

EVOLUȚIA JURISPRUDENȚEI PRIVIND PROCEDURA APLICĂRII ARESTUL PREVENTIV ȘI PRELUNGIRII ACESTEI MĂSURI

CZU: 347.995:343.125:347.964.1

Tudor OSOIANU¹,
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice
Dinu OSTAVCIUC²,
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

ABSTRACT. *The article in reference comes to analyze the evolution of the jurisprudence on the application of preventive detention and its extension. The purpose of this research is to analyze domestic judicial practice in relation to international jurisprudence, as well as to expose the weak points of the judicial authorities in the application and extension of this preventive measure. At the same time, the scientific investigation brings considerable contributions to the activity of judicial bodies with a view to the correct and uniform application of the provisions of the national norms and of the ECHR, so that the actions of these bodies should correspond to the European Act of Justice for the respect of human rights and freedoms in the criminal process.*

Keywords: *jurisprudence, preventive measure, arrest, extension, grounds, motivation, conclusion, prosecutor, investigating judge, ECHR standard.*

REZUMAT. *Articolul în referință vine să analizeze evoluția jurisprudenței de aplicare a arestului preventiv și prelungirea acestuia. Scopul acestei cercetări este de a analiza practica judiciară internă în raport cu jurisprudența internațională, precum și a expune punctele slabe ale autorităților judiciare la aplicarea și prelungirea acestei măsuri preventive. Totodată, investigarea științifică aduce aporturi considerabile activității organelor judiciare în vederea aplicării corecte și uniforme ale dispozițiilor normelor naționale și ale CEDO, astfel încât acțiunile acestor organe să corespundă actului european de justiție pentru respectarea drepturilor și libertăților omului în cadrul procesului penal.*

Cuvinte cheie: *jurisprudență, măsură preventivă, arest, prelungire, temeiuri, motivare, încheiere, procuror, judecător de instrucție, standard CEDO.*

1. Introducere. Aplicarea și prelungirea arestului preventiv a fost și rămâne o problemă discutabilă, atât la nivel intern, cât și internațional. Această măsură ține de inviolabilitatea persoanei și este garantată de art. 5 CEDO, precum și de normele constituționale și procesual-penale naționale. Normele interne garantează în mare parte dreptul persoanei la libertate. Cu toate acestea, aplicarea lor practică denotă carențe esențiale, pe care ne propunem să le discutăm în cercetarea respectivă.

Metode și materiale aplicate. La elaborarea acestei publicații a fost folosit materialul teoretic, normativ și empiric. De asemenea, cercetarea respectivului subiect a fost posibilă prin aplicarea mai multor metode de investigare științifică specifice teoriei și doctrinei procesual-penale: metoda logică, metoda analizei comparative, analiza sistemică etc.

Scopul cercetării. Cercetarea și analiza cadrului normativ intern, jurisprudenței și doctrinei privind inviolabilitatea persoanei în procesul penal și efectul nerespectării condițiilor stabilite de actele interne și cele internaționale, în vederea respectării drepturilor participanților în procesul penal, precum și evoluția jurisprudenței în acest sens.

2. Rezultate obținute și discuții. „Privarea de libertate este un act la fel de grav, indiferent când se produce, în faza de urmărire penală sau în cursul judecării cauzei și deci nu trebuie să existe nici un element de diferențiere de tratament în funcție de faza în care se găsește procesul penal.” (Neagu, 1997, p. 332).

¹ Tudor OSOIANU, dr., prof. univ., Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

² Dinu OSTAVCIUC, dr., conf. univ., Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, rector

„Constatând insuficiența altor măsuri preventive neprivative de libertate pentru înlăturarea riscurilor prevăzute la art. 176 alin. (1) CPP și necesitatea aplicării față de învinuit a măsurii arestării preventive, arestării la domiciliu ori de a prelungi durata ținerii sub arest, procurorul înaintează în instanța judecătorească un demers, respectând competența teritorială.” (HP CSJ nr. 1 din 15.04.2013, pct.1.4). Aplicarea arestului de către o instanță necompetentă încalcă prevederile art. 5§4 CEDO (a se vedea, spre exemplu, cauza Hermeziu c. României, Hot. CtEDO din 17.04.2012).

În demersul procurorului se indică fapta care face obiectul învinuirii, prevederile legale în care aceasta se încadrează și pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, circumstanțele, însoțite de probe pertinente, din care rezultă *bănuiala rezonabilă* că învinuitul a săvârșit fapta, circumstanțele care justifică insuficiența altor măsuri preventive, motivele, temeiurile și necesitatea de aplicare a arestării preventive sau a arestării la domiciliu potrivit condițiilor și criteriilor stabilite în art. art. 176, 185 și 186 CPP, argumentele, circumstanțele de fapt și lista probelor în susținerea demersului.

La demers se anexează toate materialele și probele care confirmă insuficiența altor măsuri preventive, temeiurile de aplicare a arestării preventive și a arestării la domiciliu.

CtEDO „consideră că dispunerea detenției unei persoane doar în baza demersului procurorului și în absența altor materiale în sprijinul acestuia este contrară exigențelor articolului 5 § 3 al Convenției.” (Hot. CtEDO Feraru c. Moldovei din 24.05.2012, (§. 65)).

Conform art. 68 alin. (2) pct. 3) CPP, apărătorul are dreptul să ia cunoștință de materialele și probele prezentate de procuror împreună cu demersul sau recursul său cu privire la aplicarea, prelungirea, revocarea, înlocuirea măsurii procesuale de constrângere, înainte de a fi transmise judecătorului de instrucție sau instanței de judecată. Neacordarea acestui acces reprezintă o violare a art. 5 par. 4 CEDO (Hot. CtEDO Țurcan și Țurcan c. Moldovei, 23.10.2007, (§. 55-64); Hot. CtEDO Mușuc c. Moldovei, 06.10.2007, (§. 49-56)).

