

Raport privind rezultatele Proiectului Comun dintre Procuratura Generală a Republicii Moldova și NORLAM (Misiunea Norvegiană de Experți pentru Promovarea Supremației Legii în Moldova)

***EVALUAREA UTILIZĂRII ÎN PRACTICĂ A
FORMULARELOR TIPIZATE DE DEMERSURI DE
SOLICITARE A ARESTĂRII PREVENTIVE***

RAPORT DE EVALUARE

în baza constatărilor NORLAM din 2010-2012

© 2012 Misiunea Norvegiană de Experți pentru Promovarea Supremației Legii în Moldova

Toate drepturile rezervate.

Misiunea Norvegiană de Experți pentru Promovarea Supremației Legii în Moldova
Str. V. Alecsandri 50
Chișinău, Republica Moldova
Tel/Fax: 27-43-30
www.norlam.md

CUPRINS

1. Considerații introductive	5
2. Context general	6
3. Obiective.....	6
4. Metodologie.....	8
5. Constatări generale referitoare la cerințele legale.....	8
6. Bănuială rezonabilă	9
6.1. Concluzii și recomandări.....	10
7. Condiții speciale pentru aplicarea arestării preventive.....	11
7.1. Risc de ascundere	13
7.2. Împiedicarea stabilirii adevărului în procesul penal.....	14
7.3. Riscul săvârșirii altor infracțiuni	14
7.4. Reacții/dezordini în masă	16
7.5. Concluzii și recomandări.....	17
8. Principiul proporționalității	19
8.1. Principiul proporționalității și aplicarea măsurilor preventive mai blânde.	21
8.2. Principiul proporționalității și impactul arestării preventive asupra persoanelor terțe.....	22
8.3. Minorii și principiul proporționalității	23
8.4. Termenul solicitat de arestare preventivă și impactul acestuia asupra proporționalității	24
8.5. Principiul proporționalității prin prisma stării de sănătate a persoanei deținute și condițiilor materiale de detenție	25
8.6. Concluzii și recomandări.....	26
9. Prelungirea termenului de arestare preventivă	27
9.1. Prelungirea termenului de arestare preventivă după ce cazul a fost trimis în instanța de judecată.....	28
9.2. Concluzii și recomandări.....	29

10. Trimiterile la materialele dosarului - recomandări	30
11. Rolul procurorului în interacțiunea cu alte profesii – judecătorul de instrucție și avocatul - recomandări	30
12. Concluzii finale și recomandări	33
12.1. Propuneri de lege ferenda	33
12.1.1. Articolul 186 al CPP al RM	33
12.1.2. Articolul 195 al CPP al RM	33
12.1.3. Articolul 307 al CPP al RM	34
12.1.4. Articolul 176 al CPP al RM	35
12.2. Modificarea demersurilor tipizate	36
12.3. Activitatea organelor procuraturii în domeniul arestării preventive	37

1. Considerații introductive

În anul 2008, Misiunea NORLAM a venit cu ideea utilizării formularelor tipizate pentru demersurile procurorilor de solicitare a arestării preventive.¹ În acest scop, au fost elaborate câteva formulare tipizate: câte unul pentru fiecare din condițiile speciale de aplicare a arestării preventive, și anume: riscul de distrugere a probelor, de ascundere, și de săvârșire a altor infracțiuni, precum și un formular pentru prelungirea termenului de arest. În același an, Procuratura Generală a Republicii Moldova a aprobat și adoptat această practică, iar formularele au început să fie utilizate pe tot teritoriul țării.

Scopul trecerii de la vechea practică existentă la formularele tipizate a fost de a asigura invocarea tuturor cerințelor legale și, în special, asigurarea unei individualizări a situației fiecărui bănuit aflat în arest preventiv. Lipsa unei aprecieri detaliate și concrete a faptelor, expuse într-o manieră bine structurată, conformă cerințelor legale de aplicare a arestării preventive s-a dovedit a fi un neajuns evident în practica procurorilor și judecătorilor din Republica Moldova².

Din acest considerent, modelele de formulare conțin toate cerințele legale aplicabile arestării preventive, după fiecare dintre ele fiind rezervat câte un spațiu care să fie obligatoriu completat de către procuror în baza circumstanțelor concrete ale cauzei. Aceste spații se extind automat în dependență de volumul de informație introdus. Completarea obligatorie a acestor spații reprezintă elementul de bază al conceptului de utilizare a formularelor tipizate. Scopul urmărit prin sporirea nivelului de conștientizare a garanțiilor legale aplicabile arestării preventive a fost de a îmbunătăți calitatea și motivarea demersurilor, și eventual, de a reduce numărul de demersuri nemotivate de solicitare a arestării preventive. Mai mult, a fost important de a evita eventuala practică de „aplicare automată” a arestării preventive bazată pe percepțiile generale legate de gradul prejudiciabil al infracțiunii, precum și de severitatea pedepsei prevăzute pentru aceasta. În continuare, s-a sperat că demersurile îmbunătățite în argumentare vor oferi judecătorului de instrucție o bază mai fundamentată

¹ Prima întâlnire de lucru în cadrul proiectului comun dintre Procuratura Generală a Republicii Moldova și NORLAM “Prevenirea Iregularităților în Utilizarea Izolatoarelor de Poliție și a Arestului Preventiv” a avut loc la 2 noiembrie 2007. NORLAM a propus următoarele direcții de colaborare: 1. organizarea unei serii de seminare la tema arestării preventive pentru procurorii din Republica Moldova; 2. elaborarea regulamentelor privind atribuțiile procurorilor ce țin de supravegherea izolatoarelor de poliție; 3. rolul NORLAM în calitate de sursă de informații și materiale cu caracter consultativ; 4. examinarea posibilității de desemnare a câte un procuror în fiecare raion, responsabil pentru prevenirea torturii și maltratării deținuților; 5. cooperarea cu organele de poliție și judecători; 6. elaborarea formularelor tipizate de demersuri de solicitare a aplicării arestării preventive.

² *Paladi c. Moldovei* A 39806/05 (Marea Cameră, 10 martie 2009), par. 15, 73-75, *Stici c. Moldovei* A 35324/04, par. 44-46, *Becciev c. Moldovei* A 9190/03 par. 53-62,64, *Șarban c. Moldovei* A 3456/05 par. 100-101, *Țurcan c. Moldovei*, 27 noiembrie 2007, par. 40-44, *Boicenco c. Moldovei*, 11 iulie 2006, par. 143.

pentru exercitarea controlului judiciar, permițându-i să-și argumenteze mai calitativ încheierea. Totodată, demersurile îmbunătățite și bine motivate ar permite părții apărării să înțeleagă mai bine argumentele cheie invocate de procuror, să se pregătească și să aducă contraargumente, asigurându-se o mai bună aplicare a principiului egalității armelor și al contradictorialității.

2. Context general

Utilizarea formularelor standardizate, simplificate într-o oarecare măsură, dar cu menținerea ideii de bază, este deja o practică consacrată. Din start putem afirma că formularele tipizate au sporit eficiența activității de zi cu zi a procurorilor. Pentru utilizarea corectă a formularelor, fiecare cerință legală ar trebui argumentată în scris pe baza evaluării circumstanțelor *de facto* ale fiecărui caz concret.

Ceea ce fără îndoială reprezintă o mare realizare, este faptul că formularele tipizate creează o bază pentru aplicarea transparentă a arestării preventive. Demersurile procurorilor întocmite în baza acestor formulare ilustrează în mod clar maniera în care legislația națională este aplicată în baza circumstanțelor concrete și individualizate ale fiecărui caz, legalitatea aplicării arestării preventive, precum și aptitudinile profesionale ale procurorilor. Trebuie să existe prezumpția că motivarea scrisă din demers reflectă circumstanțele reale ale cauzei, precum și modul în care acestea au fost invocate în calitate de temei pentru aplicarea arestului preventiv.

La data de 9 noiembrie 2010, după doi ani de aplicare a formularelor tipizate, Misiunea NORLAM a sugerat Procuraturii Generale a Republicii Moldova inițierea unui proiect având ca scop evaluarea practicii utilizării acestora. Până la acel moment, existau unele indicii precum că aplicarea formularelor în practică tindea să devină standardizată, generală și abstractă în ceea ce privește temeiurile invocate, care (dacă este adevărat) ar însemna că utilizarea formularelor tipizate se desfășura contrar scopului inițial.

Propunerea de proiect a fost acceptată de către Procurorul General și proiectul de evaluare a demarat în cooperare cu Secția de Control Ierarhic Superior și Asistență Metodică a Procuraturii Generale a Republicii Moldova.

3. Obiective

În ceea ce privește invocarea motivelor și temeiurilor de aplicare a arestării preventive, obligațiile procurorilor în această privință sunt reflectate în mod clar în Codul de Procedură Penală a Republicii Moldova, Articolul 166, alin. (7) care face trimitere la Articolul 307,

alin. (1): “[...] În demers vor fi indicate motivul și temeiul în virtutea cărora a apărut necesitatea de a aplica bănuțului măsura arestării preventive sau a arestării la domiciliu [...]”. Cu toate acestea, simpla indicare a motivului și temeiului nu este suficientă. Obligația de a indica motive și temeiuri trebuie înțeleasă în conformitate cu interpretarea dată de CtEDO a Articolului 5, par. (1), lit. c) și Articolului 3 al CEDO, care stabilește anumite cerințe față de calitatea motivării aplicării arestării preventive de către instanțele naționale³.

Această cerință nu trebuie îndeplinită doar de procurori, dar vizează în continuare și judecătorii de instrucție și instanțele de judecată. Cu toate acestea, procurorul reprezintă primul “filtru” în selectarea cauzelor care necesită aplicarea arestării preventive, revenindu-i obligația de a acționa în conformitate cu legislația națională și tratatele internaționale, invocând, în special, cerințele CtEDO.

Scopurile acestui raport de evaluare nu se limitează la o simplă enumerare a ceea ce este strict necesar pentru aplicarea arestării preventive în corespundere cu cerințele legislației naționale și standardele minime prevăzute de tratatele internaționale. Vom încerca, mai degrabă, să propunem niște bune practici, standarde înalte de profesionalism pentru procurori și să oferim unele recomandări. În acest scop, pentru a îmbunătăți situația, trebuie să existe o înțelegere a faptului că ne vom axa în continuare pe constatări ale unor practici mai puțin reușite, în speranța că acestea vor ilustra recomandările noastre de îmbunătățire a situației existente. Astfel, acest raport poate fi perceput ca fiind mai critic decât ceea ce considerăm noi ca fiind situația de fapt. Chiar dacă vom aduce câteva exemple pozitive din demersurile studiate în cadrul acestui proiect, vom fi foarte rezervați în a prezenta fraze concrete în calitate de exemple, din cauza experienței noastre anterioare care a demonstrat că, în acest caz, astfel de exemple pot fi eventual preluate și utilizate în calitate de argumente standard, fapt ce ar trebui evitat.

³ De exemplu, necesitatea de îmbunătățire a practicii interne norvegiene a apărut în urma unor critici severe atât din partea Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentele sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT), cât și a Comitetului împotriva Torturii (CT), în special pentru utilizarea prea frecventă a izolării și restricțiilor impuse persoanelor aflate în arest preventiv (care au avut de suferit de pe urma interdicțiilor impuse vizitelor și corespondenței, solicitate în unele demersuri și acceptate de către judecător). În plus, Comitetul ONU pentru Drepturile Omului a raportat despre o utilizare prea extensivă a arestului preventiv de lungă durată în unele cazuri, recomandând modificări de îmbunătățire a legislației pentru o corespundere mai bună cu Articolul 9 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice. Alte elemente de bază care pot fi menționate sunt: limitarea utilizării reținerii în cadrul secțiilor de poliție și emiterea de către Procurorul General al Norvegiei a unei interdicții stricte de utilizare a arestului preventiv ca măsură de presiune aplicată bănuțului pentru a-l determina să coopereze.

