APLICAREA ARESTĂRII PREVENTIVE. ASPECTE TEORETICO-PRACTICE

AIRAPETEAN Artur,

doctor în drept, conferențiar universitar,
Universitatea de Studii Europene din Moldova

TONCU Sanda,

doctor în drept, lector universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

REZUMAT

Studiul dat reprezintă redarea circumstanțelor, care stau la baza aplicării și prelungirii arestării. Sunt prezentate argumente cu referire la practica pertinentă a instanțelor naționale și internaționale în combaterea fenomenului aplicării neîntemeiate a arestării preventive. Studiul urmărește să elucideze aspecte teoretico-practice sub aspect comparat, dar și cu argumentele promovate de Curtea de la Strasbourg.

Cuvinte-cheie: arestarea, măsura preventivă, risc.

APPLICATION OF PREVENTIVE ARREST. THEORETICAL-PRACTICAL ASPECTS

AIRAPETEAN Artur,

PhD in law, associate professor
University of European Studies of Moldova

TONCU Sanda,

PhD in law, university lecturer,
State University of Moldova

SUMMARY

The given study represents the rendering of the circumstances, which are the basis for the application and extension of the arrest. Arguments are presented regarding the pertinent practice of national and international courts in combating the phenomenon of unfounded application of pre-trial detention. The study aims to elucidate theoretical and practical aspects in a comparative way, but also with the arguments promoted by the Strasbourg Court.

Key words: arrest, preventive measure, risk.

Introducere. Măsurile cu caracter de constrângere prin care bănuitul, învinuitul, inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite acțiuni negative asupra desfășurării procesului penal, securității și ordinii publice sau asupra asigurării executării sentinței constituie măsuri preventive. Măsurile preventive sânt orientate spre a asigura buna desfășurare a procesului penal sau a împiedica bănuitul, învinuitul, inculpatul să se ascundă de urmărirea penală sau de judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului ori spre asigurarea de către instanță a executării sentinței. Arestarea preventivă constă în deținerea învinuitului, inculpatului în stare de arest în locurile și în condițiile prevăzute de lege. Arestarea preventivă constituie o măsură excepțională și se dispune doar atunci când se demonstrează că alte măsuri nu sânt suficiente pentru a înlătura riscurile care justifică aplicarea arestării.

Așadar, trebuie să constatăm, că arestarea preventivă, fiind măsură excepțională, în continuare se aplică foarte des, fără a lua în calcul, că există și alte măsuri care sânt

suficiente pentru a înlătura riscurile care justifică aplicarea arestării. Ar fi greșit să considerăm că aplicarea măsurilor procesuale întotdeauna duce la rezultate pozitive, or activitate îndreptată spre prevenirea infracțiunilor, numai atunci își va putea atinge scopul, când va fi efectuată în strictă conformitate cu legea.

Arestarea neîntemeiată și ilegală a persoanei care a săvârșit o infracțiune, dar mai ales a celui nevinovat nu numai că nu acordă o influență educativă dar și poate duce la un rezultat contrar. Chiar eliberarea ulterioară a persoanei care a fost supusă ilegal la privare a libertății nu este în stare să recupereze prejudiciul produs din cauza arestării ilegale. Acești factori creează neîncrederea în rândul cetățenilor și exercită o influență dezorganizatoare asupra opiniei publice, care ar trebui să contribuie la preîntâmpinarea și lichidarea manifestărilor criminale.

Rezultate și discuții. Cu titlu de exemplificare vom prezenta o speță „standard” în care procurorul a înaintat instanței de judecată un demers cu privire la aplicarea

