

Egalitatea armelor în duelul judiciar penal

Cuprins

Rezumat.

Limba română

Limba engleză

Limba franceză

1. Principiul egalității armelor.
 - 1.1. Originea principiului.
 - 1.2. Evoluția principiului.

2. Egalitatea armelor: garanția procesului echitabil.
 - 2.1. Istoric.
 - 2.2. Reglementare și aplicare în dreptul intern.
 - 2.3. Subiecții procesuali cărora se adresează.
 - 2.4. Întinderea efectelor principiului. Aplicarea și în faza adiacentă a măsurilor preventive.

3. Reglementarea din noul Cod de procedură penală.
 - 3.1. Autoritatea lucrului interpretat.
 - 3.2. Aplicarea principiului *de lege ferenda*.

4. Alte aspecte în jurul acestui principiu-garanție.
 - 4.1. Relația cu principiul contradictorialității și dreptul la apărare.
 - 4.2. Poziția procurorului din sala de judecată aduce atingere principiului?

5. Concluzii. Importanța reglementării exprese a principiului.

Cuvinte cheie - principiul egalității armelor, proces echitabil, duel judiciar, autoritatea lucrului interpretat.

Keywords - principle of equality of arms, fair trial, judicial duel, res judicata.

Mots-clés - principe d'égalité des armes, procès équitable, le duel judiciaire, res judicata.

Rezumat.

Prezentarea principiului egalității armelor este istoria unei lupte pentru respectarea demnității umane și reprezintă tocmai forma care îmbracă principiul fundamental al egalității

omului în fața legii. Principiul egalității de arme creat pe cale pretoriană impune ca fiecărei părți să i se ofere o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în astfel de condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă în raport cu adversarul ei. Jurisprudența C.E.D.O. va prezenta o „autoritate de lucru interpretat” în fața instanțelor naționale în privința aplicării articolului privind echitatea procesului prevăzut *de lege ferenda* în sistemul intern.

Presentation of equality of arms is the history of a struggle for human dignity and represents just the form which covers the fundamental principle of humanequality before the law. The principle of equality of arms created by judicial interpretation requires that each part is given a reasonable opportunity to present their case in such conditions that do not place it in a net disadvantageous position compared to her opponent. Jurisprudence C.E.D.O. will present an authority interpreted in the national courts in applying article on the legal process of *lege ferenda* from the internal system.

La présentation du principe de l'égalité des armes est l'histoire d'une lutte pour le respect de la dignité humaine et cette robe est juste en tant que principe fondamental de l'égalité devant la loi humaine. La principe de l'égalité des armes crée par l'interprétation judiciaire exige que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter leur cas dans de telles conditions qui ne mettent pas dans une situation désavantageuse par rapport a compenser son adversaire. Jurisprudence C.E.D.O. présentera une chose interprétée par les tribunaux nationaux dans l'administration de l'article sur l'équité de la procedure prévue par *de lege ferenda* le système interne.

1. Principiul egalității armelor.

„Egalitatea armelor”, actualmente, este o garanție cu statut de principiu cu aplicare în procesul penal și care a fost creat pe cale jurisprudențială de Comisia și Curtea Europeană prin interpretarea articolului 6, paragraful 1, în rezolvarea cazurilor de încălcare a Convenției.

1.1. Originea principiului.

O cercetare impune o tratare completă plecând de la condițiile obiective care au generat adoptarea acestui principiu. În ceea ce privește denumirea principiului, folosind metoda istorică de studiere a fenomenului procesual, consider că aceasta provine de la precursorul actualului duel judiciar din procesul penal. Cu alte cuvinte, provine din sângerosul duel judiciar (*iudicium duelli*) al Europei catolice a secolului al XII-lea, când a fost atât de popular. În lunga sa viață, începând cu secolul al VI-lea și până târziu, la începutul secolului al XX-lea, când a fost interzisă expres prin lege, acea formă a duelului judiciar presupunea lupta reală dintre doi indivizi stabilită de autoritatea publică sau cel puțin permisă și care era însoțită de anumite norme și limite.¹ Armele folosite erau în funcție de perioada de timp și de țara unde duelul avea loc.

Atât într-un proces penal, cât și într-o cauză civilă, acest duel cunoștea o importanță fără măsură.

¹ Ioan Ferent, *Disertație istorico-juridică, Duelul judiciar între 500 și 1234*, 1909, Ed. Universității Al. I. Cuza, Iași, republicată 2010 p. 29.

Chiar și normele laice recunoșteau duelul judiciar, în sensul că îl prezentau drept „judecata lui Dumnezeu” și, pentru mult timp, chiar singura judecată.² Popoarele germanice au reglementat prin legi acest procedeu judiciar.³ Conform legilor acestor popoare, lupta era considerată ca mijloc prin care s-ar demonstra vina sau nevinovăția litiganților sau acuzatorilor.⁴

Duelul judiciar avea o putere mai mare și o greutate mai puternică chiar și decât mărturia sau jurământul în acele secole de existență și, în numeroase cazuri, reprezenta mijlocul unic spre descoperirea adevărului și soluționarea litigiului. Adversarii, în unele teritorii, puteau lupta și prin reprezentanți, dar ce respectau cu siguranță era faptul ca armele să fie strict egale, adică amândoi combatanții să aibă ori numai arme de foc, ori numai săbii sau doar brațele curate. În cazul armelor de foc, egalitatea exista chiar și în privința numărului de gloanțe. Toată procedura se desfășura deosebit de strict și în baza unui principiu bine stabilit: egalitatea în drepturi.

