is lawfully notified in this respect. The difference between the two forms is made by the judicial body that is competent to analyse the lawfulness and validity of the measure, in the first case that is a court that was not vested with the solving of the case, whereas in the second situation, we refer to the court that is to decide on the juridical conflict that is put to trial and of which the court has already been lawfully notified.

This is the reason why, in case of control of the lawfulness and validity of the preventive arrest upon receipt of the file, this activity is carried out in the board room, whereas the verifications conducted during the trial are carried out on the date set for the ordinary session,<sup>16</sup> in conditions of publicity, orality and contradictorality.

Also, during the trial, apart from its obligation of periodical control of the lawfulness and validity of the preventive arrest, according to art. 160<sup>b</sup>, on the maintenance of the preventive arrest, the court must also rule on this matter when solving the criminal case, according to art. 350 para. 1 of the Criminal Procedure Code. According to these provisions, the court has the obligation to decide, through a ruling, on taking, maintaining or canceling the measure of preventive arrest.

In the light of the provisions of art. 160 of the Criminal Procedure Code, when the prosecutor orders, through the indictment, to put the accused to trial in state of arrest, the file is presented to the competent court within at least 5 days prior to the expiry of the arrest warrant or, if applicable, of the duration for which the extension of the arrest was decided. The court, in the board room, proceeds according to art. 300<sup>1</sup>.

As regards the nature of the 5 day deadline, I believe that in its classification we can apply „*mutatis mutandis*”, the mandatory guidelines<sup>17</sup> of the High Court of Cassation and Justice that

---

<sup>14</sup> Mckay vs. The United Kingdom, 543/03, October 03, 2006; Vrancev vs. Serbia, 2361/05, September 23, 2008; Hass vs. Poland, 2782/04, November 07, 2008; Garringnec vs. France, 21148/02, June 10, 2008 in D. Bogdan, *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO (Preventive Arrest and Detention in the ECHR case-law)*, Bucharest, 2008, p. 129.

<sup>15</sup> High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 6102/29.12.2003, in BJ for 2003 ;

<sup>16</sup> D. G. Matei, *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară*, (Preventive Measures, Judicial Practice Collection) Hamangiu Publishing House, 2006, p. 76-78, High Court Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 6562/0712.2004;

<sup>17</sup> High Court of Cassation and Justice, the Unified Section, Decision to admit the appeal in the interest if the law no. XXV/2008, Official Gazette no. 372/2008.

stated, regarding a similar legal provision, that the syntagm used by the lawmaker „prior to the expiry of the duration of the preventive arrest” has an imperative character and not the character of a recommendation.

Considering that the lawmaker explicitly refers to the provisions of art. 300<sup>1</sup>, that are part of the general provisions regarding the judgement (art. 287-312 of the Criminal Procedure Code), common norms with a general character, based on which every judgement is carried out, irrespective of the type of court or the type of judgement,<sup>18</sup> we believe that the institution of the maintenance of preventive arrest upon receipt of the file is applicable both on the registration of the file with the first court and when the file is registered by the court of appeal or of last appeal; in this situation only the act of notification is different (the indictment in the first situation, the statement of appeal or of last appeal in the second situation).

After the registration of the file by the court, in the cases when the accused is put to trial in state of arrest, the court has the obligation to verify automatically, in the board room, the lawfulness and validity of the preventive arrest.

If the court finds that the grounds for the preventive arrest ceased or that there are no new grounds to justify the deprivation of freedom, it decides, through a conclusion, the cancellation of the preventive arrest and the immediate release of the person.<sup>19</sup>

When the court finds that the grounds that generated the arrest continue to require the deprivation of freedom or that there are new grounds to justify the deprivation of freedom, it maintains, through a motivated conclusion,<sup>20</sup> the preventive arrest.

An appeal can be filed against the conclusion, according to art. 160<sup>a</sup> para. 2.

### 3.3. Verifications regarding the arrest of the accused

The extension of the arrest during the trial, by maintaining this measure, is the consequence of a self-notification or of the procedural obligations established in this respect, which occurs in different moments of the judicial activity.

Thus, we analysed the form of maintaining the accused in arrest as a result of the verification of the lawfulness and validity of the measure by the competent court, activity that is carried out in the board room, then the moment when the file is recorded by the first court, the court of appeal or of last appeal.

Also, considering the fact that the criminal judicial activity during the trial phase implies some successive phases that sometimes extend in time,<sup>21</sup> in an attempt to avoid an arbitrary deprivation of freedom, continued beyond its reasonable limits, the lawmaker established that the court vested with the main activity shall have the obligation to control periodically the lawfulness and validity of the preventive arrest during the trial.

Thus, according to art. 160<sup>b</sup> of the Criminal Procedure Code, during the trial, the court verifies periodically, but no later than 60 days, the lawfulness and validity of the preventive arrest.

The activity of verification of the lawfulness and validity of the preventive arrest, although it preserves the juridical nature of an adjacent procedural activity, is carried out by the same body

---

<sup>18</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea specială. Tratat, (Criminal Trial Law, Special Part. Treaty)* Global Lex Publishing House, Bucharest, 2008, p. 181.

<sup>19</sup> High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 4265/11.07.2005.

<sup>20</sup> Court of the 1st District of Bucharest, Conclusion of October 26, 2005, in D. G. Matei, *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară (Preventive Measures, Judicial Practice Collection)*, Hamangiu Publishing House, 2006, p. 50-51.

<sup>21</sup> This opinion has certain nuances. In case of the special procedure of trial of flagrant offences, the trial does not last for more than 10 days (art. 473 para. 3).

that is in charge of the main activity (that of solving the case in the first court, the court of appeal or or last appeal) and according to the same common, contradictory and public procedures.

The unclear juridical nature of the 60 day maximum deadline allowed for the court to verify the lawfulness and validity of the measure has raised controversial opinions as regards the sanction that is required in case of failure to comply with it.

Thus, some consider,<sup>22</sup> that in case the 60 day deadline for the verification of the arrest expires, the preventive arrest ceases automatically. The argument brought in support of this opinion is the imperative character of the constitutional provisions and of the Criminal Procedure Code. It is not clear in the end whether the automatic termination occurs in this situation as a result of the expiry of the deadline established by law or of the deadline established by the judicial body, but it only concludes that, given that the deadline for the verification of the measure of preventive arrest is 60 days, during the trial, this measure can be maintained for a maximum of 60 days, and exceeding this deadline results in an infringement of the preventive measure.

