

CZU: 343.125

DIMENSIUNEA JURIDICĂ ÎNTRE REȚINEREA CONTRAVENȚIONALĂ ȘI REȚINEREA PROCESUAL-PENALĂ

Albert ANTOCI,

doctor în drept, conferențiar universitar,
Catedra „Drept polițienesc” a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI
ORCID: 0000-0001-6304-2046

Aliona FRUNZĂ

procuror în Procuratura raionului Rîșcani
ORCID: 0000-0004-2088-7289

Rezumat

În prezentul demers științific se propune abordarea științifică al institutului reținerii reglementat de legea națională contravențională și procesual-penală, prin identificarea particularităților și noțiunii reținerii contravenționale și procesual-penale, aprecierea momentului din care persoana se consideră a fi reținută, ce reprezintă în sine această măsură, de către cine și în ce condiții poate fi aplicată, precum și analiza succintă a cadrului legal și jurisprudenței CtEDO cu privire la specificul aplicării măsurii date în cazul unui proces contravențional și în cazul unui proces penal.

Cuvinte cheie: reținere, proces penal, proces contravențional, măsură de constrângere, drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei.

Summary

In the present scientific approach, the scientific approach to the institution of detention regulated by the national contraventional and criminal procedural law is proposed, by identifying the particularities and the concept of contraventional and criminal procedural detention, the assessment of the moment from which the person is considered to be detained, which in itself represents this measure, of to whom and under what conditions it can be applied, as well as the brief analysis of the legal framework and ECtHR jurisprudence regarding the specifics of the application of the given measure in the case of a contravention process and in the case of a criminal process.

Keywords: detention, criminal process, contraventional process, coercive measure, fundamental rights and freedoms of the person.

Introducere. Asigurarea respectării drepturilor omului constituie un imperativ al societăților care tind spre bunăstare, pace și consolidarea statului de drept. Republica Moldova și-a manifestat interesul pentru valorile fundamentale care vizează drepturile omului atunci când a ratificat majo-

ritatea tratatelor internaționale în domeniu. Alinierea legislației naționale la standardele internaționale constituie o direcție primordială îndreptată spre atingerea scopurilor trasate în procesul de ratificare al tratatelor internaționale. Atingerea acestor obiective, este posibilă în cazul existenței nu numai al studiilor și demersurile științifice îndreptate spre analiza măsurii de constrângere – reținerea, dar și prezența unei practici judiciare corecte și corespunzătoare tratatelor internaționale în domeniu.

Materiale utilizate și metode aplicate. La elaborarea prezentului articol a fost studiat și utilizat cadrul normative național cât și doctrina internațională ce studiază instituția aplicării reținerii în cadrul procesului penal sau contravențional. Au fost folosite metodele: logică, comparativă, a analizei și sintezei, sistemică.

Discuții și conținut de bază. Opiniile autorilor I. Neagu, N. Volonciu, Th. Mrejeru, M. Apetrei, C. S. Parsaschiv, L. Nae, Gh. Nistoreanu, A.L. Lorincz, A. Boroii, N. Jidovu, I. Măgureanu, Ș. G. Ungureanu, etc. cu privire la natura măsurilor preventive de constrângere sunt în general uniforme, specificându-se că prin măsură preventivă de constrângere înțelegem acea categorie a măsurilor procesuale prevăzute de lege, prin luarea cărora organele judiciare urmăresc privarea de libertate sau restrângerea libertății de mișcare a persoanei aduse în fața justiției penale, în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal ori de a împiedica sustragerea acesteia de la urmărirea penală, judecare sau executarea pedepsei penale.

În ceea ce privește determinarea naturii juridice a reținerii putem spune făcând trimitere la aceiași autori, specificăm că prin reținere ar trebui să înțelegem o măsură de constrângere care atentează la libertatea persoanei în cel mai lejer mod – datorită duratei sale.