Așadar, istorisirea principiului egalității armelor este de fapt prezentarea unei lupte pentru respectarea demnității umane, respectare care diferă în funcție de nivelul de civilizație al epocii când se face uz de el. Aici avem în vedere două sensuri ale noțiunii de luptă. Primul sens privește exact confruntarea fizică la care am făcut referire mai sus și al doilea se referă la lupta pentru respectarea demnității umane de către autoritățile statale.⁵ Într-o epocă de modernizare accelerată a României, de sincronizare cu mentalitățile, moravurile și modelele Europei Occidentale, tinerii intelectuali reveneau de la studii din Paris, Berlin sau Viena, aducând cu ei drept „armă” nu doar „bețișorul de promenadă”, ci și pistolul sau spada de duel.⁶ Pe măsură ce această luptă a fost interzisă expres prin lege, duelul armat a căpătat puternice conotații extrajudiciare. Chiar și după ce a fost interzis, în mrejele duelului extrajudiciar au căzut intelectuali români de mare valoare care au mers pe ideea falsă a onorabilității și a demnității acestui tip de confruntare. Acum nu mai mult de 150 de ani s-au consumat duelurile dintre Nicolae Bălcescu și Christian Tell, Vasile Mălinescu și Dimitrie Bolintineanu, Mihail Balș și Ernest Vârnav, Nicolae Filipescu și G. Em. Lahovari.⁷

1.2. Evoluția principiului.

Pe măsură ce sângerosul duel judiciar este scos în afara legilor, epoca modernă cunoaște un nou conținut al duelului judiciar, duel caracterizat de drepturi legale și garanții cu valoare de principii procesuale care garantează respectarea celor dintâi.

Motivul este că, în urma dezvoltării științelor sociale, cercetarea normelor de drept procesual penal s-a concretizat în elaborarea unor concepte fundamentale, reguli de bază, principii care au avut la bază o logică juridică riguroasă și o rațiune avansată din punct de vedere intelectual. Mai mult decât atât, onoarea unei societăți civilizate, a unui stat de drept reclama organizarea unui proces care să permită fiecărui acuzat să se apere după principii democratice de funcționare a unei anchete, a unei instrucții și, în orice caz, a unei instanțe judiciare.⁸ Semantic vorbind, „duelul judiciar” a evoluat și a căpătat un nou conținut.

² *Idem*, p. 39.

³ Pentru mai multe informații, a se vedea Dongoroz V., Kahane S., Antoniu. G., Bulai. C., Iliescu N., *Explicații teoretice ale Codului de Procedură penală român. Partea generală*. VOL. V, ACADEMIA ROMÂNĂ, ED. ALL BECK, BUCUREȘTI, 2003.

⁴ Ioan Ferent, *op.cit.*, p. 31.

⁵ C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, Vol I, edit. ALL BECK, 2005 p. 19.

⁶ Andrei Oîșteanu, „Duelul la români” în *România literară* (nr. 21, 1 iunie 2005, și nr. 22, 8 iunie).

⁷ Andrei Oîșteanu, *op. cit.*

⁸ Gheorghiu Mateuț, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, vol. I, edit. C.H. Beck, 2007, p. 2.

Scopul acestor schimbări l-a reprezentat necesitatea tragerii la răspundere penală a adevăratului vinovat de săvârșirea unei infracțiuni în urma unei proceduri care să-l indice dincolo de orice dubiu, astfel încât nicio persoană vinovată să nu fie condamnată.

În dreptul constituțional modern, posibilitatea pentru cetățean de a face apel la tribunal, pentru a-și realiza drepturile și interesele sale legitime înseamnă instituirea de drepturi-garanții.

În urma celebrei Revoluții franceze de la sfârșitul secolului al XVIII-lea, s-a conturat principiul egalității persoanelor în fața legii, când s-au desființat, cel puțin formal, privilegiile de clasă. Declarația drepturilor omului și a cetățeanului din anul 1789 proclamă că oamenii se nasc și rămân liberi în fața legii. Astfel, în baza dreptului la apărare, practica jurisdicțională franceză a creat necesitatea unei proceduri juste și echitabile care să garanteze un echilibru în drepturile părților. Principiul a fost preluat de toate legislațiile democratice, devenind o cerință a statului de drept.⁹ Tradițional, egalitatea armelor reprezintă forma care îmbracă tocmai acest principiu al egalității în materia dreptului procesual.¹⁰

Acest echilibru a fost obținut și sub efectul atracției internaționale a procesului penal de drepturile fundamentale ale omului care presupun egalitatea în drepturi în procesul penal, ca și în orice alt proces.¹¹

Astfel, pe parcursul timpului, deși conceptul de duel s-a păstrat, totuși s-au schimbat armele (a se citi mijloacele procesuale).