Another opinion,<sup>23</sup> shows that the omission of the periodical verification of the arrest does not fall into the scope of the provisions regarding the automatic termination but of those regarding the nulities. The periodical verification of the arrest is a guarantee against an arbitrary maintenance of this measure. The 60 day deadline does not represent the duration of the preventive measure, but the maximum duration in which the judge verifies the lawfulness and validity of the preventive arrest.

In case of exceeding the 60 day deadline, the provisions of art.185 para.3 shall apply and not those of art. 185 para. 2, the sanction imposed being that of the relative nullity according to art. 197 para. 1 and 4, only if the arrested person is able to prove an injury caused by exceeding the deadline for the verification. The injury could consist in the intervention, before the verification, of some grounds that would have lead to the cancellation of the measure.<sup>24</sup> Although we consider this last opinion as well-grounded, this judicial controversy was settled by the High Court of Cassation and Justice which, in carrying out its role assigned by the Constitution, i.e. to ensure the unitary application and interpretation of the laws in Romania, established that the court's failure to verify, during the trial, the lawfulness and validity of the preventive arrest of the accused before the 60 day deadline expires, results in the automatic termination of the measure of preventive arrest and the immediate release of the accused.<sup>25</sup>

The intervention of the supreme court also resulted in the legislative amendment that establishes the incidence of the automatic termination of the preventive arrest in case of failure to comply with the 60 day deadline.<sup>26</sup>

If the court finds that the preventive arrest is unlawful or that the grounds for this measure ceased or that there are no new grounds to justify the deprivation of freedom, it decides, through a motivated conclusion, the cancellation of the preventive arrest and the immediate release of the accused.

When the court finds that the grounds for the arrest require the maintenance of the deprivation of freedom or that there are new grounds to justify the deprivation of freedom, it decides, through a motivated conclusion, to maintain the preventive arrest.

---

<sup>22</sup> L Coraș, *Arestarea preventivă, Încetarea de drept a măsurii arestării inculpatului* (Preventive Arrest. The Automatic Termination of the Preventive Arrest Measure), *Dreptul* no. 6/2005, p 181;

<sup>23</sup> M. Crețu, „Arestarea preventivă. Reglementări recente”, (Preventive Arrest. Recent Regulations), *RDP* no. 3/2004, p. 29;

<sup>24</sup> I. C. Uța, *Verificări privind arestarea inculpatului în cursul judecării – garanție împotriva menținerii arbitrare a măsurii preventive*, (Verifications of the accused's arrest during trial – guarantee against the arbitrary maintenance of the preventive measure) *Dreptul* no. 2/2006, p. 217.

<sup>25</sup> High Court of Cassation and Justice, United Sections, Decision VII/2006 to admit the appeal in the interest of the law, followed by the amendment of art. 140 para 1 point a through Law. 356/2006;

<sup>26</sup> Point. A, para 1 art. 140 is reproduced as amended through art. I point. 61 of Law 356/2006.

For instance, in case the accused has been put to trial, but the judge's investigation has not started yet, and the witnesses and the other accused are to be heard, there is a real possibility for some of them to hinder the discovery of the truth by influencing the witnesses or the co-accused, the maintenance of the arrest is required.<sup>27</sup>

During the trial, the court has to process all the evidence that is necessary in order to establish the judicial truth, although this may imply an extension of the trial and does not imply directly the release of the accused for this reason.<sup>28</sup>

An interpretation of the provisions of art. 160<sup>b</sup> para. 2 and 3, would reveal that the only solutions possible that can be ordered by the court, after meeting its obligation to verify the lawfulness and validity of the preventive arrest, would be, according to the lawmaker, the cancellation or maintenance of the preventive arrest.

I believe that, in taking into account the general provisions regarding the preventive measures, when automatically replacing or cancelling the measure, and the juridical nature of those remedies meant to ensure the lawfulness, that also require the *automatic* analysis of the grounds that generate them (art. 139 para. 3<sup>1</sup> and 3<sup>2</sup> and art. 140 para. 3), following the verification of the lawfulness and validity of the preventive arrest, the court may also decide, through a conclusion, the replacement or automatic termination of the preventive arrest, without being notified in this respect by a prosecutor or by the accused.

The institution of the verification of the lawfulness and validity of the preventive arrest, during the trial, is new in the Romanian trial system and represents a national transposition of the procedural guarantees that ensure the avoidance of the arbitrary regarding the deprivation of freedom, as they were established in the case-law of the Court.<sup>29</sup>

The periodical control reveals to be necessary from the fact that the circumstances of the case may change and while the grounds for the arrest may continue to exist in the initial phases of the detention, these may not be convincing in the later phases. The authorities have the duty to perform a judicial control of the arrest measure at short and regulated periods. The ongoing supervision should be as rigorous as the initial examination.

In several cases, the Court noted that, during the detention, the domestic courts never analyse the issue of the reasonable character of the duration of the detention, such an analysis would be extremely important once the plaintiff had spent more time in preventive arrest and the maximum duration stipulated by the domestic law was exceeded.<sup>30</sup> In another case, the Court used this argument, although the duration of the maximum detention stipulated by law had not been exceeded.<sup>31</sup>

In conclusion, as the Great Chamber shows, the domestic courts have the obligation to repeatedly analyse the maintenance of the preventive arrest during the trial in order to ensure the release of the person deprived of freedom when the circumstance no longer justify this measure.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 6562/07.12.2004, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>28</sup> High Court of Cassation and Justice, Criminal Section, decision no. 3959/15 iulie 2004, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>29</sup> Assenov and other vs. Bulgaria 6847/02, November 08, 2005; Estrikh vs. Latvia, 73819/01, January 18, 2007.

<sup>30</sup> See for instance Khudoyorov vs. Russia, 6847/02, November 8, 2005 (5 years, 4 months and 6 days); Korchuganova vs. Russia, 75039/01, June 8, 2006 (5 years, 1 month and 26 days); Scheglyuk vs. Russia, 7649/02, November 14, 2006 (1 year and 10 months).

<sup>31</sup> Mamedova vs. Russia, 7064/05, June 1, 2006 (detention of about 1 year, the domestic law allowed for a maximum of 2 years).

<sup>32</sup> McKay vs. the UK, 543/03, October 30, 2006 in D. Bogdan, *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO, (Preventive Arrest and Detention in the ECHR case-law)*, Bucharest, 2008, p. 128-129.



## Conclusions

The issue of extending the provisional deprivation of freedom until a criminal case is permanently solved, raises an interesting controversy, that of the simultaneous application of two principles: the provisional detention of an accused cannot be maintained beyond its reasonable limits, according to art.5 para.3 of the European Convention on Human Rights, and on the other hand, the total duration of a trial must comply with a reasonable deadline, according to art. 6 para. 1 of the same Convention.