„În jurisprudența sa, Curtea Europeană a reiterat că o instanță judecătorească, la examinarea legalității arestării preventive, trebuie să asigure toate garanțiile unei proceduri judiciare. Procedurile trebuie să fie contradictorie și să asigure întotdeauna „egalitatea armelor” între părți.” (HCC nr. 40 din 21.12.2017, pct. 59).

„Astfel, Curtea Europeană a relevat că, având în vedere impactul dramatic al privării de libertate asupra drepturilor fundamentale ale persoanei în cauză, în circumstanțele unei investigații în derulare, procedurile desfășurate în temeiul articolului 5 § 4 al Convenției trebuie, în principiu, să întrunească în cea mai mare măsură posibilă cerințele de bază ale unui proces echitabil (cauza Shishkov v. Bulgaria, hotărârea din 9 ianuarie 2003, §77).” (HCC nr. 40 din 21.12.2017, pct. 60).

Înainte de a fi depuse la judecătorul de instrucție, demersul cu privire la aplicarea sau prelungirea măsurii arestării preventive sau a arestării la domiciliu, împreună cu toate materialele și probele anexate la acesta, care confirmă sau infirmă temeiurile de aplicare sau prelungire a măsurii, se prezintă în prealabil învinuitului ori avocatului său.

În privința accesului la materialele dosarului, CtEDO notează în cauza Muradu c. Moldovei (19.01.2021, §85), că Guvernul nu a contestat afirmația reclamantului, potrivit căreia, înainte de adoptarea încheierii din 9 aprilie 2009, el nu văzuse materialele referitoare la demersul procurorului cu privire la arestul său. Astfel, el a fost lipsit de posibilitatea de a-și pregăti apărarea și de a prezenta judecătorului de instrucție argumente împotriva detenției sale. Faptul că avocatul său a reușit ulterior să obțină copii de pe acele materiale nu schimbă faptul că, la data adoptării deciziei cu privire la arestul său, el nu a avut acces la materialele relevante.

CC „a menționat că probele sau informațiile care justifică aplicarea arestului sunt cuprinse în actele procedurale care însoțesc demersul procurorului, și ele trebuie depuse la dosar, cu acces pentru parte, chiar și cu riscul dezvăluirii unor aspecte pe care procurorul le dorea încă secrete.” (DCC nr. 1 din 19.01.2017, pct. 21).

Faptul că învinuitul și avocatul au primit copia demersului și materialele anexate se confirmă prin semnăturile lor, indicând data și ora, pe demersul adresat judecătorului de instrucție. În cazul în care învinuitul refuză sau dacă avocatul se află în imposibilitate să ia cunoștință de demers, de materialele și probele anexate la acesta, procurorul consemnează acest fapt și transmite neîntârziat demersul, materialele și probele anexate la acesta judecătorului de instrucție, care, la solicitarea învinuitului ori a avocatului său, le va oferi acestora suficient timp pentru a lua cunoștință de conținutul lor înainte de începerea ședinței.

Textul art. 308 alin. (2) CPP, prevede în mod alternativ înmânarea demersului de aplicare ori de prelungire a arestului preventiv învinuitului sau avocatului său. Interpretarea *stricto sensu* a acestor dispoziții constată în practică, permite procurorului să poarte discuții neformale cu învinuitul în lipsa avocatului, însoțite uneori de îndemnuri și presiuni de a fi cooperant cu organele de urmărire penală. Prevederile în discuție nu coroborează cu dispozițiile art. 68 alin. (1) pct. 2) CPP, care impun în conformitate cu cele din art. 66 alin. (2) pct. 12 CPP și 69 alin. (1) pct. 7) CPP, asistarea învinuitului de către avocat în caz de antrenare a primului în realizarea acțiunilor procesual penale. Există situații în care învinuitul, deținut în stare de arest este în imposibilitate a transmite apărătorului său demersul înmânat de procuror, dacă din motive obiective sau subiective nu sunt posibile întreveneri până la ședința de examinare a demersului în ordinea prevăzută de art. 308 CPP. Este important în opinia CC ca demersul și materialele anexate să fie puse la dispoziție din timp pentru a permite exercitarea efectivă a dreptului de a contesta legalitatea arestării solicitate (HCC nr. 40 din 21.12.2017, pct. 63). Învinuitul care a primit din timp demersul evident se poate pregăti independent pentru a opta în defavoarea detenției sale. O apărare eficientă, evident este posibilă numai prin intervenția apărătorului, care acordă asistență juridică calificată în condițiile legii.

CC a ținut cont de acest deziderat, reținând că, „(...) în conformitate cu prevederile art. 308 alin. (2) din Codul de procedură penală, procurorul este obligat să prezinte avocatului (s.a.) demersul cu privire la prelungirea măsurii arestării, împreună cu toate materialele și probele anexate la acesta, care confirmă sau infirmă temeiurile de prelungire a măsurii, înainte de a fi depus în instanța de judecată.” (s.a.) (HCC nr. 40 din 21.12.2017, pct.71).

Raționamentele expuse ne justifică de a propune *de lege ferenda*: a înlocui textul – *învinuitului ori avocatului său*, cu textul *învinuitului asistat de avocat sau avocatului acestuia* din textul art. 308 alin (2) teza I CPP; completarea art. 308 alin. (3) CPP RM, cu prevederi referitor la soluția de respingere a demersului privind arestarea preventivă și prelungirea acestei măsuri urmează și în cazul când procurorul nu va face dovada înmânării apărătorului și învinuitului o copie a demersului cu anexe sau a refuzului de a le primi în condițiile art. 308 alin. (2) CPP.¹

Demersul de arestare se depune la judecătorul de instrucție cu cel puțin 24 de ore până la expirarea termenului de reținere, iar în cazul minorului – cu cel puțin de 5 ore până la expirarea termenului de reținere. Demersul de prelungire a arestării se depune cu cel puțin 5 zile² până la expirarea termenului de arestare.³ Depunerea demersului în instanța de judecată se certifică prin menționarea pe prima pagină a demersului a orei și datei primirii demersului în instanță.

