



UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
Facultatea de Drept
Departamentul Drept Procedural

Tatiana VIZDOAGĂ

APĂRAREA ÎN CAUZE PENALE

Note de curs

*Aprobat de
Consiliul Calității al USM*

Chișinău – 2020
CEP USM

CZU 343.163(075.8)

V-72

Recomandat spre publicare de Departamentul Drept Procedural

Recenzent: **Igor DOLEA**, *doctor habilitat în drept, profesor universitar*

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Vizdoagă, Tatiana.

Apărarea în cauze penale: Note de curs / Tatiana Vizdoagă; Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Departamentul Drept Procedural. – Chișinău: CEP USM, 2020. – 169 p.

Referințe bibliogr.: p. 164-168, la sfârșitul temelor și în subsol. – 50 ex.

ISBN 978-9975-149-91-4.

343.163(075.8)

V-72

ISBN 978-9975-149-91-4

© Tatiana Vizdoagă, 2020

© USM, 2020

CURPINS:

Preliminarii	5
Tema I. Generalități privind dreptul la apărare și participarea apărătorului în procedura penală	7
Tema II. Realizarea apărării la faza urmăririi penale.....	58
Tema III. Realizarea apărării la faza judecării în fond a cauzei penale.....	99
Tema IV. Pledoaria apărătorului în procesul penal	131
Tema V. Rolul apărătorului la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești penale	143
Lista bibliografică	164

PRELIMINARII

***„Nici n-ai apucat bine să critici și să
disprețuiești pe avocați, că destinul
face să ai nevoie de ei și să-i dorești
binevoitori și apți de a te ajuta”***

Mircea I. Manolescu

Prin menirea sa, apărarea este considerată o adevărată instituție de interes public, de o egală importanță cu acuzarea de stat. Societatea este interesată ca aceste două instituții să poată participa la realizarea justiției represive, asigurându-li-se drepturi și garanții egale, adică tot ce poate fi mai util și mai sănătos pentru a face dreptate. În condițiile aderării Republicii Moldova la cele mai importante instrumente europene în materie de drepturi și libertăți fundamentale, este necesară o nouă conștientizare a rolului și locului apărării într-un proces contradictorial și a scopurilor pe care acesta le urmărește la urmărirea penală și în judecată.

Astfel, în realizarea justiției penale, respectarea drepturilor și intereselor legitime ale indivizilor are o conotație privată și o alta publică. Dacă societatea, prin forma sa organizată, statul, are dreptul și interesul ca cel ce a săvârșit o faptă penală să fie pedepsit, potrivit vinovăției și pericolozității sale, inculpatul are interesul și dreptul să-și dovedească nevinovăția sau gradul de vinovăție, astfel încât să nu primească o sancțiune mai aspră decât i se cuvine.

Societatea este interesată să nu fie pedepsiți nevinovații, pentru a asigura liniștea publică și ordinea de drept, să poată realiza dreptatea, să poată asigura ordinea în justiție, cu garantarea drepturilor și libertăților indivizilor, cu respectarea dreptului la apărare, cu garantarea dreptului de a avea un proces echitabil etc. Acestea sunt motivele pentru care este necesar un sistem eficient de garanții, mai ales că acuzatorul de stat, prin calitatea de subiect procesual oficial, pregătirea sa

tehnică și mijloacele pe care le are la îndemână, se află într-o evidentă și netă superioritate față de inculpat. Prin recunoașterea și garantarea exercitării efective a dreptului la apărare al inculpatului, prin asistarea sa de către un avocat cu pregătirea adecvată ca cea a acuzatorului, se armonizează cele două interese publice – acuzarea și apărarea. Rațiunea și esența apărării o constituie salvagardarea acestor interese ale societății și individului, pentru o cât mai bună realizare a justiției penale și a apărării sociale, a ordinii legale într-un stat de drept cu pretenții democratice cum este Republica Moldova.

Materia prezentată în lucrarea *Apărarea în cauze penale* este adresată, întâi de toate, studenților-masteranzi, Ciclul II de studii.

Masteranzilor le sunt prezentate formule de atitudine și acțiune necesare avocatului. Cercetarea detaliată și elucidarea adecvată a particularităților și a modului în care își poate realiza drepturile apărătorul la diferite faze ale procesului penal contribuie la formarea abilităților inerente profesiei de avocat.

Prezenta lucrare corespunde curriculumului disciplinei și cuprinde întregul spectru de activități realizate în cursul procesului penal cu ocazia desfășurării activității de apărare și își propune ca scop formarea capacităților de transfer al cunoștințelor teoretice și a abilităților practice în situații concrete, de soluționare a spețelor, de rezolvare a unor sarcini cu un grad sporit de complexitate, de formulare a poziției și argumentare a soluțiilor, **necesare practicianului, în scopul formării deprinderilor de aplicare corectă și eficientă a legii procesual-penale, a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, ceea ce contribuie la formarea de specialiști cu o largă viziune europeană.**

TEMA I. GENERALITĂȚI PRIVIND DREPTUL LA APĂRARE ȘI PARTICIPAREA APĂRĂTORULUI ÎN PROCEDURA PENALĂ

Repere de conținut:

1. Dreptul la apărare, esența și conținutul
2. Apariția și evoluția Avocaturii
3. Organizarea profesiei de avocat în Republica Moldova
4. Drepturile și obligațiile avocatului apărător (reprezentant) în procedura penală
5. Procedura admiterii, desemnării și înlocuirii apărătorului
6. Renunțarea la apărător și înlăturarea apărătorului în procedura penală
7. Particularitățile antrenării în procesul penal a avocatului reprezentant al victimei, părții vătămate, părții civile și al martorului
8. Etica profesională și responsabilitatea avocatului
9. Onorariul avocatului

1. Dreptul la apărare, esența și conținutul

Conformându-se Declarației Universale a Drepturilor Omului și Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice¹, Constituția Republicii Moldova a înscris dreptul la apărare în art.26, incluzându-l printre drepturile fundamentale ale cetățeanului. Astfel, *dreptul la apărare este garantat. Fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege.*

¹ Pactul Internațional cu privire la Drepturile Politice și Civile, adoptat prin Rezoluția 2200A (XXI) a Adunării Generale a ONU, de la 16.12.1966, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.90, în vigoare pentru RM din 25.02.1993. În: Buletinul Oficial, nr. 008 din 30.08.1990.

Codul de procedură penală în art.17 reglementează contextul general în care se manifestă dreptul la apărare. În acest sens, *în tot cursul procesului penal, părțile (bănuitul, învinuitul, inculpatul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă) au dreptul să fie asistate sau, după caz, reprezentate de un apărător ales sau numit din oficiu. Organul de urmărire penală și instanța judecătorească sunt obligate să asigure participanților la procesul penal deplina exercitare a drepturilor lor procesuale, în condițiile prezentului cod. Organul de urmărire penală și instanța sunt obligate să asigure bănuitului, învinuitului, inculpatului dreptul la asistență juridică calificată din partea unui apărător ales de el sau numit din oficiu, independent de aceste organe. La audierea părții vătămate și a martorului, organul de urmărire penală nu este în drept să interzică prezența avocatului invitat de persoana audiată în calitate de reprezentant. În cazul în care bănuitul, învinuitul, inculpatul nu are mijloace de a plăti un apărător, el este asistat în mod gratuit de către un avocat din oficiu.*

Garanțiile procesuale care în totalitatea lor formează dreptul la apărare sunt numeroase și se regăsesc practic în toate instituțiile procesual-penale.