Egalitatea de poziții între acuzare și apărare este o trăsătură caracteristică a modelului procedural acuzatorial. Astfel, procesul corespunde idealului configurării unui triunghi, care are la bază acuzarea și apărarea, în poziția opusă, pe un plan de egalitate de capacități și drepturi procesuale și având la vârf judecătorul.¹²

2. Egalitatea armelor: garanția procesului echitabil.

Comisia Europeană, devenită Curtea Europeană la 1 noiembrie 1998, prin hipertrofia dreptului de la art. 6 par. 1 din Convenție, a transformat dreptul la un proces echitabil într-un veritabil drept substanțial.¹³ În dicționarul de procedură penală, se consideră că în reglementarea procesuală, echitatea reprezintă o deplină egalitate a tuturor participanților la procesul penal.¹⁴ Însuși termenul „echitate” provine de la cuvântul latinesc „aequitas”.¹⁵

2.1. Istoric.

Însă nu Convenția a fost primul tratat internațional care a reglementat echitatea procesului penal. Primul pact internațional care consacră, în mod complet și expres dreptul la un proces echitabil, este Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite în data de 10 decembrie 1948. Dispozițiile articolului 10 din acest document conturează regula cunoscută sub noțiunea de proces echitabil. Așa cum am menționat, la nivel european, necesitatea procesului echitabil este menționată în dispozițiile articolului 6 din

⁹ Nicu Jidovu, *Drept procesual penal*, ediția 2, editura C.H. Beck, p. 49.

¹⁰ S. E. Tănăsescu, *Principiul egalității în dreptul românesc*, Editura All Beck, București, 1999, p. 247.

¹¹ Prof. univ. dr. Gheorghită Mateuț, *Codul de procedură penală, partea generală, într-o perspectivă europeană*, în RDP, nr. 1/2004.

¹² Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol. I, edit. C.H. Beck, 2007, p. 136.

¹³ *Idem*, p. 51.

¹⁴ G. Antoniu, N. Volonciu, N. Zaharia, *Dicționar de procedură penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988, p. 97.

¹⁵ G. Guțu, *Dicționar latin-român*, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Ed. Humanitas, București, 2003: „1. corespondență exactă a părților; egalitate, proporționalitate; 2. echitate, spirit de drept; 3. calm, moderație”.

Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, intrată în vigoare în data de 3 septembrie 1953, care prevăd la par. 1, într-un mod sensibil diferit, același drept.

Motivata acestui articol a fost necesitatea asigurării unui echilibru între cei care susțin învinuirea și cei chemați să răspundă din punct de vedere penal, a unor garanții procesuale care constituie cerințe ale unui proces echitabil.¹⁶

Deși art. 6 din C.E.D.O. nu face referire expresă la garanția sau principiul așa-zisei „egalități a armelor”, totuși Comisia consideră prin interpretare că el comandă stabilirea pe tot parcursul procesului a unui ansamblu de reguli de procedură destinate instaurării unui echilibru între părțile în proces.¹⁷

Această tendință spre idealul de echitate și justiție, precum și spre armonie și cooperare în societate este de esența oricăror norme juridice.¹⁸

Astfel că acest principiu, deși nu este reglementat *in terminis*, trebuie să fie respectat în aceleași condiții atât în statele membre care au optat pentru un sistem de drept de tip anglo-saxon, cât și în statele membre în care se aplică sistemul de drept de tip romano-germanic.

Dreptul la un proces echitabil este înscris în art. 8 al Convenției intramericane a drepturilor omului, precum și în art. 7 par. 1 lit a)-d) al Cartei africane a drepturilor omului și a popoarelor și oferă garanții asemănătoare celor cuprinse în Convenția europeană.¹⁹

Revenind la contextul european, această garanție a egalității armelor ridicată la nivel de principiu se aplică întregului proces penal, așa cum a arătat Comisa/Curtea prin multele hotărâri în care a fost invocată încălcarea art. 6.

Principiul egalității armelor a fost menționat pentru prima dată de către Comisia EDO (actuala Curte Europeană a Drepturilor Omului) în anul 1958 iar prima condamnare pentru nerespectarea acestui drept a fost pronunțată prin Hotărârea din 16 iulie 1971.²⁰

S-a decis că nu există o violare a art. 6 dacă în cadrul procedurii din fața Curții Supreme austriece, rolul procurorului general se rezumă la a pune mențiune „de acord” pe raportul magistratului raportor.

Cu douăzeci de ani mai târziu, în 1991, în urma evoluției considerabile a drepturilor apărării și, implicit, a principiului egalității armelor, Curtea a ajuns la o concluzie radical diferită.²¹ Asta și pentru că noțiunea însăși de „proces echitabil” a cunoscut o evoluție notabilă în jurisprudența sa, marcată în special de importanța atribuită aparențelor și de sensibilizarea crescândă a opiniei publice cu privire la garanțiile unei bune justiții.²²

Astfel, a statuat că „deși nu există nicio îndoială asupra obiectivității cu care parchetul de pe lângă Curtea de casație și justiție se achită de funcțiile sale, opinia sa nu ar putea trece drept neutră din punctul de vedere al părților în instanță. Recomandând admiterea sau respingerea recursului unui acuzat, magistratul Ministerului Public devine aliatul sau adversarul acestuia”.