The use of trial remedies in order to maintain in time the provisional deprivation of freedom requires a special attention from the judicial bodies as if the moment of discussing this deprivation of freedom considered as provisional, through a preventive measure, there is evidence that clearly justify the accused's guilt, this might require a judge to decide the conviction and not a preventive measure.

Given their particular juridical nature, both procedures, of extension and maintenance of the preventive arrest, have their own juridical configuration, adjacent to the ordinary judicial activities, of carrying out the criminal pursuit or of trying the criminal cases. They do not refer to the substance of the juridical conflict to be solved by the judicial bodies, but to separate, independent aspects concerning the appropriate development of the judicial activity.

Consequently, both the activity of solving the issue of extending the preventive arrest and the activity based on which the maintenance or cancellation of the preventive arrest is decided, as judicial activities adjacent to the main activity, as they are not related to elements of substance of the juridical conflict (the existence of the act, the person who perpetrated it and the person's potential guilt), as regards the competences of the courts established by Law 304/2004, these are subject to the activity of solving and not of judgement.

## References

- BOGDAN D., *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO, (Preventive Arrest and Detention in the ECHR case-law)* Bucharest, 2008;
- CORAȘ L., FĂT S., *Arestarea preventivă. Încetarea de drept a măsurii arestării preventive a inculpatului, (Preventive Arrest. The Automatic Termination of the Accused's Preventive Arrest Measure)* Dreptul Journal no. 6/2005;
- CREȚU M., *Arestarea preventivă. Reglementări recente, (Preventive Arrest. Recent Regulations)* Criminal Law Journal no. 3/2004;
- MATEI D.G., *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară, (Preventive Measures, Collection of Judicial Practice)* Hamangiu Publishing House, 2006;
- MERCONE M., *Diritto Procesuale Penale, VI Edizione*, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2003;
- NEAGU I., *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat, (Criminal Trial Law. General Part. Treaty)* Global Lex Publishing House, Bucharest, 2007;
- NEAGU I., *Drept procesual penal. Partea specială. Tratat, Criminal Trial Law. Special Part. Treaty)* Global Lex Publishing House, Bucharest, 2008;
- UȚA I. C., *Verificări privind arestarea inculpatului în cursul judecății – garanție împotriva menținerii arbitrare a măsurii preventive, (Verifications of the accused's arrest during trial – guarantee against the arbitrary maintenance of the preventive measure)* Dreptul no. 2/2006;
- Cases ruled by ECHR: Wemhoff vs. Germany, June 27, 1968; B. vs. Austria, March 28, 1990; Solmaz vs. Turkey, 27561/02, January 16, 2007; Romanov vs. Russia 63993/00, October 20, 2005; Iliev vs. Bulgaria, 48870/99, November 22, 2004; Naus vs. Poland, 7224/04, September 16, 2008; Kaukowski vs. Poland, 10268/03, October 4, 2005; Mckay vs. the UK, 543/03, October 03, 2006; Vrancev vs. Serbia, 2361/05, September 23, 2008; Hass vs. Poland, 2782/04, November 07, 2008; Garringnec vs. France, 21148/02, July 10, 2008; Assenov and other vs. Bulgaria 6847/02, November 08, 2005; Estrikh vs. Latvia, 73819/01, January 18, 2007; Khudoyorov vs. Russia, 6847/02, November 8, 2005; Korchuganova vs. Russia, 75039/01, June 8, 2006; Scheglyuk vs. Russia, 7649/02, November 14, 2006 ; Mamedova vs. Russia, 7064/05, June 1, 2006; Mckay vs. the UK, 543/03, October 30, 2006.

# CONSIDERAȚII PRIVIND MENȚINEREA ARESTĂRII PREVENTIVE ÎN FAZA DE JUDECATĂ

Andrei ZARAFIU\*

## Abstract

*Privarea de libertate a unei persoane cu titlu procesual pe o perioadă mai mare de timp constituie o problemă care, în toate legislațiile, este privită cu deosebită atenție, în dispozițiile edictate reflectându-se în mare măsură poziția dreptului față de garantarea reală și efectivă a libertății individuale. Caracterul absolut al duratei inițiale a arestării preventive, de 30 de zile, poate fi înfrânt prin utilizarea unei proceduri, recunoscute la nivel constituțional, de continuare a privării de libertate. Ca urmare a faptului că legiuitorul constituent fixează în mod diferit durata arestării preventive pentru cele două faze ale procesului penal, aceeași modalitate dualistă de reglementare este aplicată și în cazul instrumentelor juridice în urma cărora se continuă privarea de libertate provizorie. Prin acest articol propun o analiză a instrumentelor juridice prin intermediul cărora, în cursul judecății, se prelungește în timp detenția provizorie. Acest demers presupune atât tratarea momentelor procesuale ale menținerii arestării preventive, cât și analiza modului în care legislația națională respectă garanțiile instituite la nivel european pentru evitarea arbitrariului în materia privării de libertate.*

**Cuvinte cheie:** *detenție provizorie, menținere arestare preventivă, procedura, fază de judecată, durată.*

## Introducere

În sistemul judiciar penal român, după revizuirea Constituției în anul 2003, organele judiciare primesc remedii procesuale diferite, pentru faza de urmărire penală și pentru faza de judecată, în vederea continuării privării de libertate.

Ca și instituție juridică, prelungirea duratei arestării preventive a inculpatului, poate interveni numai în faza de urmărire penală. În faza de judecată, măsura arestării preventive, fie că a fost luată în cursul urmăririi penale, fie că a fost luată în cursul judecății, poate fi doar menținută.

Deși reglementate în mod diferit, ambele instituții se circumscriu condițiilor impuse de jurisprudența Curții de la Strasbourg în aplicarea art. 5 alin. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în sensul că presupun un control de natură judecătorească în urma căruia sunt examinate circumstanțele care militează pentru și contra menținerii arestării preventive, cu obligația de a se pronunța potrivit criteriilor juridice asupra existenței unor motive temeinice care să justifice menținerea arestării și, în absența lor, de a dispune punerea în libertate.