măsurii preventive "arestarea preventivă" pe un termen de 30 de zile. În asemenea circumstanțe, „de obicei”, în susținerea demersului menționat se reține, că organul de urmărire penală are suspiciuni rezonabile că învinuitul poate să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal sau să săvârșească chiar și acțiuni criminale asupra martorilor, să-i influențeze la darea depozițiilor false sau prin diferite metode ilegale să influențeze organul de urmărire penală în vederea tergiversării și expedierii cauzei penale spre examinare în instanța de judecată. Suplimentar se menționează, că învinuitul, aflându-se la libertate, reprezintă un impact negativ asupra opiniei publice, prin urmare, arestarea preventivă a acestuia este o necesitate stringentă impusă în vederea izolării acesteia de mediul ambiant cu scopul de a preîntâmpina și influența complicitii și persoanele implicate în această cauză, și să modifice probele (falsificarea lor) în detrimentul acuzării. Concomitent indică procurorul că aplicarea măsurii preventive - arestul preventiv, este rațională întru stabilirea adevărului obiectiv în cauză și examinării în instanța de judecată, prin urmare în virtutea gravității faptei imputate persistă necesitatea absolută a izolării lui de societate, deoarece, aflându-se la libertate poate să continue activitatea criminală sau să se eschiveze de la organele de drept și instanța de judecată. Consideră procurorul că sunt probe concludente că anume el a comis infracțiunile incriminate, pentru care este prevăzută o pedeapsă privativă de libertate, existând o bănuială rezonabilă că învinuitul din aceste motive ar putea să întreprindă toate măsurile pentru a se eschiva de la pedeapsa penală și răspunderea penală, iar măsura preventivă „arestul preventiv”- ar asigura buna desfășurare a urmăririi penale și examinării cauzei penale în instanța de judecată, această măsură este prevăzută de lege, este necesară într-o societate democratică și urmărește un scop legitim, fiind proporțională în raport cu gravitatea faptelor incriminate.

Este cert, că alegațiile procurorilor în mare parte sunt nu alt ceva decât citări ale cadrului legal în vigoare, în lipsa unor argumente plauzibile de a plasa persoana învinuită în arest preventiv. Dar este cert și faptul, că în mare parte demersurile procurorilor își găsesc realizarea prin aplicarea arestării preventive față de învinuiți.

Cu titlu de dezacord, vom prezenta legislația pertinentă:

1. În corespundere prevederile art. 1 alin. (3) din Codul de procedură penală, organele de urmărire penală și instanțele judecătorești în cursul procesului sunt obligate să activeze în așa mod încât nici o persoană să nu fie neîntemeiat bănuită, învinuită sau condamnată și ca nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrângere ori să nu fie victima încălcării altor drepturi fundamentale [1].

2. Potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (2) din Codul de procedură penală, măsurile preventive sunt orientate spre a asigura buna desfășurare a procesului penal sau a împiedica bănuitul, învinuitul, inculpatul să se ascundă de urmărirea penală sau de judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului ori spre asigurarea de către instanță a executării sentinței [1].

3. Subsecvent, art. 176 alin. (1) din Codul de

procedură penală relatează, că măsurile preventive pot fi aplicate de către procuror, din oficiu ori la propunerea organului de urmărire penală, sau, după caz, de către instanța de judecată numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile, susținute prin probe, de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să exercite presiune asupra martorilor, să nimicească sau să deterioreze mijloacele de probă sau să împiedice într-un alt mod stabilirea adevărului în procesul penal, să săvârșească alte infracțiuni ori că punerea în libertate a acestuia va cauza dezordine publică, iar potrivit alin. (3) din articolul citat, la soluționarea chestiunii privind necesitatea aplicării măsurii preventive respective, procurorul și instanța de judecată vor aprecia și vor motiva, în mod obligatoriu, dacă măsura preventivă este proporțională cu circumstanțele individuale ale cauzei penale, inclusiv luând în considerare: 1) caracterul rezonabil al bănuielii, gravitatea și gradul prejudiciabil al faptei incriminate, apreciate în fiecare caz individual, însă fără a se pronunța asupra vinovăției; 2) personalitatea și caracterizarea bănuितului, învinuitului, inculpatului, inclusiv la momentul de comitere a faptelor incriminate; 3) vârsta și starea sănătății sale; 4) ocupația sa; 5) situația familială și prezența persoanelor întreținute; 6) starea sa materială, veniturile, posesia bunurilor imobile sau a altor proprietăți; 7) deținerea unui loc permanent de trai, deținerea unui loc permanent ori temporar de muncă; 8) alte circumstanțe esențiale prezentate de bănuित, învinuit, inculpat sau de către procuror, organul de urmărire penală [1].