2.2. Reglementare și aplicare în dreptul intern.

¹⁶ Dunea Isadora, *Dreptul la un proces echitabil* (lucrarea de disertație nepublicată).

¹⁷ Conf. univ. dr. Florin Bucur VASILESCU, www.ccr.ro/default.aspx?page=publications/buletin/1/vasilescu.

¹⁸ Mihail Constantin Eremia, „Justiția, dreptul și echitatea”, în *Analele Universității București, seria Drept*, 2001.

¹⁹ Corneliu Bîrsan, *op.cit.*, p. 396.

²⁰ Comisia E.D.O., Rap. 596/59, 789/60, 28 martie 1963, (Pataki și Dunshirn v. Austria).

²¹ C.E.D.O., *Borgers v. Belgia*, 12005/86 (30 octombrie 1991).

²² Vasile Pătulea, *Proces echitabil*, Institutul român pentru drepturile omului, titlul VII, p. 116, București, 2007

Din ansamblul reglementării modului de desfășurare a procesului penal rezultă că respectarea principiului egalității armelor între acuzare și apărare este intrinsec sistemului de drept român.²³ Codul de procedură penală român adoptat în 1968 a reprezentat încă de la început o acordare a mai multor garanții pentru realizarea drepturilor fundamentale ale omului. Imediat după evenimentele din 1989, dreptul procesul penal a cunoscut o puternică tendință de apropiere a procesului penal de drepturile fundamentale prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare C.E.D.O.) și Declarația Universală a Drepturilor Omului (denumită în continuare DEDO). România a ratificat C.E.D.O. în iunie 1994, îmbrățișând astfel Convenția ca izvor de drept intern cu o natură supralegislativă și care se aplică cu precădere față de legile interne în caz de neconcordanță.

Principiul „egalitatea armelor” reprezintă regula conform căreia fiecare parte a unui proces penal să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-și expune cauza în fața instanței în condiții care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu/de partea adversă.²⁴

Din jurisprudența Curții rezultă că acest principiu, deși nu se regăsește reglementat *in terminis* în C.E.D.O., este circumscris noțiunii de proces echitabil.²⁵

Acest principiu într-o formă restrânsă își poate regăsi expresia în cuprinsul art. 6 par. 3 lit. d) din Convenție („dreptul să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării”), fiind văzut ca o garanție specială pentru respectarea dreptului la un proces echitabil.²⁶ Legiuitorul român a transpus în dreptul intern o parte din această aplicare concretă a principiului egalității armelor prin modificarea Codului de procedură penală prin Legea 356/2006. Art 322 din Codul de procedură, așa cum a fost modificat, stabilește obligația instanței de a înștiința la începutul cercetării judecătorești pe inculpat, cu privire la dreptul de a adresa întrebări martorilor, experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești.²⁷

Articolul 11 din Constituția României, după revizuirea din 2003, prevede că tratatele ratificate de Parlament fac parte din dreptul intern și se aplică cu prioritate în caz de conflict cu celelalte dispoziții din dreptul intern. Din caracterul prioritar al Convenției asupra tuturor legilor interne (inclusiv asupra Constituției) rezultă necesitatea ca instanțele judecătorești din România să-și fundamenteze hotărârile nu numai pe baza dispozițiilor din legea internă, ci și pe baza prevederilor Convenției.²⁸ În acest mod, toate dispozițiile referitoare la dreptul unui proces echitabil conținute de convențiile internaționale de orice fel se regăsesc în dreptul intern și beneficiază de un regim special, în raport cu dispozițiile acestuia din urmă.

În 2003, legiuitorul constituant îmbrățișează în cuprinsul legii fundamentale a statului noțiunea de proces echitabil prin art. 21.

2.3. Subiecții procesuali cărora se adresează.

Printre părțile și persoanele în direcția cărora își produce efecte acest principiu se află procurorul, inculpatul (sau coinculpatul), partea civilă și chiar experții.

²³ M. Udrioiu, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, p. 658

²⁴ A se vedea nota 190 din D. Bogdan, M. Selegan, *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența C.E.D.O.*

²⁵ Corneliu Bîrsan, op.cit, p. 506.

²⁶ *Idem*, p. 397.

²⁷ Ștefănescu B., *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată*, Ed. Hamangiu, p.776.

²⁸ Gheorghiu Mateuț, *Tratat de procedură penală*, partea generală, vol. 1, edit. C.H. Beck, 2007, p. 51.

Trebuie menționat că acest principiu nu se aplică în raportul dintre părți și tribunal. La această concluzie a ajuns Curtea prin soluționarea unei cauze în care se invocă încălcarea art. 6 prin necomunicarea nici reclamantului, și nici pârâtului a observațiilor unui tribunal cantonal cu privire la calea de atac promovată de una dintre părți în fața unei jurisdicții independente. Observăm ca o condiție *sine qua non* cerința ca instanța să fie independentă. În schimb, principiul are ca destinatari nu doar părțile procesului care se află pe poziții adverse, ci și Ministerul Public. În cauza *Stankiewicz c. Poloniei*, Curtea s-a pronunțat la 6 aprilie 2006 în sensul că, deși Ministerul Public, prin reprezentanții săi, acționează pentru protejarea ordinii publice, aceasta nu justifică *ab initio* crearea pentru procuror a unei situații privilegiate.