În art.6 C.proc.pen. *apărarea* este definită ca o activitate procesuală realizată de partea apărării în scopul combaterii, în tot sau în parte, a învinuirii sau în scopul atenuării pedepsei, apărării drepturilor și intereselor persoanelor bănuite sau învinuite de comiterea unei infracțiuni, precum și în scopul reabilitării persoanelor supuse ilegal urmăririi penale.

Prin urmare, dreptul la apărare constă în facultățile și prerogativele recunoscute prin lege persoanelor de a-și valorifica interesele legitime încălcate și de a se apăra împotriva unor învinuiri drepte sau nedrepte.

Într-o accepție mai largă, dreptul la apărare cuprinde totalitatea drepturilor și regurilor procedurale ce pot fi folosite de o persoană pentru materializarea apărării împotriva învinuirilor și acuzațiilor ce i se aduc sau împotriva tentativelor de încălcare a drepturilor sale, precum și posibilitatea de a-și valorifica cererile și de a dovedi netemeinicia pretențiilor adversarului. După unii autori, dreptul la apărare

constă în totalitatea formalităților, garanțiilor procesuale și posibilităților pe care, potrivit legii, le are o persoană învinuită pentru apărarea intereselor sale².

Ca principiu de drept, dreptul la apărare se interferează cu principiul legalității, al inviolabilităților persoanei, al prezumției nevinovăției, al libertății de mărturisire etc.

Apararea constă nu doar în dezmințirea și elucidarea circumstanțelor care ar putea răsturna acuzarea, dar și în asigurarea tuturor drepturilor și intereselor legitime ale învinutului (inculpatului).

Orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni are dreptul:

- ✓ să aibă acces la martorii acuzării și să obțină înfățișarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții cu martorii acuzării;
- ✓ să beneficieze de asistență gratuită, să fie informată în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și în mod detaliat, despre natura și motivele acuzației ce i se aduce;
- ✓ să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și să comunice cu apărătorul pe care și-l alege;
- ✓ să fie judecată fără o întârziere excesivă;
- ✓ să fie prezentă la proces și să se apere ea însăși sau să aibă asistența unui apărător ales, iar dacă nu are apărător, să fie informată despre dreptul de a-l avea și, ori de câte ori interesul justiției o cere, să i se acorde un avocat garantat de stat, fără plată, dacă nu are mijloace pentru a-l remunera;
- ✓ să participe la acțiunile procesuale prin intermediul interpretului, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba de procedură;
- ✓ să nu fie silită să mărturisească împotriva sa sau să-și recunoască vinovăția.

Procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vi-

² N.Nemoianu. *Despre dreptul la apărare*. În: Drepturile Omului, 1993, nr.4, p.33.

novăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată (art.1 alin.(2) C.proc.pen.).

Rolul apărătorului este acela de a preîntâmpina erorile justiției represive, dar și abuzurile organelor de urmărire penală prin care s-ar încălca drepturile și libertățile fundamentale ale acuzatului.

Dreptul la apărare trebuie asigurat în mod concret și efectiv și nu formal sau trunchiat.

Fără îndoială, rolul apărării este tot atât de nobil ca și cel al acuzării, societatea fiind interesată ca aceste două funcții să poată participa la înfăptuirea „justiției represive”, prin a le asigura egalitate în drepturi și garanții pentru realizare, egalitate care reprezintă tot ce poate fi mai util și mai sănătos pentru o justiție echitabilă.

Dreptul la apărare nu trebuie confundat cu asistența apărătorului. În esență, apărarea constă în totalitatea prerogativelor, facultăților și posibilităților pe care, potrivit legii, le au justițiabilii pentru apărarea intereselor lor. Asistența apărătorului este unul dintre componentele dreptului la apărare și se realizează prin darea de sfaturi și îndrumări, întocmirea de cereri și interpelări.³

Este acceptată poziția, potrivit căreia dreptul la apărare în conținutul său complex se manifestă pe trei paliere distincte⁴:

I. Dreptul acuzatului și al celorlalte părți de a se apăra singure prin orice metodă și mijloc legal

Pornim de la faptul că apărarea reprezintă o noțiune mult mai largă decât asistența juridică.

Apărarea presupune activitatea desfășurată de o persoană în vederea valorificării intereselor sale legale care i-au fost lezate și combaterii acuzațiilor ce i se aduc.

Regula în procesul penal este lipsa obligativității apărării, iar excepția – când legea consacră apărarea obligatorie. Acuzatul nu este obligat să contribuie la aflarea adevărului, interesul său fiind ca fapta

³ V.Dongoroz și al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea Generală*. Vol. V. București: ALL Beck, 2003, p.195.

⁴ I.Neagu. *Tratat de Drept procesual penal. Partea Generală*. București, 2007, p.74.

să nu fie descoperită, deslușită și probată, în toate capetele esențiale de învinuire, în vederea diminuării vinovăției sau chiar a evitării răspunderii penale, în cazul în care el a comis o faptă prejudiciabilă interzisă de legea penală.

Referindu-se la dreptul persoanei de a se apăra, legiuitorul îl tratează ca pe unul principal, lăsând la latitudinea celui acuzat participarea în proces a unui apărător. Însă, pentru anumite cazuri, cu scopul de a garanta eficiența și funcționalitatea dreptului la apărare, la art.69 C.proc.pen. au fost stabilite cazurile de participare obligatorie a apărătorului în procesul penal, atunci când:

- ✓ aceasta o cere bănuitul, învinuitul, inculpatul;
- ✓ bănuitul, învinuitul, inculpatul întâmpină dificultăți pentru a se apăra el însuși, fiind mut, surd, orb sau având alte dereglări esențiale ale vorbirii, auzului, vederii, precum și defecte fizice sau mintale;
- ✓ bănuitul, învinuitul, inculpatul nu posedă sau posedă în măsură insuficientă limba în care se desfășoară procesul penal;
- ✓ bănuitul, învinuitul, inculpatul este minor;
- ✓ bănuitul, învinuitul, inculpatul este militar în termen;
- ✓ bănuitul, învinuitul, inculpatul i se incriminează o infracțiune gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă;
- ✓ bănuitul, învinuitul, inculpatul este ținut în stare de arest ca măsură preventivă sau este trimis la expertiza judiciară psihiatrică în condiții de staționar;
- ✓ interesele bănuiților, învinuiților, inculpaților sunt contradictorii și cel puțin unul dintre ei este asistat de apărător;
- ✓ în cauza respectivă participă apărătorul părții vătămate sau al părții civile;
- ✓ interesele justiției cer participarea lui în ședința de judecată în primă instanță, în apel și în recurs, precum și la judecarea cauzei pe cale extraordinară de atac;
- ✓ procesul penal se desfășoară în privința unei persoane iresponsabile, căreia i se incriminează săvârșirea unor fapte prejudici-

abile sau în privința unei persoane care s-a îmbolnăvit mintal după săvârșirea unor asemenea fapte;

- ✓ procesul penal se desfășoară în privința reabilitării unei persoane decedate la momentul examinării cauzei.

CtEDO a considerat că dreptul acuzatului de a se apăra personal nu este absolut. În cauza *Croissant vs. Germania*⁵, ea a considerat că obligația acuzatului de a accepta asistența unui consilier la toate etapele procesului nu era incompatibilă cu articolul 6(3)c din Convenție.

II. Obligația organului de urmărire penală și a procurorului de a avea în vedere din oficiu toate aspectele favorabile părții, indiferent de faptul dacă acesta cunoaște sau nu despre existența lor și dacă cooperează sau nu în vederea aflării adevărului.

