

**THE RIGHT TO REPAIRS FROM THE PERSPECTIVE OF ARTICLE 5 ECHR.
ROMANIA-REPUBLIC OF MOLDOVA COMPARATIVE LEGAL STUDY**

Ionela-Georgiana Siminiceanu

PhD Student, State University of Moldova

Abstract: The study addresses the issue of the procedure for the repair of material damage and moral damages in the event of a judicial error or in case of unlawful deprivation of liberty or other cases, in the context of a comparative study of Romanian and Moldovan legislation, analyzing different regulations of the forms of legal liability the state in relation to the case law of the European Court of Human Rights on violation of art. 5 of the Convention.

The question of state liability for judicial errors is a matter of social equity, which concerns both States as judges and the international community, which is why when a final criminal conviction is subsequently annulled or pardon is granted, a new or newly discovered fact proves that a legal error has occurred, the person who has suffered a sentence following this conviction will receive an indemnity in accordance with the law, unless it has been proved that the non-discovery of the unknown fact in due time is attributable to them, in whole or in part.

The modernization of the criminal law of both states to the standards of European law regulates the procedure for the repair of material damage or moral damages in the event of a judicial error or in the case of an unlawful deprivation of liberty, provided that the state is responsible for the way its specialized agents, prosecutors and judges, carry out their duties under national law.

Keywords: The right to liberty and security; guaranteeing individual freedom and security; the presumption of freedom; the presumption of innocence; the lawfulness of deprivation of liberty; warranty against arbitrariness; fair procedures; control of the legality of deprivation of liberty measures; reasonable time; reasonable suspicion; judicial error, repair of the damage./

Evoluția jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului arată o atenție sporită acordată respectării drepturilor fundamentale ale persoanelor aflate în situații privative de libertate. Exigențele și orientările europene din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului impun cu necesitate absolută legislațiilor naționale de a recepta, atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, normative europene fundamentate în jurisprudența CEDO. "În pofida similitudinilor, drepturile omului nu pot fi confundate cu principiile generale de drept: contrar acestora din urmă care, în pofida diversității lor, sunt totuși omogene în raport cu valorile care le inspiră, drepturile omului se caracterizează printr-o mare eterogenitate"¹.

Problematica răspunderii statului pentru erorile judiciare este o problemă de echitate socială, care interesează atât statele, în calitatea lor de titulari ai justiției, cât și comunitatea internațională, motiv pentru care, atunci când o condamnare penală definitivă este ulterior anulată sau se acordă grațierea, deorece un fapt nou sau nou-descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă în urma acestei condamnări va primi o indemnizație în conformitate cu legea, afară de cazul în care s-a dovedit că nedescoperirea în timpul util a faptului necunoscut îi este imputabilă ei, în întregime sau în parte.

Eroarea judiciară este definită ca eroarea ce are loc în judecarea unei cauze penale, constând în stabilirea faptelor în mod greșit, ceea ce a avut ca urmare pronunțarea unei hotărâri

¹ Jean Francois Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamagiu, 2009, p. 3

nedrepte, situație în care se naște dreptul la reparație a pagubei în caz de condamnare sau de luare a unor măsuri preventive pe nedrept. Noțiunea de eroare judiciară, legiuitorul a preferat să lase pe seama doctrinei de specialitate și a instanțelor de judecată să clarifice acest termen, de unde și dificultățile majore ale aplicării textelor în materie.

În conformitate cu art.538 Cod de procedură penală român *persoana care a fost condamnată definitiv, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare, are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite în cazul în care în urma rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară, s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare*². În conformitate cu textul de lege român, eroarea judiciară trebuie să îndeplinească cumultativ următoarele condiții:

a) pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, indiferent dacă pedeapsa a fost sau nu pusă în aplicare;

b) pronunțarea unei hotărâri definitive de achitare ca urmare a rejudecării cauzei, după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent, care dovedește că s-a produs o eroare judiciară sau în cazul redeschiderii procesului penal cu privire la condamnatul judecat în lipsă;

c) condamnarea nu este determinată de declarații mincinoase ale persoanei, cu excepția cazurilor în care persoanele au fost obligate să procedeze astfel;

d) să nu fie imputabilă persoanei în tot sau în parte, nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut sau recent descoperit.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu definește expres eroarea judiciară, definiția acesteia desprinzându-se din aplicarea *principiul legalității* procesului penal, care impune respectarea legii procesuale penale de către organele de urmărire penală, procuratură și instanțele judecătorești în înlăturarea actului de justiție prin verificarea în cadrul fiecărei etape judiciare a legalității, temeiniciei, justeții în motivarea hotărârilor judecătorești în judecarea cauzelor penale în primă instanță, a apelului, a recursului, a recursului în anulare, în rejudecarea cauzei după admiterea revizuirii, la punerea în executare a hotărârilor judecătorești etc. Aceasta înseamnă că, dacă la o etapă oarecare de desfășurare a procesului penal a avut loc o încălcare de lege sau o *eroare judiciară*, atunci, prin pâghiile de control permanente există posibilitatea de a abroga actul procesual respectiv și de a restabili legalitatea. Principiul legalității procesului penal proclamă ca, în cazurile în care legea a fost încălcată, iar persoana vătămată a suferit pagube materiale și morale aceasta să aibe dreptul la o despăgubire echitabilă cu suferința suportată.

Achitarea înseamnă a declara nevinovată o persoană printr-o hotărâre judecătorească constatând următoarele: fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală, fapta nu reprezintă gradul de pericol al unei infracțiuni, fapta nu a fost săvârșită de inculpat, faptei îi lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunii sau există o cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

În conformitate cu art. 390 Cod de procedură penală a Republicii Moldova, sentința de achitare se adoptă dacă: *nu s-a constatat existența faptei infracțiunii; fapta nu a fost săvârșită de inculpat; fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii; fapta nu este prevăzută de legea penală; există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei*. Sentința de achitare duce la reabilitarea deplină a inculpatului și în conformitate cu art. 397, instanța este obligată să se pronunțe cu privire la acțiunea civilă referitoare la repararea pagubei, *dacă inculpatul a fost achitat sau eliberat de pedeapsă, sau eliberat de executarea pedepsei, sau a fost condamnat la o pedeapsă neprivativă de libertate, sau în privința lui a fost încetat procesul penal, instanța, dacă inculpatul se află în arest, îl pune imediat în libertate chiar în sala ședinței de judecată*.

² Dan Lupașcu, *Codul de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2017

Acțiunea penală este lipsită de temeiul său material atunci "când cel acuzat nu a săvârșit infracțiunea, ori există o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, în timp ce lipsa de temei al acțiunii penale survine în cazurile în care fapta nu are corespondent în norma substanțială"³.

În aprecierea noastră, *lipsa de identitate între cerințele normei care sancționează fapta penală și fapta comisă este echivalentă neincriminării*, întrucât lipsește acțiunea penală de temeiul său de drept. Este cert că pronunțarea unei hotărâri de condamnare trebuie să se bazeze pe probe certe, care au aptitudinea de a înlătura prezumția legală de nevinovăție. Noțiunea de *suspiciune rezonabilă* privește infracțiunea în toate elementele sale, rezultând că existența vinovăției persoanei care a săvârșit-o. Respectarea demnității umane și a vieții private este o ingerință a Convenției Europene a Drepturilor Omului, astfel că indiferent de etapa judiciară în care s-ar afla o persoană, aceasta este tratată cu respectarea demnității sale, fiind considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova consacră că, "concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate,...se interpretează în favoarea bănuitului, învinuitului, inculpatului"⁴.

Mihail Udroiu susține că în actul de justiție primează două principii: *principiul legalității probelor și principiul loialității*. În viziunea sa, principiul legalității probelor constă în respectarea legalităților formale a procedurilor de strângere a probelor, în timp ce principiul loialității consacră că, pe întreg parcursul procedurilor judiciare, activitățile specifice actului de justiție trebuie să se desfășoare prin abținere de la orice manoperă de natură să conducă la administrarea probelor cu rea-credință. În realitate, susține Mihail Udroiu, "*problema loialității ține de moralitatea procedurală*, în sensul că activitatea organelor judiciare, în special a celor de urmărire penală, trebuie, pe de o parte, să se desfășoare fără a produce în mod arbitrar sau contrar normelor procesuale probe cu rea-credință, iar pe de altă parte, să fie exclusă orice formă de provocare la comiterea unei infracțiuni"⁵.