Dat fiind că procesul penal este înainte de toate un proces între stat și acuzat, cele două valori care trebuie conciliate sunt, pe de o parte, interesul general sau ordinea publică și, pe de altă parte, libertățile individului.²⁹ Astfel că echilibrul trebuie să existe între prerogativele, competențele reprezentantului statului (procurorul) care exercită acțiunea penală și posibilitatea exercitării dreptului la apărare. Este de necontestat faptul că acest principiu vine în apărarea persoanelor acuzate, întrucât acestea au fost victima numeroaselor abuzuri din partea acuzatorului de-a lungul timpului. Cu alte cuvinte, părțile trebuie să aibă șanse egale de a-și susține cauza și niciuna dintre părți nu ar trebui să se bucure de vreun avantaj substanțial față de partea adversă.³⁰ Comisia Europeană a Drepturilor Omului, în raportul său din 1958 (cazul *Szwabowicz c. Suedia*), a precizat că orice parte la o acțiune trebuie să aibă o posibilitate rezonabilă de a-și exprima cazul său în instanța de judecată în condiții care nu creează un semnificativ dezavantaj, comparativ cu cealaltă parte. Tot în acea perioadă de timp, în altă cauză, Comisia a tratat procurorul ca pe o „parte adversă” care avea interese contrare cu cele ale acuzaților, având în vedere că, în cursul judecării apelului, procurorul a urmărit agravarea situației acestora, solicitând pronunțarea unei sancțiuni mai severe.³¹ Aici s-a constatat o violare a exigențelor egalității armelor procedurale în situația în care legea austriacă nu permitea participarea și expunerea orală a argumentelor în fața instanței de apel decât a reprezentantului parchetului, nu și a inculpatului sau a avocatului. Trebuie subliniat că nici acuzații, nici apărătorii acestora nu au avut dreptul de a participa la judecarea căii de atac.

Acest principiu presupune egalitatea acuzatului și cu partea civilă. În acest sens, Curtea Europeană, în cauza *Forum Maritime c. României* soluționată la 4 octombrie 2007, a reținut că părților civile (inclusiv avocatului acestora) nu le era garantat în faza urmăririi penale dreptul de a asista la audierea martorilor sau a învinuțiilor/inculpățiilor efectuate de procuror, și nici dreptul de acces la dosarul de urmărire penală, neputând astfel să ia la cunoștință de probele administrate.³²

2.4. Întinderea efectelor principiului. Aplicarea și în faza adiacentă a măsurilor preventive.

Așa cum am arătat, principiul egalității armelor presupune egalitate de poziții pentru părți în cadrul formei evolute a duelului judiciar din procesul penal. Această confruntare de mijloace procesuale are loc în faza urmăririi penale și în faza judecării.

E necesar să avem în vedere și măsurile procesuale preventive (arestarea preventivă) ca activitate adiacentă față de activitatea principală de rezolvare a cauzei penale. Pentru respectarea principiului, accesul la dosar pentru apărare trebuie să fie efectiv pentru a putea să combată în mod

²⁹ *Idem*, p. 8.

³⁰ C.E.D.O. 29 MAI 1986, cauza *Feldbrugge c. Țările de Jos*.

³¹ Com.E.D.O., Rap. 524/59, 617/59, 23 noiembrie 1962, (*Ofner și Hopfinger v. Austria*).

³² M. Udroi, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H.Beck, p. 657.

util fundamentele argumentelor pe care Parchetul se bazează atunci când solicită necesitatea luării măsurii arestării preventive din timpul urmăririi penale.³³ În faza urmăririi penale, necesitatea respectării principiului egalității armelor face ca luarea măsurii arestării preventive să fie hotărâtă de un alt organ judiciar decât cel care exercită funcția procesual penală și care poate doar să propună această privare de libertate.³⁴

În privința momentului procesual privind verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive din sistemul procesual român (art. 300 Cod. proc. pen.), în cursul judecății, în doctrină există părerea solid prezentată conform căreia acesta reprezintă o transpunere pe plan național a garanțiilor procesuale care implică și principiul egalității armelor.³⁵

În literatura de specialitate s-a subliniat că principiul egalității armelor nu are menirea de a garanta o egalitate matematică între părți, acest principiu nu impune ca pentru fiecare martor propus de procuror și admis de către instanță să se admită unul și avocatului apărării. Cu alte cuvinte, egalitatea garantată nu trebuie să fie perfectă, ci este suficient ca principiul să prezinte posibilitatea pentru destinatarii acestei garanții a apelării la aceleași mijloace procesuale. Egalitatea de mijloace procesuale nu trebuie și nu poate fi evaluată secvențial, pentru fiecare etapă sau treaptă a procedurii specifice acelei relații litigioase, ci în ansamblul procedurii, care, tocmai prin evoluția ei în etape sau trepte, poate oferi remedii ori soluții complementare sau complinitorii în raport cu etapele sau treptele anterioare.³⁶ De aceea, judecătorul național are o marjă largă de apreciere în ceea ce privește oportunitatea citării unui martor al apărării, cu condiția ca martorii acuzării să fie convocați cu respectarea aceluiași condiții.