### 1.1. Considerații preliminare

Trebuie remarcat că prelungirea în timp a stării de arest în timpul procesului penal îmbracă forme diferite după faza în care a ajuns activitatea judiciară principală. Astfel, în faza de urmărire

---

\* Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea București (e-mail: andrei.zarafiu@drept.unibuc.ro).

penală instituția prin intermediul căreia se asigură continuarea privării de libertate, este prelungirea arestării preventive, în timp ce pentru faza de judecată acest deziderat este atins prin instituția menținerii arestării preventive. Această reglementare dualistă este determinată de modalitatea de normare a instituției prelungirii în timp a stării de arest la nivelul legii fundamentale.<sup>1</sup> Pe lângă această rațiune constituțională, modalitatea dualistă de reglementare își găsește justificarea și în diferențele notabile pe care le implică evoluția raportului dintre activitatea judiciară principală, de rezolvare a fondului cauzei, și activitatea judiciară adiacentă, de luare a măsurii arestării preventive.

În același timp, reglementarea detaliată<sup>2</sup> conținută de legea fundamentală este menită să înlăture neconcordanțele legate de aplicarea instituției în faze diferite ale procesului penal (cum s-a întâmplat în vechea reglementare)<sup>3</sup> și să creeze în această materie premisele unui cadru legislativ coerent și unitar.

În ceea ce privește evoluția raportului juridic dintre activitatea judiciară principală și activitatea adiacentă, aceasta însăși este cauza unui conținut juridic și instituțional diferit pentru prelungirea arestării preventive și pentru menținerea arestării preventive.

Astfel, în faza de urmărire penală raportul juridic, dintre activitatea principală și activitatea adiacentă de luare a arestării preventive, are un caracter special. Specialitatea se manifestă prin coexistența a două categorii diferite de organe judiciare ca autorități competente, ce exercită cele două tipuri de activități. Activitatea principală, careia îi corespunde funcțiunea procesuală de desfășurare a urmăririi penale, este exercitată sau supravegheată de către procuror, în timp ce activitatea adiacentă, prin care se dispune privarea provizorie de libertate, este efectuată de către judecător.

De asemenea, specialitatea se manifestă și prin reglementarea prin două categorii diferite de norme juridice a celor două tipuri de activități. Astfel, activitatea judiciară principală din faza de urmărire penală se desfășoară potrivit procedurii comune, reglementate prin norme cu caracter general, conținute atât în Partea Generală a Codului de Procedură (competența, probele, acțiunile etc.) cât și Partea Specială (art. 200-278), pe când activitatea adiacentă se desfășoară potrivit unei proceduri speciale, reglementate prin norme cu caracter particular (art. 146-160).

Spre deosebire, în faza de judecată, raportul juridic dintre activitatea principală și cea adiacentă îmbracă un caracter de subsidiaritate, în sensul că ambele tipuri de activități sunt exercitate de același organ (instanța de judecată) și potrivit aceleiași proceduri comune (dispoziții generale privind judecata – art.287-312 C.proc.pen.), punctate în mod excepțional prin câteva norme speciale.

În ceea ce privește natura juridică a instituției menținerii arestării preventive, ca subdiviziune a genului de activitate judiciară adiacentă, referitoare la arestarea preventivă, trebuie remarcat, pentru început, caracterul său de excepție de la regula sesizării (petitum) ce funcționează în această materie.

---

<sup>1</sup> Art. 23, pct. 5 și 6 din Constituția revizuită tratează în mod diferit modalitatea și termenul de prelungire a arestării preventive în faza de urmărire penală, față de modalitatea și termenul de menținere a arestării preventive în faza de judecată.

<sup>2</sup> Doctrina consideră reglementarea constituțională mult prea detaliată, substituindu-se practic prevederilor care trebuiau să-și găsească locul în Codul de Procedură Penală. În acest sens a se vedea I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2007, p. 91.

<sup>3</sup> În vechea reglementare, în lipsa unor dispoziții legale exprese, privitoare la modalitatea și termenul de menținere a arestării preventive, i-a revenit Curții Constituționale rolul de a unifica aplicarea și interpretarea acestui cadru legislativ, statuând că și în faza de judecată arestarea durează 30 de zile, putând fi prelungită (Curtea Constituțională, Decizia nr. 60/1994, 02.03.1998, publicată în Monitorul Oficial nr. 57/28.03.1995 și Decizia nr. 546/1997, publicată în Monitorul Oficial nr. 98/08.03).

Dacă în faza de urmărire penală, indiferent că ne raportăm la momentul inițial al luării arestării preventive, sau la un moment ulterior din evoluția acestei măsuri (când se schimbă sau încetează temeiurile inițiale care au determinat luarea măsurii),<sup>4</sup> și indiferent că legea permite posibilitatea ca decizia în acest sens să poată fi luată și din oficiu, organul judiciar competent să decidă în această materie, respectiv judecătorul, trebuie sesizat prealabil de către procuror printr-o propunere sau cerere.

Pentru exemplificare, chiar dacă în cazul revocării arestării preventive legea (art. 139 alin. 2) permite ca aceasta să intervină și din oficiu, având în vedere faptul că judecătorul este singurul organ competent să dispună în această materie, în mod paradoxal, tot legiuitorul incumbă în sarcina procurorului obligația de a sesiza instanța (art. 139 alin. 3<sup>1</sup> C. proc. pen.) în acest sens.

În faza de judecată, menținerea arestării preventive în cazul în care subzistă temerile ce au stat la baza luării măsurii sau revocarea măsurii, în cazul în care acestea au încetat, presupune o activitate judiciară ce se exercită din oficiu, fără a mai fi nevoie de o sesizare prealabilă în acest sens.

Putem aprecia că sesizarea în vederea exercitării activității adiacente cu privire la libertatea inculpatului este una legală, preexistentă, fiind atât consecința unei obligații procesuale, cât și derivatul sesizării principale cu activitatea de rezolvare a cauzei.

Puterea instanței de judecată este exercitabilă chiar și din oficiu, ceea ce înseamnă că nu există niciun impediment legal (prin raportare la dispozițiile generale privind luarea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor de prevenție) ca activitatea judiciară adiacentă, în cazul arestării preventive, să se exercite și în urma unei sesizări prealabile a procurorului sau inculpatului, printr-o propunere sau cerere.

În toate cazurile verificarea legalității menținerii arestării în faza de judecată, dar în forma controlului jurisdicțional, se exercită nu din oficiu, ci ca urmare a sesizării printr-un recurs declarat fie de procuror, fie de inculpatul arestat.