În *Cauza Bulfinsky contra României*⁶, reclamantul s-a plâns de faptul că a fost condamnat pentru o infracțiune care nu a existat niciodată, în măsura în care a fost victima unei înșcenări ale poliției. În privarea de libertate și condamnarea sa și a coinculpaților, instanțele naționale s-au bazat exclusiv pe probele obținute în cadrul urmăririi penale, și anume pe rapoartele scrise ale agenților sub acoperire și pe declarațiile suspectilor, precum și pe mărturiile inculpaților în primă instanță. Cu acest prilej, Curtea reiterează jurisprudența sa recentă referitoare la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în care a făcut o distincție detaliată între conceptul de înșcenare și utilizarea tehnicilor legale ale activităților sub acoperire și a reafirmat *obligatia instanțelor interne de a face o analiză atentă a materialului aflat la dosar* atunci când un acuzat invocă o înșcenare din partea poliției. În această speță, rolul Curții este de a analiza dacă o astfel de *ilegalitate* a avut consecință încălcarea unui drept protejat de Convenție, în timp ce instanțelor interne le revine sarcina de a aprecia dacă a fost respectat în mod adecvat dreptul la apărare al inculpatului în condiții de contradictorialitate și egalitate de arme. Având în vedere cele sesizate, Curtea reamintește că instanțele trebuie să verifice existența datelor și indiciilor din care să rezulte o suspiciune privind implicarea unei persoane în cadrul unei activități infracționale, și nu să ofere temei legal unei

³ Vasile Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală*, Editura Academiei Juridice, București, 2003, p.66

⁴ Art. 8, alin 3 Cod de procedură penală al *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* publicat 07.06.2003 în Monitorul Oficial Nr. 104-110 art Nr : 447, Data intrării în vigoare : 12.06.2003

⁵ *Conferințele Noului Cod de procedură penală*/ Consiliul Superior al Magistraturii, București, Editura Patru Ace, 2015, p.16

⁶ Cauza *Bulfinsky contra României*, cererea 28823/04, 1 iunie 2010

"oportunități obișnuite" prin care să se determine comiterea sau continuarea unei activități infracționale.

În conformitate cu Directiva Europeană nr. 2012/12/UE, "statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate primesc informații cu privire la fapta penală de a cărei comitere această sunt suspecte sau acuzate. Informațiile respective se furnizează cu promptitudine și cu detaliile necesare pentru a se putea garanta caracterul echitabil al procedurilor și executarea efectivă a dreptului la apărare. Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate care sunt arestate sau reținute sunt informate cu privire la motivele arestării sau reținerii, inclusiv cu privire la fapta penală de a cărei comitere sunt suspectate sau acuzate. Statele membre se asigură că cel târziu la prezentarea fondului acuzării în instanță, se oferă informații detaliate cu privire la acuzare, inclusiv natura și încadrarea juridică a infracțiunii, precum și forma de participare a persoanei acuzate. Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate sunt informate cu promptitudine cu privire la orice modificare a informațiilor oferite... acolo unde este necesar pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor"⁷.

Încălcarea principiului loialității și legalității este sancționat cu excludere probelor. Inceperea urmăririi penale are loc *in rem*, când datele și probele existente rezultă *indicii rezonabile* că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care acesta dobândește calitatea de suspect. Mihail Udriou susține că pot exista în practică situații de neloialitate procesuală, ca de exemplu, prelungirea nejustificată a momentului dispunerii efectuării în continuare a urmăririi penale față de suspect de către organele de urmărire penală. Legalitatea privește vătămarea, iar administrarea nelegală, posibil și neloială a probelor produce o atare vătămare. Prin urmare, susține Mihail Udriou se poate susține că sancțiunea nulității pentru încălcarea principiului loialității în administrarea probelor transpare în mod evident.

În privința *temeiului de drept al acțiunii penale*, legiuitorul a limitat punerea în mișcare a acțiunii penale atunci când fapta nu este prevăzută de legea penală, ori nu a fost săvârșită cu vinovația prevăzută de lege. Acțiunea penală se motivează cu fapta concretă în privința căreia există o *suspiciune rezonabilă* corelată cu indicarea probelor de la dosar care întemeiază suspiciunea. "Elementele constitutive ale unei infracțiuni înțelegem atât realizarea condițiilor preexistente infracțiunii, cât și a conținutului constitutiv propriu-zis (latura obiectivă și latura subiectivă)"⁸. Orice faptă care există obiectiv și a fost săvârșită de către o persoană responsabilă penal poate atrage această răspundere penală doar în măsura în care sunt realizate condițiile de tipicitate ale infracțiunii⁹, respectiv atunci când există o corespondență deplină între trăsăturile faptei concrete și modelul abstract prevăzut în norma de incriminare. Însă, pentru că printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii figurează și vinovația, trăsătura *tipicității* vizează numai concordanța dintre elementele obiective ale faptei săvârșite cu cerințele obiective stabilite în norma de incriminare.

Doctrină de specialitate susține că este improprie folosirea în coduri a termenului de *săvârșire a infracțiunii* atât timp cât nu avem o hotărâre judecătorească definitivă care să stabilească acest lucru și câtă vreme ne aflăm la momentul procesual în care se apreciază dacă sunt sau nu probe. Rezultă că putem vorbi despre fapta prevăzută de legea penală doar atunci când avem o hotărâre judecătorească.

Cauzele care înlătură răspunderea penală sunt acele fapte juridice cu efect extintiv asupra raportului juridic penal, survenite ulterior săvârșirii infracțiunii și care fac să se stingă dreptul statului de a-l trage la răspundere penală pe infractor și obligația acestuia de a se supune vreunei sancțiuni. Spre deosebire de cauzele justificative sau cele neimputabilitate care sunt anterioare sau

⁷Directiva Europeană nr. 2012/12/UE

⁸Ghe. Nistoreanu, *Drept penal, partea generală*, Editura Europe Nova, București, 1997, p. 137

⁹Florin.Strețeanu, *Tratat de drept penal*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2008., p. 199

concomitente cu infracțiunea, cauzele care înlătură răspunderea penală sunt întotdeauna posteriore acesteia.

Cauzele care înlătură răspunderea penală împiedică pronunțarea unei hotărâri de condamnare, deoarece intervin înainte de pronunțarea ei, pe când cauzele care înlătură executarea pedepsei ori consecințele condamnării intervin, de regulă, după pronunțarea hotărârii de condamnare, cu excepția grațierii care poate fi și antecondamnatorie.

În conformitate cu dreptul penal român, cauzele care înlătură răspunderea penală sunt: *amnistia antecondamnatorie, prescripția răspunderii penale, lipsa plângerii prealabile, retragerea ei, împăcarea părților, decesul infractorului, cauzele de nepedepsire (de impunitate) și înlocuirea răspunderii penale prin renunțarea la urmărirea penală sau renunțarea la aplicarea pedepsei.*

În conformitate cu Cod penal al Republicii Moldova, cauzele care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării sunt:

a) *Amnistia- actul care are ca efect înlăturarea răspunderii penale sau a pedepsei fie reducerea pedepsei aplicate sau comutarea ei. Amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță și asupra drepturilor persoanei vătămate. Amnistia nu se aplică în cazul săvârșirii de infracțiuni prevăzute la art. 166¹ alin. (2)–(4), precum și persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art. 171–175¹, 201, 206, 208, 208¹ și 208². (art. 107).*

Amnistia este un act de clemență a puterii legislative (Parlamentul) prin care se înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârșită, cauză care înlătură răspunderea penală, ea acordându-se prin lege și, fie înainte de condamnare, caz în care înlătură răspunderea penală, fie după condamnare, caz în care întrerupe executarea pedepsei, precum și celelalte consecințe ale condamnării.