Această obligație derivă din rolul activ al organului de urmărire penală, consacrat în art. 254 C.proc.pen.: „Organul de urmărire penală este obligat să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului. Activitatea organului de urmărire penală prevăzută în alin.(1) se efectuează și în cazul în care învinuitul își recunoaște vinovăția”. Articolul 19 C.proc.pen. prevede în alin.(3) că „Organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția învinuitului, cât și cele care îl dezvinovătesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea”, iar la alin.(1) art.28 C.proc.pen. legiuitorul prevede că „Procurorul și organul de urmărire penală au obligația, în limitele competenței lor, de a porni urmărirea penală în cazul în care sunt sesizate, în modul prevăzut de prezentul cod, că s-a săvârșit o infracțiune și de a efectua acțiunile necesare în vederea constatării faptei penale și a persoanei vinovate”.

Așa cum este arătat în art.8 C.proc.pen., învinuitul beneficiază de prezumția nevinovăției și deci nu este obligat să dovedească nevinovă-

⁵ Cauza *Croissant vs. Germania*. Hotărârea din 25 septembrie 1992, http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/croissant_germany.html

văția sa, și orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă.

Astfel, organul de urmărire penală trebuie să administreze probe din oficiu pentru stabilirea adevărului obiectiv, încercând, conform art.252 C.proc.pen., să colecteze probele necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului, pentru a constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată în condițiile legii și pentru a stabili răspunderea acestuia.

Organul de urmărire penală este obligat să asigure participanților la procesul penal deplină exercitare a drepturilor lor procesuale. În pct.14) alin.(2) art.57 C.proc.pen. se prevede obligația organului de urmărire penală de a-i asigura învinuitului prezența avocatului ales sau, după caz, desemnat.

Pentru a înlătura eventualele abuzuri din partea agenților statului, legea procesuală interzice organului de urmărire penală, procurorului și instanței de judecată să refuze participarea avocatului în cauza penală.

În cauzele *Can vs. Austria*⁶ și *Campbell și Fell vs. Regatul Unit* jurisprudența CtEDO⁷ recunoaște dreptul persoanelor la o comunicare nestingherită cu avocatul lor. Prezența polițiștilor sau a altor persoane de pază în timpul consultațiilor nu permite realizarea deplină a acestui drept. Totuși, în cauza *Campbell și Fell vs. Regatul Unit* Curtea a evidențiat că în anumite împrejurări excepționale statul poate limita aceste consultații particulare, atunci când există temeuri rezonabile pentru a bănuși avocatul în abuzul de situația sa profesională, acționând în secret, în înțelegere cu clientul său pentru a ascunde sau distruge probe sau obstrucționând în mod serios mersul justiției. Tot Curtea, în cazul *Domenichini vs. Italia*⁸, a apreciat că interzicerea trimiterii unei scrisori de la un prizonier către avocatul lui constituie o încălcare a art.6 din CoEDO.

⁶ file:///C:/Users/ASUS/AppData/Local/Temp/001-57457.pdf

⁷ <https://swarb.co.uk/campbell-and-fell-v-the-united-kingdom-echr-28-jun-1984/>

⁸ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-146291%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146291%22]})

Încălcarea aceluiași articol s-a constatat și în cauzele *Oferta Plus vs. Moldova*⁹ și *Modârcă vs. Moldova*¹⁰.

III. Dreptul de a beneficia de asistență juridică calificată

Asistența juridică reprezintă apărarea de specialitate acordată părților în procesul penal, o formă de apărare cu caracter tehnic, fiind acordată doar de persoane speciale – avocați.

Având în vedere natura complexă a drepturilor, prerogativelor și mijloacelor procesuale, care asigură dreptul la apărare, partea interesată nu-și poate desfășura plener activitatea, de aceea este necesar să poată beneficia de asistență juridică calificată, prestată de către un subiect cu pregătire juridică corespunzătoare. Prin urmare, avocatul este profesionistul abilitat să presteze persoanelor asistență juridică în fața justiției și a altor organe.

Asigurarea dreptului la apărare obligă organul de urmărire penală să asigure persoanei acuzate dreptul la asistență juridică calificată din partea unui apărător ales de el sau desemnat.

În speța *Vaudelle vs. Franța*, CtEDO a subliniat că sistemul Convenției incubă statelor în anumite cazuri obligația de a adopta măsuri pozitive care să garanteze eficient drepturile înscrise în art.6, inclusiv cel de a fi apărat. Statele trebuie să dea dovadă de diligență în vederea asigurării că indivizii se bucură efectiv de drepturile garantate de respectiva normă în deplină totalitate.¹¹

Încălcarea dispozițiilor care garantează dreptul la apărare este sancționată cu nulitatea actelor încheiate în acest fel.

Principiul garantării dreptului la apărare este limitat de principiul legalității, se corelează cu principiile oficialității, prezumției nevinovăției, liberei aprecieri a probelor, este garantat de principiul respectării demnității umane, al limbii de procedură și se întemeiază pe principiul contradictorialității.

⁹ Cauza *Oferta Plus vs. Moldova*. Hotărârea din 19 decembrie 2006 [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/OFERTA%20PLUS%20SRL%20\(satisfactie%20echitabila\)%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/OFERTA%20PLUS%20SRL%20(satisfactie%20echitabila)%20(ro).pdf)

¹⁰ Cauza *Modârcă vs. Moldova*. Hotărârea din 10 mai 2007 [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/MODARCA%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/MODARCA%20(ro).pdf)

¹¹ Cauza *Vaudelle vs. Franța*. Hotărârea din 30 ianuarie 2001. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=00163728#{%22itemid%22:\[%2200163728%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=00163728#{%22itemid%22:[%2200163728%22]})

2. Apariția și evoluția Avocaturii

Se consideră că primele persoane care ar putea fi numiți „avocați” au fost oratorii din vechea Atena, confrunțați cu serioase obstacole structurale¹². Este de menționat existența unor reguli potrivit cărora persoanele trebuiau să-și pledeze singuri cauza, despre care se cunoaște că treptat a început a fi strâmtorată datorită tendinței de creștere a cazurilor în care oamenii cereau asistența unui „prieten”. Astfel, pe la mijlocul secolului 5 î.Hr., atenienii puteau să solicite formal unui prieten să-i asiste¹³. Un alt obstacol, mult mai riguros, pe care oratorii atenieni nu au reușit niciodată să-l depășească, a fost regula că nimeni nu putea percepe un onorariu pentru a pleda în cauza altuia. Această lege a fost ignorată serios în practică, dar nu a fost niciodată abrogată; drept urmare, oratorii nu au putut niciodată să se prezinte ca juriști sau experți. Ei au trebuit să mențină ficțiunea juridică precum că sunt doar niște cetățeni care ajută cu generozitate și neoneros un prieten. Probabil, din acest motiv nu au reușit să se organizeze într-o adevărată breaslă – cu asociații profesionale. Cu toate acestea, referindu-ne la sensul strict al categoriei de avocat, primii avocați aveau să fie oratorii din Roma Antică.

La începuturile Romei Antice o lege din anul 204 î.Hr. interzicea avocaților romani să perceapă onorarii. Mai târziu, Împaratul Claudius a legalizat avocatura ca profesie și a permis avocaților romani să devină primii care puteau practica public, însă a impus un onorariu în mărime de cel mult 10.000 sesterti (monedă romană, inițial de argint, apoi de bronz). În mod similar cu contemporanii lor greci, primii avocați romani aveau pregătire în retorică, nu în științe juridice, la fel ca și judecătorii în fața cărora pledau. Cu toate acestea, spre deosebire de atenieni, romanii au dezvoltat o clasă de specialiști în drept, cunoscuți sub denumirea de juriconsulți (*iuris consulti*).