¹ Această recomandare a fost discutată și agreată pentru a fi înaintată autorităților responsabile în cadrul proiectului „Respectarea drepturilor omului în procesul de aplicare a măsurilor preventive restrictive de libertate”, implementat de Institutul de Reforme Penale (IRP), cu sprijinul Departamentului Justiție și Drepturile Omului al Fundației Soros Moldova.

² „...instituirea acestor reglementări au drept scop acordarea unui interval de timp suficient pentru ca demersul cu privire la prelungirea duratei arestării învinuitului să fie soluționat cu respectarea dreptului la apărare și garantarea libertății individuale a învinuitului reținut.” DCC nr. 22 din 10.03.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 23g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a art. 308 alin. (2), (4) și (6) CPP al Republicii Moldova (examinarea demersurilor privind prelungirea duratei arestării) (pct.24).

³ HCC nr. 40 din 21.12.2017 (pct.70) „...Prin urmare, având în vedere cele menționate, Curtea relevă că acest termen are natura juridică a unui **termen peremptoriu**, nerespectarea căruia atrage consecințele prevăzute de art. 230 alin. (2)

CC „a reținut că regula instituită la art. 232 alin. (2) din Codul de procedură penală, potrivit căreia actele procurorului se consideră ca depuse în termen la data la care au fost trecute în registrul de ieșire, nu poate fi raportată la demersurile pentru care legea stabilește procurorului termene imperative de depunere în instanța de judecată. În aceste situații termenul urmează a fi calculat de la data înregistrării actului în instanța de judecată.” (HCC nr. 40 din 21.12.2017, pct.75). În caz de nerespectare a acestor termene, judecătorul de instrucție, fără a convoca ședința, printr-o încheiere motivată, respinge demersul în temeiul art. 230 CPP în raport cu prevederile art. 308 alin. (4) CPP.¹

Demersul cu privire la aplicarea sau prelungirea arestării preventive ori a arestării la domiciliu se examinează fără întârziere de către judecătorul de instrucție, în ședință închisă, cu participarea procurorului, avocatului, învinutului,² cu excepția cazului în care învinutul se eschivează de la participarea la judecată sau de la urmărirea penală și este anunțat în căutare.

În cazul în care se constată că învinutul lipsește, nu se poate proceda la examinarea demersului de arestare în lipsa persoanei decât dacă există probe că este dat în căutare (se depune ordonanța de anunțare în căutare), este dispărut (se depun declarații ale rudelor cu privire la lipsa de la domiciliu, documente privind trecerea frontierei de stat), se sustrage (există dovada citării, însă persoana nu s-a prezentat la organul de aplicare a legii).

Dovada citării legale de către procuror a persoanei față de care este solicitată arestarea preventivă, trebuie să fie prezentată de procuror, atunci când învinutul nu este reținut, precum și în cazurile în care este anunțat în căutare și a fost identificat locul de aflare.³

din Codul de procedură penală, și anume pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen. De altfel, însăși Curtea Europeană a statuat în cauza *Ialamov v. Republica Moldova* (hotărârea din 12 decembrie 2017) că acceptarea demersului procurorului de prelungire a arestului preventiv prezentat judecătorului de instrucție cu două zile până la expirarea termenului de arestare a fost contrară legislației naționale. În consecință, prelungirea duratei arestării a fost constatată de Curtea Europeană ca ilegală, fiind astfel contrară art. 5 §. 1 din Convenție.” HCC nr. 40 din 21.12.2017 (pct.74).

¹ HCC nr. 40 din 21. 12. 2017 (pct. 73) „în lipsa unui termen suficient în care să studieze propunerea înaintată prin demers, instanța ar putea pronunța o soluție ce nu s-ar baza pe cunoașterea amănunțită a cauzei. Prin Încheierea interlocutorie a Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 08. 02. 2018, s-a stabilit că procurorul Z. S. la înaintarea demersului de prelungire a arestului preventiv nu a ținut cont de prevederile art. 308 alin. (2) Cod de procedură penală, adică a încălcat termenul de 5 zile la depunerea demersului, violând astfel dreptul la apărare. Deși s-a constatat această încălcare judecătorul de instrucție nu a respins demersul de prelungire a arestului preventiv în conformitate cu prevederile art. 308 alin. (4) CPP, dar ulterior instanța care a judecat fondul cauzei a redus din pedeapsa stabilită inculpatului în conformitate cu prevederile art. 385 alin. (4) CPP, având la bază încheierea interlocutorie din 08.02. 2018. (Sentința Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani din 30. 07. 2018, p.70., dos. nr. 1- 326/2018).

² CtEDO „nu a constatat o încălcare în drepturile reclamantului privind petrecerea ședințelor de judecată de prelungire a măsurii preventive în lipsa acestuia, reiterând că, după ce reclamantul a suferit un infarct cerebral, fiind deținut în Penitenciarul nr. 16, nu a putut participa din cauza stării sale de sănătate la mai multe ședințe de judecată desfășurate de către judecătorul de instrucție și CA Chișinău. Cu toate acestea, reclamantul a fost reprezentat la fiecare ședință de judecată de către avocații săi, care cunoșteau atât dosarul cât și pe reclamant și că nu se contestă de către părți că ei au avut timp suficient pentru a pregăti apărarea. În același timp, până la infarctul său cerebral, reclamantul a fost audiat de către judecătorul de instrucție și de CA Chișinău. Având în vedere aspectele particulare ale prezentei cauze, CtEDO consideră că absența reclamantului la ședințele de judecată respective nu au adus atingere respectării garanțiilor ce decurg a art.5§4.” CEDO, Hot. CtEDO Tripăduș c. Moldovei, din 22. 04. 2014. (§. 128-135). Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147402>. (accesat: 22.08.2021).