C.S. Paraschiv propune să delimităm reținerea ca măsură procesuală de constrângere de unele entități similare cum ar fi: prinderea sau capturarea infractorului, reținerea efectuată de poliție în scopul verificării identității, de interdicția de a se îndepărta din sală până la terminarea cercetării judecătorești, dispusă de instanță asupra participanților la proces [1 p.81].

Savanții Tutor Osoianu și Victor Orîndaș identifică prin reținere procesual penală “...privarea persoanei de libertate, pe o perioadă scurtă de timp, dar nu mai mult de 72 ore, în locurile și în condițiile stabilite de lege” [2 p.189].

Reținerea mai este definită și ca fiind o măsură procesuală de constrângere aplicată în cadrul unei cauze penale și care se manifestă prin izolarea provizorie de societate a persoanei bănuite sau învinuite de săvârșirea unei infracțiuni, iar în unele cazuri — deja condamnate, cu deținerea ei în instituții specializate pe un termen strict determinat de lege [3 p.59].

Reținerea bănuitului are un caracter preventiv și urgent, și de aceea

nu necesită intervenția procurorului sau autorizația din partea judecătorului de instrucție. Scopurile reținerii sunt derivate de temeiurile aplicării măsurilor preventive. Reținerea se aplică doar în situațiile în care sunt temeiuri suficiente de a presupune că bănuitul se va sustrage de la urmărirea penală, de la judecată sau că își va continua activitatea criminală, va influența martorii sau alți participanți la procesul penal, va distruge sau falsifica probele, va împiedica stabilirea adevărului în procesul penal sau se va sustrage de la executarea sentinței. De asemenea, la scopurile reținerii mai sunt atribuite și așa momente precum necesitatea de a stabili datele de persoană ale bănuितului (identitatea) și de a exclude încercările acestuia de a se ascunde [4 p.48].

Reținerea bănuितului se prezintă a fi o instituție procesual-penală complexă, constituită din acțiuni procesual penale și de altă natură. Reținerea include o totalitate de acțiuni procesual penale și administrative, precum și a altor acțiuni de o natură juridică schimbătoare [5 p.125].

Reținerea procesual penală este măsura luată de organul competent de a priva de libertate o persoană pe un termen de până la 72 de ore (art. 6 p. 40 al Codului de procedură penală al Republicii Moldova, în continuare CPP). Reținerea reprezintă o privare de libertate a unei persoane, pe o perioadă scurtă de timp dar nu mai mult de 72 de ore (art.165 alin.(1) CPP), care se aplică până la luarea deciziei cu privire la aplicarea măsurii preventive sau a deciziei cu privire la aplicarea unei sancțiuni sau a altor măsuri prevăzute de legea procesual penală sau contravențională (de ex. expulzarea străinilor). Se consideră privare de libertate orice situație în care o persoană nu poate să se deplaseze liber fie din cauză că i-a fost aplicată forța în acest sens (de ex. închiderea într-o celulă etc.), fie datorită unei obligații legale de a se supune unor indicații făcute de un agent al legii (de ex. ordonarea de către un polițist de a nu părăsi un loc sau de a merge într-un loc anume) [6 p.5].

Disponerea reținerii procesual penale al persoanei nu este de largă competență și poate avea loc doar în baza:

a) procesului-verbal, în cazul apariției nemijlocite a motivelor verosimile de a bănui că persoana a săvârșit infracțiunea. Procesul-verbal se întocmește de către organul de urmărire penală.

b) ordonanței organului de urmărire penală;

c) hotărârii instanței de judecată cu privire la reținerea persoanei condamnate până la soluționarea chestiunii privind anularea condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei sau anularea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen ori, după caz, cu privire la reținerea persoanei pentru săvârșirea infracțiunii de audiență.

Existența unui scop de a aduce persoana în fața instanței trebuie avută în vedere independent de ipoteza realizării sale. Standardul prevăzut de litera (c) a articolului 5 § 1 nu presupune acumularea probelor suficiente

pentru a aduce acuzații, fie în momentul reținerii, fie în timpul aflării în stare de arest [7].