4. Metodologie

Experților NORLAM le-au fost puse la dispoziție câte cinci cauze care să conțină demersuri de solicitare a aplicării arestării preventive din fiecare din cele 44 de procuratură teritoriale. În majoritatea cazurilor, au existat demersuri adiționale de solicitare a prelungirii termenului arestării preventive. Ceea ce înseamnă că experții NORLAM au evaluat mai mult de 335 de demersuri întocmite de procurorii din Republica Moldova. Adică, în total, circa 1340 de cerințe legale necesare pentru aplicarea acestei măsuri preventive. Dosarele studiate vizau diferite tipuri de infracțiuni, începând de la furturi, jafuri, infracțiuni economice, vătămări corporale la violuri și omucideri.

Fiecare demers a fost analizat în baza gradului de argumentare individualizată a fiecărei condiții de aplicare a arestării preventive și în funcție de atribuirea corectă a circumstanțelor de fapt cerințelor legale corespunzătoare. Fiecare demers a fost apreciat cu note de la 1 (pentru situațiile în care argumentarea cerinței legale lipsea cu desăvârșire), 2 (pentru argumentare foarte slabă), 3 (pentru argumentare insuficientă), 4 (pentru argumentare care ar fi putut fi îmbunătățită) la 5 (pentru argumentare bună și suficientă). În procesul de lucru, am utilizat grile de evaluare, cu rubrici separate pentru “bănuială rezonabilă”, “condiții speciale pentru arestare preventivă”, “principiul proporționalității” și “trimiteri la materialele dosarului”, astfel încât toate aceste cerințe legale să fie evaluate separat pentru fiecare demers în parte, cu atribuire de note.

Evaluarea a fost realizată de către cei doi procurori norvegieni și doi consultanți juridici locali. Această activitate a necesitat mult timp și a fost desfășurată începând cu luna noiembrie 2010, până în ianuarie 2012.

5. Constatări generale referitoare la cerințele legale

Arestarea preventivă necesită o evaluare a standardelor sau termenilor juridici care trebuie interpretați în mod strict. Trebuie de înțeles că conceptul de arestare preventivă reprezintă cea mai gravă imixtiune, dar nu o excepție de la principiul fundamental al prezumpției nevinovăției prevăzut de Articolul 6, par. (2) al CEDO. În acest sens, devine clar de ce Curtea cere nu doar existența unei legislații interne suficient de stricte, dar și o argumentare cuvenită a aplicării arestării preventive, care să confirme că s-a realizat o evaluare detaliată a situației *de facto* în conformitate cu legislația în vigoare. În caz contrar, ar prevala o prezumpție de neîndeplinire a acestor cerințe, care să ducă la condamnarea statului la Strasbourg. Motiv pentru care este crucială invocarea circumstanțelor de fapt corespunzătoare tuturor condițiilor: bănuială rezonabilă, cel puțin una din condițiile speciale (riscul de ascundere, de distrugere a probelor și de săvârșire a altor infracțiuni) și principiul

proporționalității, inclusiv o explicație privind insuficiența măsurilor preventive mai blânde, urmate de concluzia finală precum că arestarea preventivă este absolut necesară.

6. Bănuială rezonabilă

Concepția greșită care exista anterior, destul de răspândită printre unii practicieni, precum că bănuiala rezonabilă nu este una din condițiile de bază care ar trebui să fie evaluată de un judecător de instrucție, nu mai există⁴. În general, această condiție de bază este una care a fost apreciată cu cel mai mare punctaj (3,23) în evaluarea noastră. Demersurile care au obținut cel mai scăzut punctaj sunt cele care statuează doar ceea ce s-a efectuat pe parcursul urmăririi penale până la acel moment, fără a se descrie circumstanțele de fapt esențiale sau punctele cheie ale argumentelor concrete care susțin îndeplinirea condiției de bănuială rezonabilă⁵. Lucrând asupra acestui proiect, am întâlnit enunțuri standard care limitează argumentarea la simpla indicare că bănuiala rezonabilă este confirmată, de exemplu, de către victimă, martori sau expertiza medico-legală, obținând 2 puncte în evaluarea noastră. Pentru punctaj maxim, căutam factori cheie, ca, de exemplu: *“martorul NN l-a văzut pe bănuitul fugind de la locul săvârșirii infracțiunii, bănuitul a fost recunoscut de victimă, sau bănuitul a fost văzut de NN când ascundea arma, bănuitul a fost reținut la scurt timp după comiterea faptei, având pete de sânge pe haine”*, etc. Invocarea acestor circumstanțe în demersuri reprezintă un indiciu puternic al faptului că cerința legală privind existența unei bănuieli rezonabile este, de asemenea, îndeplinită.

S-ar putea întâmpla în practică ca anumite circumstanțe unice luate de sine-stătător să nu fie suficiente pentru a motiva bănuiala rezonabilă, dar pot fi considerate suficiente atunci când sunt apreciate împreună cu celelalte. Din păcate, am găsit puține exemple de utilizare a acestei metode de “coroborare” a diferitor probe în scopul atingerii nivelului cerut, fapt care ne surprinde, dacă ar fi să comparăm cu practica organelor procuraturii din Norvegia.

Am observat câteva exemple de formulări regretabile făcute de unii procurori atunci când argumentează bănuiala rezonabilă, prin utilizarea de expresii ca *“vinovăția este dovedită prin...”*. Aceasta indică o înțelegere greșită a termenului de *“bănuială rezonabilă”*, fiind echivalat cu nivelul de probare necesar pentru stabilirea vinovăției. Mai mult, o astfel de concluzie este prematură la această etapă a urmăririi penale.

⁴ Excepție: două procuraturi nu au inclus această cerință în demersurile lor.

⁵ Condiția legală de “bănuială rezonabilă” nu este nici consacrată, nici dezbătută în practica națională a Republicii Moldova. Situația este diferită în Norvegia, unde Curtea Supremă a stabilit regula de *“mai probabil decât nu”*, cu alte cuvinte, trebuie să existe o probabilitate mai mare de 50 % a faptului că bănuitul a săvârșit fapta imputată.

6.1. Concluzii și recomandări

“Bănuiala rezonabilă” este o condiție de bază pentru aplicarea arestării preventive și trebuie invocată de procurori, indiferent de cât de evidentă ar părea aceasta. Am mai constatat că calitatea multor demersuri este foarte aproape de a fi satisfăcătoare și ar putea fi îmbunătățită considerabil, prin simpla adăugare a unor informații care să illustreze caracteristicile concrete ale bănuielii rezonabile în cazul respectiv.

Mai jos sunt câteva exemple de invocare a faptelor concrete în practică:

„Caracterul verosimil al bănuielii se probează prin următoarele circumstanțe de fapt constatate, și anume: declarația părții vătămate A.A., declarația martorului B.B. care a indicat direct la C.C. ca persoana care i-a vândut telefonul mobil Nokia (model nr...), procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografii, unde partea vătămată cu certitudine a indicat la el.”⁶

“... se probează prin următoarele: declarația părții vătămate A.A., declarația martorului B.B. care a specificat faptul că cunoaște despre faptul că C.C. a sustras în mod deschis de la o persoană necunoscută un lănișor de aur pe care i l-a arătat, după care l-a rugat să-i dea alte haine de schimb. Totodată, la cet. B.B. la domiciliul de pe strada XXX, au fost ridicate hainele învinuitului C.C. [...] La fel, în cadrul efectuării acțiunii de urmărire penală și anume recunoașterea persoanei după fotografie, partea vătămată a recunoscut persoana cu nr. 4 ca fiind necunoscutul care i-a sustras lănișorul de aur.”

Acestea sunt exemple reușite care indică gradul suficient de argumentare a bănuielii rezonabile. Cu toate acestea, pentru a atinge cele mai înalte standarde de motivare, procurorul ar putea, de asemenea, să distingă între diferite argumente, în dependență de valoarea lor în îndeplinirea cerinței legale și să indice care din ele au fost decisive pentru concluzie. Acest lucru este încă mai important în cazurile în care există probe relevante în favoarea apărării, ca, de exemplu, cele care oferă bănuitalui un alibi pentru timpul comiterii infracțiunii; atunci se așteaptă ca procurorul să demonstreze că aceste probe au fost luate în considerare și să indice că celelalte probe invocate au o valoare mai mare decât cele care sunt în favoarea bănuitalui. Dacă probele în favoarea apărării nu sunt menționate în demers, se

⁶ Acesta este un exemplu de motivare concludentă a bănuielii rezonabile; cu toate acestea, apare întrebarea dacă furtul unui telefon mobil ar putea necesita aplicarea arestării preventive, conform principiului proporționalității.

poate presupune că ele nu au fost luate în considerare. Ceea ce poate conduce, la rândul său, la situația în care Curtea de la Strasbourg să presupună că autoritățile naționale le-au considerat irelevante, și să condamne statul din nou.

7. Condiții speciale pentru aplicarea arestării preventive

Formularele tipizate conțin spații pentru argumentarea îndeplinirii a cel puțin uneia din cele trei condiții speciale. Aproape toate demersurile evaluate au avut acest spațiu completat. Punctajul general al evaluării noastre este destul de mic – 2.96. Din păcate, am observat utilizarea destul de frecventă a enunțurilor standard pentru toate cele trei condiții speciale amestecate împreună, fără a se invoca circumstanțe relevante concrete. Și aceasta nu denotă o insuficiență de cuvinte, ci una de substanță. Am întâlnit formulări în care s-a utilizat un vocabular aparent profesionist, care poate fi aplicat în argumentarea tuturor cauzelor penale, însă, în realitate, acesta nu poate decât să illustreze posibilități ipotetice și speculații de “ce ar putea să se întâmple”, ceea ce în mod evident, nu este suficient. În acest sens, mai jos sunt două exemple reprezentative:

“organul de urmărire penală indică că bănuitul se poate eschiva de la urmărirea penală, să împiedice stabilirea adevărului pe parcursul urmăririi penale prin diferite metode ilegale, să influențeze organul de urmărire penală în scopul tergiversării și examinării injuste a cazului” (n.a. și nimic mai mult)

“conform datelor inițiale acumulate la urmărirea penală, s-a stabilit că modul de viață a învinuitului permite a presupune că ar putea să influențeze negativ asupra urmăririi penale complet și obiectiv, inclusiv poate să se ascundă de la organul de urmărire penală cu părăsirea Republicii Moldova. În acest caz, măsura preventivă sub formă de arest preventiv poate pozitiv să influențeze mersul urmăririi penale, cât și procesul de obținere a probelor asupra cazului, și în vederea cercetării obiective a suspiciunilor organului de urmărire penală în ce privește coparticiparea învinuitului la alte fapte prejudiciabile.”