Amnistia are ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru fapta săvârșită și, în atare situație, dacă nu a fost declanșat procesul penal, acesta nu va mai fi pornit, iar dacă procesul a început, acesta va înceta în momentul aplicării actului de amnistie. Exista o excepție în acest caz, atunci când procesul continuă la cererea inculpatului în vederea dovedirii nevinovăției sale. În cazul în care la finalizarea procesului penal inculpatul este găsit nevinovat, instanța va pronunța o soluție de achitare, iar în caz de vinovăție aplicându-se prevederilor actului de amnistie.

b) *Grațierea este actul prin care persoana condamnată este liberată, în tot sau în parte, de pedeapsa stabilită ori pedeapsa stabilită este comutată. Se acordă de către Președintele Republicii Moldova în mod individual și nu are efecte asupra pedepselor complementare, cu excepția cazului în care se dispune altfel prin actul de grațiere, asupra măsurilor de siguranță și asupra drepturilor persoanei vătămate. Grațierea nu se aplică persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art. 171–175¹, 201, 206, 208, 208¹ și 208². În conformitate cu art. 41 din Protocolul 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, grațierea naște un drept de reparație a prejudiciului, iar în urma acestei condamnări va primi o indemnizație în conformitate cu legea, afară de cazul în care s-a dovedit că nedescoperirea în timpul util a faptului necunoscut îi este imputabilă ei, în întregime sau în parte, în cazul în care a suferit un prejudiciu. Spre deosebire de amnistie, chiar dacă intervine anterior condamnării, grațierea va produce efecte doar după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare.*

c) *Împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în cazul minorilor, și pentru o infracțiune gravă infracțiuni prevăzute la capitolele II – VI din Partea specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală, dacă persoana nu are antecedente penale pentru infracțiuni similare comise cu intenție sau dacă în privința sa nu a mai fost dispusă încetarea procesului penal, ca rezultat al împăcării, pentru infracțiuni similare comise cu intenție în ultimii cinci ani. Împăcarea este personală și produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și pînă la retragerea completului de judecată pentru delibere.*

Împăcarea este un act bilateral prin care inculpatul și partea vătămată consimt să pună capăt procesului penal, înlăturând răspunderea penală și stingând acțiunea civilă producând efecte *in personam*, operând doar între părțile care s-au împăcat, cu condiția: să fie vorba de o infracțiune pentru care legea permite împăcarea părților; împăcarea părților intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești; împăcarea este totală și necondiționată ea fiind explicită.

d) *Antecedentele penale* reprezintă o stare juridică a persoanei, ce apare din momentul rămânerei definitive a sentinței de condamnare, generând consecințe de drept nefavorabile pentru condamnat până la momentul stingerii antecedentelor penale sau reabilitării. Se consideră că neavând antecedente penale persoanele liberate de pedeapsă penală; liberate, potrivit actului de amnistie, de răspunderea penală; liberate, potrivit actului de amnistie sau grațiere, de executarea pedepsei pronunțate prin sentința de condamnare; condamnate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei dacă, în termenul de probă, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu a fost anulată; condamnate la o pedeapsă mai blândă decât închisoarea – după executarea pedepsei; condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave – dacă au expirat 2 ani după executarea pedepsei; condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni grave – dacă au expirat 6 ani după executarea pedepsei; condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave – dacă au expirat 8 ani după executarea pedepsei; condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni excepțional de gravă dacă au expirat 10 ani după executarea pedepsei.

e) *Reabilitarea judecătorească* intervine dacă persoana care a executat pedeapsa penală a dat dovadă de o comportare ireproșabilă, la cererea sa, instanța de judecată poate anula antecedentele penale până la expirarea termenelor de stingere a acestora. Drept condiții pentru primirea cererii de reabilitare judecătorească pot fi: condamnatul nu a comis o nouă infracțiune; a expirat cel puțin jumătate din termenul prevăzut la art.111 alin.(1) și (2); condamnatul a avut o comportare ireproșabilă; condamnatul a achitat integral despăgubirile civile, la plata cărora a fost obligat prin hotărâre judecătorească, precum și cheltuielile de judecată; condamnatul își are asigurată existența prin muncă sau prin alte mijloace oneste, a atins vârstă de pensionare sau este incapabil de muncă. Reabilitarea anulează toate incapacitățile și decăderile din drepturi legate de antecedentele penale. În caz de respingere a cererii de reabilitare, nu se poate face o nouă cerere decât după un an. Anularea reabilitării judecătorești se efectuează în cazul în care, după acordarea ei, s-a descoperit că cel reabilitat a mai avut o condamnare care, dacă ar fi fost cunoscută, conduce la respingerea cererii de reabilitare.

În legislația românească, *prescripția răspunderii penale* este o cauză de înlăturare a răspunderii penale care solicită o condiție pasivă, și anume trecerea unui anumit termen de la săvârșirea infracțiunii. Prescripția răspunderii penale nu are efect asupra drepturilor părții vătămate, termenul de prescripție a acțiunii civile curgând din momentul în care persoana vătămată a cunoscut cine este cel care i-a cauzat prejudiciul prin infracțiunea săvârșită.

Inlocuirea răspunderii penale prin renunțarea la urmărirea penală sau renunțarea la aplicarea pedepsei este o instituție introdusă prin noul Cod penal român, ce constituie o alternativă la pedepsele privative de libertate. Este o instituție europeană care are ca drept temei îndreptarea persoanei care a săvârșit o infracțiune, fără a i se aplica o pedeapsă. Legea prevede posibilitatea folosirii acestei instituții numai la infracțiunile de o gravitate relativ redusă și anume în cazul celor sancționate de lege cu pedeapsa închisorii de până la 3 ani inclusiv. În practica judiciară s-a susținut că pericolul social concret pentru ordinea de drept se apreciază în funcție de datele referitoare la fapta penală și rezonanța negativă în societate. Curtea europeană a reiterat că pericolul social concret sau generic nu constituie un criteriu sau temei suficient pentru luarea sau menținerea arestării preventive.

Este consecința renunțării la instituția pericolului social concret, care permite procurorului și instanței de judecată să înlăture aplicarea legii penale în cazul faptelor prevăzute de legea penală de o gravitate foarte redusă. Echivalentul acestei instituții, din cursul urmăririi penale, este instituția renunțării la urmărirea penală, reglementată în art. 318 din noul Cod de procedură penală, care dă conținut unui nou principiu de drept procesual penal, respectiv principiul oportunității urmăririi penale.

O necorelare între cele două instituții există totuși, având în vedere că renunțarea la urmărirea penală se poate dispune în cazul infracțiunilor sancționate cu pedeapsa închisorii de până la 5 ani. Renunțarea la pedeapsă nu este un drept al inculpatului, ci o facultate a instanței, care va lua această măsură numai dacă ca aprecia că există elemente suficiente de a ajunge la concluzia că cel în cauză se va îndrepta chiar fără aplicarea unei pedepse și că nu există pericolul ca acesta să săvârșească o nouă infracțiune.

În Noul Cod de procedură penală român nu mai sunt prevăzute soluții pentru neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau încetării urmăririi penale, ci doar acelea de clasare sau renunțare la urmărire penală.

În legislația română procedura specială este prevăzută în art. 538-542 din C.proc.pen. Potrivit art. 538 din C.proc.pen, au dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite următoarele persoane: *persoana condamnată definitiv, dacă în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare; persoana care în cursul procesului penal a fost privată nelegal de libertate; persoana care a fost privată de libertate după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei.*

La stabilirea despăgubirilor se va ține seama de durata privării de libertate și de pagubele produse asupra persoanei ori asupra familiei celui privat de libertate. Despăgubirile se acordă în bani, plătibili într-o sumă sau sub formă de rentă viageră pe cheltuiala statului. Persoanelor îndreptățite la repararea pagubei care înainte de privarea de libertate erau încadrate în muncă li se calculează la vechimea în muncă și timpul cât au fost private de libertate. Reparația este suportată integral de stat. Termenul, conform legislației române, în care poate fi introdusă acțiunea este de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței sau a ordonanțelor procurorului.

Acțiunea pentru repararea pagubei se pornește de către persoana îndreptățită, iar după moartea ei de către persoanele care se aflau în întreținerea sa. Competența de soluționare a cauzei aparține tribunalului în a cărui rază teritorială domiciliază persoana îndreptățită și cererea se judecă în contradictoriu cu statul. Sentința pronunțată se poate ataca cu apel. În cazul în care repararea se datorează relei credințe sau gravei neglijențe a unei persoane cu funcții, este obligatorie acțiunea în regres împotriva acesteia.

Dispozițiile Codului de procedură penală al Republicii Moldova prevăd la art. 525 că *persoanele cărora, în cursul procesului penal, prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală sau ale instanțelor judecătorești, li s-a cauzat un prejudiciu material sau moral au dreptul la despăgubire echitabilă în conformitate cu prevederile legislației cu privire la modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală și ale instanțelor judecătorești*¹⁰.