Chiar dacă menținerea arestării preventive este o activitate exercitabilă și din oficiu, aceasta nu presupune nici decizie arbitrară nici discreționabilitate nelimitată, ci trebuie circumscrisă unui parametru obiectiv, realizat prin evaluarea gravității faptei comise și unui parametru subiectiv, realizat prin evaluarea pericolozității inculpatului.<sup>5</sup> Menținerea arestării preventive, în faza de judecată, este o măsură care nu se materializează în mod direct într-o durată expres stabilită și anunțată, ca în cazul prelungirii arestării preventive, în care atât punctul de plecare (dies a quo) cât și punctul final (dies ad quem) sunt expres stabilite prin decizia judecătorului.

Pentru instituția menținerii arestării preventive, durata pentru care ființează această măsură, aparent una sine die, este una indusă, reglementată în mod indirect atât prin obligația verificării periodice, dar nu mai târziu de 60 de zile, stabilite prin dispozițiile art. 160<sup>b</sup>, cât și prin consecințele juridice ce intervin în cazul nerespectării acestei obligații.<sup>6</sup>

Astfel, potrivit art. 140 alin. 1 lit. b, dacă până la expirarea termenului de 60 de zile instanța nu a procedat la verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive, măsura încetează de drept, ceea ce înseamnă, în acest caz, că măsura durează maximum 60 de zile.

Această durată maximă, reglementată în mod indirect, nu implică vreo obligație pentru instanța de judecată, de a pronunța menținerea arestării pentru o anumită perioadă, mai mică sau egală cu cea de 60 de zile, o astfel de modalitate de a proceda fiind nelegală.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Schimbarea temeiurilor care au stat la baza luării arestării preventive determină înlocuirea măsurii (art. 139 alin. 1) pe când încetarea aceluiași temeiuri determină revocarea măsurii (art. 139 alin. 2).

<sup>5</sup> Pentru o privire de drept comparat a se vedea M. Mercone, *Diritto Procesuale Penale, VI Edizione*, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2003, p. 310.

<sup>6</sup> Aceste consecințe au fost statuate în mod obligatoriu de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, prin decizia nr. VII/2006, Monitorul Oficial nr. 475/2006.

<sup>7</sup> Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 5320/2005, [www.sej.ro](http://www.sej.ro).

În sistemul procesual penal român menținerea arestării preventive rămâne o activitate adiacentă, indiferent de stadiul în care a ajuns activitatea principală de judecată<sup>8</sup> (în primă instanță, în apel sau recurs), și indiferent dacă în cauză s-a pronunțat o hotărâre nedefinitivă de condamnare.

Spre deosebire, în jurisprudența<sup>9</sup> Curții Europene, punctul final al perioadei considerată arestare provizorie este pronunțarea unei hotărâri de condamnare în primă instanță.

După această hotărâre, indiferent dacă hotărârea este sau nu executorie în dreptul intern al unui stat membru, detenția se încadrează, din punctul de vedere al Curții, în art. 5 alin. 1 lit. a, fiind o detenție după condamnare.

Chiar dacă legea națională a unui stat membru prevede că sentința devine executorie numai după finalizarea tuturor căilor de atac, arestarea preventivă se încheie, în sensul Convenției, odată cu condamnarea și hotărârea din primă instanță.<sup>10</sup> În situația în care hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este casată sau desființată de instanțele superioare și dosarul este trimis spre rejudecare în fața primei instanțe, cursul detenției provizorii reîncepe să curgă, până la pronunțarea unei noi hotărâri în primă instanță, adăugându-se astfel primei perioade.<sup>11</sup>

Indiferent de modul în care apreciem durata menținerii stării de arest, în faza de judecată, aceasta se circumscrie limitelor generale fixate în art. 140 C. proc. pen., limite a căror depășire conduce la încetarea de drept a măsurii: atunci când, înainte de pronunțarea unei hotărâri de condamnare în primă instanță durata arestării a atins jumătatea maximumului special prevăzut de lege pentru infracțiunea ce face obiectul învinuirii, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.

Prin expresia, celelalte cazuri prevăzute de lege, literatura de specialitate<sup>12</sup> a identificat situațiile reglementate de dispozițiile art. 350 alin. 3, potrivit cărora, măsurile de prevenție privative de libertate încetează de drept atunci când, o dată cu soluționarea cauzei penale în primă instanță, se pronunță: o pedeapsă cu închisoarea cel mult legală cu durata reținerii și arestării preventive; o pedeapsă cu închisoarea cu suspendarea executării sau cu executarea la locul de muncă; amenda; o măsură educativă.

Trebuie remarcată în această privință o necorelare a dispozițiilor legale generale cu cele speciale, care interpretate sistematic, ajung la concluzii contradictorii. Astfel, potrivit art. 136 alin. 6, măsura arestării preventive nu poate fi luată în cazul infracțiunilor pentru care legea prevedea alternativ pedeapsa amenzii iar potrivit art. 350 alin. 3 lit. c, măsura arestării preventive încetează de drept atunci când instanța aplică pedeapsa amenzii. De lege ferenda, această necorelare trebuie înlăturată.

În doctrină se apreciază că încetarea de drept a măsurii arestării preventive intervine și în cazul condamnării la pedeapsa închisorii, pedeapsă grațiată în întregime.<sup>13</sup>

Ca o apreciere cu caracter general, persistența motivelor plauzibile de a bănui că persoana privată de libertate ar fi comis o infracțiune, este o condiție sine qua non a regularității menținerii în arest. O bănuială puternică privind comiterea de către inculpat a unor infracțiuni grave poate justifica inițial detenția. Totuși, după o anumită perioadă, ea nu mai este suficientă, fiind necesare alte motive care să justifice continuarea privării de libertate.

<sup>8</sup> Pentru menținerea arestării de către instanța de apel vezi Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 6564/2004, iar pentru menținerea cu ocazia judecării recursului a se vedea Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 6738/2004, în D. G. Matei, *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară*, Ed. Hamangiu, 2006, p. 73-77.

<sup>9</sup> Acest principiu a fost afirmat pentru prima dată în cauza Wemhoff c. Germaniei, 27 Iunie 1968 și B. c. Austriei, 28 Martie 1990.

<sup>10</sup> Solmaz c. Turciei, 27561/02, 16 Ianuarie 2007; Romanov c. Rusiei 63993/00, 20 Octombrie 2005; Iliev c. Bulgariei, 48870/99, 22 Noiembrie 2004.

<sup>11</sup> Naus c. Poloniei, 7224/04, 16 Septembrie 2008; Kaukowski c. Poloniei, 10268/03, 4 Octombrie 2005 în D. Bogdan, *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO*, București, 2008, p. 123-124.

<sup>12</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2007, p. 458.

<sup>13</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2007, p. 459.

