

DREPTUL LA APĂRARE CA GARANȚIE COMPLEXĂ A DREPTULUI DE ACCES LIBER LA JUSTIȚIE

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în drept., profesor universitar (ORCID: 0000-0002-9010-3489)

Eugeniu TROCIN, doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

THE RIGHT TO DEFENSE AS A COMPLEX GUARANTEE OF THE RIGHT OF FREE ACCESS TO JUSTICE

The defense in criminal proceedings is a right and not an obligation of the accused or defendant, while the state is obliged to ensure his right to defense, because a real defense is a guarantee of complete objective investigation of evidence, because only in this way a legal sentence may be issued. Thus, the initiated study consists in conducting a comprehensive analysis of the right to defense as a complex guarantee of the right of free access to justice, which includes a number of rights essential for the existence of a fair trial and effective access to justice.

Keywords: *defense, right to defense, legal aid, lawyer, procedural guarantee*

Apărarea în cursul procesului penal este un drept și nu o obligație a învinuitului sau inculpatului, pe când statul este obligat să-i asigure dreptul la apărare, deoarece asigurarea reală a apărării este o garanție a cercetării obiective complete a probelor, fiindcă numai în acest mod poate fi emisă o sentință legală. Astfel, studiul inițiat constă în efectuarea unei ample analize asupra dreptului la apărare ca garanție complexă a dreptului de acces liber la justiție, care cuprinde o serie de drepturi esențiale pentru existența unui proces echitabil și acces efectiv la justiție.

Cuvinte-cheie: *apărare, dreptul la apărare, asistență juridică, avocat, garanție procesuală*

Introducere. Profesorului Herbert L. Packer, creatorul teoriei critice moderne a sistemelor procesual-penale, distinge două sisteme de procedură penală care pot fi imaginate a funcționa într-un stat de drept, și anume¹:

1. Sistemul procesului conform, unde eficiența este condiționată de viteza de desfășurare a proceselor și de atingere a finalului procedurii, care depind de existența unor proceduri informale și uniforme, cu o libertate mare acordată organelor de represiune, îndeosebi în procedurile de obținere a probelor (interogarea suspectului sau acuzatului fiind principalul instrument de aflare a adevărului), iar atingerea finalului urmărit implică existența unor cât mai puține oportunități de contestare a procedurilor desfășurate;

2. Sistemul controlului criminalității, reprezintă un aspru critic al instrumentelor de aflare a adevărului descris mai sus, pornind de la posibilitatea erorii în aceste proceduri informale, accentul este pus pe proceduri formale și contradictorii, desfăș-

1 Packer H.L. The Limits of the Criminal Sanction. Stanford: University Press, 1968, p. 153-165

șurate în fața unui tribunal imparțial și cu dreptul deplin al acuzatului de a contesta acuzațiile existente și de a face apel la garanțiile procedurale care îi sunt recunoscute cu generozitate. Mai mult, acest model contestă ideea de eficiență propusă de modelul controlului criminalității. Pentru el, fiabilitatea soluțiilor este mai importantă, chiar dacă aceasta echivalează cu un număr redus de finalizări accelerate ale procesului penal, însă eficiența procesului penal este dată de calitatea sa, de lipsa erorii, și nu de rapiditatea cu care sistemul procesează cauzele penale.

Prin urmare, în cazul modelului controlului criminalității, represiunea comportamentului infracțional este de departe cea mai importantă funcție pe care trebuie să o îndeplinească procesul penal, chiar cu riscul — asumat — al restrângerii sau eludării unor garanții procedurale, pe când modelul procesului conform pune accentul pe protejarea drepturilor fundamentale ale suspectului și acuzatului, subordonând ideea de justiție celei de protecție a garanțiilor fundamentale.

Finalitatea acestui principiu constă în necondamnarea nici a unei persoane nevinovate, dar și ideea că nici un vinovat să nu suporte rigorile legii penale mai mult decât se cuvine. Prin urmare, acest principiu își găsește fundamentul într-un alt principiu, și anume, cel al contradictorialității, în sensul că, nici o persoană nu trebuie să fie lovită de sancțiunile penale fără a afla învinuirile ce i se aduc și probele ce o acuză, sens în care este necesar să fie ascultată pentru a se dezvinovăți, iar rolul apărătorului în acest context, este acela de a preîntâmpina greșelile justiției represive, dar și abuzurile organelor judiciare prin care s-ar viola drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei puse sub învinuire².

Actualitatea problematicii abordate. Tematica studiului este una actuală având în vedere faptul că dreptul la apărare reprezintă un aspect important al dreptului la un proces echitabil, care se află în serviciul efectivității realizării dreptului constituțional al cetățenilor de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime.

Înțelegerea sa obligă la cunoașterea celor două sensuri pe care le comportă ideea de apărare, și anume:

1. material — care are în vedere un complex de drepturi și garanții cu caracter procesual, acesta fiind dreptul la apărare, în sens larg, sau cu alte cuvinte constituie totalitatea drepturilor și regulilor procesuale care oferă persoanei posibilitatea de a se apăra împotriva acuzațiilor care i se aduc, de a contesta învinuirile și de a scoate la iveală nevinovăția sa. În celelalte procese acest drept cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale care oferă părților posibilitatea de a-și valorifica pretențiile sau de a dovedi netemeinicia sau nelegalitatea pretențiilor adversarului.
2. formal, ce se limitează la a defini dreptul părții de a beneficia de un apărător specializat, acesta fiind dreptul la apărare, în sens restrâns.