Acțiuni ilicite sunt definite în Legea 376/2006¹¹ din Republica Moldova ca *acțiuni sau inacțiuni ale organului împuternicit să examineze cazurile cu privire la contravențiile administrative, ale organului de urmărire penală sau ale instanței de judecată, care exclud vinovăția acestora, al căror caracter ilegal se manifestă prin încălcarea principiului general,*

¹⁰Codul de procedură penală al Republicii Moldova, publicat : 07.06.2003 în Monitorul Oficial Nr. 104-110 art Nr : 447, Data intrării în vigoare : 12.06.2003

¹¹Legea 376/2006 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative

potrivit căruia nici o persoană nevinovată nu poate fi trasă la răspundere și nu poate fi judecată, (erori) ori fapte ale persoanelor cu funcție de răspundere din organul de urmărire penală sau din instanța de judecată, manifestate prin încălcarea intenționată a normelor procedurale și materiale în timpul procedurii penale sau administrative (infracțiuni); cazuri excepționale - cazuri când persoanei i-au fost încălcate grav și abuziv drepturile și libertățile fundamentale garantate de Constituție și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte ori când consecințele acțiunilor ilicite comise sînt extrem de grave sau chiar iremediabil. În conformitate cu prevederile prezentei legi, este reparabil prejudiciul material și moral cauzat persoanei fizice sau juridice în urma:

a) reținerii ilegale, aplicării ilegale a măsurilor preventive sub formă de arest, de declarație de a nu părăsi localitatea sau țara, tragerii ilegale la răspundere penală;

b) condamnării ilegale, confiscării ilegale a averii, supunerii ilegale la muncă neremunerată în folosul comunității;

c) efectuării ilegale, în cazul urmăririi penale ori judecării cauzei penale, a percheziției, ridicării, punerii ilegale sub sechestru a averii, eliberării sau suspendării ilegale din lucru (funcție), precum și în urma altor acțiuni de procedură care limitează drepturile persoanelor fizice sau juridice;

d) supunerii ilegale la arest administrativ, reținerii administrative ilegale sau aplicării ilegale a amenzii administrative de către instanța de judecată;

e) efectuării măsurilor operative de investigații cu încălcarea prevederilor legislației;

f) ridicării ilegale a documentelor contabile, a altor documente, a banilor, a ștampilelor, precum și în urma blocării conturilor bancare.

(2) Prejudiciul cauzat se repară integral, indiferent de culpa persoanelor cu funcție de răspundere din organele de urmărire penală, din procuratură și din instanțele judecătorești."

Siguranța persoanei în temeiul art. 5 din Convenție trebuie înțeleasă în raport cu garanția contra arbitrariului autorităților statale ca ingerință europeană de verificare a legalității privării de libertate și garantarea tuturor mijloacelor procedurale celui privat de libertate. Astfel că, legalitatea privării de libertate impune respectarea principiului proporționalității și rezonabilității la aplicarea situațiilor de privare de libertate referitoare la arest, detenție, învinuire și eliberare.

În aplicarea art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, orice hotărâre judecătorească luată de instanțele interne trebuie să fie conforme cu cerințele procedurale și de fond fixate printr-o lege preexistentă...le revine în primul rând autorităților naționale, mai exact instanțelor, sarcina de a interpreta și de a aplica dreptul intern potrivit art. 5, par. 1, nerespectarea dreptului intern implică încălcarea Convenției și Curtea poate și trebuie să verifice dacă acest drept a fost respectat."¹². Legalitatea unei detenții trimite, în esență, la legislația națională și impune obligația de a fi respectate normele procedurale și de fond, cu condiția ca dreptul intern să fie în concordanță cu exigențele europene. "Totuși, respectarea dreptului național nu este suficientă; art.5 par.1 impune, suplimentar, ca orice privare de libertate să fie conformă cu scopul protejării oricărei persoane împotriva arbitrariului, fiind un principiu fundamental că nici o privare de libertate nu este compatibilă cu art. 5 par.1..., astfel încât privarea de libertate poate să respecte legislația internă, dar să fie arbitrară și contrară Convenției"¹³.

Privarea legală de libertate trebuie să reiasă din ordonanța procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată investită cu judecarea cauzei. O detenție este legală atunci când ea se întemeiază pe o decizie judiciară, în

¹³ Voiculescu Pușcașu, Cristinel Ghigheci, *Proceduri penale*, vol I, Universul Juridic, București, 2017, p.227;

sensul că instanța de judecată a verificat măsurile luate împotriva reclamantului și a apreciat legalitatea lor.

În cauza *Ganea contra Moldovei*¹⁴ prin care s-a recunoscut de către instanță că arestarea este ilegală, Curtea a statuat că respectarea Convenției impune Statelor părți obligația de reparare a prejudiciului cauzat prin violare. Dacă natura violării permite aplicarea principiului *restitutio in integrum*, este de datoria Statului reclamat de a îl realiza, Curtea neavând nici o competență, nici posibilitatea practică de a-l aplica. Din contră, dacă dreptul național nu permite sau permite parțial redresarea consecințelor violării, art. 41 împuternicește Curtea de a acorda, dacă este adecvat, părții lezate satisfacția care i se pare adecvată. Curtea observă că în speță, reclamantul a primit o anumită compensație din partea instanțelor naționale, care au aplicat dispoziții ale Codului Civil al Republicii Moldova, în speță a art. 1405¹⁵, care prevede obligația statului de a repara și prejudiciul cauzat persoanei fizice prin plasarea ilegală în detenție. Curtea amintește că dreptul la reparație în sensul art. 5 paragraf 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului presupune o constatare prealabilă, din partea instanțelor a violării unuia din paragrafele 1-4.

Hotărârea penală definitivă de achitare, în funcție de datele particulare ale cauzei, poate oferi implicit un caracter nelegal al măsurii privative de libertate. Noțiunea de hotărâre judecătorească de achitare ridică în jurisprudență întrebări legate de definirea sa. În accepțiunea largă a noțiunii subînțelegem prin aceasta, hotărârea judiciară care se pronunță asupra nevinovăției în cursul unei acțiuni penale. Sentința ca hotărâre judecătorească ridică întrebări despre vinovăție sau inculpabilitate, precum și de aplicare sau nu a pedepsei. Prin urmare, deducem că *sentința de achitare este aceea hotărâre adoptată ca urmare a dezbaterilor judiciare prin care s-a stabilit nevinovăția unei persoane.* Nevinovăție înseamnă, în sens larg, că persoana respectivă nu a comis sau nu a participat la comiterea infracțiunii și rezidă din temeiurile pronunțării sentinței de achitare, indiferent de faza în care ea se stabilește sau indiferent de forma actului procedural în care ea se regăsește.

Achitarea este în fond un act de recunoaștere ce presupune examinarea de către instanță a tuturor problemelor legate de materialul probator al dosarului, stabilind prin intermediul probațiunii adevărul, achitarea bazându-se pe temeiuri stabilite conform legii prin care se demonstrează nevinovăția persoanei incriminate. Prin urmare, esența achitării este reprezentată de rezultatul probațiunii, iar elementul de bază este recunoașterea persoanei ca fiind nevinovată, motiv pentru care ia naștere dreptul la recompensare pentru paguba suportată în legătură cu tragerea nelegitimă la răspundere penală. Este cunoscut faptul că în practica judiciară instanțele nu se pronunță decât asupra legalității măsurii preventive în curs de executare, nu și asupra acelor care au încetat anterior. Într-o astfel de situație, nelegalitatea măsurii arestării dispusă într-o cauză finalizată prin achitare trebuie evaluată la finele administrării probelor din cursul cercetării judecătorești, întrucât prin măsura preventivă dispusă împotriva persoanei achitate, ea a fost lipsită de libertate și este firească *recunoașterea dreptului de reparare a prejudiciului.*

Problematika *caracterului nelegal al arestării preventive*, în jurisprudență ridică aspecte de fond care trebuiesc analizate fie de instanța care a pronunțat achitarea reclamantului, fie pe calea demersului judiciar separat, în cazul în care instanța care l-a achitat pe inculpat nu s-a pronunțat asupra caracterului nelegal al arestării preventive¹⁶. Art. 399 Cod de procedură penală român prevede că *în caz de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, instanța dispune de îndată în libertate inculpatul arestat preventiv.* Acest articol de lege limitează procedura specială recunoscută de lege în scopul reparării

¹⁴ CEDO, *Cauza Ganea contra Moldova*

¹⁵ *Codul Civil* al Republicii Moldova

¹⁶ *Cauza Calimanovici contra România*, cererea 42250/02, 1 iulie 2008;

prejudiciului suferit, în care arestarea a fost expres declarată nelegală și, din moment ce existența acestei proceduri speciale face inadmisibilă admiterea pe calea acțiunii de drept comun.