În unele cauze, în care instanța invocaseră „starea probelor” pentru a justifica prelungirea în timp a stării de arest. Curtea Europeană<sup>14</sup> a arătat că, deși în general expresia „starea probelor” (state evidence) poate fi un factor relevant pentru existența și persistența unor indicii serioase de vinovăție în comiterea unei infracțiuni, după trecerea unui interval, nu poate justifica, singură, întreaga perioadă de detenție provizorie.

## 1.2. Menținerea arestării preventive la primirea dosarului

În ceea ce privește menținerea arestării preventive în faza de judecată, din economia dispozițiilor legale, reiese că aceasta poate îmbrăca două forme. Astfel cu privire la menținerea arestării preventive se pronunță instanța la primirea și înregistrarea dosarului, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest<sup>15</sup> (art. 160 raportat la art. 300<sup>1</sup> Cod procedură penală), și, în principal, în cursul judecării cauzei penale, instanța legal sesizată în acest sens. Diferența între cele două forme este dată de organul judiciar competent să analizeze legalitatea și temeinicia măsurii, în primul caz fiind vorba de o instanță de judecată care nu a fost investită și cu soluționarea cauzei pe când, în a doua situație, este vorba chiar de instanța de judecată chemată să se pronunțe cu privire la raportul juridic de conflict dedus judecării și care a fost deja legal sesizată în acest sens.

Aceasta este și rațiunea pentru care, în cazul verificării legalității și temeiniciei arestării preventive la primirea dosarului, această activitate are loc în camera de consiliu, pe când în cazul verificărilor din cursul judecării, acestea au loc la termenul fixat pentru ședința obișnuită,<sup>16</sup> în condiții de publicitate, oralitate și contradictorialitate.

De asemenea, în cursul judecării, pe lângă obligația instanței de a verifica periodic legalitatea și temeinicia arestării preventive, în condițiile art. 160<sup>b</sup>, asupra menținerii arestării preventive, instanța de judecată se mai pronunță în mod obligatoriu și atunci când rezolvă acțiunea penală, în condițiile art. 350 alin. 1 C. proc. pen. Potrivit acestor dispoziții, instanța are obligația ca, prin hotărâre, să se pronunțe asupra luării, menținerii sau revocării măsurii arestării preventive.

În lumina dispozițiile art. 160 C. proc. pen., atunci când procurorul dispune, prin rechizitoriu, trimiterea în judecată a inculpatului aflat în stare de arest, dosarul se înaintează instanței competente cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea mandatului de arestare sau, după caz, a duratei pentru care a fost dispusă prelungirea arestării. Instanța, în camera de consiliu, procedează potrivit art. 300<sup>1</sup>.

În ceea ce privește natura termenului de 5 zile, apreciez că la clasificarea sa putem aplica „mutats mutandis”, îndrumările obligatorii<sup>17</sup> ale Înaltei Curți de Casație și Justiție care au statuat, cu privire la o dispoziție legală asemănătoare, că sintagma folosită de legiuitor „înainte de expirarea duratei arestării preventive” are caracter imperativ și nu de recomandare.

Având în vedere că legiuitorul trimite în mod expres la dispozițiile art. 300<sup>1</sup>, ce fac parte din dispozițiile generale privind judecata (art. 287-312 C. proc. pen.), norme comune, cu caracter general, după care se desfășoară orice judecată, indiferent de gradul instanței și indiferent de felul

---

<sup>14</sup> Mckay c. Regatului Unit, 543/03, 03 Octombrie 2006; Vrancev c. Serbiei, 2361/05, 23 Septembrie 2008; Hass c. Poloniei, 2782/04, 07 Noiembrie 2008; Garringne c. Franței, 21148/02, 10 Iulie 2008 în D. Bogdan, *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO*, București, 2008, p. 129.

<sup>15</sup> Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr.6102/29.12.2003, în BJ pe anul 2003 ;

<sup>16</sup> D. G. Matei, *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară*, Ed. Hamangiu, 2006, p. 76-78, Î.C.C.J. s. p., d. nr. 6562/0712.2004;

<sup>17</sup> Î.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia de admitere a recursului în interesul legii nr. XXV/2008, Monitorul Oficial nr. 372/2008.

judecării,<sup>18</sup> apreciem că instituția menținerii arestării la primirea dosarului este aplicabilă atât pentru momentul înregistrării dosarului la prima instanță de judecată, cât și pentru momentul înregistrării dosarului la instanța de apel sau de recurs; în această situație doar actul sesizării este diferit (rechizitoriul în primul caz, declarație de apel sau recurs în cel de-al doilea caz).

După înregistrarea dosarului la instanță, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest, instanța este datoră să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea și temeinicia arestării preventive.

Dacă instanța constată că temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat, sau că nu există temeiuri noi care să justifice privarea de libertate, dispune, prin încheiere, revocarea arestării preventive și punerea de îndată în libertate.<sup>19</sup>

Când instanța constată că temeiurile care au determinat arestarea impun în continuare privarea de libertate, sau că există temeiuri noi care justifică privarea de libertate, instanța menține, prin încheiere motivată,<sup>20</sup> arestarea preventivă.

Încheierea poate fi atacată cu recurs, în condițiile art. 160<sup>a</sup> alin. 2.

### 3.3. Verificări privind arestarea inculpatului

Prelungirea în timp a stării de arest în cursul judecării, prin menținerea acestei măsuri, este consecința unei autosesizări sau obligații procesuale instituite în acest sens, ce intervine în momente diferite ale activității judiciare.

Astfel, am analizat forma de menținere a arestării inculpatului, ce intervine ca urmare a verificării legalității și temeiniciei măsurii de către instanța competentă, activitate ce se efectuează în camera de consiliu, o dată cu înregistrarea dosarului la prima instanță de judecată, la instanța de apel ori la instanța de recurs.

De asemenea, având în vedere că activitatea judiciară de natură penală din faza de judecată implică parcurgerea unor etape succesive care uneori se prelungesc în timp,<sup>21</sup> în încercarea de a evita o privare de libertate arbitrară, continuată dincolo de limitele ei rezonabile, legiuitorul a instituit în sarcina instanței investite cu activitatea principală, obligația verificării periodice a legalității și temeiniciei arestării preventive în cursul judecării.

Astfel, potrivit art. 160<sup>b</sup> C. proc. pen., în cursul judecării instanța verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea și temeinicia arestării preventive.

Activitatea de verificare a legalității și temeiniciei arestării preventive, deși păstrează natura juridică a unei activități procesuale cu caracter adiacent, este efectuată de același organ care desfășoară și activitatea principală (de rezolvare a cauzei în primă instanță, în apel sau recurs) și potrivit aceleiași proceduri comune, contradictorii și publice.