În alte exemple, toate cele trei condiții speciale sunt invocate împreună, dar argumentele relevante se referă, de fapt, doar la una sau două dintre acestea. Exemplele de mai sus, de asemenea, demonstrează existența unei tendințe clare de a amesteca aceste trei condiții

speciale de sine-stătătoare într-o singură argumentare. În situațiile în care doar una dintre ele este într-adevăr relevantă, bine-argumentată și susținută de circumstanțe relevante de fapt, am mai întâlnit o practică regretabilă când procurorul mai adaugă, fără a argumenta, și celelalte condiții speciale, aparent, în calitate de argumente adiționale. De exemplu, după motivarea riscului de distrugere a probelor, procurorul mai adaugă, de asemenea, fără careva argumente concrete că bănuitul se poate eschiva de la urmărirea penală sau poate săvârși alte infracțiuni.

În urma studierii acestor abordări tipizate am mai observat că nu se formulează câte o concluzie pentru fiecare din condițiile speciale, ci doar una comună, care creează dificultăți în a înțelege care dintre circumstanțe sunt decisive pentru fiecare condiție.

Este, desigur, adevărat că, de fapt, condițiile speciale constituie o anticipare a ceea ce s-ar putea întâmpla dacă arestarea preventivă nu s-ar aplica. Cu toate acestea, în toate cazurile, este posibil de a presupune că bănuitul ar putea săvârși anumite fapte nedorite. Însă argumentarea bazată doar pe formularea “*ar putea*”, creează impresia unor speculații (ipotetice sau abstracte) fără vreo valoare suplimentară, în special când acestea sunt abordate superficial în demers.

Una dintre frazele standard pe care le vedem invocate cel mai des ilustrează în mod clar caracterul general și ipotetic al motivării:

“... s-a stabilit că modul de viață al bănuitului permite a-l considera o persoană care ar putea eventual să se implice în comiterea altor infracțiuni”

La argumentarea necesității aplicării arestării preventive în cazul unei infracțiuni concrete imputate, orice speculații referitoare la eventuale alte infracțiuni comise în care ar putea fi implicat bănuitul, nu sunt relevante. În continuare, este aproape imposibil de construit o apărare împotriva unor acuzații atât de nespecifice. Ideea conform căreia ar putea să existe alte infracțiuni în comiterea cărora persoana ar putea fi eventual implicată, nu poate fi invocată în acest mod.

Am mai observat că circumstanțele de fapt relevante sunt invocate mult mai pronunțat. În consecință, s-a îmbunătățit practica anilor anteriori de simplă enunțare a condițiilor legale. Am constatat tot mai des că fiecare dintre condițiile legale au fost motivate corect cu argumente de fapt concrete. În cele ce urmează vom oferi exemple la fiecare dintre condițiile speciale.

7.1. Risc de ascundere

Înțelegem că riscul de ascundere în urma comiterii de infracțiuni cu un nivel sporit de gravitate este o condiție specială deosebit de importantă în Republica Moldova, ținându-se cont de specificitățile geografice și fenomenul răspândit de plecare peste hotare în căutarea unui loc de muncă. Mulți sunt pe cale de a pleca sau cel puțin se gândesc la această opțiune. Luând în considerare acest context, incriminarea unei infracțiuni grave poate rezulta, cu ușurință, în părăsirea țării. Pe lângă gravitatea infracțiunii incriminate, am mai observat practica bună și salutară a procurorilor din Republica Moldova de a evalua în demersuri conexiunile sociale pe care bănuitul le are atât în țară, cât și peste hotare.

În ceea ce privește interpretarea dată de CtEDO a riscului de ascundere, trebuie de înțeles că, în general, nu este suficient de a menționa pur și simplu că a fost pornită o cauză penală împotriva bănuitului sau că o persoană este subiectul unei acuzații deosebit de grave⁷. Chiar dacă se pare că Moldova se confruntă cu anumite provocări specifice la acest capitol, considerăm că această abordare îi este, totuși, aplicabilă. Mai jos aducem două exemple de motivări insuficiente:

“actualmente, învinuitul, știind cu certitudine că în privința sa este pornită urmărirea penală se ascunde de organul de urmărire penală. Aceste suspiciuni se probează prin situația de fapt a învinuitului și anume el este acuzat de comiterea infracțiunii contra proprietății - tâlhărie”

“din cauza că pedeapsa pentru comiterea acestei infracțiuni este închisoarea, aceasta duce la concluzia că bănuitul ar întreprinde toate măsurile pentru a evita răspunderea penală”

Ar trebui, de asemenea, de menționat că am întâlnit câteva exemple reușite de invocare a circumstanțelor relevante pentru riscul de ascundere, care, privite în ansamblu cu condițiile de trai ale bănuitului, demonstrează foarte bine relevanța și probabilitatea ascunderii, de exemplu că bănuitul a fost reținut după ce și-a cumpărat bilete de autobuz spre Moscova, că se ascundea într-un alt sat decât cel în care își avea domiciliu permanent, și că a fost reținut avându-și valizele și pașaportul pregătite de plecare.

⁷ A se vedea, de exemplu, *Shishkov c. Bulgariei*, cererea nr. 38822/97, 9 ianuarie 2003, par. 61-67

7.2. Împiedicarea stabilirii adevărului în procesul penal

Riscul împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal este des invocat prin niște fraze standard, care nu pot demonstra nimic mai mult decât ceea ce se poate invoca în orice dosar penal de un anumit nivel de gravitate. Mai ales în situațiile când martorii deja au dat declarații, apare întrebarea relevanței riscului că bănuitul va încerca să influențeze martorii. Adică, există oare dovezi că bănuitul este o persoană deosebit de agresivă care ar putea speria martorii? S-a comportat oare agresiv anterior? Câți ani are bănuitul? Face oare parte dintr-un grup criminal organizat sau are complici care îl pot susține în exercitarea unei astfel de influențe asupra martorilor? Foarte des, toate aceste aspecte nu sunt reflectate în modul cuvenit; uneori, printr-o frază standard se afirmă că bănuitul este *“o persoană socialmente periculoasă”* fără a se oferi careva explicații de ce ar merita o astfel de caracterizare. O motivare standard tipică a riscului de împiedicare a stabilirii adevărului în procesul penal este următoarea:

“...prin influențarea martorilor sau prin alte acțiuni ar putea să împiedice la stabilirea adevărului în procesul penal”

Ținem să menționăm că am văzut unele exemple foarte reușite de argumentare concretă și relevantă a riscului de împiedicare a stabilirii adevărului în procesul penal, care ilustrează o înțelegere corectă a cerințelor privind relevanța și probabilitatea survenirii acestui risc invocat în vederea protejării urmăririi penale. De exemplu, precum că conform declarațiilor părții vătămate bănuitul a amenințat-o deja spunându-i că o să-i facă rău dacă ea ar spune ceva poliției sau dacă ar depune declarații, ori că nu au fost identificați toți complicii și nu au fost găsite obiectele furate, sau că bănuitul este foarte agresiv și martorii încă nu au fost audiați.

7.3. Riscul săvârșirii altor infracțiuni

Foarte des, riscul săvârșirii altor infracțiuni este invocat în mod indirect prin intermediul următoarelor sintagme: *“este o persoană socialmente periculoasă”* sau *“face abuz de alcool, nu are vreo ocupație permanentă care să-l caracterizeze din punct de vedere pozitiv”*. Mai mult, am observat că riscul comiterii altor infracțiuni se invocă foarte des împreună cu riscul împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal, reieșind din faptul că o astfel de faptă reprezintă o infracțiune separată (de exemplu, constrângerea de a face declarații mincinoase). Prin urmare, ar exista riscul că bănuitul va comite o altă infracțiune dacă va fi

lăsat în libertate. Această logică nu este lipsită de temeii în cazul în care infracțiunea incriminată este legată de aplicarea violenței și amenințărilor împotriva membrilor familiei (violența în familie), însă acest lucru urmează a fi motivat în demers, de exemplu:

“...de câteva ori bănuitul, aflându-se în stare de ebrietate alcoolică, și-a bătut soția și copiii, și, conform declarațiilor martorului NN, bănuitul face abuz de băuturi spirtoase în mod regulat, riscul săvârșirii altor infracțiuni în aceste circumstanțe fiind evident...”

Însă, în majoritatea cazurilor, riscul săvârșirii altor infracțiuni se invocă ca un argument suplimentar și nemotivat, fapt ce nu îi atribuie o valoare corespunzătoare.

Ținem să atenționăm că, pe parcursul efectuării acestui studiu, am observat circumstanțe care ar fi relevante pentru argumentarea riscului de săvârșire a altor infracțiuni, deși, de cele mai dese ori, aceste circumstanțe se invocă ca un simplu sprijin suplimentar în cadrul unei argumentări insuficient de structurate. De exemplu, se invocă precum că bănuitul a fost anterior condamnat în baza aceluiași articol, sau că acesta a comis același tip de infracțiune în scurt timp după eliberarea sa din penitenciar, fiind în termen de probă. Din cauza existenței celorlalte circumstanțe concrete ale cauzei, aceste argumente pot fi insuficiente de sine stătător, însă au o valoare importantă la motivarea riscului de săvârșire a altor infracțiuni.

Următorul citat reprezintă un exemplu bine argumentat al acestui risc:

“Precum s-a stabilit în cadrul urmăririi penale, există motive mai mult decât suficiente pentru a crede că, aflându-se la liberate, învinuitul NN, poate să continue să comită acțiuni violente împotriva membrilor familiei sale sub forma cauzării suferințelor morale, precum și să aplice violență fizică. Prin acțiunile sale, învinuitul poate exercita presiune asupra părților vătămate, trăind în aceeași casă, influențând negativ asupra mersului urmăririi penale și împiedicând la stabilirea adevărului obiectiv în procesul penal.

Potrivit materialelor cauzei penale, NN nu este angajat în câmpul muncii de mai mulți ani la rând, face abuz de alcool și în mod sistematic aplică violență psihică și fizică asupra membrilor familiei sale.

La data de xx.xx.xxxx, în baza demersului procurorului, prin încheierea instanței XX nr. xx a fost emisă o ordonanță de protecție în privința dnei NN și a membrilor familiei sale, obligându-l pe învinuitul NN de a părăsi temporar și de a sta departe de locuința comună, de a nu o amenința pe dna NN și pe membrii familiei sale și de a nu se apropia de aceștia la o distanță mai mică de 200 de metri.

Însă, aceste măsuri de protecție nu au dus la rezultate pozitive și la data de xx.xx.xxxx, NN din nou a comis o acțiune violentă prin aplicarea violenței fizice asupra membrilor familiei sale.

Astfel, există motive suficiente de a crede că, aflându-se în libertate, învinuitul NN va continua să comită infracțiuni împotriva membrilor familiei sale”.

În Norvegia, procurorii invocă riscul de săvârșire a altor infracțiuni într-o manieră similară celei din citatul de mai sus. Mai mult, procurorii norvegieni îl invocă preponderent atunci când persoana trebuie oprită de la săvârșirea unei serii de infracțiuni pe care le comite din motivul că este dependentă de droguri sau pur și simplu deoarece este un criminal notoriu. Cercul vicios trebuie rupt. În asemenea situații, nu se protejează buna desfășurare a urmăririi penale, ci securitatea oamenilor și valorile sociale. Pe parcursul studiului nostru, am văzut unele cauze penale cu mai multe episoade de furt și jaf, unele din ele comise foarte recent, situații în care procurorii norvegieni ar invoca riscul de “săvârșire a altor infracțiuni” cu mult mai des decât acest lucru se face în Moldova.