2 Muraru I. Drept constituțional și instituții politice. București: Actami, București, 1998, p. 167-168

Scopul studiului. Scopul prezentei investigații constă în efectuarea unui studiu asupra dreptului la apărare ca garanție complexă a dreptului de acces liber la justiție, care cuprinde o serie de drepturi esențiale pentru existența unui proces echitabil și acces efectiv la justiție.

Atingerea scopului propus acoperă următoarele obiective:

- Analiza conținutului dreptului la apărare;
- Identificarea principalelor condiții de asigurare a efectivității dreptului la apărare;
- Elucidarea principalelor garanții și beneficii a dreptului la apărare pentru toate părțile din proces.

Dreptul la apărare, ca valoare socială, este necesar oricărui mediu sociouman, iar recunoașterea acestui drept reprezintă un numitor comun în toate sistemele procedurale ale statelor democratice, lucru ce derivă și din faptul că statele sunt semnatare ale documentelor internaționale ce consacră în mod expres acest drept³.

Garantarea și extinderea beneficiului dreptului la apărare la toate părțile din proces, nu numai în ceea ce privește inculpatul, ci și persoana învinutului care, deși nu este parte în procesul penal, are interesul de a se apăra împotriva învinuirii penale și a pretențiilor civile, precum și persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente, reprezintă în mod categoric un pas considerabil în această materie. Aceste reflexii în legea de procedură penală au fost posibile datorită convertirii concepției specifice statului totalitar în ceea ce numim, generic, „stat de drept și domnia legii”⁴.

Dreptul la apărare, astfel cum este reglementat în dispozițiile legale, reprezintă un drept procesual garantat tuturor părților în tot cursul procesului penal, care se realizează prin multiple modalități precum ar fi: dispozițiile procedurale, asistența juridică și, nu în ultimul rând, prin modul de organizare și funcționare al instanțelor judecătorești⁵.

În scopul asigurării unei depline realizări, conținutul dreptului la apărare a fost extins, atât pentru învinuit, cât și pentru celelalte părți din proces, dar și în faza de urmărire, nu numai în faza de judecată, cuprinzând garanțiile de bază ale acestor drepturi, dar și o serie de obligații din partea organelor judiciare:

- să încunoștiințeze pe învinuit sau inculpat, înainte de a se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul verbal de ascultare;
- să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinutului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.⁶

3 Trocan L.-M. Garantarea dreptului la apărare în lumina dispozițiilor tratatelor internaționale specializate în materia drepturilor omului și jurisprudenței CEDO. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, nr. 4 din 2010, p. 111

4 Ștefănescu B. *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată*. București: Hamangiu, 2007, p. 167

5 Boroi A., Ungureanu Șt.-G., Jidovu N. *Drept procesual penal*. București: All Beck, 2002, p. 42

6 Andriuc I. *Dreptul la apărare*. Cluj-Napoca: Nevali, 2003, p. 25-26

Într-o altă opinie, conținutul complex al dreptului la apărare se manifestă sub următoarele aspecte⁷:

1. Administrarea din oficiu de către organul judiciar a probelor în apărare;
2. Autoapărarea învinutului și inculpatului;
3. Asistența juridică acordată învinutului sau inculpatului.

Totuși, în exercitarea drepturilor, prerogativelor și mijloacelor procesuale care asigură dreptul la apărare, partea interesată nu-și poate desfășura plener activitatea și de aceea este necesar să poată beneficia de asistență juridică calificată, prestată de cineva cu pregătire juridică corespunzătoare, respectiv de către avocat, care este tratat ca un profesionist abilitat să presteze cetățenilor asistență juridică în fața justiției și a altor organe.

În viziunea unui alt grup de autori, dreptul de apărare presupune posibilitatea acordată părților de a-și apăra singure interesele legale, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege, în care apărarea este obligatorie și în care, independent de voința învinutului sau inculpatului, acesta va fi apărat de o persoană cu calificarea corespunzătoare (avocat). În celelalte cauze, partea cunoscându-și cel mai bine interesele, este lăsată să se apere singură, dacă dorește astfel. Faptul că în anumite cazuri apărarea este obligatorie, reprezintă o garanție pentru înfăptuirea în cele mai bune condiții a justiției în cazurile respective⁸.

În cadrul unei societăți libere, avocatul, ca exponent al apărării, nu este un oponent al sistemului de justiție, un adversar al organelor statale, ci un participant esențial la procesul penal, chiar și atunci când își exercită activitatea prin a propune suspectului să refuze colaborarea cu organele statale, deoarece nu este o piedică nedorită în realizarea justiției, ci chiar o formă de realizare a justiției⁹, unde ambele părți în fața instanțelor au dreptul să dețină informația despre faptele și argumentele părții opuse și, în același timp, fiecare parte trebuie să dispună de posibilitatea de a pregăti și de a expune un răspuns pentru partea opusă¹⁰.

Apărătorul care asistă pe învinuit sau inculpat, pe lângă sfaturile pe care i le dă, exercită și drepturile procesuale ale lui, în numele și pentru acesta, astfel încât, pe parcursul urmăririi penale, apărarea poate activa numai în limitele prezenței învinutului sau inculpatului, care nu este una activă.