Juriconsulții erau oamenii bogați pentru care implicarea în drept reprezenta un hobby intelectual și consta în exprimarea de opinii juri-

¹² <https://ro.wikipedia.org/wiki/Avocat>

¹³ R.J. Bonner. *Lawyers and Litigants in Ancient Athens: The Genesis of the Legal Profession*. New York: Benjamin Blom, 1927, p.202.

dice (*responsa*) pe probleme de drept tuturor celor care solicitau astfel de servicii (practică cunoscută ca *publice respondere*). Devenise o rutină ca judecătorii romani și guvernatorii să ceară sfatul unui consiliu de jurisconșulți înainte de a lua o decizie, iar avocații și oamenii obișnuiți de asemenea obișnuiau să meargă la jurisconșulți pentru opinii juridice. Romanii au fost primii care au avut o clasă socială preocupată de problemele juridice, grație cărora dreptul roman a devenit așa de „precis, detaliat și tehnic”.

În perioada Republicii și a Imperiului jurisconșulții și avocații nu aveau o reglementare legală, primii fiind amatori, iar cei din urmă, tehnic, în ilegalitate. Orice persoană se putea autointitula avocat sau expert în drept, astfel că numai pe baza reputației personale a acestuia oamenii puteau să-l creadă sau nu. Acest lucru s-a schimbat odată cu legalizarea profesiei de avocat făcută de Claudius.

Odata cu începutul Imperiului Bizantin, profesia juridică a fost bine înființată, reglementată în detaliu și precis stratificată. Centralizarea și birocratizarea profesiei a fost aparent graduală la început, dar accelerată în timpul Împăratului Hadrian. Jurisconșulții au intrat în declin în perioada imperiului. Conform lui Fritz Schulz, „în secolul IV lucrurile s-au schimbat, iar avocații romani au devenit avocați în adevăratul sens al cuvântului”. De exemplu, în sec.IV avocații trebuiau să facă parte dintr-un barou de pe lângă o instanță de judecată pentru a pleda în fața unui judecător din cadrul acesteia. Ei puteau pleda numai la respectiva instanță, existând și alte restricții (modificate în funcție de împărat) referitoare la numărul de avocați de pe lângă o anumită instanță de judecată. În anul 380, avocații studiau dreptul ca materie suplimentară la retorică (de aceea reducându-se necesitatea pentru o clasă separată de jurisconșulți); în anul 460, Împăratul Leo a impus regula ca cei care vor să fie admiși în profesie să aducă o recomandare de la profesorii săi.

În sec.VI pentru admitere în profesie erau necesare studiile la drept de aproximativ patru ani.

Onorariul maximal impus de Claudius a rămas în vigoare pe perioada Imperiului Bizantin, fiind evaluat la 100 solidi (monedă de aur),

adesea eludat, fie prin cereri de acoperire a cheltuielilor, fie prin tranzacții *sub rosa* barter, ultima fiind chiar cauză de suspendare din barou. Notarii (*tabelliones*) au apărut în ultima perioadă a Imperiului Roman. Ca și urmașii lor din perioada modernă, aceștia erau responsabili de redactarea testamentelor, a actelor referitoare la transferul de proprietate și posesie, precum și a contractelor. Ei erau omniprezenți și aproape orice sat avea câte unul. În perioada romană, notarii erau considerați a fi inferiori avocaților și juriscunștilor. Notarii romani nu aveau pregătire în drept, aceștia fiind intelectuali mediocri care au deprins tranzacțiile mai simple.

După căderea Imperiului Roman de Vest și la începutul instaurării Evului Mediu, profesia de avocat în Europa de Vest a decăzut. În acest sens, James Brundage explică: „Până în anii 1140 nimeni nu putea fi descris corespunzător ca un avocat care exercită această îndeletnicire ca profesie în sensul modern al termenului de ‘profesie’¹⁴. Cu toate acestea, începând cu anul 1150, un număr mic dar crescând de oameni au devenit experți în Dreptul canonic, dar numai ca avantaj al practicării unor îndeletniciri, cum ar fi cea de preot al Bisericii catolice. Din 1190 până în 1230 a avut loc o schimbare crucială, anume: câțiva oameni au început să practice dreptul canonic ca profesie în sine. Revenirea profesiei a fost marcată de eforturile bisericii și ale statului de a o reglementa.

În 1231, două concilii locale franceze au dictat ca avocații să depună un jurământ de admitere înainte de a practica în fața instanțelor bisericești din regiunea lor și un jurământ similar a fost promulgat printr-un legat papal în Londra în 1237.

Pe parcursul aceleiași decade, Frederick II, împăratul Regatului Siciliei, a impus un jurământ similar în instanțele civile. Din 1250 un nucleu al profesiei a fost clar stabilit. Noul trend spre profesionalizare a culminat într-o propunere la al doilea Conciliu de la Lion din 1275 ca toate instanțele bisericești să ceară un jurământ de admitere în profesie. Deși nu a fost adoptată de către Conciliu, a avut mare influență

¹⁴ J.A. Brundage. *The Rise of the Professional Jurist in the Thirteenth Century* 20 SYRACUSE J. INT’L L. & COM. 185 (1994).

în multe instanțe bisericești din toată Europa. Instanțele civile din Anglia¹⁵ de asemenea au aderat la acest trend de profesionalizare; în 1275 a intrat în vigoare un statut care prevedea pedepse pentru avocații vinovați de fraudă, iar în 1280 președintele tribunalului din Londra a promulgat regulamente referitoare la procedurile de admitere în profesie, incluzând depunerea unui jurământ.

În Rusia, avocatura a fost organizată potrivit Statutelor judiciare din 1864 pentru desfășurarea proceselor de judecată în condiții de contradictorialitate în cauzele civile și cele penale. În circumscripțiile Curții de Justiție avocații alegeau un consiliu care era abilitat cu funcții executive și disciplinare, reprezenta organul care asigura accesarea în profesie a avocaților.

În România, norme juridice moderne privind reglementarea calității de avocat și exercitarea acestei profesii apar încă din prima jumătate a secolului al XIX-lea. Anterior, *Pravilniceasca Condică* a lui Alexandru Ipsilante, *Manualul Juridic* al lui Andronache Donici, *Codul Calimach* al Moldovei, *Codul Caragea*, *Regulamentul organic al Munteniei*, *Regulamentul organic al Moldovei* evocă și reglementează activitatea „vechililor de judecată” (denumirea anterioară a avocaților), fără a organiza instituții privind Corpul avocaților.¹⁶

Organizarea legală a profesiei de avocat se realizează prin Legea din 6 decembrie 1864 pentru constituirea corpului de avocați. Se instituie prin lege înființarea și funcționarea unor asociații („consiliile de disciplină” – organizate în capitala fiecărui județ) care includ în mod obligatoriu toți avocații. Datorită puterilor conferite de lege, acestea intervin în reglementarea și controlul accesului în profesie și a exercitării ei. Pentru prima dată Legea prevede înscrierea avocaților în tabloul avocaților județului, întocmit de consiliul de disciplină. Consiliul de disciplină și decanul acestuia sunt aleși de avocați. În județele în care numărul avocaților este mai mic, atribuțiile consiliului de disciplină erau îndeplinite de tribunal.