7.4. Reacții/dezordini în masă

În unele demersuri s-a făcut referire la Curtea europeană în legătură cu riscul de producere a dezordinilor în masă în calitate de condiție suplimentară la cele trei condiții speciale de aplicare a arestării preventive. De exemplu:

“Unele infracțiuni prin gravitatea lor și datorită reacției publice la acestea, pot provoca dezordinile în masă care pot justifica aplicarea arestării preventive, cel puțin pe o perioadă de timp”

În mod similar, într-un alt demers, se făcea următoarea trimitere la Curtea europeană în legătură cu Articolul 5 alin. 3 (fără careva precizări suplimentare):

“Anumite infracțiuni prin gravitatea lor și datorită reacției societății, pot duce la dezordini în masă în stare să justifice arestarea preventivă, cel puțin pe o perioadă de timp”

Nu există îndoieli că CtEDO a acceptat această circumstanță în calitate de a patra condiție specială în limitele unor restricții riguroase. Însă, în același timp, Articolul 5 par. 1 lit. c) și par. 3 cer ca arestarea preventivă să fie legală. “Legală” însemnând conformă legislației naționale. Mai mult, condițiile necesare aplicării arestării preventive trebuie să reiasă din legislația națională. Hotărârea de bază a Curții europene în acest sens este *Letellier c. Franței* (cererea nr. 12369/86). Curtea a analizat prevederile Codului de Procedură Penală al Franței, § 144 alin. (2) al căruia prevede următoarele “...*detenția provizorie poate fi aplicată sau continuată ... dacă o astfel de detenție este necesară în vederea protejării ordinii publice împotriva tulburării cauzate de infracțiune*”.

Legislația Republicii Moldova nu conține această condiție, deși ea uneori se invocă în practică. Din aceste considerente, nu este corect de a invoca “dezordini în masă” în calitate de condiție specială pentru justificarea arestării preventive în practica națională, atât timp cât aceasta nu este prevăzută de legislația internă. Din același motiv, este problematic de a invoca această condiție în calitate de argument suplimentar. De câteva ori, experții NORLAM au lansat ideea introducerii acestei condiții speciale în legislația procesual penală a Republicii Moldova, cu respectarea restricțiilor aferente stabilite prin practica Curții europene. Astfel, în 2008, am adresat Procuraturii Generale a RM o notă informativă cu descrierea soluțiilor corespunzătoare prevăzute în Articolul 172 al Codului de Procedură Penală al Norvegiei.

7.5. Concluzii și recomandări

Ținem să subliniem unele aspecte ale demersurilor pentru aplicarea arestării preventive, îmbunătățirea cărora ar duce la racordarea acestora la bunele practici în domeniu.

Avem impresia că practica anterioară de descriere a circumstanțelor cauzei în demers într-o manieră standard, abstractă și generală a fost abordată și într-o oarecare măsură îmbunătățită, însă mai rămâne a fi o provocare. Această problemă nu este caracteristică doar pentru Republica Moldova, ci pentru mai multe țări. În special, atunci când un argument aparent relevant este invocat dar nu și fundamentat (de exemplu, “*permite a-l considera o persoană socialmente periculoasă*”, “*poate să se ascundă*”), se creează prezumpția lipsei unei analize ample și concrete a circumstanțelor cauzei, nefiind respectate cerințele stricte de apreciere

exactă a situației de fapt în calitate de garanție legală pentru bănuț, conform cerințelor Curții europene.

De mai multe ori, am observat că sintagmele date ca exemplu mai sus sunt utilizate fără careva explicații suplimentare. O asemenea practică trebuie abandonată din cauza deficiențelor de argumentare, deoarece, în astfel de situații, s-ar crea o concluzie generală, abstractă și speculativă aplicabilă oricării persoane învinuite de comiterea unei infracțiuni (a se vedea, de exemplu, *Smirnova c. Rusiei*, cererile nr. 46133/99 și 48183/99, par. 63).

De asemenea, putem aduce câteva exemple relevante din demersurile studiate, care ilustrează o bună invocare a circumstanțelor concrete ale cauzei (deși o divizare mai clară a condițiilor legale ar îmbunătăți și mai mult structura demersului):

“...se probează prin situația de fapt a bănuțului și anume părăsirea de către acesta a hotarelor Republicii Moldova și faptul că învinuțul a comis din nou o infracțiune gravă, aflându-se în perioada de probă. Organului de urmărire penală la momentul de față nu-i sunt cunoscute toate circumstanțele care au contribuit la comiterea infracțiunii și anume eventualele persoane implicate, fapte și condiții ce la momentul de față sunt cunoscute exclusiv doar învinuțului, care fiind la libertate poate să-și ascundă urmele infracțiunii sau să informeze eventualii complici despre pericolul tragerii la răspundere penală.”

Următorul exemplu explică ce anume se are în vedere prin sintagma “o persoană (socialmente) periculoasă”:

“Totodată, conform datelor operative de investigație, s-a stabilit că modul de viață a învinuțului permite de a-l considera o persoană socialmente periculoasă, deoarece într-un termen restrâns ultimul a comis de două ori infracțiunea de jaf, aflându-se în perioada termenului de probă, ceea ce ne duce la concluzia că ultimul aflându-se în libertate ar putea din nou comite o infracțiune”.

Prin urmare, recomandarea noastră este de a introduce o sistematizare mai strictă la fundamentarea fiecărei condiții invocate. Mai mult, nici o condiție legală nu trebuie invocată fără o argumentare suficientă.

8. Principiul proporționalității

În ce privește principiul proporționalității, Articolul 176 alin. (3) al CPP al RM conține o listă a punctelor de reper care sunt reflectate și în demersurile tipizate. Am observat că acestea se invocă în practică, de exemplu, gravitatea infracțiunii și necesitatea aplicării arestării preventive sunt contrapuse stării de sănătate a bănuțului, situației lui familiale, prezenței unui loc permanent de trai, ocupației lui, etc. În cadrul studiului nostru, argumentarea principiului proporționalității a fost apreciată cu o notă medie destul de mică – 2.71.

Este evident faptul că aplicarea arestării preventive cere o evaluare complexă a unui număr mare de circumstanțe legate de bănuț. Însă, deseori observăm că la motivarea principiului proporționalității, procurorii tind să utilizeze argumente care nu se referă la echilibrul dintre povara pe care o reprezintă detenția provizorie pentru bănuț, pe de o parte, și necesitatea aplicării arestării preventive, pe de altă parte. De exemplu, uneori se invocă argumente legate de imaginea organelor de ocrotire a normelor de drept și niște presupuneri nefondate referitoare la ce “ar putea” face bănuțul dacă va fi lăsat în libertate. Exemplul de mai jos ilustrează această practică nerecomandabilă:

“Procurorul, la înaintarea demersului privind necesitatea aplicării arestului preventiv în privința lui NN a ținut cont de caracterul și gradul prejudiciabil al faptei încriminate, de asemenea a luat în considerare persoana învinuitei. Astfel, apare concluzia că învinuita s-ar putea sustrage din fața organului de urmărire penală și judecată, fapt ce ar împiedica buna desfășurare a urmăririi penale și examinarea cauzei în instanța de judecată. Este posibil și faptul că NN ar putea împiedica la aflarea adevărului influențând martorii.

Totodată, infracțiunea comisă de către NN face parte din infracțiunile excepțional de grave, la fel eliberarea sa de sub strajă poate crea nemulțumiri din partea locuitorilor și știrbi imaginea organelor de drept”.

În mod special, ținem să menționăm două argumente care sunt uneori invocate în practică și care, în opinia noastră, nu sunt relevante la aprecierea principiului proporționalității.

În primul rând, ne referim la argumentul precum că aflarea în detenție provizorie este benefică pentru însuși bănuțul, din motivul că reacția părții vătămate sau a rudelor acesteia este imprevizibilă și se poate transforma în răzbunare. Prin urmare, bănuțul ar trebui

protejat prin aplicarea arestării preventive chiar împotriva voinței sale. Putem aduce următorul exemplu în acest sens:

“există motive de a crede că învinuitul, aflându-se în libertate, ar putea fi agresat de către rudele victimei”

Un al doilea argument pe care ținem să-l menționăm se referă, mai degrabă, la asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal, decât la aprecierea proporționalității măsurii preventive. Acest argument este formulat din perspectiva asigurării prezenței bănuیتului în ședința de judecată:

“...modul de viață al învinuitului poate să determine dificultăți la prezentarea acestuia în fața organelor de urmărire penală și asigurarea îndeplinirii obligațiilor sale procesuale”

Mai mult, ținem să aducem exemple de câteva fraze standard des utilizate în demersuri în calitate de argumente, fără a fi explicate suplimentar și suficient. De exemplu, am întâlnit mai multe referințe la *“personalitatea”* bănuیتului fără careva precizări referitoare la ce anume se subînțelege prin acest termen. Precum a fost menționat mai sus, frazele standard ar trebui evitate deoarece acestea pot fi aplicate în privința oricărui bănuیت. Mai mult, frazele standard ilustrează prezumpția lipsei unei aprecieri complexe, iar în absența legăturii concrete cu circumstanțele cauzei, aceste afirmații nu sunt decât foarte abstracte, lipsindu-l pe bănuیت de posibilitatea de a se apăra. Mai jos aducem câteva exemple în acest sens:

“...este o persoană socialmente periculoasă ...”

“...se caracterizează negativ la locul de trai ...”

“...învinuitul nu are vreo ocupație permanentă care să-l caracterizeze din punct de vedere pozitiv ...”

O astfel de abordare creează impresia divizării societății în cetățeni buni și cetățeni răi și dă de înțeles că “bănuitul primește ceea ce merită”, argument care nu este relevant pentru motivarea arestării preventive.

Conform practicii Curții europene, invocarea argumentelor ipotetice reprezintă una din cele mai răspândite încălcări, și, spre regret, am observat mai multe argumente de acest gen în demersurile analizate. De exemplu:

“... suspiciunile organului de urmărire penală în ce privește coparticiparea bănuitului la alte fapte prejudiciabile”

Acest argument trebuie fundamentat din perspectiva *bănuielii rezonabile*, în conformitate cu învinuirea adusă și din perspectiva condiției speciale a *riscului de săvârșire a altor infracțiuni*, în eventualitatea implicării bănuitului în alte infracțiuni. Argumentul dat, de asemenea, poate fi invocat în cazul unei infracțiuni săvârșite de un grup criminal organizat, atunci când este necesar de a stabili dimensiunile complete ale activității infracționale, însă, în acest caz, trebuie de explicat pe care anume dintre circumstanțele cauzei se fundamentează aceste suspiciuni ale organului de urmărire penală. Nu este acceptabilă utilizarea afirmației nefondate citate mai sus în calitate de un argument de sprijin la compartimentul *principiului proporționalității*.

8.1. Principiul proporționalității și aplicarea măsurilor preventive mai blânde

Arestarea preventivă poate fi aplicată numai după examinarea posibilității aplicării măsurilor preventive mai blânde și numai dacă acestea din urmă au fost considerate insuficiente. Cu alte cuvinte, arestarea preventivă trebuie privită ca măsură necesară după ce a fost analizată oportunitatea aplicării altor măsuri preventive, mai puțin invazive.