4. În conformitate cu prevederile art. 177 alin. (2) din Codul de procedură penală, arestarea preventivă, arestarea la domiciliu, liberarea provizorie a persoanei pe cauțiune și liberarea provizorie a persoanei sub control judiciar se aplică numai conform hotărârii instanței de judecată emise în baza demersului procurorului. Arestarea la domiciliu, liberarea provizorie pe cauțiune și liberarea provizorie a persoanei sub control judiciar se aplică de către instanță ca alternativă a arestării preventive, în baza demersului organului de urmărire penală sau la cererea părții apărării [1].

5. Conform dispozițiilor art. 185 alin. (3) din Codul de procedură penală, la soluționarea chestiunii privind arestarea preventivă, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată are obligația să examineze prioritar oportunitatea aplicării altor măsuri, neprivative de libertate, și are dreptul să dispună oricare altă măsură prevăzută la art. 175 [1].

În continuare vom prezenta jurisprudența relevantă CEDO:

1. Riscul ascunderii învinuitului de la organul de urmărire penală (a se vedea *Becciev c. Moldovei*, hotărâre din 4 octombrie 2005). Curtea a precizat că pericolul ca un acuzat să se eschiveze nu poate fi evaluat numai în baza severității sentinței pe care o riscă [2].

2. Riscul eschivării persoanei de la judecată (a se vedea *Stogmuller c. Austriei*, hotărârea din 10 noiembrie 1969). Curtea a relatat, că justificarea arestării preventive a unei persoane, și în special pericolul ca persoana să se sustragă procesului penal trebuie să fie unul plauzibil și nu declarative [3].

3. Riscul ingerinței în cursul normal al justiției în caz de eliberare, (a se vedea *Wemhoff c. Germaniei*, hotărârea din 27 iunie 1968). Curtea a specificat că severitatea pedepsei la care se poate aștepta acuzatul să o primească, în ipoteza unei condamnări, nu poate fi privită pe bună dreptate ca un factor suficient în acest scop [4].

4. Riscul comiterii de infracțiuni (a se vedea *Matznetter c. Austriei*, hotărârea din 10 noiembrie 1969). Curtea a notat, că riscul săvârșirii unor noi infracțiuni cu titlu de motiv de aplicare a arestării urmează a fi justificat, ci nu invocat [5].

5. Riscul de provocare a dezordinii publice (a se vedea *Letellier c. Franței*, hotărârea din 26 iunie 1991). Curtea reține, că un asemenea element nu ar putea fi apreciat ca pertinent și suficient, decât dacă se bazează pe fapte de natură să arate că eliberarea deținutului ar tulbura, în mod real, ordinea publică [6].

6. Riscul aplicării unei sancțiuni severe și temeinicia probelor (a se vedea *Neumeister c. Austriei*, hotărârea din 27 iunie 1968). Curtea a subliniat că riscul aplicării unei sancțiuni severe și temeinicia probelor pot fi relevante, dar nu sunt decisive, iar posibilitatea obținerii garanțiilor ar putea fi folosite pentru a compensa orice risc [7].

7. Riscul împiedicării stabilirii adevărului (a se vedea *Trzaska c. Poloniei*, hotărârea din 11 iulie 2000). Curtea exteriorizează, că pericolul ca persoana acuzată să influențeze buna desfășurare a procedurilor nu poate fi invocată în abstracto, ci trebuie să fie susținut prin probe bazate pe fapte [8].

8. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a subliniat obligația instanțelor naționale confruntate cu soluționarea unei propuneri de luare a măsurii arestării preventive de a lua în considerare măsurile alternative prevăzute de legislația națională. Astfel, în cauza *Jiga c. României* (hotărârea din 16 martie 2010) statul român a fost sancționat pentru faptul că instanțele interne au refuzat să analizeze argumentele prezentate de partea interesată cu privire la profilul său personal și la situația sa familială, precum și posibilitatea dispunerii unei măsuri alternative arestării preventive, deși articolul 5 paragraful 3 prevede ca autoritățile să ia în considerare astfel de măsuri preventive în cazul în care situația se pretează la acestea, iar acuzatul prezintă garanții referitoare la prezentarea sa la proces [9].