¹⁵ J.Hamilton Baker. *Introducere în istoria juridică engleză*. 3rd ed. London: Butterworths, 1990, p.179.

¹⁶ <https://www.juridice.ro/166131/gheorghe-florea-despre-istoria-si-prezentul-avocaturii.html>

Terminologia utilizată de lege pentru ordinul avocaților este „corpul de avocați”, cu sensul de avocați înscriși în tabloul avocaților.

Prin Decretul pentru uniforma magistraților și avocaților din 29 decembrie 1864 se instituie regula legală, potrivit căreia „costumul avocaților va fi ca al judecătorilor, însă fără cardinalu și cu toga pătrată, fără șnur”, și regula, potrivit căreia „advocații vor sta în ședință cu capul descoperit”.

Prin Legea din 12 martie 1907 pentru organizarea corpului de avocați, structurile teritoriale ale ordinului avocaților dobândesc personalitate juridică. Conform legii, exercitarea profesiei de avocat se face de persoane înscrise în tabloul avocaților, fiind interzis oricărei persoane care nu are calitatea de avocat să aibă un birou de avocatură.

Legea din 21 februarie 1923 pentru organizarea și unificarea corpului de avocați utilizează, ca sinonime, expresiile „corpul avocaților” (în sens restrâns, la nivelul fiecărui județ) și „barou”.

Conform Legii din 28 decembrie 1931 pentru organizarea corpului de avocați, terminologia utilizată este „corpul avocaților” sau „barou”. Avocații sunt înscriși în corpul avocaților și numai avocații pot desfășura activități avocațiale.

Legea nr.509 din 5 septembrie 1940 pentru organizarea Corpului de avocați din România statuează că barourile sunt alcătuite din avocații din circumscripția unui județ și sunt persoane juridice de drept public.

Prin Legea nr.3 din 17 ianuarie 1948 pentru desființarea Barourilor și înființarea Colegiilor de Avocați din România, barourile avocaților se desființează, iar în locul lor se înființează colegii de avocați pe județe, cu drepturile și obligațiile prevăzute în Legea nr.509 din 5 septembrie 1940.

În octombrie 1940, după formarea RSS Moldovenești, a fost înființat Colegiul Avocaților din RSSM, potrivit Regulamentului cu privire la Avocatura URSS din 1939. Către 1945 în republică au fost înființate 68 de birouri. Ulterior, la 16 aprilie 1960 este adoptat Regulamentul cu privire la avocatura RSSM, care a funcționat până la 21 noiembrie 1980.

La 13 mai 1999 a fost adoptată Legea cu privire la avocatură, ulterior fiind înlocuită cu Legea cu privire la avocatură din 19 iulie 2002.

3. Organizarea profesiei de avocat în Republica Moldova

Potrivit art.1 alin.(2) al Legii cu privire la avocatură¹⁷ profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonomă, în condițiile legii și ale statutului profesiei de avocat. Activitatea avocatului nu este activitate de întreprinzător.

Avocatura ca instituție de drept reprezintă totalitatea juriștilor care exercită profesia de avocat în baza licenței eliberate de Ministerul Justiției.

Articolul 20 al Legii cu privire la avocatură statuează că „pentru a fi admis în profesie, avocatul stagiar susține examenul de calificare în fața Comisiei de licențiere a profesiei de avocat”; prin urmare, pentru a fi admis în profesie persoana urmează să desfășoare un stagiul profesional, de inițiere în domeniu. Examenele de admitere la stagiul profesional se organizează de Comisia de licențiere a profesiei de avocat în două sesiuni – de primăvară și de toamnă, respectiv în lunile martie-mai și în septembrie-noiembrie. La necesitate, Comisia de licențiere poate organiza examene și în alte perioade. Hotărârea privind admiterea la examenul de stagiul profesional se adoptă de Comisia de licențiere și se comunică candidatului, invitându-l să susțină examenul de admitere la stagiul.

Stagiul de pregătire profesională este de 18 luni, iar persoana care efectuează în acest timp stagiul are statut de avocat stagiar și activează sub supravegherea avocatului îndrumător. Condițiile efectuării stagiului profesional, drepturile și obligațiile avocatului stagiar, ale avocatului îndrumător, precum și ale baroului față de aceștia, sunt reglementate în Statutul profesiei de avocat. Stagiul profesional

¹⁷ Legea cu privire la avocatură, nr.1260 din 19.07 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.159, art.582.

se desfășoară în baza contractului încheiat între avocatul stagiar și avocatul îndrumător. Contractul este obligatoriu înregistrat la Consiliul Uniunii Avocaților.

După efectuarea stagiului profesional, avocatul stagiar susține examenul de calificare desfășurat în două etape: I – proba scrisă și II – proba orală. În baza rezultatului examenului, Comisia de licențiere adoptă hotărârea de admitere a persoanei în profesia de avocat. Hotărârea privind admiterea în profesia de avocat se publică pe site-ul Uniunii Avocaților și se comunică persoanei care a susținut examenul de calificare în termen de 10 zile de la data susținerii.

După susținerea examenului de calificare, persoanele pot solicita, în temeiul hotărârii Comisiei de licențiere, eliberarea licenței pentru exercitarea profesiei de avocat, depunând o cerere la Ministerul Justiției. Licența pentru exercitarea profesiei de avocat este unicul act ce confirmă statutul avocatului și se eliberează de Ministerul Justiției în termen de 10 zile de la data depunerii cererii. Licența se eliberează pe un termen nelimitat și este valabilă pe întreg teritoriul Republicii Moldova.

Legiuitorul a prevăzut că profesia de avocat se exercită, la discreția fiecărui avocat, în una din cele două forme: cabinetul avocatului sau biroul asociat de avocați. Cadrul de reglementare a activității avocatului limitează posibilitatea acestuia de a fi fondator doar al unui cabinet sau al unui birou asociat de avocați.

În cabinetul avocatului își exercită profesia un singur avocat (fondatorul cabinetului). Cabinetul avocatului activează și se prezintă în raporturile juridice ca persoană fizică. Denumirea cabinetului avocatului include numele și prenumele acestuia.

Biroul asociat de avocați este fondat de doi și mai mulți avocați (fondatori ai biroului). Avocații își exercită profesia de sine stătător. Biroul asociat de avocați este persoană juridică, dispune de conturi în bancă și are dreptul să dețină ștampilă. Raporturile dintre avocații biroului asociat de avocați sunt reglementate în bază de contract. Biroul asociat de avocați este condus de un avocat ales de membrii biroului. Biroul asociat de avocați poate avea denumire.

Cabinetul avocatului și biroul asociat de avocați țin registrul contractelor de asistență juridică încheiate de către avocați și avocații stagiați cu clienții lor. Indiferent de forma de organizare, avocații activează în condiții juridice și economice egale și nu pot fi discriminați unul față de altul sub aspect financiar, fiscal ori de altă natură.

Înregistrarea formelor de organizare a activității de avocat reprezintă un proces complex¹⁸ care presupune înregistrarea inițială la Ministerul Justiției, urmată de alte acțiuni necesare în vederea funcționării unui Cabinet al Avocatului sau Birou Asociat de Avocați, și anume: a) Înregistrarea la Ministerul Justiției; b) Obținerea certificatului de atribuire a codului fiscal; c) Confecționarea ștampilei; d) Înregistrarea la organele fiscale teritoriale; e) Deschiderea unui cont bancar; f) Înregistrarea la Casa Națională de Asigurări Sociale; g) Înregistrarea la Compania Națională de Asigurări în Medicină; h) Obținerea legitimației de la Uniunea Avocaților; i) Procurarea formularelor cu regim special. În continuare, se descrie detaliat fiecare dintre aceste etape prin prezentarea listei actelor necesare a fi depuse la autorități, a termenelor de examinare a cererilor și alte detalii utile pentru avocați.