În demersul procurorului, trebuie să fie explicat de ce măsurile preventive mai blânde nu sunt suficiente în vederea înlocuirii arestării preventive. O astfel de explicație reprezintă un element important și obligatoriu al principiului proporționalității, a se vedea Articolul 175 alin. (3) al CPP al RM. Am observat că deseori acest aspect al principiului proporționalității se tratează într-o manieră excesiv de complicată. De fapt, argumentul decisiv este simplu: poate oare o măsură preventivă mai blândă să înlocuiască arestarea preventivă, și, dacă nu, atunci trebuie, cel puțin, de explicat, într-o propoziție sau două, de ce. Dacă bănuitul invocă argumente împotriva aplicării arestării preventive, inclusiv posibilitatea aplicării altor măsuri

preventive, de exemplu, a garanției personale, astfel de argumente trebuie luate în considerare. Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă cauza *Becciev c. Moldovei*, cererea nr. 9190/03, par. 61 și 62:

“61. ...[reclamantul] s-a referit la faptul că procedura a început în 2001 și că nu s-a eschivat în nici un fel de la organele de urmărire penală. De la pornirea procedurii reclamantul a călătorit în străinătate de nenumărate ori și de fiecare dată a revenit în țară, iar comportamentul lui cu referire la urmărirea penală a fost considerat întotdeauna ireproșabil. Acesta avea o familie și multe persoane respectabile ... și-au exprimat dorință să depună garanție personală pentru reclamant în cazul eliberării acestuia potrivit Codului de Procedură Penală. De asemenea, reclamantul era de acord să-și predea pașaportul în custodia organelor de drept în semn de garanție a nepărsirii țării.

62. Instanțele judecătorești naționale nu au ținut cont de nici unul dintre aceste argumente, tratându-le în aparență ca fiind nepertinente chestiunii legalității detenției reclamantului. Acestea nu au ținut cont de argumentele prezentate de către reclamant și s-au limitat în hotărârile lor doar la repetarea, într-o manieră abstractă și stereotipică, a temeiurilor formale ale detenției prevăzute de lege fără a încerca demonstrarea pertinentei acestora cazului. [...] În final, acestea nu au ținut cont nici de garanțiile oferite din partea terțelor persoane în favoarea reclamantului.

8.2. Principiul proporționalității și impactul arestării preventive asupra persoanelor terțe

Uneori, o parte terță poate suferi sau se poate confrunta cu probleme serioase de pe urma aplicării față de bănuțit a arestării preventive. Acest aspect trebuie abordat la compartimentul *principiului proporționalității*, fiind reflectat și în Articolul 176 alin. (3) p. 5) al CPP al RM (*situația familială și prezența persoanelor întreținute*) și p. 8) (*alte circumstanțe esențiale*). În unele situații, poate fi necesar de a lua anumite măsuri în vederea înlăturării acestor inconveniențe create persoanelor terțe. Conform Articolului 189 alin. (1) al CPP al RM, dacă „... persoana reținută sau arestată are sub ocrotirea sa minori, persoane recunoscute iresponsabile, persoane cărora li s-a instituit curatelă sau persoane care, din cauza vârstei, bolii sau din alte cauze, au nevoie de ajutor, despre aceasta vor fi informate autoritățile competente pentru a lua față de aceste persoane măsuri de ocrotire. Obligația de a informa

despre necesitatea aplicării măsurilor de ocrotire îi revine organului care a efectuat reținerea sau arestarea preventivă”.

În unele situații, anume instituirea cu succes a măsurilor de ocrotire față de persoane terțe, poate servi drept argument decisiv în favoarea respectării principiului proporționalității și, prin urmare, a legalității detenției. Însă, se poate întâmpla că prin comportamentul său, bănuitul a demonstrat deja neglijarea obligațiilor sale față de persoane terțe. Putem aduce următorul exemplu, care, în opinia noastră, reprezintă un argument adecvat în acest sens:

“Totodată, în opinia noastră, faptul că NN este căsătorit și are la întreținere un copil minor nu împiedică aplicarea acestei măsuri preventive deoarece anume în aceste circumstanțe, NN a plecat din casă, infracțiunea încriminată fiind trecerea ilegală a frontierei de stat a Republicii Moldova, și potrivit datelor prezentate de ofițerul [...], NN a lipsit din sat timp de trei luni. De asemenea, trebuie menționat faptul că nu există informații referitoare la careva contraindicații medicale privind aplicarea arestării preventive, adică la momentul de față, organul de urmărire penală nu a stabilit careva deficiențe fizice sau psihice care ar împiedica aplicarea măsurii preventive solicitate”.

8.3 Minorii și principiul proporționalității

În legislația majorității țărilor, există o condiție suplimentară pentru aplicarea arestării preventive față de minori⁸. Această condiție poate fi privită ca o cerință adițională în cadrul principiului proporționalității. Ideea de bază constă în faptul că în comparație cu aplicarea arestării preventive față de o persoană matură, această măsură poate fi o povară prea mare

⁸ Articolul 174 al CPP al Norvegiei prevede următoarele: *“Persoanele cu vârsta de până la 18 ani nu trebuie arestate, cu excepția cazurilor când acest lucru este absolut necesar”*. Articolul 9-2 al Regulamentului privind activitatea procurorilor (*“Reținerea și arestarea preventivă a persoanelor tinere”*) prevede: *“Persoanele cu vârsta de până la 18 ani nu trebuie reținute sau arestate preventiv, cu excepția cazurilor când acest lucru este absolut necesar. În cazul persoanelor cu vârsta de până la 16 ani urmează a fi încercate mai întâi alte măsuri preventive, de exemplu, plasarea provizorie într-o instituție potrivită sub supravegherea organelor de asistență socială pentru copii, dacă este posibil. Dacă se impune necesitatea solicitării aplicării arestării preventive față de o persoană cu vârsta de până la 18 ani, organul municipal de asistență socială pentru copii trebuie notificat în acest sens, dacă este posibil”*. Termenul juridic *“absolut necesar”* urmează a fi interpretat foarte strict, prin prisma documentelor de lucru elaborate pe parcursul procesului legislativ în care Comisia pentru elaborarea propunerilor de modificare a legislației, Ministerul Justiției și al Poliției și Ministerul Protecției Sociale din Norvegia au convenit ca arestarea preventivă să fie *“evitată pe cât este posibil”*, ceea ce corespunde prevederilor Convenției ONU cu privire la drepturile copilului și practicii Curții europene.

pentru un minor din cauza vulnerabilității acestuia, precum și datorită faptului că aflarea acestuia în arest ar putea cauza un impact devastator asupra întregii sale vieți.

Conform Articolului 477 al CPP al RM, minorul poate fi supus arestării preventive “... doar în cazuri excepționale când au fost săvârșite infracțiuni grave cu aplicarea violenței, deosebit de grave sau excepțional de grave”.

Ținem să atenționăm că nu este suficient ca fapta incriminată să fie de un anumit grad de gravitate. Din textul prevederii legale citate mai sus rezultă că este vorba de situații excepționale care reprezintă un procent relativ mic de cazuri, adică cazuri ieșite din comun. Mai mult, această prevedere trebuie înțeleasă în contextul cerințelor Curții europene. Astfel, se poate face trimitere la cauza *Nart c. Turciei* (2008) nr. 20817/04, par. 31:

“[...] arestarea preventivă a minorilor urmează a fi utilizată doar ca o măsură de ultimă instanță, perioada acesteia urmează a fi cât mai scurtă posibil și, în cazul în care arestarea este strict necesară, minorii trebuie deținuți separat de adulți”

În aceeași ordine de idei, Articolul 37 al Convenției ONU cu privire la drepturile copilului prevede următoarele: “*Arestarea, deținerea sau întemnițarea unui copil ... nu va fi decât o măsură extremă și cât mai scurtă posibil*”, iar fiind privat de libertate, orice copil “... va fi separat de adulți ... și va avea dreptul de a menține contactul cu familia sa ...”.

Îngrijorarea noastră constă în faptul că se creează impresia existenței unei practici conform căreia dacă infracțiunea incriminată este de un suficient nivel de gravitate, acest lucru aproape în mod automat duce la aplicarea arestării preventive, fără a justifica caracterul excepțional al situației. Dacă această observație este adevărată, nu putem vorbi de o aplicare corectă a legii. Mai mult, nici în demersurile procurorilor și nici în încheierile judecătorilor de instrucție, nu am găsit nicio explicație a caracterului “*excepțional*” al cauzei respective. Aceasta înseamnă că în cazul în care un astfel de dosar va ajunge la Curtea europeană, va exista prezumpția că nu a fost făcută evaluarea necesară, ceea ce poate rezulta în constatarea încălcării Convenției europene.

8.4. Termenul solicitat de arestare preventivă și impactul acestuia asupra proporționalității

În afară de câteva excepții, nu am observat ca procurorii să solicite termene mai scurte de arestare preventivă în vederea evitării riscului încălcării principiului proporționalității. Cu

alte cuvinte, se creează impresia că procurorii solicită termenul standard de 30 de zile indiferent de particularitățile cauzei concrete, și același lucru este valabil pentru prelungirea termenului detenției provizorii. În Norvegia, procurorii dau dovadă de mai multă flexibilitate și deseori solicită perioade mai scurte de arestare preventivă. De exemplu, atunci când bănuitul are la întreținere copii minori, în unele situații, o săptămână de detenție provizorie nu ar încălca principiul proporționalității, pe când 30 de zile ar duce la încălcarea acestuia.

8.5. Principiul proporționalității prin prisma stării de sănătate a persoanei deținute și condițiilor materiale de detenție

Am observat că, în majoritatea demersurilor studiate, starea sănătății persoanei deținute este evaluată într-o manieră corectă. Această practică uniformă este salutară.

Pe de altă parte, nu am întâlnit exemple când condițiile materiale de detenție ar fi menționate în calitate de factor de risc pentru starea sănătății deținutului. După cum înțelegem, potrivit opiniei larg răspândite, procurorul nu este responsabil pentru condițiile materiale de detenție, ceea ce ar putea fi corect. Însă, procurorul este responsabil de situația persoanei deținute în cadrul dosarului pe care îl administrează, asigurând ca condițiile materiale de detenție să nu transforme arestarea preventivă într-o măsură disproporțional de dură, deoarece în acest caz însăși detenția provizorie va deveni ilegală. Nu am întâlnit demersuri în care s-ar aborda problemele de sănătate care se datorează condițiilor materiale neadecvate de detenție, deși responsabilitatea procurorului este una foarte semnificativă în acest sens. Dezbaterile legate de acest aspect au fost destul de confuze, creându-se impresia că nu se face distincție între condițiile materiale din penitenciare, în general, și situația individuală a fiecărui deținut în parte și particularitățile acestuia. De asemenea, este important faptul că dacă deținutul nu beneficiază de asistența medicală necesară atunci când are nevoie de aceasta, sau dacă condițiile din celulă reprezintă risc pentru sănătatea sau viața acestuia, această situație constituie nu numai o încălcare a principiului proporționalității, dar și se poate ușor transforma într-o încălcare a Articolului 3 al CEDO⁹. Dacă situația o cere, trebuie elaborate soluții speciale, care pot cuprinde practic orice măsură, adică, de la asigurarea accesului suplimentar la asistența medicală, până la amplasarea deținutului într-un spital în vederea asigurării unei îngrijiri medicale permanente. Aceasta este, de fapt, responsabilitatea procurorului care administrează dosarul în cauză. Dacă procurorul nu poate întreprinde măsurile necesare, și deținutul suferă de pe urma acestei situații, unica soluție este eliberarea persoanei de sub arest.

⁹ A se vedea cauza *Becciev c. Moldovei* (cererea nr. 9190/03), par. 40 – 47.

8.6. Concluzii și recomandări

Gradul prejudiciabil al faptei incriminate și necesitatea aplicării arestării preventive trebuie contrapuse stării de sănătate a persoanei bănuite, situației sale familiale, prezenței unui loc permanent de trai, ocupației, precum și efectelor nefavorabile care se pot produce asupra bănuितului în rezultatul aplicării arestării preventive. Argumentele referitoare la necesitatea protejării bănuितului de răzbunare și facilitării prezenței lui în ședința de judecată nu sunt relevante.