Așadar, subiecții oficiali ai procesului penal care sunt împuterniciți să dispună reținerea persoanei sunt: organul de urmărire penală și instanța de judecată. Este oportună indicarea exhaustivă a acestor subiecți, deoarece orice restrângere a drepturilor și libertăților fundamentale al persoanei trebuie să fie absolut legală și întemeiată, fiind reduse la minimum abuzurile posibile [1 p.82].

Respectiv pentru aplicarea reținerii procesual penale trebuie să fie întrunite cerințele minime pentru rezonabilitatea bănuielilor care să justifice reținerea unei persoane, ținând seama de contextul general al unui caz particular, de statutul reclamantului, de consecutivitatea evenimentelor, de conștientizarea autorităților și de modul în care a fost efectuată urmărirea penală [8].

Analiza științifică al literaturii juridice dedicate reținerii contravenționale a arătat că juriștii cercetători în lucrările sale destul de des abordează tematica reținerii contravenționale. Astfel, remarcăm lucrările autorilor naționali precum V. Guțuleac, S. Furdui, care s-au expus asupra instituției reținerii contravenționale.

Prof. V. Guțuleac apreciază reținerea drept o limitare forțată, pe termen scurt, a cetățeanului în drepturile sale, limitarea în libertatea de acțiune și deplasare a persoanei ce a săvârșit o contravenție, în scopul asigurării ordinii publice și a securității publice [9 p.16].

Alin. (1) art.433 Cod Contravențional [10] (în continuare CC), identifică prin reținere: „*limitarea de scurtă durată a libertății persoanei fizice*” și se aplică în cazul:

- a) contravențiilor flagrante pentru care prezentul cod prevede sancțiunea arestului contravențional;
- b) imposibilității identificării persoanei în a cărei privință este pornit proces contravențional dacă au fost epuizate toate măsurile de identificare;
- c) executării hotărârii instanței de judecată privind expulzarea persoanei;
- d) încălcării regimului frontierei de stat, a regimului zonei de frontieră sau a regimului punctelor de trecere a frontierei de stat.

În cazul procesului contravențional, alin. (2) art. 433 CC oferă lista exhaustivă al acelor subiecți participanți la procesul contravențional ce au competența aplicării reținerii contravenționale și anume:

- a) poliția;
- b) Poliția de Frontieră, în cauzele de încălcare a regimului frontierei de stat, a regimului zonei de frontieră sau a regimului punctelor de trecere a frontierei de stat;
- c) Serviciul vamal, în cazul contravențiilor ce țin de competența lui;

d) Biroul migrație și azil al Ministerului Afacerilor Interne, în cazul contravențiilor ce țin de competența sa.

Astfel, legiuitorul în norma citată din Codul de Procedură Penală și Codul Contravențional, a prezentat scopul și temeiurile în baza cărora reprezentantul autorităților sus citate posedă competența aplicării măsurii date de constrângere.

Deci sub acest aspect, aplicarea reținerii are rolul de a asigura buna desfășurare a procesului (penal sau contravențional). Din aceste explicații date instituției reținerii, putem contura câteva particularități ce țin de esența acesteia: - este o măsură procesuală de constrângere (nefiind o măsură de răspundere contravențională ; - constă în privarea de libertate a persoanei; - durata privării este una determinată, de regulă, foarte scurtă; - scopul aplicării rezidă în asigurarea ordinii și securității publice, dar și a bunei desfășurări a procesului (penal sau contravențional) [11 p.72].

Alin. (2) art. 25 Constituție, prevede că: *„Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege”*, alin (5) al aceluiași articol statuează:

„Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea – în cel mai scurt termen; motivele reținerii și învinuirea se aduc la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu”.

Chiar dacă legislația Uniunii Europene nu conține norme de drept contravențional [12], Curtea Europeană a menționat că procedurile contravenționale trebuie asimilate procedurilor penale, în sensul autonom al termenului „penal” din Convenție, din care considerent procesul contravențional se asimilează la procesul penal.