Înregistrarea la Ministerul Justiție. În temeiul art.32 al Legii nr.1260-XV din 19 iulie 2002 cu privire la avocatură, Ministerul Justiției este autoritatea care înregistrează formele de organizare a activității de avocat. De asemenea, conform art.65 alin.(1) lit.(e) al Legii nr.1260-XV din 19 iulie 2002, Ministerul Justiției ține Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați. Extrasul Registrului este disponibil pe pagina web a Ministerului Justiției, la categoria „Persoane autorizate”. Înregistrarea Cabinetului Avocatului și a Biroului Asociat de Avocați la Ministerul Justiției are loc după depunerea următoarelor documente: 1) cererea de înregistrare; 2) declarația de fondare a Cabinetului Avocatului sau a Biroului Asociat de Avocați. Forma declarației este aprobată de către Ministerul Justiției; 3) copia licenței pentru exercitarea profesiei de avocat; 4) copiile actelor care

¹⁸ Studiu privind funcționarea profesiei de avocat în Republica Moldova, elaborat de către Ministerul Justiției al Republicii Moldova, Direcția profesiei și servicii juridice, Serviciul asistență juridică calificată și mediere//www.justice.gov.md

confirmă adresa sediului Cabinetului Avocatului sau al Biroului Asociațat de Avocați; e) informația privind datele de contact (număr de telefon, adresă poștală și electronică); 5) confirmarea privind notificarea Uniunii Avocaților despre intenția înregistrării Cabinetului Avocatului sau a Biroului Asociațat de Avocați. Modelele acestor acte sunt disponibile pe pagina web a Ministerului Justiției. Suplimentar documentelor indicate în lege, Ministerul Justiției condiționează înregistrarea prin prezentarea următoarelor acte: 1) copia buletinului de identitate al avocatului / avocaților și 2) procesul-verbal cu privire la alegerea șefului Biroului Asociațat de Avocați de către avocații fondatori, în cazul Birourilor Asociațate de Avocați. După depunerea întregului set de acte indicate mai sus, Ministerul Justiției înregistrează în termen de o lună Cabinetul Avocatului și Biroul Asociațat de Avocați. După procesarea actelor și înregistrare, Ministerul Justiției eliberează decizia privind înregistrarea Cabinetului Avocatului sau a Biroului Asociațat de Avocați și extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociațate de Avocați. Refuzul Ministerului Justiției de a înregistra formele de organizare a profesiei de avocat poate fi contestat în instanța de judecată competentă, în procedura contenciosului administrativ. Avocații au dreptul să decidă modificarea formei de organizare a activității de avocat în condițiile prevăzute de Legea cu privire la avocatură.

Obținerea certificatului de atribuire a codului fiscal. Potrivit art.161 alin.(1) din Codul fiscal, organul fiscal ține evidența contribuabililor, atribuindu-le coduri fiscale în modul stabilit de instrucțiunea aprobată de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat. În conformitate cu pct.17 al ordinului Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr.236 din 18.12.2006 cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind evidența contribuabililor, în vederea atribuirii codului fiscal, Cabinetele Avocaților și Birourile Asociațate de Avocați urmează să depună următorul pachet de documente: 1) cererea de atribuire a codului fiscal (cerere-tip disponibilă la organele fiscale); 2) extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociațate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției, în original și copie; 3) copia licenței / licențelor pentru exercitarea profesiei de avocat; 4) copia buletinului de identitate al avocatului / avocaților.

Setul de acte pentru obținerea codului fiscal se prezintă la Inspectoratele Fiscale de Stat Teritoriale. Avocații care activează în municipiul Chișinău vor obține codul fiscal la Inspectoratul Fiscal Principal de Stat mun. Chișinău. Potrivit pct.23 al Instrucțiunii privind evidența contribuabililor, Inspectoratele Fiscale de Stat Teritoriale eliberează certificatul de atribuire a codului fiscal în termen de 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii.

Confecționarea ștampilei. După obținerea certificatului de atribuire a codului fiscal urmează confecționarea ștampilei Cabinetului Avocatului sau a Biroului Asociat de Avocați, care este strict necesară atât în toate procedurile de înregistrare ulterioară la autorități, cât și pentru o bună desfășurare a activității de avocat. Ștampilele sunt confecționate de întreprinderi care dispun de licențe pentru acest gen de activitate. Avocații fondatori ai Cabinetelor Avocaților vor prezenta următoarele documente: 1) extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției, în original și copie; 2) certificatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 3) copia buletinului de identitate al avocatului. Birourile Asociate de Avocați vor prezenta următoarele acte: 1) extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției, în original și copie; 2) copia deciziei Ministerului Justiției privind înregistrarea Biroului Asociat de Avocați; 3) certificatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 4) copia licenței șefului Biroului Asociat de Avocați; 5) copia buletinului de identitate al șefului Biroului Asociat de Avocați. Fiecare avocat poate dispune de ștampilă personală pentru confecționarea căreia se vor prezenta: 1) copia buletinului de identitate al avocatului; 2) licența avocatului, în original și copie. De regulă, termenul necesar pentru confecționarea ștampilelor se încadrează în 2-3 zile lucrătoare. Întreprinderea eliberează o adeverință privind fabricarea ștampilei, care include denumirea solicitantului, caracteristica tehnică a ștampilei și denumirea întreprinderii care a confecționat ștampila.

Înregistrarea la organele fiscale teritoriale. Conform art.161 alin. (3) din Codul fiscal, organele fiscale țin evidența contribuabililor, in-

clusiv a Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, prin deschiderea dosarelor contribuabililor. În acest scop, avocații urmează să prezinte la Inspectoratele Fiscale de Stat Teritoriale următoarele documente: 1) extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției, în original și copie; 2) copia deciziei Ministerului Justiției privind înregistrarea Biroului Asociat de Avocați; 3) certificatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 4) copia licenței avocatului / avocaților; 5) copia buletinului de identitate al avocatului / avocaților; 6) copiile actelor care confirmă adresa sediului Cabinetului Avocatului sau al Biroului Asociat de Avocați. Unele Inspectorate Fiscale de Stat Teritoriale pot condiționa înregistrarea prin prezentarea, la momentul depunerii setului de documente, a: 1) 2 mape; 2) 10 foi mărimea A4. Punerea la evidență la Inspectoratele Fiscale de Stat Teritoriale are loc în ziua prezentării actelor indicate.

Deschiderea contului bancar. Activitatea avocatului presupune efectuarea unor operațiuni bancare care necesită deschiderea unor conturi bancare în monedă națională și în valută străină. Pentru deschiderea unui cont bancar, fiecare bancă comercială instituie propriile reguli, dar, de obicei, avocaților le sunt solicitate următoarele documente: 1) cererea de deschidere a contului (cerere-tip eliberată de bancă); 2) copia extrasului din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției; 3) copia deciziei Ministerului Justiției privind înregistrarea Cabinetului Avocatului sau a Biroului Asociat de Avocați; 4) certificatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 5) copia licenței avocatului / avocaților; 6) copia buletinului de identitate al avocatului / avocaților; 7) ștampila; 8) fișa cu specimenul de semnătură / semnături, confirmată contra plată de persoana responsabilă a băncii sau legalizată notarial. Ulterior, între Cabinetul Avocatului sau Biroul Asociat de Avocați, pe de o parte, și bancă, pe de altă parte, se încheie un contract de deservire a contului bancar. Contul bancar este provizoriu până la momentul în care banca primește de la Inspectoratul Fiscal de Stat Teritorial certificatul privind luarea la evidență a contului bancar. Această procedură durează între 5 și 7 zile lucrătoare.