Trebuie de explicat de ce măsurile preventive mai blânde nu sunt suficiente în vederea înlocuirii arestării preventive. Aceasta este o parte importantă a principiului proporționalității, a se vedea Articolul 175 alin. (3) al CPP al RM. Am observat că această chestiune este abordată într-o manieră excesiv de complicată în demersurile studiate. Argumentul decisiv este dacă o măsură preventivă mai blândă poate să înlocuiască arestarea preventivă, și, dacă nu, atunci acest lucru trebuie explicat pe scurt în câteva propoziții.

Argumente cum ar fi *“este o persoană socialmente periculoasă”*, *“se caracterizează negativ”*, sau *“nu poate fi caracterizat pozitiv”* nu trebuie folosite dacă acestea nu se bazează pe circumstanțe concrete.

Dacă, ca rezultat al aplicării față de bănuित a arestării preventive, suferă o persoană terță, acest lucru trebuie să facă parte din evaluarea complexă a necesității aplicării acestei măsuri preventive și, în unele situații, poate fi necesar de a lua măsuri potrivite în vederea înlăturării unor astfel de inconveniențe create terței persoane.

În ceea ce privește minorii, arestarea preventivă trebuie utilizată doar ca o măsură de ultimă instanță, și doar în caz de strictă necesitate, pe o perioadă cât mai scurtă posibil, cu menținerea contactului dintre minorul arestat și familia acestuia prin corespondență și vizite. Conform Articolului 477 al CPP al RM, în demers, trebuie de explicat caracterul excepțional al cauzei respective.

Termenul standard de 30 de zile pare a fi solicitat prea des. Atunci când circumstanțele cauzei indică precum că arestarea preventivă reprezintă o povară excesiv de grea pentru bănuित sau pentru persoane terțe, însă este o măsură necesară, urmează a fi solicitate termene de detenție provizorie mai scurte, pentru a asigura respectarea continuă a principiului proporționalității.

În cazul în care persoana deținută are probleme de sănătate, procurorul care administrează dosarul este responsabil pentru asigurarea asistenței medicale adecvate și a condițiilor corespunzătoare de detenție. Măsurile luate în acest sens trebuie reflectate în demers la compartimentul *principiului proporționalității*, și acest lucru este cu atât mai important în cazul prelungirii termenului detenției provizorii.

9. Prelungirea termenului de arestare preventivă

Principala problemă a prelungirilor o reprezintă tendința foarte evidentă de a reutiliza aceleași argumente ca și cele indicate în demersul inițial de solicitare a arestării preventive, fără a aprecia etapa la care a ajuns urmărirea penală la momentul solicitării prelungirii termenului măsurii preventive. În acest sens, la momentul înaintării demersului de prelungire a termenului de arestare preventivă, ar trebui respectată cu certitudine cerința înaintată de CtEDO, care prevede evaluarea periodică a respectării cerințelor legislației naționale¹⁰.

Foarte frecvent, atunci când în demersul inițial de solicitare a arestării preventive se invocă riscul împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal, necesitatea de asigurare a unei bune desfășurări a urmăririi penale se argumentează prin faptul că nu au fost audiați toți martorii, locul săvârșirii infracțiunii nu a fost încă cercetat și eventualii complici nu au fost încă identificați. Este important de subliniat faptul că aflarea bănuitalui în arest preventiv obligă organul de urmărire penală să ofere prioritate cauzei date, în scopul securizării probelor și prevenirii riscului de a împiedica desfășurarea urmăririi penale. Se presupune că după 30 de zile ar trebui să existe anumite evoluții în desfășurarea urmăririi penale și în cazul în care procurorul solicită prelungirea termenului de aplicare a arestării preventive invocând necesitatea de a asigura buna desfășurare a urmăririi penale, acest argument trebuie să fie expus în demers. Am observat că etapa curentă la care se află urmărirea penală este foarte rar prezentată în demersuri. Am întâlnit exemple de argumente adiționale ca *“expertiza medico-legală nu este încă finisată”* care, în opinia noastră, nu au nici o valoare, deoarece este foarte puțin probabil că bănuitul ar putea influența cumva o expertiză medico-legală, care se va baza pe probe deja colectate.

Se pare că bănuitul nu este bine informat cu privire la prelungirea termenului de arestare preventivă. În practica procurorilor din Norvegia există o cerință de informare a bănuitalui despre perioada suplimentară de timp necesară până la eventuala eliberare a acestuia de sub arest. Este cert faptul că necunoașterea termenului de finalizare a urmăririi penale și a datei planificate a ședinței de judecată, reprezintă o sporire substanțială a poverii la care este supus bănuitul. Incertitudinea totală în acest sens ar trebui evitată.

În continuare, este deosebit de relevant ce s-a efectuat pe un anumit caz pe parcursul perioadei anterioare de arest, atât în ceea ce privește urmărirea penală, cât și referitor la procedura de pregătire a cauzei pentru instanța de judecată. Nu se cere ca toate măsurile de urmărire penală să fie soldate cu succes, dar trebuie depus maxim efort în vederea asigurării

¹⁰ A se vedea, de exemplu, cauza *Shishkov c. Bulgariei*, cererea nr. 38822/97, 9 ianuarie 2003, par. 66 “[...] Justificarea oricărei perioade de detenție, indiferent de cât de scurtă nu ar fi, trebuie să fie demonstrată în mod convingător de către autorități. Aceasta nu a avut loc în cazul de față”. În continuare, a se vedea cauza *Labita c. Italiei*, cererea nr. 26772/95, 6 aprilie 2000, par. 159-163.

unei bune desfășurări a urmăririi penale¹¹. Dacă nu s-a înregistrat niciun progres și nu s-a efectuat nicio acțiune, aceasta sugerează în mod evident eliberarea persoanei de sub arest, nu doar din cauza cerinței de “*perioadă rezonabilă de timp*”, ci și pentru că prelungirea arestării preventive nu poate fi justificată printr-o „păstrare convenabilă” a bănuitului în stare de arest¹².

Starea sănătății și condițiile de detenție ar trebui invocate în mod special în cazul prelungirii termenului de aplicare a arestării preventive, deoarece după o anumită perioadă de timp petrecută în detenție, poate spori riscul apariției unor complicații ale stării de sănătate, ceea ce poate să nu fie relevant pentru termenul inițial sau unul scurt de detenție.

9.1. Prelungirea termenului de arestare preventivă după ce cazul a fost trimis în instanța de judecată

Un motiv al existenței practicii regretabile de reutilizare a acelorași argumente pentru prelungiri poate fi găsit în Articolul 186 alin. (9) din CPP al RM. Conform respectivei prevederi, se pare că odată ce cauza a fost trimisă în instanța de judecată, în cazuri excepționale, menținerea inculpatului în stare de arest poate fi prelungită, în principiu, la nesfârșit, adică până la pronunțarea sentinței, limitată doar de termenul judecării cauzei, fiecare prelungire nedeășind 3 luni. Cu alte cuvinte, această prevedere poate fi interpretată în sensul că, cu condiția că aceste cerințe sunt satisfăcute, îndeplinirea altor condiții legale nu mai este necesară.

După cum înțelegem, această soluție periclitizează cerința de legalitate aplicabilă arestării preventive, așa cum este înțeleasă în lumina prezumpției nevinovăției din Articolul 6 par. (2) al CEDO și a caracterului rezonabil al detenției din Articolul 5 par. (3) al CEDO, precum și a faptului că nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, decât în conformitate cu temeiurile concrete din Articolul 5 par. (1), lit. c) din CEDO¹³. În opinia noastră, interpretarea de mai

¹¹ Codul de Procedură Penală al Norvegiei, Articolul 185, alin. (2): “*Procurorul va indica în demersul de solicitare a prelungirii termenului aplicării arestării preventive data preconizată pentru terminarea urmăririi penale. Această dată urmează să fie consemnată în procesul-verbal. Procurorul va mai face o scurtă prezentare a activității de investigație efectuate de la ultima ședință de judecată și ceea ce mai rămâne de făcut în cadrul urmăririi penale*”.

¹² Codul de Procedură Penală al Norvegiei, Articolul 185, ultimul alineat: “*Dacă instanța constată în orice moment că urmărirea penală nu evoluează pe atât de rapid pe cât ar trebui, și că o continuă deținere a persoanei în arest preventiv nu este rezonabilă, va dispune eliberarea acesteia*”.

¹³ *Letellier c. Franței*, cererea nr. 12369/86, 26 iunie 1991 par. 159-163

Stogmuller c. Austriei, cererea nr. 1602/62, 10 noiembrie 1969, par. 4

De Jong, Baljet și Van Den Brink c. Olandei, cererea nr. 8805/79; 8806/79; 9242/81, 22 mai 1984, par. 44

sus a CPP al RM nu va asigura protecția individuală necesară. Am sugera examinarea oportunității modificării acestei prevederi¹⁴.

9.2. Concluzii și recomandări

Prelungirea termenului de arestare preventivă nu ar trebui să fie solicitată prin simpla copiere a acelorași argumente invocate în demersul inițial. Dacă argumentele sunt încă aplicabile, acest fapt trebuie explicat.

O prelungire necesită aceeași motivare detaliată a tuturor condițiilor legale și toate rubricile respective din demers trebuie completate din nou.

Cu cât mai mare este durata arestării preventive, cu atât mai restrâns trebuie de înțeles conceptul de prelungire a acestei măsuri preventive datorită principiului proporționalității. Prin urmare, necesitatea continuării arestului trebuie să fie bine ilustrată atunci când se contrapune povara la care este supus deținutul, cu necesitatea aplicării arestării preventive datorită existenței unor temeieri solide, complexității cauzei, etc.

Apărătorul/deținutul și judecătorul de instrucție/instanța care examinează demersul trebuie să fie întotdeauna informați despre data planificată a terminării urmăririi penale, precum și despre data planificată pentru examinarea cauzei în fond.

Demersul de prelungire a termenului arestării preventive ar trebui să conțină un rezumat al ceea ce s-a întreprins și s-a obținut ca rezultat al desfășurării urmăririi penale pe parcursul perioadei anterioare de arestare preventivă.

¹⁴ În Norvegia, nu există o astfel de soluție conform căreia o persoană să fie ținută în arest pe parcursul examinării cauzei în instanța de judecată. Totodată, după pronunțarea sentinței de condamnare persoana poate să se afle în arest, deși sentința încă nu a devenit definitivă. Articolul 187 alin. (1) al CPP al Norvegiei prevede următoarele: *“Dacă învinuitul se află în arest preventiv la momentul pronunțării împotriva acestuia a unei sentințe de condamnare cu aplicarea pedepsei privative de libertate sau la momentul respingerii cererii de apel depuse de el împotriva unei astfel de sentințe, arestarea preventivă în privința lui poate fi prelungită pe o perioadă maximă de 4 săptămâni după pronunțarea sentinței sau respingerii cererii de apel, dacă instanța nu va decide altfel. [...]”* Aceasta înseamnă că în astfel de situații, procurorul nu trebuie să depună demers în vederea aplicării arestării preventive. Totodată, persoana condamnată este în drept să solicite eliberarea sa, și, în acest caz, va avea loc o ședință de judecată în care instanța va aprecia toate cerințele legale care trebuie întrunite pentru aplicarea arestării preventive. În astfel de situații, se poate afirma că cerința existenței unei “bănuieli rezonabile” privind comiterea infracțiunii este satisfăcută datorită faptului că persoana deja este condamnată pentru comiterea acesteia, ceea ce presupune respectarea unui standard cu mult mai strict, și anume, “a fi găsit vinovat dincolo de orice dubii rezonabile”. În același timp, celelalte cerințe legale referitoare la aplicarea arestării preventive urmează a fi motivate la fel ca și în cazul aplicării acestei măsuri preventive la etapa prejudiciară.