3. Reglementarea din noul Cod de procedură penală.

Deși, până acum, legiuitorul român nu a creat în sânul Codului de procedură penală un articol preliminar care să cuprindă toate principiile europene, așa cum a procedat legea franceză din 15 iunie 2000, totuși modificările și completările aduse Codului de procedură penală au vizat sincronizarea unor dispoziții existente cu exigențele internaționale în privința echității procesului.

3.1. Autoritatea lucrului interpretat.

Articolul privind „procesul echitabil” din noul cod va fi interpretat în dreptul nostru intern prin hotărârile emise de C.E.D.O.. Cu alte cuvinte, jurisprudența C.E.D.O., va prezenta o „autoritate de lucru interpretat” în fața instanțelor naționale în privința aplicării articolului privind echitatea procesului din viitorul cod de procedură penală.³⁷ Asta pentru că România, ca stat parte la Convenție, trebuie să aibă în vedere prevederile constituționale și autoritatea proprie a jurisprudenței Curții care constituie standardul în interpretarea și aplicarea Convenției.

Pentru că legiuitorul român a preferat să se inspire în mod semnificativ din legislația penală franceză, merită menționat că tocmai din anul 2000 a fost inserat în codul de procedură penală francez un articol în care e regăsită garanția procesului echitabil.

³³ A. Zărafiu, *Arestarea preventivă*, Ed. C.H.Beck, 2010, p.237.

³⁴ *Idem*, p. 288.

³⁵ *Idem*, p.350.

³⁶ Prezentarea făcută de prof. univ. dr.Ion Deleanu la revista *Pandectele Române*, nr. 6/2011.

³⁷ Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală*, partea generală, vol. 1, Ed. C.H. Beck, 2007, fila X.

Apariția principiului echitabil al procesului în legislația noastră este normală și pentru că una din funcțiile procedurii penale o reprezintă reglementarea garanțiilor procesual penale privind realizarea drepturilor ce revin participanților la procesul penal.

3.2. Aplicarea principiului *de lege ferenda*.

Toate acestea prefigurează direcția *de lege ferenda* pe care legiuitorul o are în vedere și astfel că „egalitatea armelor” este prevăzută în mod indirect de art. 7 din proiectul noului cod de procedură penală, indirect pentru că articolul respectiv transpune cel puțin în parte conținutul art. 6 pct. 1 din C.E.D.O.³⁸ Echitatea va ajunge să caracterizeze normele procesual penale și, implicit, procesul penal, prin asigurarea unui echilibru între interesul societății și al celorlalte persoane, în primul rând acuzatul. Codul de procedură penală adoptat în anul 2010 a fost redactat având ca sursă legislația penală străină și acte normative adoptate pe plan european sau internațional, despre care am menționat mai sus. Observăm că formarea în prezent a principiilor fundamentale ale procesului penal este sub influența unui deziderat de importanță majoră, și anume realitatea integrării europene pe plan juridic, inclusiv pe plan procesual penal.³⁹ Motivația este completată de perfecționarea continuă a statului de drept în România. Putem vedea cum procedura penală română se modernizează, cu pași mai mari sau mai mici, în numele unor principii europene de justiție și cum procesele penale desfășurate în fața jurisdicțiilor române devin comparabile cu procesele penale din alte state, ale căror sisteme de justiție au avut o evoluție mai inspirată și mai orientată spre scop.⁴⁰

Raportat la procesul penal clasic, observăm o notabilă evoluție a procedurii penale sub influența jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Ea face ca procedura care reglementează procesul penal să fie mai dinamică decât însuși dreptul penal. Evocarea influenței C.E.D.O. asupra legislației și jurisprudenței din România a devenit, astfel, o obișnuință.

4. Alte aspecte în jurul acestui principiu-garanție.

În sistemul nostru de drept, principiul există în anumite momente-cheie ale procesului, cum ar fi în legătură cu obligația pentru procuror de informare a acuzatului, adică posibilitatea părților din cadrul unui proces penal de a cunoaște și de a putea face observații cu privire la toate probele aduse sau la observațiile cuprinse în dosar, inclusiv cu privire la susținerile terților sau cele depuse de o altă persoană cu o calitate procesuală. Sub influența art. 6 din Convenție, s-a instituit în sarcina organului judiciar a obligației aducerii la cunoștință învinutului a motivelor luării măsurilor preventive și a învinuirii.

Conform art. 92 din noul Cod de procedură, avocatul are dreptul de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal, astfel existența instituției, care până nu demult era cu titlu de excepție, devine regulă, și anume posibilitatea acuzatului de a studia dosarul de urmărire penală în tot timpul fazei urmăririi penale.

În ceea ce privește proba cu expertiza, Curtea impune statelor ca acuzatul să aibă posibilitatea să solicite instanței dezbateri contradictorie a raportului de expertiză, inclusiv prin a

³⁸ Art. 7: „Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală”.

³⁹ Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2011, p. 59.

⁴⁰ Gheorghită Mateuț, *Traiat de procedură penală*, partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2007, fila IX.

obține audierea unei persoane care să combată raportul.⁴¹ Mai mult de atât, părțile au dreptul să ceară numirea unui expert recomandat de fiecare dintre ele care să participe la efectuarea expertizei.