În contextul generat de achitare, legalitatea formală a arestării privative de libertate poate fi considerată o circumstanță a încălcării dreptului fundamental la libertate consacrat de Convenția europeană a Drepturilor Omului, mai cu seamă că prevederile Constituției României arată că statul în calitate de garant al drepturilor și libertăților individuale răspunde în mod obiectiv de aceste încălcări, motiv pentru care e necesar ca instanțele să se pronunțe asupra caracterului legal sau nelegal al măsurilor privative de libertate în cursul procesului penal, achitarea definitivă a reclamantului având valoare implicită a nelegalității măsurii privative de libertate.

Art. 96 alin. (3) din Legea nr. 303/2004 prevede în acest sens, că situațiile în care persoana are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procese penale sunt stabilite de Codul de procedură penală român. Același articol prevede în alin. (4) că *dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecății procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară. Cât privește judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, precum și egalitatea lor în fața legii și să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, indiferent de calitatea acestora, să respecte Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor și să participe la formarea profesională continuă.*

Pentru angajarea răspunderii este necesar să existe un prejudiciu, ca urmare a erorilor judiciare săvârșite. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a României a apreciat că problema erorilor judiciare se ridică în principal sub aspectul reparațiilor celui care a suferit în mod injust de pe urma erorilor comise în sistemul judiciar, prevederile constituționale cuprinse în art. 52 alin.3 consacrand principiul răspunderii obiective a statului în asemenea împrejurări. *Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei. Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică. Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență*¹⁷. Esențial este ca persoana să se considere vătămată printr-un act administrativ care i-a încălcat un drept sau interes legitim, instanța urmând să constate ilegalitatea actului, existența vătămării și valoarea prejudiciului produs hotărând modul de reparare a pagubei.

În conformitate cu art. 539 Cod de procedură penală român dreptul la despăgubire este condiționat de stabilirea nelegalității privării de libertate. În condițiile în care prin hotărârea de achitare definitivă nu s-a constatat nelegalitatea privării de libertate, înseamnă că nu sunt incidente art.5 alin 5 CEDO. Constatarea nelegalității arestării preventive nu intră în competența instanței civile, întrucât atât sub aspectul formei, cât și al fondului, măsura privativă de libertate a fost dispusă de către un magistrat care a considerat-o legală.

Dreptul la libertate și siguranța este garantat de art. 5 din Convenție, care la paragraful 1 lit. c) prevede că *nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția cazului în care a fost arestat și reținut în vederea aducerii în fața autorității judiciare competente sau când există motive temei de a se crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșească o infracțiune sau să fugă după*

¹⁷Constituția României

săvârșirea acesteia, iar dreptul la despăgubiri în situația lipșirii nelegale de libertate este garantată de paragraful 5.

În concordanță cu art. 5 par.5 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Codul de procedură penală este acela de a materializa principiul constituțional potrivit căruia statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare săvârșite în procesele penale și de a permite repararea prejudiciilor cauzate, atât prin condamnarea pe nedrept, cât și prin nelegala privare în cursul procesului penal.

În doctrină s-a apreciat că art. 539 Cod de proc. pen. român¹⁸ reglementează dreptul la reparații pentru prejudicii derivate din privarea de libertate nelegală săvârșită în cursul procesului penal, independent de modul în care se finalizează procesul penal, prin achitare sau condamnare, condiționând acordarea dreptului la despăgubiri de caracterul nelegal al privării de libertate, după caz fie prin ordonanța procurorului, fie prin încheierea definitivă a judecătorului. Prin urmare, constatarea nelegalității privative de libertate trebuie să fie explicită pentru a da naștere dreptului la despăgubiri.

Doctrina statuează că simpla înlocuire a unei măsuri privative de libertate cu una mai blândă nu echivalează cu o constatare a nelegalității măsurii inițiate, după cum nici revocarea măsurii pentru același motiv nu este nelegală. Nelegalitatea măsurii trebuie să rezulte din încălcarea legii, adică din nerespectarea condițiilor legale de luare, prelungire sau menținere a măsurii privative de libertate. În *Cauza Nicușor Mihuță contra României*¹⁹, Curtea a constatat o încălcare art. 5 paragraf 3. Curtea observă că, în speță, *căjudecătoria a justificat arestarea preventivă prin complexitatea cauzei, prin faptul că punerea în libertate a reclamantului ar fi reprezentat un pericol pentru ordinea publică și prin posibilitatea ca acesta să influențeze probele ce trebuiau prezentate în cauză. Curtea constată caracterul prea succint și abstract al motivării acestei hotărâri, care s-a limitat la a menționa anumite criterii prevăzute de lege, dar care omitea să specifice modul în care aceste criterii se aplicau în cazul reclamantului. Având în vedere considerentele de mai sus, Curtea apreciază că, nemotivând suficient respingerile cererilor de punere în libertate ale reclamantului și neluând în considerare posibilitatea luării unor măsuri alternative, autoritățile nu au oferit motive „pertinente și suficiente“ pentru a justifica necesitatea de a-l menține în arest preventiv. De aceea, Curtea apreciază că nu mai este necesar să se stabilească în ce măsură autoritățile competente au contribuit cu o „diligentă specială“ la continuitatea procedurii. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală.*

În conformitate cu art. 41 din Convenție, dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât înlăturarea incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă. Privarea de libertate a unei persoane urmată de scoaterea de sub urmărire penală, clasare a cauzei penale sau achitare, aduce atingere dreptului la libertate, astfel că dispozițiile art.539 Cod proc. pen. sunt pe deplin aplicabile, nefiind necesară o altă hotărâre judecătorească prin care să se constate caracterul nelegal al arestării preventive.

O interpretare contrară lipsește de efecte Constituția în care se prevede că statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, atât timp cât Codul de procedură penală nu conține nicio dispoziție expresă cu privire la constatarea prin încheiere sau hotărâre judecătorească a caracterului nelegal al privării de libertate a unei persoane. Prin urmare, caracterul nelegal al privării de libertate rezultă din hotărârea definitivă de achitare. Contrar, ar însemna nu

¹⁸ Nicolae Volociu, Alexandru Vasiliu, Radu Gheorghe, *Noul Cod de procedură penală adnotat, Partea generală. Analiză comparativă. Noutăți, explicații, comentarii*, Universul Juridic, București, 2016

¹⁹ CEDO, *Cauza Nicușor Mihuță contra României*, cererea nr. 13.275/03, 14 septembrie 2009

doar că statul nu răspunde pentru erorile judiciare, decât în mod excepțional, ci și că o persoană nevinovată, constată ca atare în hotărârea definitivă poate fi privată de libertate în mod legal. Este irelevant dacă, la data luării măsurii arestării preventive, au existat sau nu indicii care să justifice o astfel de măsură, relevant este doar că cel lipsit de libertate, a fost ulterior achitat și absolvit de orice vinovăție, hotărârea de achitare având autoritate de lucru judecat în fața instanței civile.

Instanța europeană a statuat că dreptul la compensație în cazul lipirii de libertate este garantat de art. 5 par. 5 și în acest sens acordarea despăgubirilor nu este condiționată de constatarea expresă a unei arestări nelegale, instanțele interne sunt obligate să aplice Convenția și jurisprudența ei, înlăturând dispozițiile contare de încălcare a dreptului fundamental *libertatea individuală*.

Evaluarea caracterului legal al arestării preventive nu se poate face cu ignorarea soluției definitive de achitare, întrucât pronunțarea unei hotărâri definitive stabilește implicit nelegalitatea arestării preventive. Soluția de achitare pronunțată în cauză penală invalidează retroactiv și măsura preventivă, creându-se o prezumție de nelegalitate a acesteia. În caz de achitare, instanța penală nu analizează legalitatea reținerii sau arestării preventive.