Sugerăm examinarea oportunității modificării Articolului 186 alin. (9) din CPP al RM.

10. Trimiterile la materialele dosarului - recomandări

Încă la etapa inițială a evaluării noastre, am observat că, de regulă, demersurile de solicitare a arestării preventive nu conțin nici o referință la materialele dosarului, ceea ce generează două preocupări, ambele legate de cerința existenței unui proces contradictorial.

În primul rând, este dificil pentru avocat să înțeleagă la ce anume se referă procurorul atunci când argumentează bănuiala rezonabilă sau alte circumstanțe, prin simpla referire la martori în general. Chiar dacă de obicei, la etapa inițială a urmăririi penale, numărul documentelor acumulate este limitat, avocatul nu are posibilitatea de a afla dacă printre acestea există documente relevante pentru apărare, în vederea combaterii demersului procurorului. Cu toate acestea, am observat că un număr considerabil de demersuri conțin numele martorilor concreți, cu indicarea datei audierilor respective.

În al doilea rând, nu trebuie să existe dubii precum că ar fi avut loc vreun proces de selecție, astfel încât materialele dosarului să includă doar acele documente care conțin probe ce sugerează vinovăția bănuțului. Din aceste considerente, chiar și declarațiile prelabile ale martorilor ar trebui în mod obligatoriu să fie incluse în dosar și să rămână acolo, cu păstrarea numărului inițial atribuit documentului. Dacă același martor face declarații de mai multe ori pe parcursul urmăririi penale, toate acestea trebuie incluse în dosar, deoarece este important ca atât procurorul, cât și avocatul să evalueze nivelul de consistență dintre ele. Pentru o mai bună înțelegere a evoluției cazului pe parcursul desfășurării urmăririi penale, documentele ar trebui să-și păstreze numărul atribuit inițial și noile documente ar trebui numerotate în continuare conform aceluiași sistem. Și în cazul în care pentru motivarea solicitării arestării preventive este necesară invocarea anumitor circumstanțe dintr-un document, trebuie de făcut trimitere la acesta, cu indicarea numărului care i-a fost atribuit.

11. Rolul procurorului în interacțiunea cu alte profesii – judecătorul de instrucție și avocatul - recomandări

În cazul unei persoane a cărei deținere în stare de arest cade sub incidența Articolului 5, par. (1), lit. c) din CEDO, este necesar ca această măsură să fie aplicată de un judecător. Cu toate că evaluarea modului în care își îndeplinesc atribuțiile judecătorii este în afara scopului acestui raport, ne-am uitat deseori și la unele încheieri pentru a vedea rezultatul demersului procurorului. Suntem conștienți de existența unei anumite percepții precum că judecătorii au tendința de a fi prea indulgenți față de demersurile procurorilor. Nu putem evalua această

chestiune, ci doar afirma că am întâlnit exemple de încheieri prin care au fost respinse demersuri, precum și încheieri prin care se aplica un termen mai scurt de arest preventiv decât cel cerut de procuror¹⁵.

Avem impresia că procurorii atacă aproape toate încheierile în care judecătorii de instrucție resping demersurile de solicitare a arestării preventive. Acest lucru se întâmplă chiar și în cazurile în care este evident că judecătorul a luat o decizie corectă. Mai jos am indicat un citat dintr-o motivare a unui judecător de instrucție:

“Luând în considerație materialele prezentate, ascultând participanții la proces, instanța găsește demersul procurorului neîntemeiat, care urmează a fi respins. Astfel, DD este învinuit de săvârșirea unei infracțiuni mai puțin grave, care nu prezintă un grad prejudiciabil sporit. Învinuirea este rezonabilă, însă efectuarea urmăririi penale de mai departe este posibilă și fără privarea de libertate.

Astfel, curtea constată că argumentele procurorului sunt declarative și nu sunt bazate pe probe. Astfel, procurorul nu a prezentat nici o dovadă că învinuitul se va ascunde și nici o dovadă că va împiedica stabilirea adevărului. Acesta își recunoaște vina integral, se căiește sincer, are un loc permanent de trai, are 3 copii minori la întreținere. Nu este clar în ce temeii procurorul consideră că învinuitul se poate ascunde de organul de urmărire penală și poate împiedica stabilirea adevărului.

Conform Art. 5 p.(1) lit. c) CEDO, orice persoană are dreptul la libertate și siguranță. „Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale: dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice ale necesității de a-l împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia”.

Instanța, luând în considerare caracterul infracțiunii, faptul că învinuitul are loc permanent de trai, nu are antecedente penale, își recunoaște integral vina și se căiește, constată că nu este necesitate absolută de a aplica această măsură...”

Considerăm că această încheiere în mod evident nu ar fi trebuit să fi fost atacată de procuror. Aceasta are similarități evidente cu cauza *Shishkov c. Bulgariei* (cererea numărul 38822/97),

¹⁵ În 2009, NORLAM a organizat două serii de seminare privind arestarea preventivă pentru toți judecătorii de instrucție din Republica Moldova.

a se vedea par. 45 și 62, și, în opinia noastră, judecătorul a invocat corect cerințele stabilite de CtEDO.

Procesul de judecată trebuie să-i asigure învinutului drepturile, cu oferirea posibilității apărătorului să se pregătească pentru apărare într-o manieră corespunzătoare. În cauza *Shishkov c. Bulgariei*, în ceea ce privește dreptul apărării de a avea acces la materialele dosarului în cazul aplicării arestării preventive, se poate cita din par. 77:

“[...] Procedurile trebuie să fie contradictorii și trebuie să asigure întotdeauna “egalitatea armelor” între părți, procuror și persoana reținută. [...] Având în vedere impactul dramatic al privării de libertate asupra drepturilor fundamentale ale persoanei în cauză, procedurile desfășurate conform Articolului 5, par. 4 din CEDO ar trebui, în principiu să îndeplinească, pe cât de mult posibil, cerințele de bază ale unui proces echitabil, în condițiile urmării penale în curs de desfășurare”.

În continuare, din același paragraf se poate cita:

“Egalitatea armelor nu este asigurată dacă avocatului îi este interzis accesul la acele documente din dosarul penal, care sunt esențiale în scopul de a contesta efectiv legalitatea detenției clientului său, în sensul Convenției. Conceptul de legalitate a detenției nu este limitat la necesitatea de a fi conform cu cerințele procedurale prevăzute de dreptul intern, dar se referă și la temeinicia bănuielii pe care se bazează aplicarea arestării preventive, legitimitatea scopului urmărit prin arest și justificarea detenției care urmează.

*Curtea recunoaște necesitatea ca urmărirea penală să se desfășoare eficient, care poate însemna că o parte din informațiile colectate pe parcursul acesteia urmează să fie păstrate confidențiale, în scopul prevenirii bănușilor să distrugă probele sau să submineze cursul efectuării justiției. Cu toate acestea, acest scop legitim nu poate fi urmărit din contul unor restrângeri substanțiale ale drepturilor apărării. Prin urmare, informația care este esențială pentru evaluarea legalității detenției trebuie să fie pusă la dispoziție avocatului bănușului, într-o manieră adecvată (a se vedea, printre altele, *Lamy c. Belgiei*, hotărârea din 30 martie 1989, Seria A nr. 151, pp. 16-17, par. 29, *Nikolova*, citată mai sus, par. 58, și *Garcia Alva c. Germaniei*, nr. 23541/94, 13 februarie 2001, neraportat, par. 39-43)”.*

În acest caz, avocatului i-a fost interzis accesul la întreg dosarul, ceea ce a creat o situație incompatibilă cu cerința de egalitate a armelor din Articolul 5, par. 4 din CEDO, a se vedea par. 80 și 81 din cauza *Shishkov c. Bulgariei*.

În urma examinării demersurilor, am observat o tendință clară precum că practica stabilită nu este conformă cerințelor menționate mai sus. În acest context, putem cita dintr-un demers:

“...conform datelor operative de investigație care pot fi dezvăluite confidențial numai judecătorului de instrucție, și conform materialelor urmăririi penale, s-a stabilit că învinuitul nu este angajat în câmpul muncii și se poate eschiva de la urmărirea penală...”

12. Concluzii finale și recomandări

12.1. Propuneri de lege ferenda

12.1.1. Articolul 186 al CPP al RM

Prevederea Articolului 186 alin. (9) din CPP al RM poate crea percepția că durata menținerii persoanei în stare de arest poate fi prelungită, în principiu, la nesfârșit, după trimiterea cauzei în instanța de judecată, limitată doar de termenul judecării cauzei, fiecare prelungire nedepășind 3 luni. Cu alte cuvinte, această prevedere poate fi interpretată în sensul că, dacă aceste condiții sunt îndeplinite, alte cerințe legale nu mai trebuie satisfăcute.

Din câte înțelegem, această soluție periclitează cerința de legalitate aplicabilă arestării preventive, așa cum este înțeleasă în lumina prezumpției nevinovăției din Articolul 6 par. 2 al CEDO și a caracterului rezonabil al detenției din Articolul 5 par. 3 al CEDO, precum și faptului că nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, decât în conformitate cu temeiurile concrete din Articolul 5 par. 1, lit. c) din CEDO. O interpretare ca cea menționată mai sus nu va asigura protecția individuală necesară. Recomandăm revizuirea acestor prevederi, a se vedea pagina 29 a prezentului raport privind soluțiile existente în legislația norvegiană care, în opinia noastră, corespund cerințelor CtEDO.

12.1.2. Articolul 195 al CPP al RM

Conform Articolului 195 din CPP al RM, procurorul nu este autorizat să revoce măsura preventivă la discreția proprie. Sugerăm introducerea acestei atribuții în lege. Dacă procurorul consideră că condițiile legale de aplicare a arestării preventive nu mai sunt îndeplinite, el/ea nu doar trebuie să aibă posibilitatea, ci să fie obligat să inițieze eliberarea imediată a persoanei aflate în detenție provizorie. Deoarece din acest moment, autoritățile de stat (în persoana procurorului) cunosc că detenția provizorie a persoanei respective nu mai este justificată prin lege, dar nici “... o persoană deținută nu ar trebui supusă riscului de a rămâne în detenție mult după momentul în care privarea sa de libertate a devenit nejustificată...” a se vedea hotărârea *Shishkov c. Bulgaria*, par. 88. Procesul de așteptare a

revocării de către judecător a măsurii de arest preventiv necesită timp și face ca situația nejustificată să dureze încă mai mult. Considerăm că argumentul precum că “dacă arestarea preventivă a fost dispusă de un judecător, atunci ar trebui revocată de asemenea de către un judecător” reprezintă mai degrabă “o gândire de sistem”, decât un raționament în avantajul individului, deoarece nu există aceeași necesitate de control al legalității în cazul simplei reatribuiri persoanei deținute a dreptului său natural la libertate.