Pe parcursul urmăririi penale, apărătorul are dreptul de a asista la efectuarea actelor specifice urmăririi penale, fără însă a putea interveni în mod real, care constituie o garanție importantă în sprijinul apărătorului și o reacție a sistemului penal cvasiinchizitorial la tendința atenuării progresive a necontradictorialității și a lipsei de publicitate a cercetării și a urmăririi penale, prin introducerea unor principii liberale

7 Jidovu N. Dreptul la apărare al învinutului și inculpatului. București: Rosetti, 2004, p. 21-22

8 Boroi A., Ungureanu Șt.-G., Jidovu N. Op. cit., p. 41-42

9 Pușcașu V. Noul Cod de Procedură penală și dreptul la o apărare efectivă. În: Caiete de Drept Penal, nr. 1 din 2011, p. 102

10 Constituția Republicii Moldova: comentariu/ coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu – Chișinău: Arc (Tipogr. „Europress“), 2012, p. 122

— oralitate, publicitate, contradictorialitate, respectarea demnității, garantarea dreptului la apărare — specifice sistemului acuzatorial¹¹. Respectiv, limitarea acestui drept constituie un pas înapoi în domeniul asigurării efectivității accesului liber la justiție.

În acest context, susținem opinia judecătorului Lopes Rocha, care afirma în urma examinării cauzei *Imbrioscia contra Elveției*¹² precum că majoritatea codurilor europene moderne de procedură penală garantează persoanei acuzate dreptul la asistență juridică în toate etapele procedurale, iar acest drept este considerat ca fiind cea mai adecvată punere în practică a drepturilor apărării și a cerinței echității procedurilor prin care poziția persoanei acuzate, ca parte la proces, devine mai puternică. Exercițarea acestui drept este îndeosebi justificată în fazele inițiale, când cel acuzat se confruntă cu acuzatorii de pe poziții inegale, iar ulterior, în timpul altor interogatorii, fiind asistat de un specialist în materie juridică, nu poate fi remediată eficient lipsa inițială.

Este adevărat că în timpul procesului acuzatul are dreptul să respingă probele acuzării, inclusiv mărturisirile anterioare, dar experiența demonstrează că în această etapă procedurală posibilitatea exercitării acestui drept este adesea insuficientă pentru contracararea opiniei formate pe baza declarațiilor inițiale luate în absența unui avocat.

În opinia prof. Ovidiu Predescu, jurisprudența Curții Europene nu garantează avocatului acuzatului prezența la efectuarea tuturor actelor de urmărire penală, ci numai la cele ce implică participarea nemijlocită a clientului său¹³. De asemenea, instanța nu va putea reține situațiile de fapt relatate de martor, expert sau orice altă persoană audiată în cursul urmăririi penale dacă învinuitul, inculpatul sau apărătorul său nu au avut posibilitatea de a formula întrebări persoanei audiate. Chiar și în cazul în care inculpatul sau apărătorul său au participat la audierile efectuate de procuror în faza de urmărire penală, instanța nu își poate întemeia, în mod exclusiv sau determinant, o hotărâre de condamnare pe aceste declarații date de persoane ce nu au putut fi audiate în faza cercetării judecătorești, datorită unor imposibilități obiective.

Probele administrate de procuror în faza de urmărire penală reprezintă, în principal, temeiul actului de trimitere în judecată, instanța având obligația de a administra mijloacele de probă pe care urmează a le analiza în hotărâre în mod nemijlocit, cu respectarea principiilor contradictorialității și egalității armelor, iar absența avocatului învinuitului sau inculpatului de la audierile din cursul urmăririi penale îl pune pe procuror în imposibilitatea de a folosi aceste declarații în susținerea acuzării în fața instanței, în cazul în care persoana audiată în cursul urmăririi penale nu mai poate fi audiată în cursul cercetării judecătorești.

În literatura de specialitate s-a apreciat faptul că prin eliminarea interdicției cu privire la dreptul apărătorului de a lua legătura cu inculpatul arestat sau reținut, dacă procurorul sau organul de cercetare penală propunea, o singură dată, pe o durată de

11 Ștefănescu B. Op. cit., p. 190

12 C.E.D.O., *Cazul Imbrioscia contra Elveției*, hotărârea din 24 noiembrie 1993, cererea nr. 13972/88, [On-line]: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852\(vizitat la 04.05.2021\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852(vizitat la 04.05.2021))

13 Predescu O., Udroui M. *Convenția europeană a drepturilor omului și dreptul procesual penal român*. București: C.H. Beck, 2007, p. 437

maxim 5 zile, s-a pus capăt unei injuste restricționări de comunicare a inculpatului arestat cu avocatul său, asigurându-se astfel dreptul persoanei arestate sau deținute de a comunica și furniza informațiile necesare apărătorului, în vederea valorificării profesionale de către acesta a drepturilor procesuale recunoscute de lege¹⁴.

Pe lângă drepturile procesuale ale părții, pe care le exercită — în locul ei, apărătorii au și unele drepturi procesuale proprii, pe care le exercită în numele său: să ia cunoștință de dosarul cauzei, să asiste la ședințele de judecată secrete, să pună întrebări părții pe care o apără, cu ocazia ascultării sale, să exercite calea de atac pentru cheltuielile judiciare convenite ca apărător, să declare, ca substituit procesual, calea de atac în numele său, dar pentru partea pe care a asistat-o.