³ A se vedea §.§. 17, 18, 39 Hot. CtEDO Vasiliciuc c. Moldovei din 02. 05. 2017: „Potrivit materialelor din dosar, procurorii au contactat fiul adult al reclamantei și o rudă a ei, dar nu i-au cerut acestora să informeze reclamanta despre faptul că trebuie să se prezinte în fața lor, și nu au încercat să urmărească informația potrivit căreia ea se afla în Grecia. De fapt, materialele din dosar nu conțin nicio probă care să ateste faptul că autoritățile au întreprins orice încercare rezonabilă de a informa reclamanta cu privire la procedura penală și necesitatea de a se prezenta în fața acestora în cadrul procedurii respective. (par. 38). Deci, Refuzul instanțelor naționale de a verifica argumentele reclamantei cu privire la citarea necorespunzătoare și de a-i oferi șansa să se prezinte în fața autorităților a convins

La ședință pot participa reprezentantul legal al învinuitului și martorii invitați de procuror sau de învinuit ori de avocat. În cazul învinuiților minori, este obligatorie participarea reprezentantului legal și al pedagogului sau psihologului în condițiile art. 479 și 480 CPP.

Procurorul asigură participarea la ședința de judecată a învinuitului reținut, înștiințează avocatul și reprezentantul legal al învinuitului, precum și martorii invitați de acesta. Învinuitul sau avocatul înștiințează martorii invitați de el. În doctrină se susține pe bună dreptate că „Judecătorii motivează refuzul de a audia martorii apărării prin termenele restrânse de examinare a demersurilor, în mod firesc acesta nefiind un argument acceptabil.” (Dolea, 2020, p. 103). În cazul neprezentării avocatului înștiințat, judecătorul de instrucție îl asigură pe învinuit cu avocat din oficiu. Neprezentarea martorilor invitați din partea procurorului, a învinuitului sau a avocatului său nu împiedică examinarea demersului.

Învinuitul, poate solicita examinarea demersului privind aplicarea, prelungirea arestării preventive sau a arestării la domiciliu în ședință publică. Judecătorul de instrucție, consultând opinia procurorului, dispune examinarea demersului în ședință publică. „Examinarea demersurilor de aplicare a arestului preventiv în ședințe publice ar putea responsabiliza judecătorii de instrucție să trateze cu mai multă seriozitate acest subiect și să îmbunătățească și calitatea hotărârilor adoptate.” (Chirtoacă și alții, 2018, p. 39). În cazul în care există circumstanțele prevăzute la art. 18 CPP, judecătorul de instrucție poate respinge prin încheiere motivată cererea de examinare a demersului în ședință publică.

La deschiderea ședinței, judecătorul de instrucție anunță demersul care va fi examinat cu respectarea dispozițiilor prevăzute la art. art. 355–362 și 364 CPP, care se aplică în mod corespunzător. După anunțarea completului, a demersului care se judecă, verificarea prezenței, identității și imputernicirilor participanților, judecătorul de instrucție urmează să explice drepturile învinuitului, inclusiv va verifica dacă i s-a explicat dreptul de a tăcea și de a nu se autoincrimina, precum și dacă nu a fost supus maltratării prin tortură, tratament inuman sau degradant. În caz de necesitate, polițiștii care asigură escorta sunt înlăturați din sala de ședințe.

Nu este exclusă înaintarea cererilor de ridicare a excepțiilor de neconstituționalitate în cadrul ședinței de examinare a demersului procurorului privind aplicarea arestului ori arestului la domiciliu (DCC nr. 71 din 26.05.2022, pct. 4, 5).

Procurorul își va argumenta demersul făcând referință la materialele anexate. Procurorul poate anexa la demers procesele-verbale de audiere a martorilor deja audiați în cadrul urmăririi penale, a rapoartelor de constatare, a documentelor etc. El trebuie să motiveze existența *bănuielii rezonabile*, și cel puțin unul din temeiurile de aplicare sau prelungire măsurii preventive solicitate indicate în art. 176 alin. (1) CPP. În lipsa existenței unei suspiciuni rezonabile care să rezulte din probe, în calitate de condiție prealabilă a arestării preventive, examinarea temeiurilor este de prisos (Negru, 2022, p. 437).

În Hotărârea nr. 3 din 23.02.2016, pct. 83, 84, CC a menționat că, „(...) atunci când aplică o măsură preventivă, judecătorul nu va pune în discuție chestiunea privind vinovăția persoanei bănuite de a fi comis o infracțiune, ci numai dacă sunt probe sau informații suficiente din care să reiasă bănuiala că acea persoană a comis acea faptă.”

Constatarea *bănuielii rezonabile* impune stabilirea faptelor reținute în sarcina învinuitului, precum și constatarea incidenței normei penale care ar descrie fapta infracțională.

CtEDO a concluzionat în Hot. O.P. c. Moldovei din 26.10.2021, că probele prezentate de către acuzare, pe care instanțele naționale s-au bazat pentru a dispune măsura de arest preventiv în privința reclamantei, nu au fost suficiente pentru a convinge un observator independent că reclamaanta ar fi putut săvârși infracțiunea imputată ei. Prin urmare, CtEDO a statuat că detenția rec-

lamantei în perioada cuprinsă între 21 ianuarie 2017 și 3 ianuarie 2018 nu s-a bazat pe o *bănuială rezonabilă* că aceasta ar fi săvârșit o infracțiune, prin urmare, a existat o încălcare a art. 5§1 CEDO.