Totodată, în jurisprudența sa CEDO a subliniat că riscul de eschivare al unui acuzat trebuie să fie evaluat în contextul factorilor care au legătură cu caracterul persoanei, valorile sale morale, locuința sa, ocupația sa, bunurile acestuia, legăturile familiale și cu toate tipurile de legături cu statul în care el este urmărit.

9. Curtea a marcat în cauza *Clooth c. Belgiei* (hotărârea din 12 decembrie 1991) și cauza *Smirnova c. Rusiei* (hotărârea din 24 iulie 2003), că argumentele în favoarea sau defavoarea eliberării nu trebuie să fie generale și abstracte [10, 11].

10. Curtea de asemenea a statuat că dacă persoana poate oferi suficiente garanții că nu se eschiva, atunci ea trebuie eliberată (a se vedea *Letellier c. Franței*, hotărârea din 26 iunie 1991) [6].

11. Subsidiar, Curtea în cauza *Șarban c. Moldovei* (hotărârea din 4 octombrie 2005) a reamintit faptul că în conformitate cu articolul 5 paragraf 3 al Convenției o

persoană învinuită de comiterea unei infracțiuni trebuie întotdeauna să fie liberă pe parcursul examinării procesului său, decât dacă Statul dovedește că există temeiuri „relevante și suficiente” pentru a justifica detenția sa continuă (*Zagci și Sargin c. Turciei*, hotărârea din 8 iunie 1995) [12, 13].

Concluzii. Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (3) din Codul de procedură penală, organele de urmărire penală și instanțele judecătorești în cursul procesului sunt obligate să activeze în așa mod încât nici o persoană să nu fie neîntemeiat bănuită, învinuită sau condamnată și ca nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrângere, iar potrivit prevederilor art. 11 alin. (1), (2) din Codul de procedură penală, libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile, și nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile și în modul stabilit de prezentul cod.

De asemenea, cu titlu consultativ, menționăm unele prevederi ale Hotărârii Plenului CSJ nr. 1 din 15.04.2013 „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu”, menite să ducă la înlăturarea încălcărilor admise de instanțele de judecată, întru neadmiterea încălcărilor flagrante ale drepturilor și libertăților omului garantate de Constituția RM, CEDO și alte acte internaționale la care Republica Moldova [14].

Astfel, potrivit pct. 2 alin. (1) din hotărârea menționată, arestarea preventivă sau arestarea la domiciliu (în continuare, „arestarea”) poate fi dispusă doar dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) legislația procesual-penală permite aplicarea acestor măsuri; b) există o bănuială rezonabilă că persoana a comis infracțiunea de care este acuzată; c) există riscurile prevăzute de Codul de procedură penală care justifică aplicarea arestului; d) alte măsuri preventive nu pot înlătura riscurile menționate la lit. c) [14].

Totodată, la pct. 29 din hotărârea citată se atenționează asupra faptului că, la soluționarea demersului cu privire la aplicarea arestului, judecătorul de instrucție este obligat să stabilească dacă au fost dovedite prin probe pertinente, concludente și utile, prezentate de părți în cadrul procedurii de examinare a demersului circumstanțele, care atestă: a) existența unei bănuieli rezonabile privind săvârșirea infracțiunii de către bănuț, inculpat; b) existența motivelor suficiente de a considera că există cel puțin unul din riscurile menționate în pct. 6) al Hotărârii și obligatoriu invocat de procuror (riscul eschivării; riscul de a împiedica buna desfășurare a justiției; prevenirea săvârșirii de către persoană a unei noi infracțiuni; și riscul că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică); c) imposibilitatea aplicării unei măsuri preventive mai ușoare pentru prevenirea riscului sau riscurilor indicate în demersul de arestare; d) în cazul când bănuțul, inculpatul a fost reținut, judecătorul de instrucție va verifica dacă au fost respectate la reținere prevederile stipulate în articolele 166-167 din Codul de procedură penală [14].