Natura juridică neclară a termenului maxim de 60 de zile în care instanța trebuie să verifice legalitatea și temeinicia măsurii a dus la opinii controversate în ceea ce privește sancțiunea incidentă în cazul nerespectării sale.

Astfel, într-o opinie,<sup>22</sup> se apreciază că în cazul desfășurării termenului de 60 de zile al verificării arestării intervine încetarea de drept a măsurii preventive. Argumentul adus în sprijinul acestei opinii este acela al caracterului imperativ al dispozițiilor constituționale și ale Codului de

<sup>18</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea specială. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2008, p. 181.

<sup>19</sup> I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 4265/11.07.2005.

<sup>20</sup> Judecătoria Sectorului 1 București, încheierea din 26 octombrie 2005, în D. G. Matei, *Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară*, Ed. Hamangiu, 2006, p. 50-51.

<sup>21</sup> Aprecierea implică anumite nuanțări. În cazul procedurii speciale de judecată a unor infracțiuni flagrante, judecata nu durează mai mult de 10 zile (art. 473 alin. 3).

<sup>22</sup> L. Coraș, *Arestarea preventivă, Încetarea de drept a măsurii arestării inculpatului*, Dreptul nr. 6/2005, p. 181;



Procedură Penală. Nu rezulta în final dacă încetarea de drept intervine în această situație, ca urmare a expirării termenului prevăzut de lege sau a celui stabilit de organul judiciar, ci doar se concluzionează că, deoarece termenul limită de verificare a măsurii arestării preventive este, în cursul judecării, de 60 de zile, rezultă că menținerea acestei măsuri este pentru maximum 60 de zile iar depășirea acestui termen echivalează cu încetarea de drept a măsurii preventive.

Într-o altă opinie,<sup>23</sup> se arată că omisiunea verificării periodice a arestării nu atrage incidența dispozițiilor privind încetarea de drept, ci a celor privind nulitățile. Verificarea periodică a arestării este o garanție împotriva menținerii arbitrare a măsurii. Termenul de 60 de zile nu reprezintă durata măsurii preventive, ci durata maximă în care judecătorul asigură verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive.

În cazul depășirii termenului de 60 de zile sunt incidente dispozițiile art. 185 alin. 3 și nu cele ale art. 185 alin. 2, sancțiunea care intervine fiind aceea a nulității relative în condițiile art. 197 alin. 1 și 4, numai dacă arestatul poate dovedi o vătămare produsă prin depășirea termenului de verificare. Vătămarea ar putea consta în intervenirea, înainte de verificare a unor temeuri, care ar fi determinat revocarea măsurii.<sup>24</sup> Deși considerăm întemeiată această ultimă opinie, această controversă juridică a fost tranșată de Înalta Curte de Casație și Justiție care, în exercitarea rolului său constituțional de a asigura aplicarea și interpretarea unitară a legilor în România, a stabilit că neverificarea de către instanță, în cursul judecării, a legalității și temeiniciei arestării preventive a inculpatului înainte de împlinirea duratei de 60 de zile, atrage încetarea de drept a măsurii arestării preventive luată față de inculpat și punerea lor de îndată în libertate.<sup>25</sup>

Intervenția instanței supreme a provocat și modificarea legislativă care consacră incidența încetării de drept a arestării preventive în cazul nerespectării termenului de 60 de zile.<sup>26</sup>

Dacă instanța constată că arestarea preventivă este nelegală, sau că temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau nu există temeuri noi care să justifice privarea de libertate, dispune, prin încheiere motivată, revocarea arestării preventive și punerea de îndată în libertate a inculpatului.

Când instanța constată că temeiurile care au determinat arestarea impun în continuare privarea de libertate, sau că există temeuri noi care justifică privarea de libertate, instanța dispune, prin încheiere motivată, menținerea arestării preventive.

Spre exemplu, în cazul în care inculpații au fost trimiși în judecată, însă cercetarea judecătorească nu a început încă, urmând să fie audiați martorii din lucrări, precum și ceilalți inculpați, existând posibilitatea reală ca unii dintre aceștia să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea martorilor sau coinculpaților, se impune menținerea stării de arest.<sup>27</sup>

În cursul judecării instanța este datoare să administreze toate probele necesare stabilirii adevărului judiciar, chiar dacă aceasta presupune o prelungire a procesului și nu implică în mod direct punerea în libertate a inculpatului pe acest motiv.<sup>28</sup>

Interpretând dispozițiile art. 160<sup>b</sup> alin. 2 și 3, ar reieși că singurele soluții posibile ce pot fi pronunțate de instanță, după îndeplinirea obligației de verificare a legalității și temeiniciei arestării preventive, ar fi, în opinia legiuitorului, revocarea arestării sau menținerea arestării.

---

<sup>23</sup> M. Crețu, „Arestarea preventivă. Reglementări recente”, RDP nr. 3/2004, p. 29;

<sup>24</sup> I. C. Uța, Verificări privind arestarea inculpatului în cursul judecării – garanție împotriva menținerii arbitrare a măsurii preventive, Dreptul nr. 2/2006, p. 217.

<sup>25</sup> Î.C.C.J., Secțiunile Unite, Decizia VII/2006 de admitere a recursului în interesul legii, urmată de modificarea art. 140 alin. 1 lit. a prin Legea nr. 356/2006;

<sup>26</sup> Lit. a de la alin. 1 al art. 140 este reprodusă astfel cum a fost modificată prin art. I pct. 61 din Legea nr. 356/2006.

<sup>27</sup> Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 6562/07.12.2004, www.scj.ro.

<sup>28</sup> Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3959/15 iulie 2004, www.scj.ro.

Apreciez că, în considerarea dispozițiilor generale din materia măsurilor preventive, la înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii, precum și a naturii juridice a acestor remedii de intrare în legalitate, ce impun analiza și din oficiu a temeiurilor care le determină (art. 139 alin. 3<sup>1</sup> și 3<sup>2</sup> precum și art. 140 alin. 3), în urma verificării legalității și temeiniciei arestării preventive, instanța poate dispune, prin încheiere, și înlocuirea sau încetarea de drept a arestării preventive, fără a fi sesizată de procuror sau inculpat în acest sens.