CtEDO nu a considerat în cauza Moldoveanu c. Moldovei, Hot. din 14.09.2021, că materialele prezentate de procuratură, pe care s-au bazat instanțele de judecată naționale pentru a o deține în arest pe reclamantă și a prelungi arestul său, erau suficiente pentru a convinge un observator obiectiv că reclamanta ar fi putut săvârși infracțiunea care i se imputa. Prin urmare, CtEDO a concluzionat că detenția reclamantei între 14 mai și 23 iunie 2015 nu s-a bazat pe o *bănuială rezonabilă* că ea a comis o infracțiune și, prin urmare, a existat o încălcare a art. 5§1 din CEDO.

CtEDO a constatat în cauza Salinschii c. Moldovei, Hot. din 06.09.2022 (§23), că materialele prezentate de procuror în fața judecătorului de instrucție și folosite de judecător pentru privarea reclamantului de libertate pentru o perioadă ce depășește trei luni, nu erau suficiente pentru a convinge un observator obiectiv că reclamantul ar fi comis fapta ce i se imputa.

Cu privire la aspectul juridic, existența unei „bănuieli rezonabile” impune ca faptele reținute să poată fi considerate în mod rezonabil o infracțiune, făcând incidență o prevedere din legea penală care descrie o conduită infracțională (Wfoch v. Polonia, 19 octombrie 2000, § 109; Sabuncu și alții v. Turcia, 10 noiembrie 2020, § §146-147; Selahattin Demirtaş v. Turcia [nr. 2] [MC], 22 decembrie 2020, § 317).

CtEDO a dat dreptate și reclamantului, care a invocat că detenția sa nu a fost legală și/sau bazată pe o suspiciune rezonabilă că el ar fi comis infracțiunea de proxenetism. La momentul desfășurării afacerii sale nu existau prevederi legale în Codul penal care ar fi stabilit în mod clar că prestarea serviciilor de video-chat erotic este incriminată (Hot. CtEDO Litschauer c. Moldovei din 13.11.2018; Hot. CtEDO Baraboi și Gabura c. Moldovei din 27.04.2021).

CtEDO a considerat că motivele dispunerii și prelungirii privării de libertate în privința reclamantului fuseseră relevante și suficiente. În special, ținând cont de faptul că reclamantul a eșuat să se prezinte în ședința de judecată după eliberarea sa din arest preventiv, riscul de eschivare invocat fusese aparent justificat. Prin urmare, CtEDO a respins cererea ca fiind inadmisibilă (Decizia CtEDO Burlacu c. Moldovei din 11.01.2022).

Instanța națională a acceptat alegerile procurorului privind riscul eschivării reclamantului în cauza Gilanov c. Moldovei, care nu a putut fi găsit. Avocatul desemnat de instanță a susținut că nu există nici o dovadă că reclamantul știa că a fost începută o anchetă penală în privința sa, ceea ce presupunea că nu se poate sustrage de la o anchetă de care nu cunoștea. Procuratura, care încercase să stabilească locul în care se afla reclamantul, și, prin urmare, și instanța, nu ar fi putut să nu știe că în anul 2000 reclamantul obținuse un permis de ședere temporară și că în 2006 a părăsit oficial Republica Moldova. Nu s-a prezentat nici o dovadă că autoritățile moldovenești au încercat să obțină cooperarea omologilor lor georgieni în localizarea reclamantului în țara sa de origine. În lumina celor de mai sus, CtEDO a constatat că concluzia cu privire la fuga reclamantului de la autoritățile moldovenești nu avea o bază faptică (Hot. CtEDO Gilanov c. Moldovei, din 13.09.2022, §§71-75).

CtEDO a reținut că, la aplicarea și prelungirea detenției reclamantului, instanțele interne au considerat, *inter alia*, că exista riscul de ingerință în cadrul investigației. Teama instanțelor interne cu privire la acest risc pare să fi fost justificată, deoarece reclamantul a fost acuzat că încercase să influențeze un martor pentru a depune declarații false în cadrul unui alt set de proceduri penale, cunoscând că justificări considerate a fi „relevante” și „suficiente” în jurisprudența Curții includeau, *inter alia*, riscul exercitării presiunilor asupra martorilor. În asemenea împrejurări, Curtea a considerat că arestarea preventivă a reclamantului pare să fi fost justificată. Mai mult, Curtea nu a putut concluziona că instanțele nu acționaseră cu suficientă diligență și că detenția reclamantului ar fi fost excesiv de lungă. Astfel, Curtea a respins cererea în conformitate cu Articolul 35 § 4 din Convenție (Decizia CtEDO Grîu c. Republica Moldova din 30.06.2022).

Învinuitul este audiat după ce i se explică drepturile de către judecător. Apărătorul va expune poziția sa privitor la solicitarea procurorului. Avocatul este în drept a solicita anexarea la

materialele dosarului de arestare a unor documente relevante,¹ precum și să solicite audierea martorilor² pentru a verifica existența temeiurilor invocate de procuror. Instanța trebuie să se expună asupra acestor cereri.³

Martorul nu se audiază cu privire la fondul cauzei (probe principale) decât dacă au legătură cu legalitatea arestării. CtEDO „consideră că refuzând, fără nici o explicație, de a-l audia pe B.I. în privința chestiunii returnării datoriei, Judecătoria Râșcani a încălcat drepturile reclamantului garantate de Articolul 5 § 4 al Convenției” (Hot. CtEDO Feraru c. Moldovei din 24.05.2012, §74).