Obligația organelor judiciare de a se pronunța, prin hotărâri definitive asupra legalității măsurilor privative de libertate dispuse în cursul procesului penal este în acord cu standardele de protecție prevăzute de art. 5 din Convenție. Prin urmare, achitarea reclamantului nu echivalează automat cu nelegalitatea măsurii arestării preventive, însă, în absența unei statuări a instanței penale asupra legalității sau nelegalității măsurii arestării preventive, această dezlegare cade în sarcina instanței civile investită cu soluționarea cererii.

Absența inculpării sau a trimerii în judecată nu presupune, în mod necesar, că privarea de libertate pentru existența unor bănuieli legitime de săvârșire a unei infracțiuni nu ar fi conformă scopului dispozițiilor art. 5 par. 1 lit.c). În viziunea jurisprudenței europene, existența acestui scop trebuie privită independent de realizarea lui, întrucât textul nu impune autorităților obligația de a fi adunat suficiente probe pentru a formula o acuzare completă în momentul arestării. A se remarca că nu temeinicia elementelor cauzei apreciate într-un anumit fel de o instanță sunt cele vizate de Convenție, ci sunt analizate considerentele de oportunitate ale autorităților naționale judiciare, care dispun măsura preventivă în cadrul procesului penal.

În *Cauza Calmanovici contra România*, Curtea a stabilit că nu orice încălcare a dispozițiilor legii interne privind luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive are ca efect încălcarea lui art. 5 din Convenție, ci doar în cazul în care este vorba de o încălcare ce relevă arbitrariul organelor judiciare. Interpretarea instanței europene de a demonstra nelegalitatea detenției din perspectiva art. 5 CEDO este încălcarea detenției legale, care activează dispozițiile art. 5 par. 5 din Convenție, în sensul că dreptul la despăgubiri este direct și strict condiționat de stabilirea unei detenții sau arestări nelegale.

Atât timp cât în cuprinsul hotărârii de achitare a împrejurării că privarea de libertate a fost nelegală nu constituie un motiv de neprimire a cererii atât timp cât ea este incidență Constituției și art. 5 din Convenție. Hotărârea definitivă de achitare naște prezumția recunoașterii a nevinovăției penale. Implicit această hotărâre, care are autoritate de lucru judecat, nu echivalează automat cu nelegalitatea reținerii și arestării preventive, ci caracterul nelegal trebuie analizat și raportat la momentul în care s-a dispus măsura, și ulterior la soluția finală din procesul penal.

Din perspectiva hotărârii finale, s-a arătat că legea nu face referire la faptul că hotărârea de achitare trebuie să cuprindă formal dispoziții privind nelegalitatea măsurii preventive, ci să aducă elemente necesare, având autoritate de lucru judecat care să permită verificarea de către instanță a aspectelor de nelegalitate a măsurii privative de libertate conform exigențelor art. 5 par. 1, lit c) din Convenție. Dreptul la despăgubire este direct și strict condiționat de stabilirea unei arestări nelegale, ilicite. Dacă măsurile preventive luate față de reclamant au fost supuse controlului

judiciar, instanțele penale validând legalitatea acestora în mod periodic, este efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, iar arestarea a avut un caracter legal.

Instanța civilă nu poate realiza evaluarea caracterului nelegal al măsurii arestării preventive decât încălcând puterea de lucru judecat a dezlegărilor date de instanțele penale care s-au pronunțat, în cadrul procesului penal, asupra legalității și temeiniciei acestor măsuri procesuale. În măsura în care în cursul procesului civil se invocă alte motive decât cele care au făcut obiectul controlului judiciar în fața instanței penale chemată să stăueze asupra legalității măsurilor preventive de libertate, în strict acord cu art 5 parag 1-4 din Convenție, dacă măsura arestării preventive a fost legal raportat la momentul dispunerii ei și s-a apreciat că aceasta nu rezultă din încălcări determinante ale legii. Pentru ca bănuielile să fie plauzibile, trebuie să existe informații de natură a convinge un observator obiectiv că persoana în cauză a comis o infracțiune. Prelungirea arestării preventive trebuie să respecte ingerințele lui art. 5 parag. 1 lit. c) din Convenție.

Jurisprudența CEDO a apreciat că persistența motivelor plauzibile care au stat la baza arestării unei persoane bănuite de a fi săvârșit o infracțiune este o condiție *sine qua non* a legalității menținerii ei în detenție, însă după un timp acestea nu mai sunt suficiente pentru menținerea în arest, dacă alte motive avute în vedere de autoritățile judiciare continuă a legitima privarea de libertate. Prin urmare, temeiul arestării ca măsură procesuală diferă de temeiurile achitării ca soluție procesuală și de aceea a accepta teza contrară înseamnă a admite că măsura preventivă a fost dispusă și menținută ilegal în toate cazurile în care s-a dispus achitarea în procesul penal, concluzie care nu poate fi primită.

În concluzie, achitarea reclamanților dispusă în procesul penal nu echivalează automat cu nelegalitatea măsurii arestării preventive, întrucât nelegalitatea privării de libertate trebuie stabilită prin hotărâri judecătorești penale.

În *Cauza Sâncrăian împotriva României*, Curtea reamintește că această cerință a legalității, prevăzută la art. 5 § 1 lit. a) („detenție legală” dispusă „potrivit căilor legale”), nu este îndeplinită prin simpla respectare a dreptului intern relevant; trebuie ca dreptul intern să fie el însuși conform cu Convenția, inclusiv cu principiile generale enunțate sau sugerate de aceasta, în special cel referitor la preeminența dreptului, menționat în mod expres în preambulul Convenției. În plus, le revine în primul rând autorităților naționale, și în special instanțelor, sarcina să interpreteze și să aplice dreptul intern. Totuși, din moment ce, în privința art. 5 § 1, nerespectarea dreptului intern implică încălcarea Convenției, Curtea poate și trebuie să exercite un anumit control pentru a verifica dacă dreptul intern a fost respectat. O perioadă de detenție este, în principiu, legală dacă a avut loc în executarea unei hotărâri judecătorești²⁰.

Curtea europeană a statuat că procedura reparării prejudiciului material sau moral în caz de privare nelegală de libertate este o procedură specială, cuprinsă în Codul de procedură penală. Disponerea acestor norme în cadrul Codului de procedură penală are relevanță din perspectiva stabilirii regimului juridic al acestei forme de răspundere a statului în raport cu formele răspunderii juridice de drept comun. Astfel, art. 539 din Codul de procedură este o procedură specială care derogă de la dreptul. Curtea a reținut că acestea vizează exclusiv cazurile de privare de libertate nelegală, și nu alte drepturi fundamentale ale omului, pentru a căror lezare este necesară invocarea altor temeuri de drept precum art. 8 din Convenție, care reglementează drepturile personale nepatrimoniale, precum dreptul la imagine, demnitate, viață privată etc. Potrivit Constituției și art. 3 din Protocolul 7 CEDO, *atunci când o condamnare penală este ulterior anulată sau când este acordată grațierea, pentru un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă din cauza acestei condamnări este despăgubită*

²⁰CEDO, *Cauza Sâncrăian împotriva României*, cererea nr. 71723/10, 14 ianuarie 2014

conform legii ori practicii în vigoare în statul respectiv, cu excepția cazului în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabil în tot sau în parte.

Principiul responsabilității statului față de persoanele care au suferit din cauza erorilor judiciare săvârșite în procesele penale trebuie aplicat tuturor victimelor unor asemenea erori. Potrivit legii, răspunderea statului constă în stabilirea modalităților și condițiilor în care angajarea acestei răspunderi urmează a se face prin plata despăgubirilor cuvenite.