Prin urmare, efectivitatea dreptului la apărare ține de esența dreptului la apărare, iar calitatea apărării în procesul penal este un element prioritar de analizat pentru a determina caracterul efectiv al apărării ce a fost asigurată suspectului sau acuzatului. Astfel, s-a stabilit regula că „acuzatul are posibilitate să obțină desființarea soluției de condamnare pe motivul că apărarea inefectivă a avocatului a cauzat lipsirea sa de libertate fără a beneficia de un proces echitabil, această solicitare putând fi formulată chiar dacă avocatul avut a fost ales și nu desemnat din oficiu”¹⁵.

Totodată, efectivitatea se manifestă și prin faptul că apărătorul trebuie să-și desfășoare activitatea cu conștiinciozitate și probitate, în sensul exercitării tuturor obligațiilor procesuale prevăzute de legea, iar în caz contrar vor fi aplicate atât sancțiunile disciplinare care, pentru fapte grave, incompatibile cu etica și deontologia profesională, pot merge până la excluderea din profesie, cât și sancțiuni penale, în cazul în care avocatul a folosit în mod conștient acte false, a instigat partea la mărturie mincinoasă sau a săvârșit vreo sustragere de acte din dosar¹⁶.

În vizunea prof. Selejan-Guțan Bianca, garanția dreptului la apărare cuprinde o serie de drepturi esențiale pentru existența unui proces echitabil în materie penală, printre care dreptul de a fi informat asupra naturii și cauzei acuzației, dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării, dreptul de a se apăra în mod eficient, dreptul la martori și dreptul la interpret¹⁷.

Exercitarea ***dreptului de a fi informat despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa***, are în vizor valorificarea dreptului subiectiv al persoanei de a se apăra în fața instanțelor naționale de jurisdicție, inclusiv prin organizarea unei apărări eficiente bazate pe contestarea faptelor incriminate în acuzație, acest drept fiind unul fundamental într-o societate edificată pe principiile democrației europene.

Dreptul la informare cu privire la natura și cauza acuzației este garantat prin prevederile art. 64 aln.2, art. 66 aln.2, art. 167 și art. 282 a Codului de procedură penală al Republicii Moldova. Reiterând respectivele prevederi, constatăm faptul că

14 Ștefănescu B. Op. cit., p. 186

15 Pușcașu V. Op. cit., p. 103

16 Ștefănescu B. Op. cit., p. 191

17 Selejan-Guțan B. Protecția europeană a drepturilor omului. București: CH Beck, 2011, p. 143-146

orice bănuit are dreptul să știe de ce este bănuit și, imediat după ce a fost arestat(ă) sau reținut(ă), sau după ce a fost informat cu privire la decizia de aplicare a măsurii preventive sau a fost recunoscut ca fiind bănuit, are dreptul să fie informat, în prezența unui avocat, în limba pe care o înțelege, despre conținutul bănuielii și calificarea juridică/natura acțiunilor penale de care este bănuit.

Mai mult ca atât, imediat după arestare sau după ce a fost informat cu privire la decizia de aplicare a măsurii preventive sau a fost recunoscut în calitate de bănuit, el/ea are dreptul de a primi o copie a deciziei respective sau a mandatului de arestare.

De asemenea, orice învinuit are dreptul de a fi informat cu privire la infracțiunea de care el/ea este învinuit și atunci când este învinuit, precum și imediat după arestare, sau după ce a fost informat cu privire la decizia de aplicare a măsurilor preventive, să primească de la organul de urmărire penală o copie a învinuirii. Odată ce rechizitoriul este întocmit de către procuror, acesta din urmă prezintă învinuitului și reprezentantului său legal o copie a acesteia, în care este menționată informația anexată la rechizitoriu.

Prin urmare, dreptul la informare cu privire la natura și cauza acuzației aduse este un drept absolut¹⁸. Învinuitul este informat verbal, dar trebuie să fie, de asemenea, prevăzut cu o copie a actului de procedură în cauză, unde sunt descrise pe scurt natura și cauza acuzației. Respectivetele procese-verbale sunt semnate de către persoana care întocmește acte de procedură și de învinuit, sau alternativ, o notă scrisă care să confirme faptul că o copie a actului prezentată învinuitului este anexată la dosarul cauzei. În cazul în care persoana (și /sau reprezentantul său/avocatul) le-a semnat, s-ar putea presupune că i a fost explicată natura bănuielii.

Semnătura, la rîndul său, dovedește că procesul-verbal i-a fost adus la cunoștință și i-a fost explicat învinuitului. Acesta este motivul pentru care organele de urmărire penală și instanța de judecată insistă la un avocat prezent pentru a asigura legitimitatea actului și, în consecință, de a împiedica apărarea să pretindă o încălcare a dreptului la informare, afară de cazul când acest lucru se aplică la o altă etapă a procesului. În practică, organele de urmărire penală nu explică în mod clar sensul învinuirii, deoarece aceasta este mai degrabă o procedură formală și simbolică decât una substanțială.

Consecința în cazul în care organul de urmărire penală nu a informat învinuitul despre natura acuzației, este anularea procesului-verbal de reținere, decizie prin care persoana este recunoscută drept bănuit, sau ordonanța de punere sub învinuire în conformitate cu prevederile art. 251 a Codului de procedură penală al Republicii Moldova.