Reținem că, potrivit pct. 30 din Hotărârea Plenului CSJ nr. 1 din 15.04.2013, judecătorul 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 bănuít, inculpat, 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 [14].

Mai mult decât atât, la pct. 32 din hotărârea relatată se indică că, motivele pe care se bazează instanțele judecătorești în deciziile sale privind plasarea bănuítului/inculpatului în arest sau prelungirea arestării nu pot fi limitate la parafrizarea temeiurilor prevăzute de Codul de procedură penală, fără a se explica cum se aplică acestea în cauza concretă. 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 (a se vedea hotărârea *Feraru c. Moldovei*, hotărârea din 24 ianuarie 2012, §§ 59-66) [14, 15].

În corespundere cu dispozițiile alin. (1) art. 5 CEDO, orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale: a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent; b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau dețineri legale pentru nerespectarea unei hotărâri pronunțate de un tribunal, conform legii, ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege; c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănuí că a săvârșit o infracțiune

sau când există motive temeinice ale necesității de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia [16].

Nu în ultimul rând, atragem atenția asupra jurisprudenței CEDO, rapoartelor Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante, precum și avizelor organelor instituite de instrumentele Națiunilor Unite în domeniul drepturilor omului, care prevăd că recurgerea la deținerea provizorie să fie întotdeauna excepțională și întotdeauna justificată.

Din prevederile art. 4 alin. (2) al Constituției RM, precum și din hotărârea Curții Constituționale nr. 55 din 14 octombrie 1999 „Privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituția Republicii Moldova” rezultă că, CEDO constituie o parte integrantă a sistemului legal intern și respectiv urmează a fi aplicată direct ca o oricare altă lege a RM cu deosebirea că CEDO are prioritatea față de restul legilor interne care îi contravin. Este de menționat și faptul că, sarcina primordială cu privire la aplicarea Convenției revine instanței naționale și nu Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg. Astfel, în cazul judecării cauzelor instanțele de judecată urmează să verifice dacă legea sau actul care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturile și libertățile garantate de CEDO, sunt compatibile cu prevederile acesteia, iar în caz de incompatibilitate, instanța va aplica direct prevederile Convenției, menționând acest fapt în hotărârea sa.

Raportând normele de drept menționate la circumstanțele speței redată, conchidem că, argumentele invocate de către procuror nu sunt întemeiate și nu au un suport legal.

Referințe bibliografice:

- [1]. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122-XV din 14.03.2003, în: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 104-110 art.447 din 07.06.2003, republicat în: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 248-251 art. 699 din 05.11.2013.
- [2]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Becciev%20c.%20Moldovei%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-112622%22}}> (Vizitat 11.02.2021).
- [3]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Stogmuller%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57582%22}}> (Vizitat 22.02.2021).
- [4]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Wemhoff%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57595%22}}> (Vizitat 16.02.2021).
- [5]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Matznetter%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57537%22}}> (Vizitat 25.02.2021).
- [6]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Letellier%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57678%22}}> (Vizitat 23.02.2021).
- [7]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Neumeister%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57544%22}}> (Vizitat 14.02.2021).
- [8]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Trzaska%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58750%22}}> (Vizitat 19.02.2021).
- [9]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-123206%22}}> (Vizitat 17.02.2021).
- [10]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Ccloth%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57699%22}}> (Vizitat 18.02.2021).
- [11]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22Smirnova%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-61262%22}}> (Vizitat 15.02.2021).
- [12]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-127979%22}}> (Vizitat 19.02.2021).
- [13]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22sargin%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57938%22}}> (Vizitat 21.01.2021).

- [14]. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=48(Vizitat 11.02.2021).
- [15]. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Feraru%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-108784%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Feraru%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-108784%22]}) (Vizitat 21.01.2021).
- [16]. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf(Vizitat 29.01.2021).