Instituția verificării legalității și temeiniciei arestării preventive, în cursul judecății, nou intervenită în sistemul procesual român, reprezintă o transpunere pe plan național a garanțiilor procesuale care asigură evitarea arbitrarului în materia privării de libertate, așa cum au fost ele surprinse în jurisprudența Curții.<sup>29</sup>

Controlul periodic rezultă cu necesitate din faptul că circumstanțele cauzei se pot schimba și, în timp ce motivele de arestare pot continua să existe în stadiile inițiale ale detenției, acestea pot să nu mai fie convingătoare în stadiile ulterioare. Revine autorităților sarcina de a supune arestarea unui control judiciar, la intervale scurte și regulate. Supravegherea continuă ar trebui să fie la fel de riguroasă ca și examinarea inițială.

În mai multe cauze, Curtea a notat că, în cursul detenției, instanțele interne nu analizează niciodată problema caracterului rezonabil al duratei detenției, o astfel de analiză fiind extrem de importantă după ce reclamanții petrecuseră mai multă vreme în arest preventiv, și fusese depășită durata maximă de detenție preventivă prevăzută de legea internă.<sup>30</sup> Într-o altă cauză Curtea a folosit acest argument, chiar dacă durata detenției maxime prevăzută de legea internă nu fusese depășită.<sup>31</sup>

În concluzie, așa cum arată Marea Cameră, instanțele interne au obligația să analizeze repetat menținerea arestării preventive în cursul procesului, în vederea asigurării eliberării persoanei private de libertate atunci când circumstanțele nu mai justifică acest lucru.<sup>32</sup>

## Concluzii

Problema prelungirii privării de libertate provizorie, până la soluționarea definitivă a unei cauze penale, pune în discuție o controversă interesantă, a aplicării simultane a două principii: detenția provizorie a unui acuzat nu poate fi menținută dincolo de limitele ei rezonabile, conform art. 5 alin. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar pe de altă parte, durata totală a unui proces trebuie să se înscrie într-un termen rezonabil, potrivit art. 6 alin. 1 din aceeași Convenție.

Utilizarea remediilor procesuale prin intermediul cărora se continuă în timp privarea de libertate provizorie implică o atenție deosebită din partea organelor judiciare, deoarece, dacă la momentul punerii în discuție a acestei privări de libertate, luată cu titlu provizoriu, printr-o măsură preventivă, ar exista probe din care să rezulte în mod cert vinovăția inculpatului, s-ar impune pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare, și nu luarea unei măsuri preventive.

---

<sup>29</sup> Assenov și alții c. Bulgariei, 6847/02, 08 Noiembrie 2005; Estrikh c. Letoniei, 73819/01, 18 Ianuarie 2007.

<sup>30</sup> A se vedea spre exemplu Khudoyorov c. Rusiei, 6847/02, 8 Noiembrie 2005 (5 ani, 4 luni și 6 zile); Korchuganova c. Rusiei, 75039/01, 8 Iunie 2006 (5 ani, 1 lună și 26 de zile); Scheglyuk c. Rusiei, 7649/02, 14 Noiembrie 2006 (1 an și 10 luni).

<sup>31</sup> Mamedova c. Rusiei, 7064/05, 1 Iunie 2006 (detenție de aproximativ 1 an, legea internă permitea maxim 2 ani).

<sup>32</sup> Mckay c. Regatul Unit, 543/03, 30 Octombrie 2006 în D. Bogdan, *Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO*, București, 2008, p. 128-129.

Datorită naturii lor juridice particulare, ambele proceduri, de prelungire și de menținere a arestării preventive, au o configurație juridică de sine stătătoare, adiacentă activităților judiciare obișnuite, de desfășurare a urmăririi penale sau de judecare a cauzelor penale. Ele nu privesc fondul raportului juridic de conflict dedus spre soluționare organelor judiciare ci aspecte separate, independente ce țin de buna desfășurare a activității judiciare.

În consecință, atât activitatea de rezolvare a propunerii de prelungire a arestării preventive cât și activitatea în urma căreia se decide sau nu menținerea arestării preventive, ca activități judiciare adiacente activității principale, întrucât nu privesc elementele de fond ale raportului juridic de conflict, (existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și eventuala vinovăție a acesteia), se circumscriu în ceea ce privește competențele instanțelor judecătorești stabilite prin Legea nr. 304/2004, activității de soluționare și nu celei de judecată.

**Referințe bibliografice**

- BOGDAN D., Arestarea preventivă și detenția în jurisprudența CEDO, București, 2008;
- CORAȘ L., FĂT S., Arestarea preventivă. Încetarea de drept a măsurii arestării preventive a inculpatului, Revista Dreptul nr. 6/2005;
- CREȚU M., Arestarea preventivă. Reglementări recente, Revista de Drept Penal nr. 3/2004;
- MATEI D.G., Măsurile Preventive, Culegere de practică judiciară, Ed. Hamangiu, 2006;
- MERCONE M., Diritto Procesuale Penale, VI Edizione, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2003;
- NEAGU I., Drept procesual penal. Partea generală. Tratat, Ed. Global Lex, București, 2007;
- NEAGU I., Drept procesual penal. Partea specială. Tratat, Ed. Global Lex, București, 2008;
- UȚA I. C., Verificări privind arestarea inculpatului în cursul judecății – garanție împotriva menținerii arbitrare a măsurii preventive, Dreptul nr. 2/2006;
- Cauze pronunțate de CEDO: Wemhoff c. Germaniei, 27 Iunie 1968; B. c. Austriei, 28 Martie 1990; Solmaz c. Turciei, 27561/02, 16 Ianuarie 2007; Romanov c. Rusiei 63993/00, 20 Octombrie 2005; Iliev c. Bulgariei, 48870/99, 22 Noiembrie 2004; Naus c. Poloniei, 7224/04, 16 Septembrie 2008; Kaukowski c. Poloniei, 10268/03, 4 Octombrie 2005; Mckay c. Regatului Unit, 543/03, 03 Octombrie 2006; Vrencev c. Serbiei, 2361/05, 23 Septembrie 2008; Hass c. Poloniei, 2782/04, 07 Noiembrie 2008; Garringnec c. Franței, 21148/02, 10 Iulie 2008; Assenov și alții c. Bulgariei, 6847/02, 08 Noiembrie 2005; Estrikh c. Letoniei, 73819/01, 18 Ianuarie 2007; Khudoyorov c. Rusiei, 6847/02, 8 Noiembrie 2005; Korchuganova c. Rusiei, 75039/01, 8 Iunie 2006; Scheglyuk c. Rusiei, 7649/02, 14 Noiembrie 2006; Mamedova c. Rusiei, 7064/05, 1 Iunie 2006; Mckay c. Regatul Unit, 543/03, 30 Octombrie 2006.