În asemenea circumstanțe, toate celelalte acțiuni procesuale întreprinse cu privire la bănuit sau învinuit ar fi, de asemenea, nule. Cu toate acestea, deoarece această încălcare poate fi reparată la o etapă ulterioară și nu este inclusă în tipurile de erori procesuale, care nu pot fi corectate, organul de urmărire penală ar putea emite din

18 Cape E., Namoradze Z. Apărarea efectivă în Europa de Est. Trad. Matei D. Chișinău: Bons Of-fices, 2013, p. 185

nou documentele enumerate și repeta alte acțiuni procesuale. Drept rezultat, foarte puțini avocați semnaleză încălcări referitoare la dreptul la informare.

Liberul exercițiu al dreptului de apărare al învinutului este condiționat de chemarea acestuia spre a i se aduce la cunoștință materialul probator, care stă la baza învinuirii sale. Or, dacă procurorul are numai latitudinea, iar nu și obligația chemării învinutului înseamnă că, cel mai important moment al urmăririi penale — trimiterea în judecată — se poate realiza fără ca învinutul să fie înștiințat asupra învinuirii care i se aduce. În aceste condiții învinutul nu are posibilitatea să fie asistat de către un apărător și nici să dispună de timpul necesar pentru a-și pregăti apărarea neavând cunoștința de soluția dată de procuror în urma examinării materialului primit de la organul de cercetare penală¹⁹.

Astfel, prin prisma dreptului la apărare efectivă se asigură și dreptul de a fi informat asupra naturii și cauzei acuzației, care trebuie să fie detaliată, și efectuată în cel mai scurt timp posibil și într-o limbă înțeleasă de persoana în cauză fie în formă scrisă sau orală, important este ca ea să fie realizată efectiv²⁰.

O informare precisă și completă cu privire la faptele ce se reproșează acuzatului și a calificării lor juridice reprezintă o condiția esențială a unui proces echitabil, iar, pe de altă parte, acest drept al acuzatului de a fi informat trebuie privit în lumina dreptului recunoscut acuzatului de a-și pregăti apărarea²¹.

Dreptul acuzatului de a fi informat despre cauza și natura acuzației ce i se aduce, presupune și acordarea unei atenții speciale notificării acuzației în adresa persoanei, actul acuzației având un rol crucial în procesul penal, începînd cu data notificării, persoana este oficial avizată despre baza faptică și de drept a învinuirii înaintate împotriva sa²².

În cazul modificării acuzației aduse unei persoane, adică recalificarea infracțiunii de comiterea căreia persoana este bănuită, Curtea Europeană a specificat că acuzatul trebuie informat de o manieră promptă și completă despre modificarea acuzației, inclusiv schimbarea cauzei acesteia, cu asigurarea perioadei de timp și facilităților necesare răspunsului la ele și organizării apărării sale, ținînd cont de multitudinea noilor informații și învinuri²³.

Informarea trebuie realizată într-o limbă pe care cel interesat o înțelege, limbaj inteligibil pentru o persoană cu capacitate intelectuală normală, iar la persoanele alienate, informarea ar trebui realizată prin reprezentanții lor. Realizarea garanției cere o informare detaliată, fără a impune o formă specifică a modului în care acuzatul

19 Decizia Curții Constituționale a României nr.141 din 5 octombrie 1999. În: Monitorul Oficial al României, nr. 585 din 30 noiembrie 1999

20 Selejan-Guțan B. Op. cit., p. 143

21 Birsan C. Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. București: C. H. Beck, 2008, p. 551

22 C.E.D.O., Cazul Block contra Ungariei, hotărârea din 25 ianuarie 2011, cererea nr. 56282/09, [On-line]: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103043\(vizitat la 16.05.2021\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103043(vizitat la 16.05.2021))

23 C.E.D.O., Cazul Mattocchia contra Italiei, hotărârea din 25 iulie 2000, cererea nr. 23969/94, [On-line]: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58764 \(vizitat la 16.05.2021\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58764 (vizitat la 16.05.2021))

are să fie informat, fie chiar și în cazul modificării acuzației sau în caz de schimbare a încadrării juridice a faptelor²⁴.

De asemenea, informarea trebuie să fie făcută „în cel mai scurt timp“, din considerentul că acest drept are ca scop oferirea celui acuzat a timpului și înlesnirilor necesare pregătirii apărării. Astfel în doctrină s-a arătat că raportarea la intervalul de timp dintre data emiterii actului de acuzare și data comunicării acestuia este lipsită de interes practic. Însă, în fapt, prezintă importanță de cât timp a dispus acuzatul între data comunicării acuzației și data începerii procesului sau între data schimbării încadrării juridice și data pledoariilor finale în cauză. Prin raportare la această perioadă de timp se poate stabili dacă acuzația a fost comunicată în cel mai scurt timp²⁵.

În această ordine de idei, în diverse decizi ale sale Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit:

- că autoritățile trebuie să adopte o abordare activă în vederea informării bănușilor despre dreptul lor la o asistență juridică²⁶;
- autoritățile au o obligație pozitivă de a oferi informație bănușilor despre dreptul la asistența juridică și la servicii juridice gratuite și despre faptul dacă condițiile referitoare la aceste drepturi au fost îndeplinite. Nu este suficient ca această informație să fie adusă doar în scris. Curtea a accentuat faptul că autoritățile trebuie să întreprindă toate măsurile rezonabile pentru a se asigura că bănușul este pe deplin conștient despre dreptul său la apărare și, în măsura în care este posibil, înțelege implicațiile conduitei sale în timpul interogatoriului²⁷.