În doctrina dreptului procesual penal este întâlnită opinia conform căreia „... prinderea (imobilizarea) și aducerea, transportarea persoanei bănuite în comiterea infracțiunii, dacă acestea nu sunt realizate în baza unei ordonanțe motivate privind reținerea, nu constituie parte componentă a reținerii procesual-penale și au în acest caz un caracter administrativ”.

Această opinie stârnește anumite dezacorduri. În doctrina dreptului este elaborată și fundamentată noțiunea de *„reținere de facto”*, care include în sine atât momentele de prindere, imobilizare a persoanei, cât și cele de aducere, transportare a acesteia. Reținerea faptică poate fi parte componentă a reținerii procesual penale. Însă nu în toate cazurile reținerea faptică duce la pornirea urmăririi penale, însă întotdeauna are ca efect perfectarea, întocmirea procesului verbal de reținere.

Termenul reținerii procesual-penale și contravenționale este unic și continuu. Curgerea acestui termen nu este întreruptă prin întocmirea procesului verbal de reținere sau prin pornirea procesului penal. Stabilirea ex-

presă în lege a momentului reținerii faptice a persoanei are o importanță deosebită pentru asigurarea drepturilor celui reținut. Nemijlocit, termenul reținerii faptice urmează a fi stabilit în baza raportului sau a explicației persoanei care a prins persoana și în baza explicațiilor nemijlocite ale celui bănuțit. Este totalmente incorectă opinia conform căreia momentul reținerii faptice al persoanei este considerat cel al aducerii acesteia în fața organului de urmărire penală, cu excepția cazurilor de reținere a persoanei nemijlocit în baza ordonanței organului de urmărire penală [13 p.126].

Reținerea de jure, are loc nemijlocit în momentul când este întocmit procesul verbal cu privire la reținere, cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de legea procesual penală. Este destul de important de a indica în cazul întocmirii procesului verbal cu privire la reținere al bănuțitului ora reținerii de facto și ora reținerii de jure. Va fi considerată încălcare refuzul de a consemna în procesul verbal ora reținerii de facto a persoanei, în cadrul unui proces penal inițiat. Discutabil este doar situația când persoana stopată acceptă benevol să urmeze la sediul organului constatator, caz când nu poate fi considerat reținere de facto, din motivul că ea benevol a acceptat, cu toate că organul constatator urmează să-i comunice obligatoriu motivul pentru care persoana trebuie să-l urmeze, oricum considerăm că chiar și în acest caz va fi necesar de indicat ora reținerii de facto.

Reținerea aplicată în cadrul procesului contravențional diferă de reținerea aplicată în cadrul procesului penal. Acest fapt este motivat de încălcarea pentru care persoana este reținută, cât și de faptul că în unele cazuri reținerea persoanei poate fi aplicată și în afara procesului contravențional. Adică stoparea elementară de către angajatul poliției al persoanei ce conduce mijlocul de transport deja constituie o acțiune de limitare al posibilității de circulație al persoanei, respectiv el deja se consideră a fi reținut.

În acest caz evident nu este inițiat nici un proces contravențional, iar angajatul poliției nu întocmește nici un proces verbal cu privire la reținere, cu toate că el a stopat mijlocul de transport pentru a documenta contravenția constatată de către acesta. Art. 434 Cod Contravențional în alin. (1) prevede: *"La reținerea persoanei se încheie în cel mult 3 ore un proces-verbal cu privire la reținere, în care se consemnează data și locul încheierii, funcția, numele și prenumele persoanei care a încheiat procesul-verbal, date referitoare la persoana reținută, data, ora, locul și motivul reținerii"*.

Norma citată nu impune expres întocmirea procesului verbal cu privire la reținere în cazul când persoana este reținută, dar este eliberată până la expirarea termenului de trei ore. Faptul dat nu înseamnă că persoana nu se consideră reținută, ci doar că în acest caz în privința acesteia nu se întocmește nici un proces verbal cu privire la reținere. Deja la expirarea termenului de trei ore angajatul poliției este obligat sau să elibereze persoana sau să

întocmească proces verbal de reținere, conform regulilor stabilite de Codul Contravențional.