În *cauza Adolf Simon contra Romania*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea Art. 5 prag. 3 din Convenție, privind dreptul oricărei persoane arestate sau reținute de a fi adusă de îndată înaintea unui judecător și de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Curtea a concluzionat că instanțele naționale, alegând să se bazeze în principal pe impactul pe care îl puteau avea asupra opiniei publice infracțiunile de care era acuzat reclamantul, fără să examineze în particular cazul acestuia, nu au oferit motive „relevante și suficiente” pentru a justifica necesitatea menținerii arestării preventive. În această speță, judecătorii europeni au reținut că instanțele naționale au prelungit măsura arestării preventive fără a motiva momentul riscului împiedicării procesului în cazul punerii în libertate a reclamantului, fără a lua în considerare situația familială a acestuia și fără a avea în vedere măsuri preventive alternative. De asemenea, în *Cauza Lauruc contra României*²¹, Curtea a reiterat ca trimiterea sistematică la gravitatea faptelor și la modul în care au fost comise nu poate compensa lipsa unei motivări concrete întemeiate pe faptele relevante în legătură cu persoana reclamantului, cu privire la existența unei amenințări pentru ordinea publică sau la orice alt motiv conform cu jurisprudența Curtii. În ceea ce privește severitatea pedepsei aplicate, este necesar să se reamintească că menținerea în detenție nu ar putea servi la anticiparea unei pedepse privative de libertate bazându-se în principal și în mod abstract pe gravitatea faptelor comise.

În *Cauza Tarău contra România*²², menținerea măsurii arestării preventive peste limita rezonabilă este o încălcare a art. 5 parag. 4: Curtea reiterează ca un stat care dispune de un recurs împotriva hotărârilor referitoare la arestarea preventivă trebuie să le acorde părților interesate aceleași garanții în recurs ca și în prima instanță. Ea reamintește și ca prezența reclamantilor și a avocaților lor la ședința în prima instanță nu poate scuti statul de obligația de a asigura și prezența lor personală în fața instanței de recurs sau, dacă este nevoie, a reprezentanților lor, pentru a asigura egalitatea armelor cu procurorul care a cerut menținerea arestării. În speța, respectarea acestei obligații avea o importanță specială, având în vedere ca era vorba de cererea de a desființa o hotărâre ce dispunea punerea în libertate.

În *Cauza Musuc contra Moldovei*²³, Curtea Europeană a statuat o încălcare a art. 5 din Convenție declarând că arestul preventiv a fost nejustificat. Cu această ocazie, Curtea reiterează că art. 5 parag. 3 nu oferă instanțelor dreptul de a alege între a aduce un învinuit în fața instanței într-un termen rezonabil sau a-l elibera în cursul procedurii. Până la condamnarea, reclamantul trebuie prezumat nevinovat și scopul acestei prevederi este, în esență, de a cere eliberarea provizorie odată ce detenția sa continuă încetează să mai fie rezonabilă. Prin urmare, art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu poate fi interpretat ca autorizând aplicarea necondiționată a detenției preventive, care să dureze nu mai mult de perioada prevăzută de dreptul intern. Justificarea pentru fiecare perioadă, indiferent cât de scurtă, trebuie să fie demonstrată în mod convingător de către autorități. Referitor la cauza menționată, Curtea a constatat că arestarea reclamantului nu s-a bazat pe o bănuială rezonabilă, arestarea fiind bazată în motivarea instanțelor pe parafrizarea motivelor pentru arestare prevăzute de Codul de procedură penală fără a explica, în speță, cum se aplică în cazul reclamantului. În cazul unei persoane a cărei detenție cade sub incidența art.5, parag. 1 c) o

²¹ CEDO, *Cauza Lauruc contra României*, cererea 34236/03, 23 aprilie 2013

²² CEDO, *Cauza Tarău contra României*, cererea 3584/02, 18 ianuarie 2010

²³ CEDO, *Cauza Mușuc contra Moldovei*, cererea nr. 42440/06. 6 noiembrie 2007

audiere este necesară, având în vedere caracterul dramatic al lipsire de libertate asupra drepturilor fundamentale ale persoanei în cauză, procedurile desfășurate în temeiul art. 5, par.4 al Convenției trebuie, în principiu, să întrunească în cea mai mare măsură posibilă, în circumstanțele unei investigații în derulare, adică cerințele de bază ale unui proces echitabil.

Conceptul de *legalitate a detenției* nu se limitează la conformarea cu cerințele procedurale prevăzute de legislația națională, dar se referă și la caracterul rezonabil al bănuielii în temeiul căruia i se aplică arestului legitimitate, scopul urmărit prin arest și la justificarea detenției care rezultă din aceasta. Arestarea reprezintă una din cele mai des aplicate forme ale privării de libertate întâlnită în practica judiciară a statelor fiind și o excepție de la regula generală a dreptului la libertate stipulată în art. 5 paraf. 1 lit c) atunci când există motive verosimile și temeinice în comiterea unei infracțiuni.

În aplicarea măsurii privative de libertate conform art. 5 par.1 lit c), *prezumția de nevinovăție* este un drept fundamental și o garanție contra arbitrarului oferită oricărei persoane care în lipsa probelor necesare în stabilirea vinovăției sale nu poate fi trimisă în judecată sau condamnată. Acest principiu are însă un caracter *relativ* fiind operabil atât timp cât prin administrarea probelor nu s-a dovedit vinovăția persoanei învinuite, care să conducă la pronunțarea unei hotărâri penale definitive.

În *Hotărârea Modârcă împotriva Moldova*, Curtea a statuat că *realitatea, obiectivitatea și veridicitatea suspiciunilor existente*²⁴ sunt elemente indispensabile, care justifică o privarea de libertate preventivă, atunci când probele sunt suficiente pentru a justifica o suspiciune întemeiată obiectiv, chiar dacă acestea sunt insuficiente pentru a pronunța o hotărâre de condamnare, de aceea autorizările din art. 5 par.1 lit. c) califică privarea de libertate ca fiind o situație excepțională.

În jurisprudența CEDO recentă, s-a reiterat că măsura privării de libertate prin arestare preventivă trebuie să nu depășească un *termen rezonabil*, indiferent de durata sa, orice prelungire trebuind să fie argumentată în mod temeinic de către autorități atunci când hotărăsc asupra eliberării sau prelungirii arestării unei persoane. Argumentarea *motivelor relevante și suficiente* în cuprinsul deciziei judiciare de arestare preventivă constituie o dovadă de *diligență procedurală a autorităților statului*. Până la momentul condamnării, persoana arestată preventiv este prezumată nevinovată și, prin urmare, eliberarea sa condiționată trebuie asigurată de îndată ce durata arestării sale preventive încetează să mai fie rezonabilă.

În interpretarea art. 5 CEDO, celeritatea cu care instanțele interne înlocuiesc o ordonanță de arestare care fie a expirat, fie a fost judecată ca și defectuoasă constituie un alt factor relevant în a aprecia dacă detenția unei persoane trebuie sau nu să fie considerată arbitrară²⁵. Astfel, Curtea a considerat că o perioadă mai mică de o lună între expirarea ordonanței inițiale de arestare și pronunțarea unei noi ordonanțe motivate după retrimiteră cauzei de instanța de apel către o instanță inferioară, nu face ca detenția la care a fost supus reclamantul să fie arbitrară. Dimpotrivă, o perioadă mai mare de la retrimiteră cauzei de o instanță de apel către o instanță inferioară, în care reclamantul a rămas într-o stare de incertitudine cu privire la motivele detenției sale, coroborată cu absența unui termen în care instanța inferioară să reexamineze legalitatea detenției a fost considerată arbitrară. În viziunea Curții, perioada privării de libertate începe la momentul reținerii sau arestării preventive a persoanei și se termină la momentul eliberării persoanei ori atunci când acuzația este formulată în fața primei instanțe de judecată. *Detenția ilegală a unei persoane reprezintă o negare totală a garanțiilor fundamentale prevăzute de art. 5 CEDO și o violare extrem de gravă a acestei prevederi.*

²⁴ CEDO, *Cauza Modârcă contra Moldovei*, cererea 14437/05, 27 martie 2007

²⁵ CEDO, *Cauza Cristina Boicenco contra Moldova*, nr. 25688/09, 27 septembrie 2011

Menținerea suspiciunii rezonabile chiar și după o anumită perioadă de timp în justificarea prelungirii arestării preventive se aplică cu titlu de excepție, motivată întotdeauna obiectiv și în conformitate cu interesului public. În cauzele sale jurisprudențiale, Curtea Europeană a statuat că motivele arestului nu trebuie legate în abstract de gravitatea infracțiunii. Prezumția de nevinovăție este o garanție împotriva arbitrariului, iar o motivare a măsurii private de libertate nu se limitează doar la anumite tipuri de infracțiuni mai blânde în pedepsire. Rolul arestului are un alt scop pentru a fi dependent de gravitatea acuzațiilor penale, iar măsurile alternative se impun acolo unde este aplicabil și arestul.