Nu este exclus ca apărarea să insiste pe audierea părții vătămate în cazurile în care acuzarea invocă riscul anumitor presiuni asupra părții vătămate, precum și pentru a verifica *bănuiala rezonabilă*. Nu există încă în tradiția juridică autohtonă o înțelegere autonomă a noțiunii de *martor*, atunci când se impune. Audierea părții vătămate în procedura de examinare a demersului de prelungire a arestului preventiv a permis instanței de judecată să constate fabricarea plângerii depuse la poliție și în consecință lipsa bănuiei rezonabile, dispunând eliberarea reclamantului. (Hot. CtEDO Stepuleac c. Moldovei, 06. 11. 2007, §§ 75-78).

Atunci când există probe care par să aibă *prima facie* o legătură directă cu chestiunea legalității detenției continue, pentru ca art. 5 par. 4 CEDO să fie respectat, este esențial ca instanțele judecătorești naționale să le examineze și să le evalueze (Becciev c. Moldovei, §. 72; Țurcan și Țurcan c. Moldovei, §. 67, Feraru c. Moldovei, §. 72). CtEDO în cauza Stepuleac c. Moldovei a reținut că, deși motivele instanțelor interne pentru a dispune reținerea reclamantului au fost relevante ca atare, ele nu au fost suficient întemeiate pe probele din dosar, iar justificarea detenției prelungite a reclamantului nu a fost demonstrat în mod convingător.

Instanța nu poate plasa un obstacol foarte greu asupra celui arestat cerând, de exemplu, ca acesta să aducă dovadă că el nu va fugi, nu va recidiva sau nu se va opune justiției.

După terminarea cercetării în conformitate cu prevederile art. 373 CPP, aplicate în mod corespunzător, materialele anexate de participanți, judecătorul de instrucție anunță dezbaterile judiciare, care constau din luările de cuvânt ale procurorului, apărătorului și învinuitului. Întocmirea procesului-verbal al ședinței de judecată este obligatorie. Procesul-verbal urmează să fie întocmit de grefier, în conformitate cu prevederile art. 336 CPP. Declarațiile învinuitului, reprezentantului și ale martorilor se consemnează în modul prevăzut de art. 337 CPP.

¹ Referințe de la unitatea de învățământ sau locul de muncă, acte de proprietate, cazierul judiciar, documente în legătură cu domiciliul sau reședința, starea de sănătate, situația familială etc.

² CtEDO reamintește în cauza Țurcan și Țurcan c. Moldovei (Hot. CtEDO din 23.10. 2007), că, deși ține în primul rând de instanțele judecătorești naționale să evalueze admisibilitatea, relevanța și importanța probelor într-o cauză, anume pentru a evita pericolul interpretării incorecte a declarațiilor martorului și pentru a evita aplicarea arestării în lipsa unui temei corespunzător, C.N. trebuia audiată în fața instanței judecătorești. În lumina celor de mai sus, CtEDO consideră că prin refuzul, fără nicio explicație, de a o audia pe C.N. în calitate de martor la ședința judecătorească din 22.11.2005, Judecătoria Buiucani a încălcat drepturile lui V.T. garantate de art 5 par. 4 CEDO. (§.§. 69, 70).

³ „Asupra cererii apărării cu privire la audierea martorilor, declarațiile cărora ar putea avea importanță pentru soluționarea demersului, decide judecătorul de instrucție prin încheiere motivată. Plenul readuce în atenția judecătorilor și procurorilor că neadoptarea unei decizii cu privire la solicitările apărării de a audia martorii, declarațiile cărora pot avea importanță pentru soluționarea demersului este contrară art. 5 §. 4 CEDO (a se vedea hotărârile Becciev c. Moldovei, 4 octombrie 2005, §.§. 65-76 și Țurcan și Țurcan c. Moldovei, 23 octombrie 2007, §.§. 65-70).” HP CSJ nr. 1 din 15.04.2013 (pct.28). În Hot. Mușuc c. Moldovei, din 06.11. 2007, (par.45, 46) CtEDO a constatat că: „...instanțele judecătorești naționale au invocat în sprijinul arestării faptul că reclamantul a încercat să influențeze un martor. Curtea notează, în primul rând, că această afirmație a constituit o interpretare eronată a declarației procurorului că, între anii 1999 și 2002, reclamantul ar fi amenințat o persoană, care a devenit ulterior martor în cauza acestuia (a se vedea paragraful 10 de mai sus). Totuși, ceea ce este mai important, deși s-au bazat pe o astfel de afirmație, instanțele judecătorești naționale au respins cererile insistente ale reclamantului de a audia acel martor (a se vedea, pentru comparație, Becciev v. Moldova, citată mai sus, §.§. 73-76) sau cel puțin de a vedea o copie a declarațiilor acestuia (a se vedea paragrafele 12, 15 și 17 de mai sus). Într-adevăr, deși a declarat că reclamantul i s-a prezentat un astfel de înscris, Guvernul nu a prezentat nicio probă pentru a dovedi acest lucru.”

CtEDO, în cauza Stepuleac c. Moldovei din 06.11.2007 a reținut că, „Chiar dacă procurorul a dovedit existența bănuiei rezonabile că persoana a săvârșit o infracțiune care justifică aplicarea arestului și, cel puțin existența unuia din cele patru riscuri, menționate în pct. 6) al prezentei Hotărâri, demersul de aplicare a arestului urmează a fi respins dacă procurorul nu dovedește că măsurile preventive mai ușoare decât arestul stipulate în art. 175 alin. (3) Cod de procedură penală, nu pot înlătura riscurile invocate.”