De precizat faptul că reținerea eronată a persoanei în baza unor temeuri nevalabile, chiar și pentru o scurtă durată, scoate la iveală o încălcare a articolului 5 al Convenției dacă rezultă din deficiențele administrative de transmitere a actelor între diferite organe ale statului [14].

Atât în cazul aplicării reținerii contravenționale și procesual penale, articolul 5 § 2 al Convenției conține o garanție fundamentală al faptului că orice persoană trebuie să cunoască motivele reținerii sale, aceasta fiind o parte integrantă a întregii scheme de protecție oferită de articolul 5 [15].

Odată ce o persoană a fost informată despre motivele reținerii sau detenției sale, ea poate, dacă consideră oportun, să conteste legalitatea detenției în fața unei instanțe, după cum prevede articolul 5 § 4 [16].

Oricine are dreptul să introducă un recurs în vederea verificării prompte a legalității detenției sale și acest drept nu poate fi efectiv realizat fără o informare neîntârziată și adecvată despre motivele privării de libertate [17].

Motivele reținerii pot fi aduse la cunoștință sau pot să devină evidente din conținutul interogatoriilor sau al întrebărilor ulterioare acestei măsuri [14, 15].

Persoana nu poate pretinde că nu a înțeles motivele reținerii sale dacă a fost reținută imediat după comiterea unei infracțiuni intenționate (*Dikme c. Turciei*, § 54) sau dacă detaliile faptelor imputate îi erau cunoscute din conținutul deciziilor de arestare și a cererilor de extrădare formulate anterior (*Öcalan c. Turciei* (dec.)).

Persoanele reținute indiferent dacă aceasta are loc în cadrul procesului penal sau contravențional, urmează să fie informate, într-un limbaj simplu și accesibil, despre motivele de drept și de fapt ale privării lor de libertate, astfel încât ele să poată contesta legalitatea reținerii în instanță conform articolului 5 § 4 [18]. Cu toate acestea, articolul 5 § 2 nu impune ca această informație să conțină o listă completă a acuzațiilor aduse împotriva persoanei reținute [19].

Ulterior persoana reținută în cazul când organul constatator decide să aplice o măsură preventivă privativă de libertate, acesta este obligat până la expirarea termenului de reținere să prezinte persoana în fața instanței de judecată, care va decide asupra admiterii sau refuzului în aplicarea unei măsuri preventive privative de libertate.

Concluzii. Evident că studiul realizat este destul de laconic și nu conține toate particularitățile specifice instituției reținerii. Dacă în cazul reținerii procesual penale există un număr suficient de studii doctrinare și există o practică judiciară formată, nu putem vorbi același lucru și despre reținerea

contravențională.

Chiar dacă prin sine contravenția prezintă fapta – acțiunea sau inacțiunea – ilicită, săvârșită cu vinovăție, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, acest fapt nu trebuie să influențeze asupra legalității și corectitudinii acțiunilor realizate în cadrul procesului contravențional.

După cum am menționat în textul articolului dat, jurisprudența CtEDO asimilează procesul contravențional cu procesul penal, condiție care impune ca organul abilitat cu examinarea contravenției, inclusiv și cu aplicarea reținerii, să respecte și să aplice normele legii contravenționale uniform celei procesual-penale, fapt care nu lasă loc de omisiuni și neglijări în procesul aplicării reținerii contravenționale.

Integrarea Republicii Moldova în structurile europene, ca și obținerea statutului de candidat de aderare la UE, nu trebuie să lase fără atenția cuvenită asigurarea respectării drepturilor omului în cazul aplicării reținerii ca măsură de constrângere cu caracter contravențional sau caracter penal. Din aceste considerente susținem tendința perfecționării nu numai a cadrului normativ și legislativ, dar și ridicarea nivelului profesional al subiecților abilitați cu dreptul de aplicare a acestei măsuri de constrângere.