În viziunea prof. Ed Cape, cercetarea efectuată în ultimii ani arată că modul și măsura în care persoanele bănușite și învinuite sunt informate despre drepturile sale procesuale variază în mod considerabil în jurisdicțiile Europene și că în majoritatea dintre ele informația despre drepturile procesuale este oferită doar pe cale orală, ceea ce duce la scăderea eficienței informației și face monitorizarea mult mai dificilă²⁸.

Prezentarea de informații cu privire la drepturi este menționată în procesul-verbal de reținere și este confirmată prin semnăturile învinuitului și a organelor relevante de urmărire penală. Însă și această procedură de prezentare a informațiilor cu privire la drepturile procesuale este una formală, de obicei, realizată în grabă de către organul de urmărire penală. Informația este scrisă cu litere mici, identic cu cel din Codul de procedură penală care trebuie să includă cel puțin informația despre: dreptul de a

24 Miga-Beșteliu R., Brumar C. Protecția internațională a drepturilor omului. București: Universul Juridic, 2008, p. 142-154

25 Trechsel S., Summers S.J. Human rights in criminal proceedings. New York: Oxford University Press, 2006, p. 207

26 C.E.D.O., Cazul Padalov contra Bulgariei, hotărârea din 10 august 2006, cererea nr. 54784/00, [On-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76671> (vizitat la 16.05.2021)

27 C.E.D.O., Cazul Panovits contra Cipru, hotărârea din 11 decembrie 2008, cererea nr. 4268/04, [On-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90244> (vizitat la 17.05.2021)

28 Cape E., Namoradze Z. Op. cit., p. 37

avea acces la un avocat, gratuit dacă este cazul, dreptul de a fi informat despre învinuirea adusă și, acolo unde este cazul, să aibă acces la materialele dosarului, dreptul la interpretare și traducere, dreptul de a fi adus în mod prompt în fața instanței, în cazul în care este arestat(ă).

Dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării este o garanție care își începe aplicabilitatea din momentul în care persoana devine obiectul unei acuzații în materie penală. Durata necesară apărării se apreciază în funcție de factorii particulari ai fiecărui caz în parte: complexitatea, modul de lucru al avocatului apărării, stadiul procedural etc. De asemenea, poate fi luat în considerare și comportamentul acuzatului, iar o neglijență din partea sa nu va putea fi utilizată de către acesta în numele principiilor art. 6 a Convenției Europene a Drepturilor Omului²⁹.

Punctul de la care se consideră că începe să curgă termenul în care se poate pregăti apărarea îl constituie momentul de la care o persoană este subiectul unei acuzații penale, ca, de exemplu, data arestării sau data de la care o persoană este afectată în mod substanțial de o acuzație penală.

Fără înaintarea acuzării, urmărirea penală nu poate fi terminată, și învinuitul nu poate fi judecat. Termenul de 48 de ore este un termen de recomandare și urmează a fi respectat de către procuror în funcție de asigurarea prezenței învinuitului și apărătorului la această acțiune procesuală. În cazul când învinuitul a fost atras în calitate de bănuit anterior, termenul de 48 de ore este determinat de termenele 10, 13 zile sau 3 luni în funcție de măsura procesuală de constrângere aplicată acestuia³⁰.

Ținând seama de faptul că înaintarea acuzării se face în prezența obligatorie a avocatului, procurorul este obligat să înștiințeze avocatul ales sau numit, dacă acesta a fost admis în procesul penal sau să înștiințeze din timp învinuitul să-și invite un avocat ori să asigure prezența unui avocat din oficiu. Lipsa apărătorului la înaintarea acuzării atrage nulitatea acestui act.

Acuzatul se bucură de o mare libertate în alegerea avocatului care să îi asigure apărarea, bineînțeles cu respectarea anumitor condiții, impuse de normele naționale cu privire la desfășurarea profesiei de avocat: avocatul respectiv să se bucure de drept de practică în fața instanței respective, să respecte etica și deontologia profesională, solemnitatea ședinței și autoritatea judecătorului sau orice alte reguli de procedură.

Dacă acuzatului nu îi este oferită posibilitatea de a-și susține cauza, chiar când a fost asistat de un apărător, care însă nu a avut nici el posibilitatea de a lua cuvântul, ci doar de a depune concluzii scrise, cerința dreptului la apărare (alături de cea a echității procedurii, a egalității armelor și a contradictorialității) este încălcată.

În această ordine de idei, ar mai fi de remarcă faptul că bănuitul/invinuitul sau inculptul nu are însă și dreptul, în virtutea prevederilor legale, de a fi apărat de un număr nelimitat de avocați³¹.

29 Selejan-Guțan B. Op. cit., p. 144

30 Dolea I. ș. a. Codul de procedură penală. Comentariu. Chișinău: Cartier juridic, 2005, p. 434

31 Pușcașu V. Op. cit., p. 107

Cu toate acestea, „acuzăția“ nu marchează începutul perioadei în raport cu care se apreciază respectarea dreptului la apărare și acordarea asistenței juridice în corelație cu prevederile art.6, par. 1 a Convenției Europene a Drepturilor Omului³².