În urma examinării demersului, judecătorul de instrucție sau, după caz, instanța de judecată adoptă o încheiere motivată privind admiterea sau respingerea demersului și, după caz, dispune aplicarea, prelungirea, revocarea sau înlocuirea, față de învinuit, a măsurii arestării preventive ori a arestării la domiciliu.¹

CC „admite că o persoană poate comite mai multe infracțiuni în timp diferit și în locuri diferite și, prin urmare, motivele care justifică aplicarea arestului pot fi diferite. Astfel, în privința aceleiași persoane ar putea fi emise tot atâtea mandate de arest câte dosare penale are intentate. Tocmai pentru evitarea unor astfel de situații și în vederea analizării comprehensive a cauzelor penale, legislatorul a reglementat instituția conexității cauzelor penale (articolele 42 alin. (3) și 279¹ alin. (1) din Codul de procedură penală).” (DCC nr. 32 din 22.03.2022, pct. 23). „Totuși, Curtea nu exclude faptul că, în unele situații, circumstanțele cauzelor penale ar putea cere examinarea lor în mod separat, iar în privința aceleiași persoane să fie emise mai multe mandate de arest. Problema ridicată de autorul excepției cu privire la prioritatea și la ordinea executării acestor mandate ține de organizarea activității organelor de urmărire penală și a instituțiilor care pun în executare mandatele de arest.” (DCC nr. 32 din 22.03.2022, pct. 24).

Nu reprezintă o încheiere motivată de arestare încheierea care nu face referire la materialele care susțin concluzia judecătorului și în care nu sunt combătute argumentele apărării care pledează împotriva arestării (Hot. CtEDO Feraru c. Moldovei, 24.01.2012, §. 59-66).

„Judecătorul de instrucție este obligat să adopte o încheiere cu privire la refuzul de a aplica arestarea preventivă sau arestul la domiciliu, dacă, la examinarea demersului, procurorul nu va dovedi în cumul că există o bănuială rezonabilă privind săvârșirea infracțiunii de către bănuț, învinuit, cel puțin unul din riscurile menționate în pct. 6) al Hotărârii și imposibilitatea aplicării unei măsuri preventive mai ușoare pentru prevenirea riscului sau riscurilor indicate în demers.” (HP CSJ nr. 1 din 15.04.2013, pct. 30).

CtEDO a considerat în cauza Grîu c. Republica Moldova din 07.06.2022 că arestarea preventivă a reclamantului a fost autorizată în temeiul reținerii riscului de ingerință în cadrul investigației. „Teama instanțelor interne cu privire la acest risc pare să fi fost justificată, deoarece reclamantul a fost acuzat că încercase să influențeze un martor pentru a depune declarații false în cadrul unui alt set de proceduri penale, cunoscând că justificări considerate a fi „relevante” și „suficiente” în jurisprudența Curții includeau, *inter alia*, riscul exercitării presiunilor asupra martorilor.”²

CC a reiterat că, „orice prelungire a arestului în fapt se desfășoară potrivit unei proceduri similare celei ce ține de aplicarea inițială a arestului. Prin urmare, la prelungirea arestului judecătorul trebuie să se ghideze de aceleași reguli și motive ce au determinat aplicarea inițială a arestului.” (HCC nr. 40 din 21.12.2017, pct.54).

CtEDO a hotărât deja că art. 5 par. 3 din Convenție impune cerința ca orice perioadă de arestare preventivă, oricât de scurtă, să fie motivată în mod convingător de autorități (Shishkov c. Bulgariei, § 66, Belchev c. Bulgariei, § 82, și Șarban c. Moldovei, § 97).

¹ CtEDO, notează în Hot. Boicenco c. Moldovei, din 11. 07.2006, (§ 136) „că recalificarea unei infracțiuni nu poate fi efectuată de un judecător de instrucție, care eliberează și prelungește mandatul de arest, ci numai de un judecător de drept comun și doar după ce dosarul penal este transmis spre examinare în fond.” Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-112613> (accesat: 15.08.2021).

² Rezumat îi aparține Direcției agent guvernamental din cadrul Ministerului Justiției al Republicii Moldova, disponibilă: <http://agent.gov.md/griu-v-republica-moldova/> (accesat: 23.07.2022).

CtEDO a condamnat RM pentru prelungirea nemotivată și excesivă a arestului preventiv.¹

„... la examinarea demersului privind arestarea persoanei, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată are obligația să examineze în mod prioritar oportunitatea aplicării altor măsuri preventive, neprivative de libertate, apoi a celor alternative arestului preventiv, și să respingă demersul privind aplicarea arestării atunci când acesta nu este motivat în mod suficient sau dacă motivele invocate nu sunt susținute prin probe care confirmă motivele rezonabile de aplicare. Instanța de judecată poate dispune orice altă măsură preventivă (HCC nr. 27 din 30 octombrie 2018, § 69).” (HCC nr.15 din 28. 05.2020, pct. 52).

Având în vedere că arestul urmărește doar un scop preventiv și nu unul punitiv, la aplicarea acestei măsuri judecătorul nu se pronunță în privința vinovăției persoanei (DCC nr. 32 din 22.03.2022, pct. 20). Încheierea se înmânează procurorului și învinutului la data pronunțării. În baza încheierii, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată emite un mandat de arestare, de prelungire, înlocuire sau de revocare a arestării preventive sau a arestării la domiciliu, care se înmânează (câte un exemplar) procurorului, învinutului și administrației locului de deținere și care se execută imediat.

Potrivit prevederilor art. 188 alin. (7) CPP, atunci când învinutul sau inculpatul a încălcat restricțiile și obligațiile prevăzute de art. 188 alin. (3) și (4) CPP, stabilite de către judecătorul de instrucție sau instanță, arestarea la domiciliu poate fi înlocuită cu arestarea preventivă de către instanța de judecată din oficiu sau la demersul procurorului. Având în vedere caracterul general al alin. (3)-(4) și (7) din art. 188 CPP, CC a reținut că încălcarea a cel puțin unei restricții sau obligații stabilite de judecătorul de instrucție sau de instanță poate constitui motiv de înlocuire a măsurii preventive respective (DCC nr. 71 din 26.05.2022, pct. 24).