4.1. Relația cu principiul contradictorialității și dreptul la apărare.

Acest principiu presupune în aplicare o legătură strânsă cu principiile contradictorialității și ale dreptului la apărare, întrucât toate sunt înglobate în noțiunea mai largă a procesului echitabil.⁴²

În cauza *Makhfi c. Franței*, Curtea Europeană a constatat încălcarea principiului egalității armelor și a dreptului la apărare al reclamantului prin susținerea pledoariei de către avocatul apărării la orele 5 dimineața în urma a 15 ore de ședință, în condițiile în care acuzarea și partea civilă își susținuseră concluziile mult mai devreme.⁴³

Cu alte cuvinte, art. 6 al Convenției trebuie înțeles în sensul existenței concrete a posibilității de a asigura respectarea principiilor fundamentale ale oricărui proces, și anume principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare, ambele garantând egalitatea deplină a părților în proces. Aceasta pentru că, pe de o parte, procedura poate să rămână justă și echilibrată doar dacă recunoaște principiul respectării dreptului la apărare și, pe de altă parte, învinuitul/înculpatul poate să combată probele în acuzare doar aducându-i-se la cunoștință aceste probe sau chiar fiind administrate în prezența sa. Legătura există și cu principiul legalității, pentru că încălcarea unuia dintre principiile de mai sus duce, pe cale de consecință, la nerespectarea principiului legalității.

În privința contradictorialității, cu titlu de exemplu, se consideră că exercitarea dreptului de a interoga martorii acuzării poate ajuta organul jurisdicțional în verificarea credibilității martorului, contribuind la procesul de aflare a adevărului. Într-un sistem procesual de tip inchiuzitorial, această justificare nu poate fi susținută cu aceeași forță ca într-un sistem procesual de tip acuzatorial. Totuși, nu poate fi contestat faptul că, indiferent de sistemul procesual care este aplicabil într-un anumit stat, dreptul inculpatului de a interoga martorii acuzării este considerat un element fundamental al principiului egalității armelor. Concluzia este că respectarea dreptului la un proces echitabil și a principiului egalității armelor impun ca martorii acuzării să fie audiați și interogați în fața instanței de judecată, în cadrul unei ședințe publice. Totuși există și diferențe în privința ariei de acoperire a celor două garanții-principii. De exemplu, dezechilibrul în comunicarea informațiilor utile și pertinente cauzei este sancționată pe baza principiului egalității armelor, pe când necomunicarea unor asemenea informații ambelor părți este privită ca o încălcare a principiului contradictorialității, chiar dacă, în unele cauze soluționate de Curte, această distincție nu reiese întotdeauna clar.⁴⁴

Legătura egalității armelor cu principiul dreptului la apărare se manifestă pregnant în privința asistenței juridice obligatorii, când învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător. În acest caz, conform art. 171, alin. 4) din Cod. proc. pen., se iau măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care va fi numit de către baroul de avocați competent. Astfel, baroul, prin avocatul desemnat, este obligat să asigure o asistență judiciară efectivă, și nu una formală. Într-o situație ca cea din urmă, Curtea de la Strasbourg a statuat că tribunalul poate fi îndreptățit să ia măsuri pentru asigurarea unei bune apărări în cazul în care petentul se plânge de o asistență juridică inadecvată.⁴⁵

⁴¹ C.E.D.O., *Bönisch v. Austria*, 8658/79, (6 mai 1985), *Mantovanelli c. Franței*, (18 martie 1997).

⁴² Gheorghijă Mateuș, *op.cit.*, Tratat, p. 238.

⁴³ M. Udriou, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, p. 658.

⁴⁴ Corneliu Bîrsan, *op.cit.*, p. 513.

⁴⁵ C.E.D.O. *Artico c. Italiei*, seria A, nr. 37, 13 mai 1980.

C.E.D.O., *kamasinki c. Austriei*, 19 decembrie 1989.

4.2. Poziția procurorului din sala de judecată aduce atingere principiului?

În ceea ce privește tendința consolidării acestui principiu, una din piedici o reprezintă poziționarea procurorului în sala unde se judecă cauza sau propunerea de arestare preventivă. În majoritatea sălilor de judecată din imobilele instanțelor din România, procurorul își are locul la același nivel alături de completul de judecată (sau judecătorul), undeva în dreapta acestuia și chiar stau la aceeași catedră în unele clădiri foarte slab dotate. Situația există în condițiile în care însăși denumirea de „parchet,” provine de la faptul că procurorii ocupau loc pe parchet alături de reprezentanții părților iar nu pe estradă.⁴⁶ Mai mult de atât, judecătorii obișnuiesc să intre și să iasă din sală alături de reprezentanții Ministerului Public pe aceeași ușă (alta decât cea pe care intră justițiabili). Aceasta, raportat și la latura psihologică pe care duelul judiciar o are⁴⁷, aduce atingere garanțiilor unui proces echitabil care i se cuvin de drept acuzatului în cadrul procesului penal prin faptul că în conștiința acestuia din urmă, diferența dintre procurorul acuzator și completul de judecată începe să dispară, inculpatul/învinutului observând în persoana judecătorului un al doilea acuzator. Încrederea în judecătorul echitabil care va aplica normele abundente, schimbătoare și nesigure, este singura care poate calma neliniștea în fața lumii necunoscute a normelor juridice.⁴⁸