În astfel de situații, legislația norvegiană prevede următoarele:

*“O persoană aflată în arest preventiv va fi eliberată de îndată ce instanța sau organul procuraturii constată că temeiurile pentru aflarea în detenție provizorie nu se mai aplică, sau când termenul detenției provizorii a acesteia a expirat”.*¹⁶

12.1.3. Articolul 307 al CPP al RM

Procurorul trebuie să faciliteze posibilitatea avocatului de a-l apăra pe bănuț conform principiilor generale de *proces contradictorial* și *egalitatea armelor*. Aceasta presupune că bănuț și avocatul său trebuie, de regulă, să aibă dreptul să studieze materialele dosarului în termen rezonabil înainte de aplicarea arestării preventive, pentru a putea contesta eficient legalitatea aplicării detenției provizorii. Cu toate acestea, ultima propoziție din alin. (1) al Articolului 307 din CPP al RM menționează doar că “La demers se anexează materialele care confirmă temeinicia acestuia”. Aceasta pare că a rezultat într-o practică regretabilă de limitare sau refuzare a accesului avocatului la materialele dosarului și, cu siguranță, determină ca la demers să fie atașate doar acele documente care susțin temeinicia acestuia, dar nu și cele care conțin argumente împotriva aplicării arestării preventive.

O astfel de selecție de documente care îl privează pe învinuit de posibilitatea contestării veridicității faptelor și argumentelor invocate de procuror, constituie o încălcare a Convenției. Prin urmare, nu este suficient de a-i pune la dispoziție învinuitului doar detalii cu privire la faptele pe care se întemeiază bănuțala împotriva sa¹⁷.

NORLAM recomandă ca, la momentul depunerii în instanță, demersurile să fie însoțite de toate documentele existente în dosar, acestea din urmă trebuind să conțină toate materialele și probele care sunt esențiale în evaluarea legalității arestării preventive sau a arestării la domiciliu, inclusiv probele și materialele în favoarea apărării. Un astfel de acces la materialele dosarului i-ar oferi avocatului toate condițiile necesare pentru a construi contra-argumente. Totodată, procurorul este obligat să invoce inclusiv și probele și materialele în favoarea apărării, precum și alte circumstanțe în defavoarea aplicării arestării

¹⁶ Codul de Procedură Penală al Norvegiei, Articolul 187 a)

¹⁷ A se vedea *Garcia Alva c. Germaniei*, par. 41 - 43

preventive. Dacă în pofida acestor informații procurorul concluzionează că aplicarea arestării preventive este totuși necesară, el trebuie să explice în demers motivul pentru care astfel de informații în favoarea apărării nu sunt suficiente și să evidențieze factorii decisivi în favoarea aplicării arestării preventive. Este crucial de demonstrat că astfel de informații în favoarea apărării au fost, de fapt, evaluate și nu considerate în mod superficial ca fiind irelevante.

Demersul motivat care conține probele invocate, pe care se bazează procurorul, trebuie să conțină trimiteri la materialele concrete ale dosarului.

În anumite cazuri speciale, poate exista necesitatea unei excepții de la regula generală de oferire a accesului avocatului la toate materialele dosarului. Sugerăm o soluție, conform căreia, la cererea motivată a procurorului, printr-o încheiere motivată, judecătorul de instrucție poate decide păstrarea confidențialității unor informații din dosarul penal, pentru o anumită perioadă de timp, dacă este foarte probabil că dezvăluirea acestora va pune în pericol siguranța altor persoane sau va împiedica urmărirea penală în desfășurare sau care conțin date confidențiale pertinente pentru securitatea națională. Cu toate acestea, după cum este menționat în hotărârea *Garcia Alva c. Germaniei*, par. 42, chiar și în circumstanțe excepționale justificate:

“...acest scop legitim nu poate fi urmărit prin aplicarea restricțiilor substanțiale asupra dreptului la apărare. Prin urmare, informația care este esențială pentru aprecierea legalității unei detenții trebuie pusă la dispoziția avocatului bănuțului în mod corespunzător”.

În concluzie, se poate afirma că prevederile Articolului 307, alin. (1) din CPP al RM, și ceea ce pare stabilit în practică în acest sens, nu îi garantează bănuțului totalitatea drepturilor necesare apărării și nu îi asigură posibilitatea avocatului să evalueze pe deplin legalitatea detenției provizorii a clientului său. În consecință, în scopul îndeplinirii acestor cerințe, recomandăm revizuirea prevederii respective din Articolul 307.¹⁸

12.1.4. Articolul 176 al CPP al RM

În anumite situații, dacă este vorba de infracțiuni comise prin acte de o deosebită cruzime, de exemplu, împușcarea copiilor într-o tabără de tineret, aflarea persoanei bănuțului în libertate pe parcursul urmării penale poate produce dezordini în masă. Pentru astfel de situații excepționale, apare întrebarea dacă riscul producerii dezordinilor în masă trebuie introdus în legislația națională în calitate de a patra condiție specială pentru aplicarea arestării

¹⁸ La 28.07.2010, Misiunea NORLAM a adresat Ministerului Justiției al Republicii Moldova o notă informativă în acest sens.

preventive, cu respectarea unor limitări stricte stabilite de Curtea europeană. Precum am menționat mai sus în prezentul raport, riscul dezordinilor în masă este, într-o oarecare măsură, invocat în practică, deși acesta nu este reflectat în legislația națională a Republicii Moldova.

12.2. Modificarea demersurilor tipizate

Introducerea demersurilor tipizate s-a dovedit a fi o inovație importantă, deoarece acestea îi oferă procurorului o listă de verificare a tuturor cerințelor legale care urmează a fi respectate înainte de a solicita aplicarea arestării preventive. În acest mod, procurorul conștientizează că legalitatea detenției provizorii trebuie fundamentată foarte amănunțit. Presupunem că pe termen lung, această metodă va spori calitatea motivării demersurilor de solicitare a arestării preventive.

În studiul nostru, am observat că două procuraturi raionale nu utilizaseră demersurile tipizate, ci au elaborat modele proprii de demersuri. Spre regret, trebuie să constatăm că această soluție s-a dovedit a fi una nereușită. De sigur, o motivare bună poate fi făcută și în lipsa unui model de demers, însă, în opinia noastră, această situație ilustrează faptul că nu trebuie subapreciată ideea de a avea spații rezervate în demers (în care, în mod obligatoriu, trebuie indicate circumstanțele concrete pertinente fiecărei cerințe legale), o structură strictă și o listă de verificare pentru aprecierea legalității detenției.

Utilizarea demersurilor tipizate duce la sporirea transparenței în activitatea procurorului și, *inter alia*, ajută la identificarea domeniilor problematice care pot fi studiate de către organizațiile internaționale în cadrul proiectelor de consultanță. Mai mult decât atât, transparența în activitatea organelor procuraturii este o condiție pentru încrederea populației.

Prin urmare, recomandăm cu fermitate continuarea practicii stabilite de utilizare a demersurilor tipizate pentru solicitarea aplicării arestării preventive.

În opinia noastră, practica existentă de utilizare a demersurilor tipizate ar putea fi perfecționată. De exemplu, ar putea fi elaborate modele de demersuri speciale pentru cauzele privind minorii. În eventualitatea implementării unui sistem computerizat de gestionare a dosarelor, ar deveni posibilă elaborarea unui formular electronic al demersului care, la introducerea datei de naștere a minorului, ar adăuga automat în textul demersului cerințe suplimentare obligatorii aplicabile minorilor. La moment, cea mai bună soluție pare a fi elaborarea demersurilor speciale pentru această categorie vulnerabilă.

Recomandăm introducerea demersurilor tipizate pentru prelungirea termenului de arestare preventivă, preferabil, prin intermediul unui sistem computerizat de gestionare a dosarelor. În lipsa unui astfel de sistem computerizat, demersurile existente utilizate la prelungirea termenului de arestare preventivă ar putea fi îmbunătățite prin introducerea de noi rubrici obligatorii, de exemplu, privind progresul urmăririi penale într-un dosar. Practica existentă conform căreia procurorul de sine stătător trebuie să ajusteze formularul tipizat la solicitarea prelungirii termenului detenției s-a dovedit a fi inefficientă, probabil, din cauza necunoașterii acelor cerințe suplimentare care sunt aplicabile prelungirii termenului de detenție provizorie, cum ar fi: existența unui progres în desfășurarea anchetei, planificarea datei terminării urmăririi penale și cerința de proporționalitate a măsurii preventive.

În general, structura demersurilor tipizate existente este una reușită. Însă, titlul compartimentului care se referă la condiții speciale este formulat în felul următor: *“Condițiile legale privind seriozitatea motivelor că învinuitul se poate eschiva de la urmărirea penală și poate împiedica stabilirea adevărului: Art.176, alin.(1) și 175 alin.(2) CPP”*. Riscul ascunderii de organul de urmărire penală, care se invocă foarte des în practică, nu este reflectat în titlu. Mai mult, maniera în care este formulat acesta, poate provoca, într-o oarecare măsură, amestecarea celor trei condiții speciale în loc să contribuie la analiza lor sistematizată în baza circumstanțelor concrete ale cauzei. Acest titlu ar putea fi mai scurt și bine structurat, de exemplu: *“1) riscul împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal, 2) riscul săvârșirii altor infracțiuni și 3) riscul ascunderii de organul de urmărire penală sau de instanță”*. În acest caz, procurorul trebuie să respecte aceeași ordine la completarea demersului (deși, o singură condiție specială bine argumentată este suficientă).

De asemenea, recomandăm ca la începutul fiecărui demers să fie indicată data, ora și locul reținerii persoanei.

12.3. Activitatea organelor procuraturii în domeniul arestării preventive

Pentru organele procuraturii modelele de demersuri tipizate trebuie să continue să ofere posibilitatea efectuării unei monitorizări interne a aplicării acestei măsuri preventive. În acest sens, urmează a fi studiate argumentele invocate în demersuri. Organele procuraturii trebuie să aibă o atitudine critică în ceea ce privește evaluarea legalității în activitatea sa, accentuând următoarele aspecte: dacă detenția provizorie se folosește prea des, dacă această măsură preventivă se aplică pentru categoriile corespunzătoare de fapte infracționale, sau dacă în anumite domenii problematice arestarea preventivă trebuie aplicată mai frecvent.

Pentru garantarea unei procuraturi moderne, aceste chestiuni sunt întotdeauna foarte relevante în lupta împotriva criminalității, în condițiile unei societăți în continuă schimbare.

Apare întrebarea dacă arestarea preventivă este încă aplicată prea des, de exemplu, în cazul furturilor. Motivarea prezentată la pagina 10 a prezentului raport este un exemplu reușit în acest sens. Trebuie de avut întotdeauna în vedere percepția internațională a arestării preventive în calitate de excepție de la regula generală, de exemplu, precum este stabilit în Articolul 9 par. 3 al Pactului Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice: “...Detențiunea persoanelor care urmează a fi trimise în judecată nu trebuie să constituie regula generală...”.

În baza evaluării noastre, notele medii sunt următoarele: 3.23 pentru *bănuiala rezonabilă*, 2.96 pentru *condiții speciale*, 2.71 pentru *principiul proporționalității*, și 2.05 pentru *trimiteri la materialele dosarului*, nota medie generală fiind 2.74. În opinia noastră, aceste rezultate ilustrează necesitatea instruirii continue a procurorilor și perfecționării abilităților profesionale ale acestora în domeniul arestării preventive. Recomandăm organizarea anuală a cursurilor de instruire în acest sens. Ținând cont de fenomenul fluxului de cadre în organele procuraturii, o atenție sporită trebuie acordată procurorilor nou veniți care trebuie instruiți în vederea obținerii cunoștințelor și aptitudinilor necesare pentru stabilirea celor mai bune practici.