Concluzii: Cadrul normativ intern în materia arestului preventiv corespunde în cea mai mare parte standardelor prevăzute de art. 5 CEDO. Constatarea violării art. 5 CEDO în cauzele moldovenești se datorează de cele mai multe ori practicii vicioase de aplicare la nivel național al normelor de procedură penală în materia arestului preventiv, instituită de ani buni în țara noastră.

Având în vedere constatările CC în Hotărârea nr. 40 din 21. 12. 2017, considerăm oportună modificarea art. 232 alin. (2) CPP în sensul de a reglementa în mod expres, că demersului de aplicare a arestării preventive, arestării la domiciliu și de prelungire a acestor măsuri, se consideră depuse în termen, dacă data la care a fost înregistrat în cancelaria instanței respective se încadrează în termenul cerut de lege pentru realizarea lor.²

Referințe:

1. Neagu, I. Tratat de procedură penală. București: Ed. PRO. 1997.
2. Dolea, Ig., Noi aspecte ale problemei detenției preventive în materia procedurii penale. In: *Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice și economice*. Vol. 2, 7-8 noiembrie 2020. Chișinău. CEP USM. 2020, p. 103.
3. Chirtoacă, Il., Guzun, I., Gribincea, Vl., Judecătorii de instrucție la 15 ani de activitate – bilanțuri și perspective de viitor. Notă analitică. Centrul de Resurse Juridice. Document analitic. Chișinău, 2018. Disponibil: https://crjm.org/wp-content/uploads/2018/12/Judec%C4%83torii-de-instruc%C5%A3ie-RO_web.pdf (accesat: 29.01.2022).

¹ „reclamanta fusese deținută în mod repetat - de fiecare dată în baza acelorași motive - timp de aproape douăzeci de luni. Motivele se limitau la parafrizarea prevederilor prevăzute de CPP, fără a explica modul în care se refereau în cazul reclamantei. Instanțele utilizau același text în motivarea încheierilor sale. În afară de aceasta, Curtea a constatat că detenția reclamantei timp de aproape douăzeci de luni era contrară art. 186 alin. (4) CPP. Considerațiile de mai sus au fost suficiente pentru Curte să concluzioneze că detenția reclamantei în arest preventiv timp de aproape douăzeci de luni a fost excesiv de lungă și nu a fost bazată pe motive relevante și suficiente. În consecință, a existat o încălcare a art. 5 §. 3 din Convenție.” Hot. CtEDO Cașu c. Moldovei din 01.10.2019.

² Această recomandare a fost discutată și agreată pentru a fi înaintată autorităților responsabile în cadrul proiectului „Respectarea drepturilor omului în procesul de aplicare a măsurilor preventive restrictive de libertate”, implementat de IRP, cu sprijinul Departamentului Justiție și Drepturile Omului al Fundației Soros Moldova.

4. Anca Ioana Negru. Administrarea și aprecierea probelor în procesul penal. Ed. Universul Juridic. București, 2022.
5. HP CSJ nr. 1 din 15.04.2013, despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu.
6. HCC nr. 40 din 21.12.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 232 alin. (2) și 308 alin. (4) CPP al Republicii Moldova (termenul depunerii demersului privind prelungirea arestului).
7. HCC nr. 3 din 23.02.2016 privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale art. 186 din Codul de procedură penală (termenul arestului preventiv).
8. HCC nr.15 din 28. 05.2020 privind excepția de neconstituționalitate a art. 191 alin. (2) CPP (liberarea provizorie sub control judiciar [2]).
9. DCC nr. 1 din 19.01.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 2g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 308 alin. (1) și alin. (2) CPP (aplicarea arestului preventiv).
10. DCC nr. 22 din 10.03.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 23g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a art. 308 alin. (2), (4) și (6) CPP al Republicii Moldova (examinarea demersurilor privind prelungirea duratei arestării).
11. DCC nr. 32 din 22.03.2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 258g/2021 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 176 alin. (2) din Codul de procedură penală.
12. DCC nr. 71 din 26.05.2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 58g/2022 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 188 alin. (7) din Codul de procedură penală (înlocuirea măsurii preventive în cazul nerespectării restricțiilor stabilite de către judecător).
13. Hotărârea CtEDO, cauza Hermeziu c. României, din 17.04.2012. Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110455> (accesat: 23.10.2021).
14. Hotărârea CtEDO, cauza Feraru c. Moldovei din 24.05.2012. Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124567> (accesat: 23.10.2021).
15. Hotărârea CtEDO, cauza Țurcan și Țurcan c. Moldovei, din 23.10.2007. Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82919> (accesat: 23.10.2021).
16. Hotărârea CtEDO, cauza Mușuc c. Moldovei, din 06.10.2007. Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83081> (accesat: 23.10.2021).
17. Hotărârea CtEDO, cauza Muradu c. Moldovei, din 19.01.2021. Disponibilă: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207410> (accesat: 02.11.2021).
18. Hotărârea CtEDO, cauza Litschauer c. Moldovei, din 13.11.2018. Disponibilă: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187604> (accesat: 15.12.2021).
19. Hotărârea CtEDO, cauza Baraboi și Gabura c. Moldovei, din 27.04.21. Disponibilă: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209445> (accesat: 15.01.2022).
20. Hotărârea CtEDO, cauza Gilanov c. Moldovei, din 13.09.2022. Disponibilă: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219097> (accesat: 17.09.2022).
21. Decizia CtEDO, cauza Burlacu c. Moldovei, din 11.01.2022. Disponibilă: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215631> (accesat: 04.02.2022).