Înregistrarea la Casa Națională de Asigurări Sociale. La art.26 alin. (1) al Legii nr.489 din 8 iulie 1999 privind sistemul public de asigurări se arată că avocații au obligația să se înregistreze, în termen de 10 zile lucrătoare de la data obținerii dreptului de a desfășura activitatea de avocat, în calitate de plătitori de contribuții de asigurări sociale de stat la subdiviziunea teritorială a Casei Naționale de Asigurări Sociale unde își au adresa juridică. Lista documentelor necesare pentru înregistrarea avocaților în calitate de contribuabili la bugetul asigurărilor sociale de stat este următoarea: 1) cerere de înregistrare (cerere-tip eliberată de Casele Teritoriale de Asigurări Sociale); 2) copia extrasului din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției; 3) certificatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 4) copia licenței avocatului /avocaților; 5) ștampila; 6) certificat de la bancă privind numărul contului bancar (dacă există). Înregistrarea Cabinetelor Avocaților și a Birourilor Asociate de Avocați la Casele Teritoriale de Asigurări Sociale are loc în ziua prezentării actelor indicate mai sus. Avocații achită contribuțiile sociale printr-o sumă fixă stabilită anual prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat.

Înregistrarea la Compania Națională de Asigurări în Medicină. Articolul 10 alin.(2) lit.(a) al Legii nr.1585 din 27 februarie 1998 cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală prevede că avocații urmează să se înregistreze în calitate de plătitori de prime de asigurare obligatorie de asistență medicală la agenția teritorială a Companiei Naționale de Asigurări în Medicină în termen de o lună de la data obținerii licenței de avocat. Avocații urmează să prezinte următoarele acte în vederea înregistrării în calitate de plătitori de prime de asigurare obligatorie de asistență medicală: 1) copia extrasului din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției; 2) copia deciziei Ministerului Justiției privind înregistrarea Cabinetului Avocatului sau a Biroului Asociat de Avocați; 3) licența avocatului /avocaților, în original și copie; 4) copia buletinului de identitate al avocatului /avocaților.

Înregistrarea Cabinetelor Avocaților și a Birourilor Asociate de Avocați la agențiile teritoriale ale Companiei Naționale de Asigurări

în Medicină are loc în ziua prezentării actelor enunțate. Potrivit anexei nr.2 la Legea nr.1593 din 26 decembrie 2002 cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală, avocații intră în categoria de plătitori ai primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală în sumă fixă, care se asigură în mod individual. Mărimea primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală este stabilită anual de Legea fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pe fiecare an în parte. Potrivit art.22 al Legii nr.1593 din 26 decembrie 2002, menționată mai sus, avocații urmează să achite prima de asigurare obligatorie de asistență medicală în termen de 3 luni de la data intrării în vigoare a Legii fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pe anul respectiv. Articolul 23 al aceleiași legi stabilește că avocații care au obținut licența de avocat după acest termen vor achita, în termen de 30 de zile calendaristice de la data obținerii licenței de avocat, prima de asigurare obligatorie de asistență medicală în cuantum proporțional numărului de luni complete rămase până la sfârșitul anului de gestiune.

Obținerea legitimației de la Uniunea Avocaților. În conformitate cu art.17 al Legii nr.1260 din 19 iulie 2002 cu privire la avocatură, legitimațiile avocaților se eliberează de către Consiliul Uniunii Avocaților. Obținerea legitimației de avocat este condiționată de prezentarea de către avocați a următoarelor documente: 1) copia licenței avocatului; 2) copia buletinului de identitate al avocatului. Legitimația se eliberează în termen de o lună.

Procurarea formularelor cu regim special. Pentru desfășurarea în bune condiții a activității de avocat este necesară achiziționarea formularelor cu regim special: mandatele de avocat, facturile, dispozițiile de încasare, dispozițiile de plată, delegațiile. Formularele cu regim special se eliberează de Întreprinderea de Stat Editura de Imprimare „Statistica”. Pentru procurarea formularelor cu regim special, este necesară prezentarea următoarelor documente: - pentru Cabinetele Avocaților: 1) cerere de eliberare a formularelor cu regim special; 2) extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției, în original și copie; 3) certi-

ficatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 4) licența de avocat, în original și copie; 5) legitimația avocatului eliberată de Consiliul Uniunii Avocaților – obligatorie pentru procurarea mandatelor de avocat; 6) buletinul de identitate al avocatului, în original și copie; 7) ștampilă; 8) rechizitele bancare; - pentru Birourile Asociate de Avocați: 1) cerere de eliberare a formularelor cu regim special; 2) extrasul din Registrul Cabinetelor Avocaților și Birourilor Asociate de Avocați, eliberat de Ministerul Justiției, în original și copie; 3) certificatul de atribuire a codului fiscal, în original și copie; 4) licența de avocat a conducătorului Biroului Asociat de Avocați, în original și copie (după procurarea delegațiilor – licența de avocat a avocatului delegat); 5) legitimația conducătorului Biroului Asociat de Avocați eliberată de Consiliul Uniunii Avocaților (după procurarea delegațiilor – legitimația avocatului delegat) – obligatorie pentru procurarea mandatelor de avocat; 6) buletinul de identitate al conducătorului Biroului Asociat de Avocați, în original și copie (după procurarea delegațiilor – buletinul de identitate al avocatului delegat); 7) ștampilă; 8) rechizitele bancare.

4. Drepturile și obligațiile avocatului apărător (reprezentant) în procedura penală

Apărătorul, exercitând în procesul penal funcția apărării, apare în calitate de colaborator prețios al justiției, contribuind la justa soluționare a cauzei penale, dispunând de numeroase prerogative, facultăți și posibilități acordate de lege pentru promovarea intereselor bănuitului, învinuitului, inculpatului.

Calitatea procesuală a persoanei interesele căreia le apără, adică este acesta bănuitul, învinuitul, inculpatul ori condamnatul, va determina, potrivit art.68 C.proc.pen., drepturile apărătorului. Generalizând conținutul textului legal constatăm cele mai importante, care se rezumă la:

- ✓ *dreptul de a cunoaște esența bănuielii sau învinuirii, garantat prin obligația organului de urmărire penală și a procurorului de*

a comunica apărătorului procesul-verbal de reținere, hotărârea de aplicare a măsurii preventive, ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuît, ordonanța de punere sub învinuire, de schimbare și completare a învinuirii, ordonanțele privind scoaterea persoanei de sub urmărire penală ori încetarea urmăririi penale, rechizitoriul;

- ✓ *dreptul de a avea întrevederi cu bănuîtul, învinuitul, inculpatul, fără a se limita numărul și durata lor. Dreptul apărătorului „de a avea întrevederi” cu bănuîtul, învinuitul, inculpatul nu poate fi stânjenit sau controlat, direct sau indirect, de niciun organ al statului.*