5. Concluzii. Importanța reglementării exprese a principiului.

Deși trăim într-o eră a unei tot mai pronunțate legiferări a aspectelor din viața publică și privată, observăm că principiul egalității armelor încă nu cunoaște o dispoziție legală în principalul izvor al materiei în lumina căreia curge procesul penal, și anume Codul de procedură penală român. Ce este cert este că tendințele actuale privesc modificarea actualului cod, tendință susținută de realitățile politice, economice și sociale ale unei societăți în tranziție și de perfecționarea continuă a statului de drept, de necesitatea asigurării tuturor garanțiilor procesuale.

Consider că alături de alți autori⁴⁹ legiuitorul poate să aibă în vedere, într-o reglementare viitoare, conținutul de sine stătător al principiului egalității armelor, așa cum am arătat, un principiu căruia jurisprudența C.E.D.O. îi acordă o deosebită importanță.

În acest fel, procedura penală română va dobândi veritabile trăsături noi și va asigura concilierea între interesul general și interesele individuale sau particulare.

Bibliografie

- 1 Antoniu G., Volonciu N., Zaharia N., *Dicționar de procedură penală*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988
- 2 Antoniu G., *Codul de procedură penală, texte, jurisprudență, hotărâri C.E.D.O.*, ediția 1, Ed. Hamangiu, București, 2006
- 3 Bîrsan C., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura All Beck, vol I, 2005
- 4 Bogdan D., Selegan M., *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența C.E.D.O.*
- 5 Burgelin J. Fr., *Le parquet, institution française, Un faux probleme accusatoire contre inquisitoire*, 2004
- 6 Crișu Anastasiu, *Drept procesual penal*, Ediția a 3-a, Editura Hamangiu, 2011
- 7 Dabu Valerică, *Despre dreptul și arta apărării*, Regia Autonomă Monitorul oficial, 1994

⁴⁶ J. Fr. Burgelin, *Le parquet, institution française. Un faux probleme accusatoire contre inquisitoire*, 2004.

⁴⁷ A. Zărafiu, *Arestarea preventivă. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, p. 292.

⁴⁸ Mihail-Constantin Eremia, *op.cit.*, p. 9.

⁴⁹ V. I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. „Pro”, București, 1997, p. 65 și Mateuț, *op. cit.*, Tratat, p. 237.

- 8 Dongoroz V., *Explicații teoretice ale Codului de Procedură penală român. Partea generală*, vol. V, Editura All Beck, 2003,
- 9 Eremia Mihail, *Justiția, dreptul și echitatea*, în *Analele Universității București - seria Drept*, anul 2001, p.3-12
- 10 Ferentz Ioan, *Disertație istorico-juridică, Duelul judiciar între 500 și 1234*, 1909, editura Universității Al. I. Cuza, Iași, 2010
- 11 Griga I., *Drept procesual penal, partea generală, teorie jurisprudență și aplicații practice*, Editura Oscar Print, București, 2004
- 12 Jidovu Nicu, *Drept procesual penal*, Ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, 2007
- 13 Mateuț Gheorghită, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, vol. I, edit. C.H. Beck, 2007
- 14 Neagu V. I., *Tratat de procedură penală*, Editura „Pro”, București, 1997
- 15 Neagu I., *Tratat de procedură penală*, editura Universul Juridic, București, ed. a II a, 2010
- 16 Oișteanu Andrei, “*Duelul la români*” în revista *România literară* (nr. 21, 1 iunie 2005, și nr. 22, 8 iunie)
- 17 Patulea Vasile, *Proces echitabil*, Institutul român pentru drepturile omului, București, 2007
- 18 Pop Tr., *Drept procesual pena, partea generală*, vol. I, editura Tipografia Națională
- 19 *Revista de Drept Penal* nr. 1/2004, p. 58-117
- 20 *Revista de Drept Penal* nr. 3/2006, p. 9-35
- 21 *Revista Pandectele Române* nr. 6/2011
- 22 Ștefănescu B., *Garanțiile juridice ale respectării legii procesuale penale în activitatea de judecată*, Editura Hamangiu, 2010.
- 23 Tănăsescu S. E., *Principiul egalității în dreptul românesc*, Editura All Beck, București, 1999
- 24 Theodoru Gh., Moldovan L., *Tratat de procedură penală*, 1979, Editura Didactică și Pedagogică, București
- 25 Theodoru Gh., *Tratat de procedură penală*, ed. a 2 a, Ed. Hamangiu, București, 2008
- 26 Udrioiu N., Predescu N., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual român*, C.H. Beck, 2007, p. 656-711
- 27 Volonciu N., *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol. I, Ed. Paideea, București, 1993
- 28 Zarafiu Andrei, *Arestarea preventivă. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență.*, Ed. C.H. Beck, 2010
- 29 Zarafiu Andrei, *Legea nr. 202/2010. Procedură penală. Comentarii și soluții*, Ed. C.H. Beck