Referințe bibliografice

1. Cuciurcă Angela, Cuciurcă Rodica. Aplicarea măsurilor de constrângere sub forma reținerii, respectând drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei. În: *Analele Științifice ale Universității de Studii Europene din Moldova*. Nr. 1/2012.
2. Osoianu Tudor, Orîndaș Victor. *Procedura penală*. Chișinău: Editura Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI. 2005.
3. Zubco Valeriu, Avram Mihail, Gheorghită Mihail ș.a. *Protecția drepturilor omului la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere*. Chișinău: Editura ARC. 2006.
4. Терегулова А.А. *Правовое положение подозреваемого в уголовном процессе России. Диссертация кандидата юридических наук*. Челябинск, 2008.
5. Rusu Vitalie, Sorbala Mihail. Unele considerente privind reținerea bănuțului în procesul penal. <https://ulim.md/sju/wp-content/uploads/SJU-1-2-2015-Vitalie-RUSU-Mihail-SORBALA.-Unele-considerente-privind-re%C5%A3inerea-b%C4%83nuitului-%C3%AE-n-procesul.pdf>.
6. Cercetare cu privire la instituția reținerii în Republica Moldova. Grupul Analitic pentru Justiția Penală Fundația Soros-Moldova. Chișinău: Editura Cartier, 2011.
7. Codul contravențional al Republicii Moldova, COD Nr. 218 din 24-10-

2008 Publicat : 17-03-2017 în Monitorul Oficial Nr. 78-84 art. 100.

8. Cauza Petkov și Profirov c. Bulgariei, § 52; Erdagöz c. Turciei, § 51 <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4802346-5851441&filename=003-4802346-5851441.pdf>.
9. Ibrahimov și Mammadov c. Azerbaidjanului, § 113-131 [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-200819%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-200819%22]).
10. <https://www.scribd.com/document/132783755/Drept-Contravențional-Gutuleac>.
11. Chiper Natalia, Iacub Irina. Reținerea ca măsură de constrângere contravențională și impactul său asupra drepturilor omului. În: Revista metodică-științifică trimestrială „Administrarea Publică”, Nr. 2 (98) / 2018.
12. cauza *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (nr. 2)*, 14 ianuarie 2010, § 56 <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=ed8a8a52-4047-41cb-84d2-d979daa45d72>
13. Rusu Vitalie, Sorbala Mihail. Unele considerente privind reținerea bănuțului în procesul penal. <https://ulim.md/sju/wp-content/uploads/SJU-1-2-2015-Vitalie-RUSU-Mihail-SORBALA.-Unele-considerente-privind-re%C5%A3inerea-b%C4%83nuitului-%C3%AEn-procesul.pdf>, p.126, accesat la 19.01.2023.
14. Kerem Çiftçi c. Turciei, §§ 32-34, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ROM.pdf.
15. Cauza *Khlaifia și alții c. Italiei [MC]*, § 115 <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Khlaifia-s.a.-impotriva-Italiei.pdf>.
16. cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit, § 40; Čonka c. Belgiei, § 50) <https://legeaz.net/hotarari-cedo/fox-campbell-si-hartley-mc8>.
17. cauza Van der Leer c. Olandei, § 28; Shamayev și alții c. Georgiei și Rusiei, § 413; Grubnyk c. Ucrainei, §§ 97 și 99 <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2018/11/Ghid-art.-5-2014.pdf>.
18. Cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit, § 41; Murray c. Regatului Unit [MC], § 77; Kerr c. Regatului Unit (dec.); Grubnyk c. Ucrainei, § 95 și 98 <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Magee-%C8%99i-al%C8%9Bii-%C3%AEmpotriva-Regatului-Unit.pdf>.
19. Bordovskiy c. Rusiei, § 56; Nowak c. Ucrainei, § 63; Gasiņš c. Letoniei, § 53 <https://legeaz.net/hotarari-cedo/bordovskiy-contra-rusia-cir>.