În conformitate cu prevederile naționale, calitatea procesuală de bănuït apare numai după pornirea urmăririi penale, iar acestuia îi se recunoaște dreptul de a fi informat în prezența apărătorului, în limba pe care o înțelege, despre conținutul bănuïelii și despre încadrarea juridică a faptelor infracționale de săvârșirea cărora este suspectat, iar imediat după reținere sau după recunoașterea în calitate de bănuït, să primească de la persoana care l-a reținut informație în scris despre drepturile de care dispune, inclusiv dreptul de a tăcea și de a nu mărturisi împotriva sa, precum și să primească de la organul de urmărire penală explicații asupra tuturor drepturilor sale.

Ulterior, imediat după reținere sau după ce i s-a adus la cunoștință hotărârea de aplicare a măsurii preventive ori de recunoaștere în calitate de bănuït, să primească de la organul de urmărire penală copia de pe hotărârea respectivă sau copia de pe procesul-verbal privitor la reținerea sa și să primească consultație juridică, în condiții confidențiale, din partea apărătorului până la începutul primei audieri în calitate de bănuït.

Din momentul când i s-a adus la cunoștință actul procedural de recunoaștere în calitate de bănuït, acesta este în drept să dispună de asistența unui apărător ales de el, iar dacă nu are mijloace de a plăti apărătorul, să fie asistat în mod gratuit de către un avocat din oficiu, precum și, în cazurile admise de lege, să renunțe la apărător și să se apere el însuși.

Atât la etapa consultărilor juridice, cât și cea a asistenței juridice propriu — zise, dreptul la apărare presupune posibilitatea acuzatului de a comunica cu avocatul său, în vederea pregătirii apărării. Orice restrângere a acestui drept trebuie să fie justificată de un scop legitim de interes public.

În jurisprundența CEDO, s-a apreciat precum că un termen de 3 săptămâni a fost considerat suficient pentru ca un avocat să formuleze un răspuns la un document de 49 de pagini³³, iar într-o altă cauză a fost considerat că dreptul prevăzut de art. 6 par. 3 lit. b) a fost încălcat în condițiile în care avocații apărării au beneficiat de numai 2 săptămâni pentru a pregăti apărarea într-un dosar cu 17.000 de pagini³⁴.

În ceea ce privește dreptul la informații detaliate cu privire la probe/ materiale relevante disponibile, adică dreptul de acces la dosar, sau la copii ale dosarului, este limitat la faza prejudiciară. Inculpatul și avocatul văd dosarul complet abia la sfârșitul anchetei penale.

Însăși, confidențialitatea urmăririi penale presupune că materialele de urmărire penală nu pot fi făcute publice, cu excepția cazului în care există autorizarea persoanei

32 Predescu O., Udriou M. Op. cit., p. 410

33 C.E.D.O., Cazul Kremyow contra Austriei, hotărârea din 21 septembrie 1993, cererea nr. 12350/86, [On-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164602>(vizitat la 21.05.2021)

34 C.E.D.O., Cazul Oçalan contra Turciei, hotărârea din 12 martie 2003, cererea nr. 46221/99, [On-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (vizitat la 21.05.2021)

care conduce urmărirea penală și doar în măsura în care această persoană consideră că este posibil.

Anume din acest considerent, în practică, confidențialitatea urmăririi penale, de obicei, este strict urmată de către ofițeri, astfel că accesul limitat la dosarul cauzei este unul din principalele motive pentru care avocații nu sunt deosebit de activi în timpul procedurilor la etapa prejudiciară.

Dreptul de a se apăra în mod eficient presupune că orice acuzat are dreptul de a se apăra el însuși sau de a beneficia de asistența unui avocat, ales sau numit din oficiu. În cazul în care acuzatul se apără singur, el trebuie să dispună de toate facilitățile necesare pentru a-și organiza apărarea. Cu toate acestea, datorită dificultăților unei autoapărări a acuzaților, judecătorii cer de cele mai multe ori intervenția unui avocat, cu atât mai mult cu cât aceasta poate fi asigurată în mod gratuit.

Curtea Europeană subliniază necesitatea respectării principiului liberei alegeri a apărătorului de către acuzat. Din momentul în care avocatul este ales, autoritățile trebuie să asigure libera comunicare a acestuia cu clientul, iar avocatului să i se permită participarea la toate momentele procedurii, inclusiv în faza instrucției preliminare conduse de poliție.

Ar fi de remarcat că art. 6 par. 3 lit. c) impune și o obligație pozitivă a statelor în privința asigurării dreptului la asistență judiciară gratuită, atunci când acuzatul nu își poate permite un avocat ales. În acest caz, statul nu poate fi însă considerat responsabil de eventualele greșeli sau neglijențe ale avocatului, datorită independenței acestei profesii. Totuși, în cazul unei incompetențe evidente a avocatului desemnat din oficiu, autoritățile judiciare nu pot ignora acest fapt, altfel riscând să nu își îndeplinească obligația de a asigura o apărare eficientă.

Pentru a facilita decizia statelor în aceasta privință, Curtea Europeană a identificat o serie de criterii relevante pentru identificarea interesului bunei administrări a justiției:

- complexitatea cauzei: cu cât cauza este mai complicată, cu atât mai necesară este asistența judiciară;
- posibilitatea acuzatului de a se apăra singur;
- impactul pe care l-ar putea avea soluționarea cauzei asupra acuzatului, dedus din gravitatea acuzații și posibila sancțiune aplicabilă³⁵.