În temeiul art.5 par.1 lit c) *privarea de libertate* este licită atunci când această măsură este proporțională cu obiectivul declarat. În cauzele judecate de Curtea Europeană privind aplicabilitatea acestui articol au fost sesizate probleme de practică deficitară a statelor privind motivarea mandatelor de arest și a prelungirilor unde termenii utilizați în hotărârile judecătorești au caracter abstract în sensul că acestea se rezumă de cele mai multe ori la citări generale ale legislației lipsind detalii privind situația individuală a persoanei plasate în detenție.

Exigențele europene privind diligența autorităților referitor la importanța individualizării circumstanțelor în justificarea arestului sau prelungirii acestei măsuri, mai ales atunci când sunt invocate suspiciuni de a se comite alte infracțiuni sau motive privind riscul evadării sau al interferenței în actul de justiție, ridică din perspectiva jurisprudenței CEDO, întrebări privitoare la modalitatea de aplicare a legislației.

În datele recente ale jurisprudenței CEDO privind Hotărârea *Buzadji împotriva Republicii Moldova*²⁶, Curtea Europeană a examinat pe fondul cauzei, legea aplicabilă și practica în statele membre ale Consiliului Europei privind justificarea arestării preventive. În speță, Curtea a constatat o încălcare art. 5 par. 3 CEDO privind dreptul oricărei persoane arestate sau reținute de a fi adusă de îndată înaintea unui judecător sau de a fi judecat într-un termen rezonabil sau eliberat în cursul procedurii. De asemenea, hotărârile pronunțate s-au făcut cu ignorarea prevederilor art. 176 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, Curtea reiterând că principiul prezumției de nevinovăție prevăzut de art. 5 CEDO a fost încălcat sub dublu aspect: menținerea reclamantului în detenție din cauza pasivității procurorului în obținerea probelor și menținerea în detenție cu scopul ca acesta să se familiarizeze cu dosarul de urmărire penală.

Cauza *Buzadji împotriva Republicii Moldova* a adus în atenția Curții Europene problema *echității procedurale* a dreptului intern național. Jurisprudența CEDO creată în baza încălcării art. 5 par.1 lit c) sugerează existența unor probleme sistemice de aplicare a normelor europene privind *durata rezonabilă a arestului preventiv, lipsa motivărilor substanțiale a instanțelor* cu privire la hotărârile de arest preventiv sau de prelungire a măsurii, *lipsa de acces a persoanelor private de libertate la o apărare eficientă, lipsa de celeritate a unor instanțe în examinarea apelurilor și în analizarea unor măsuri alteranative* la arestul preventiv. Prin urmare, *problema privind măsura în care durata petrecută în arest preventiv este rezonabilă nu poate fi evaluată în abstract*. Pentru a stabili dacă este rezonabil ca un bănuț să rămână în stare de arest prelungit este necesară evaluarea faptelor fiecărui caz în parte și în conformitate cu caracteristicile sale specifice.

Detenția continuă poate fi justificată într-un anumit sens doar dacă există indicii reale privind cerința interesului public care, fără a aduce atingere prezumției de nevinovăție prevalează asupra principiului respectării libertății individuale prevăzut în art.5 al Convenției Europene al Drepturilor Omului.

În legislația românească a intervenit recent în privința art. 220 Cod de procedură penală român un *temei de neconstituționalitate*, în privința măsurii arestului la domiciliu în condițiile în

²⁶ CEDO, Cauza BUZADJI ÎMPOTRIVA REPUBLICII MOLDOVA, cererea 23755/07 din 05.07.2016

care anterior, inculpatul a fost arestat preventiv în aceeași cauză în *lipsa unor temeuri noi, care să justifice privarea de libertate*. Prin reglementarea diferită a arestului preventiv în materia interdicției de a dispune din nou măsura privativă de libertate față de inculpat, care a fost arestat anterior la domiciliu sau preventiv, dacă nu au intervenit temeuri noi, care fac necesară privarea de libertate.

Măsurile privative de libertate trebuie să fie însoțite de garanții, precum *dreptul celui privat de libertate de a i se comunica motivele arestării, dreptul persoanei de a fi adusă de îndată în fața unui magistrat, dreptul persoanei de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii, dreptul persoanei ca un tribunal competent să se pronunțe în cel mai scurt timp cu privire la legalitatea măsurii privative de libertate*. Măsurile privative de libertate trebuie să respecte principiul legalității adică principiul securității juridice, al proporționalității și protecției împotriva arbitrarului. Până la condamnarea sa, persoana acuzată trebuie să fie considerată nevinovată și dispoziția analizată are drept obiectiv principal punerea în libertate provizorie de îndată ce menținerea detenției încetează să mai fie rezonabilă. *Prin urmare, prelungirea măsurii privative de libertate nu se va mai putea baza pe existența aceluiași temeuri care au stat la baza dispunerii, ci eventual, pe constatarea existenței unor temeuri noi*.

Codurile de procedură penală instituie pe lângă regulile aplicabile procesului penal și garanții procesuale menite să prevină și să înlăture consecințele luării unor măsuri privative de libertate sau ale aplicării de sancțiuni penale, persoanelor nevinovate. Curtea europeană a subliniat obligația statelor de a oferi o motivare concretă și detaliată cu privire la persistența motivelor care justifică menținerea în arest a unei persoane și dacă nu există temeuri care să permită aplicarea unor măsuri mai blânde decât arestul. Orice prelungire a arestului, în fapt, se desfășoară conform procedurii celei de aplicare inițială a arestului, cu condiția că în cazul prelungirii motivația să constate în temeuri noi.

BIBLIOGRAPHY

- Jean Francois Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamagiu, 2009, p. 3
- Dan Lupașcu, *Codul de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2017
- Vasile Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală*, Editura Academiei Juridice, București, 2003, p.66
- 1Art. 8, alin 3 Cod de procedură penală al *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* publicat 07.06.2003 în Monitorul Oficial Nr. 104-110 art Nr : 447, Data intrării în vigoare : 12.06.2003
- 1*Conferințele Noului Cod de procedură penală*/ Consiliul Superior al Magistraturii, București, Editura Patru Ace, 2015, p.16
- 1Cauza *Bulfinsky contra României*, cererea 28823/04, 1 iunie 2010
- 1Direcțiva Europeană nr. 2012/12/UE
- 1Ghe. Nistoreanu, *Drept penal, partea generală*, Editura Europe Nova, București, 1997, p. 137
- 1Florin. Streteanu, *Tratat de drept penal*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2008., p. 199
- 1*Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, publicat : 07.06.2003 în Monitorul Oficial Nr. 104-110 art Nr : 447, Data intrării în vigoare : 12.06.2003
- 1*Legea 376/2006 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative*
- 1Voiculescu Pușcașu, Cristinel Ghigheci, *Proceduri penale*, vol I, Universul Juridic, București, 2017, p.227;
- 1CEDO, *Cauza Ganea contra Moldova*

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda, Cornel Sigmirean (Editors)
MEDIATING GLOBALIZATION: Identities in Dialogue
Arhipelag XXI Press, 2018

1 *Codul Civil* al Republicii Moldova

1 *Cauza Calimanovici contra România*, cererea 42250/02, 1 iulie 2008;

1 *Constituția României*

1 Nicolae Volociu, Alexandru Vasiliu, Radu Gheorghe, *Noul Cod de procedură penală adnotat, Partea generală. Analiză comparativă. Noutăți, explicații, comentarii*, Universul Juridic, București, 2016

1 CEDO, *Cauza Nicușor Mihuță contra României*, cererea nr. 13.275/03, 14 septembrie 2009

1 CEDO, *Cauza Sâncrăian împotriva României*, cererea nr. 71723/10, 14 ianuarie 2014

1 CEDO, *Cauza Lauruc contra României*, cererea 34236/03, 23 aprilie 2013

1 CEDO, *Cauza Tarău contra României*, cererea 3584/02, 18 ianuarie 2010

1 CEDO, *Cauza Mușuc contra Moldovei*, cererea nr. 42440/06. 6 noiembrie 2007

1 CEDO, *Cauza Modârcă contra Moldovei*, cererea 14437/05, 27 martie 2007

1 CEDO, *Cauza Cristina Boicenco contra Moldova*, nr. 25688/09, 27 septembrie 2011

1 CEDO, *Cauza BUZADJI ÎMPOTRIVA REPUBLICII MOLDOVA*, cererea 23755/07 din 05.07.2016