De asemenea, un acuzat nu poate invoca încălcarea art. 6 par. 3 lit. c) dacă nu a cerut recurgerea la sistemul de asistență judiciară. Statul nu este obligat însă să ofere posibilitatea acuzatului de a alege avocatul din oficiu. Cu toate acestea, simpla desemnare a unui avocat din oficiu nu este suficientă pentru a asigura o apărare concretă și efectivă.

Instanța nu poate obliga un acuzat să se apere singur. Dacă acuzatul decide să se apere singur (și instanța admite aceasta), lui îi sunt recunoscute toate drepturile unui avocat, dar trebuie să manifeste diligența specifică unui avocat (de exemplu, cu

35 Selejan-Guțan B. Op. cit., p. 145

privire la termenele procedurale), neputând invoca în favoarea sa faptul că nu are avocat și nu a știut cum să se apere.

Prin urmare, dreptul la apărare nu trebuie confundat cu asistența apărătorului sau asistența judiciară, deoarece, dreptul la apărare constă din totalitatea prerogativelor, facultăților și posibilităților pe care potrivit legii le au părțile pentru apărarea intereselor lor, iar asistența juridică, prin natura sa, reprezintă o garanție a asigurării principiilor fundamentale ale răspunderii juridice și a dreptului de apărare, fiind numită și apărarea tehnică sau profesională, deoarece se efectuează de o persoană cu studii juridice și funcționează alături de autoapărarea, care se efectuează de fiecare parte din proces.

Totodată, dreptul de apărare este unul dintre elementele fundamentale ale unui proces echitabil, astfel că inculpatul nu poate pierde beneficiul dreptului de a fi asistat de un apărător numai prin faptul că este absent de la dezbateri³⁶.

Din cele expuse reiese că³⁷:

1. Partea are dreptul să-și apere singură interesele legale, astfel, învinuitul sau inculpatul beneficiază de o serie de drepturi procesuale care le dau posibilitatea de a-și asigura singuri apărarea: învinuitul sau inculpatul are dreptul de a cunoaște învinuirea și de a o combate prin probe, învinuitul sau inculpatul are posibilitatea să participe direct la efectuarea actelor de urmărire penală și la actele de judecată, învinuitul sau inculpatul are dreptul să i se prezinte materialul de urmărire penală, părțile pot exercita dreptul de apărare în cadrul dezbaterilor, pot exercita căi ordinare de atac sau în unele condiții căi extraordinare de atac.
2. Organul judiciar este obligat să aibă în vedere din oficiu toate aspectele care sunt în favoarea părții. Având în vedere că tot potrivit unui principiu fundamental al procesului penal, orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă, asigurându-se protecția juridico-procesuală a persoanei, în calitatea ei de subiect al raportului juridic procesual penal, în administrarea probelor, organele judiciare trebuie să țină seama și de probele care prezintă aspecte favorabile părților.
3. Partea are dreptul la asistență juridică³⁸. Atunci când partea consideră necesar, poate cere sprijinul unui avocat care poate acorda asistență juridică. Apărarea trebuie să se refere la cauză în complexitatea ei, atât în fapt, cât și în drept și trebuie să se desfășoare prin actele și îndeplinită după formele procesuale prescrise de lege, ea neputând fi îndeplinită în mod temeinic și în toată amplitudinea decât de un apărător cu pregătire juridică, de un avocat.

În ordinea celor expuse, concluzionăm următoarele:

Spre deosebire de procedura penală, caracterul principiul dreptului la apărare ca valoare socială, în cadrul procedurii civile este mai redus, fiind aici esențialmente

36 Decizia Curții Constituționale a României nr. 145 din 14 iulie 2000. În: Monitorul Oficial al României, nr. 665 din 16 decembrie 2000

37 Neagu I. Op. cit., p. 68-70

38 Andriuc I. Op. cit., p. 26

facultativ, iar prin prisma caracterului său formal, asistența judiciară nu este obligatorie, părțile fiind libere să aprecieze cum pot fi mai bine apărate interesele lor legitime. Însă, în condițiile în care partea nu poate suporta cheltuielile unei apărări specializate, poate primi, la cerere, asistență judiciară gratuită, aceasta fiind asimilată asistenței judiciare din oficiu acordată în procesul penal.

Participarea avocatului în proces penal ține de dorința învinuitului sau inculpatului, fiind facultativă. Totuși în condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinuitului și inculpatului dacă acesta nu are apărător ales.

Dreptul de a se apăra singur poate suferi limitări și ca urmare a intervenției instanței naționale, care are o marjă largă de apreciere a dreptului acuzatului de a-și prezenta propria apărare. Dacă instanța va considera că acuzatul nu se poate apăra singur în mod eficient, aceasta ar trebui să dispună numirea unui avocat din oficiu.

Dreptul la apărare nu este absolut, astfel că poate suferi limitări, mai ales în privința căilor de atac, unde reglementarea internă poate prevedea faptul că reprezentarea de către avocat este obligatorie. Dacă în aceste cazuri persoana acuzată nu dispune de mijloacele financiare pentru a-și angaja un avocat, asistența judiciară din oficiu este de principiu obligatorie.