În *cauza Levința vs. Moldova*¹⁹, reclamantul a pretins încălcarea dreptului la apărare prin faptul că nu a putut discuta confidențial cu avocatul său, însă a fost imediat audiat în prezența acestuia și în prezența atât a anchetatorului, cât și a unui polițist de la Comisariatul General de Poliție din municipiul Chișinău. Polițistul care a fost prezent în cameră nu a fost menționat inițial în procesul-verbal de audiere. Guvernul a susținut că confidențialitatea acestor întrevederi a fost respectată. Procesul-verbal al audierii primului reclamant a inclus o declarație a avocatului, potrivit căreia cererea reclamantului de a avea o discuție confidențială cu avocatul său înainte de audiere a fost refuzată și că un „colaborator operativ”, care nu era anchetator, era prezent. De asemenea, avocatul primului reclamant s-a plâns Procuraturii Generale susținând că clientul său a fost maltratat pentru a obține de la el recunoașterea vinovăției și că drepturile apărării erau încălcate grav prin refuzul de a i se permite să se întâlnească cu clientul său. Curtea a constatat că este deosebit de alarmant faptul că reclamantii au fost lipsiți de accesul la avocații lor în timpul primelor zile cruciale ale detenției lor și nu li s-a acordat chiar și ulterior posibilitatea de a beneficia pe deplin de consultanță juridică. Această omisiune a autorităților de a acorda avocaților acces la clienții lor a fost una deosebit de gravă din cauza acuzațiilor credibile făcute de

¹⁹ Cauza *Levința vs. Moldova* ([http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/LEVINTA%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/LEVINTA%20(ro).pdf))

către avocați că clienții lor erau maltratați pentru a obține recunoașterea vinovăției.

În *cauza Castraveț vs. Moldova*²⁰, reclamantul susținea că a fost deținut în IDP al CCCEC (CNA), iar camera pentru întrevederi dintre avocați și deținuți avea un perete de sticlă care îi separa. În decembrie 2004 Baroul Avocaților din Republica Moldova (astăzi Uniunea Avocaților din Republica Moldova) a organizat o grevă, refuzând participarea la orice acțiune procesuală în cauzele persoanelor care se dețineau în izolatorul respectiv, până când administrația va fi de acord să asigure avocaților încăpere pentru întrevederi confidențiale cu clienții lor. Curtea a constatat că unul dintre elementele-cheie ale reprezentării efective de către un avocat a intereselor clientului său este principiul, conform căruia confidențialitatea informației transmisă între ei trebuie să fie protejată. Acest privilegiu încurajează o comunicare deschisă și onestă între clienți și avocați. Astfel, dacă un avocat nu poate să comunice cu clientul său și să primească de la acesta instrucțiuni confidențiale fără a fi supravegheați, asistența sa ar pierde mult din utilitate, pe când Convenția a fost gândită pentru a garanta drepturi care sunt practice și efective. Curtea consideră că o ingerință în privilegiul avocat-client și, astfel, în dreptul deținutului la apărare, nu cere în mod necesar ca o interceptare sau ascultare să aibă loc. În opinia Curții, o suspiciune veritabilă, bazată pe motive rezonabile precum că discuția lor a fost ascultată, poate fi suficientă pentru a limita eficacitatea asistenței pe care avocatul ar putea să o ofere. O astfel de suspiciune, în mod inevitabil, ar inhiba o discuție liberă dintre avocat și client și ar afecta dreptul persoanei deținute de a contesta, în mod efectiv, legalitatea detenției sale. Concluzia Curții a fost că reclamantul și avocatul său puteau, în mod rezonabil, să aibă motive să creadă că discuțiile lor din camera pentru întrevederi dintre avocați și clienți din cadrul CCCEC nu au fost confidențiale;

✓ *dreptul de a participa la acțiunile procesuale* efectuate la solicitarea sa, iar la celelalte – la propunerea organului de urmărire

²⁰ Cauza *Castraveț vs Moldova* ([http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/CASTRAVET%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/CASTRAVET%20(ro).pdf))

- penală, cel din urmă fiind obligat să-i comunice, în formă scrisă, despre locul și timpul efectuării acțiunii procesuale. Cu ocazia participării la acțiunea procesuală, apărătorul poate explica justițiabilului drepturile; poate pune întrebări persoanelor audiate; poate atenționa ofițerul de urmărire penală, procurorul și judecătorul asupra particularităților, însușirilor și semnalmentelor obiectelor cercetate; poate obiecta împotriva oricărei abateri de la lege; poate cere completarea proceselor-verbale respective;
- ✓ *dreptul de a administra și de a propune probe* este realizat prin posibilitatea apărătorului de a prezenta documente, date, obiecte pentru anexarea la dosarul penal de către organul care efectuează urmărirea penală sau instanța de judecată. Acestea se pot obține prin interviuarea persoanelor fizice, dar numai cu acordul lor. Nu se admite interviuarea în scopul schimbării declarațiilor date anterior. La cererea apărătorului persoana interviuată poate expune faptele în formă scrisă. Apărătorul poate atrage pentru îndeplinirea acțiunilor arătate avocații stagiați și specialiștii. Apărătorul nu poate efectua acțiuni procesuale;
 - ✓ *dreptul de a formula cereri* este lăsat la latitudinea apărătorului, astfel fiind liber să aprecieze dacă este sau nu cazul să solicite anumite acțiuni în scopul apărării bănuitului, învinuitului, inculpatului. Înaintând cereri, apărătorul le va motiva. Participând la acțiunea organului de urmărire penală ori a procurorului, apărătorul poate face obiecții și poate insista asupra includerii lor în procesul-verbal. De regulă, obiecțiile sunt înscrise personal de către apărător și sunt semnate.

La terminarea urmăririi penale, luând cunoștință de materialele cauzei, apărătorul poate ridica copii. Dacă materialele cauzei conțin secret de stat (art.213 C.proc.pen.), înainte de a lua cunoștință de conținutul lor, apărătorul va da, în scris, o declarație de nedivulgare. Dacă apărătorul refuză acest angajament, potrivit alin.(5) art.213 C.proc.pen., el este lipsit de dreptul de a participa la procesul penal în cauză. Cu această ocazie, apărătorul va face copii de pe toate materialele cauzei.

Apărătorul poate participa la judecarea cauzei în toate instanțele de judecată, precum și la judecarea recursului în anulare și a revizuirii procesului penal.

Apărătorul capătă un câmp larg de activitate și își exercită din plin atribuțiile sale în cursul judecății. În principiu, la judecată, apărătorul poate exercita toate drepturile de care dispune inculpatul, în afară de acelea a căror exercitare este strict personală (de exemplu, dreptul de a face declarații, dreptul de a avea ultimul cuvânt).

Apărătorul pledează în dezbaterile judiciare, pronunțându-se prin pledoarie și replică (art.378-379 C.proc.pen.).

✓ *dreptul de a participa la împăcarea cu partea oponentă* dacă persoana pe care el o apără participă la împăcare; să facă obiecții referitor la plângerile altor participanți la proces despre care a fost informat de către organul de urmărire penală sau a aflat despre ele din alte surse, precum și să-și expună părerea în ședința de judecată referitor la cererile și propunerile altor participanți la proces și referitor la chestiunile soluționate de instanța de judecată; să facă obiecții împotriva acțiunilor ilegale ale celorlalți participanți la proces; să facă obiecții împotriva acțiunilor președintelui ședinței de judecată; să-i fie compensate cheltuielile suportate în cauza penală de la persoana interesele căreia le apără sau, în cazurile prevăzute de lege, din bugetul statului; să i se repare prejudiciul cauzat de acțiunile nelegitime ale organului de urmărire penală sau ale instanței ș.a.

Apărătorul *nu este în drept* să întreprindă anumite acțiuni împotriva intereselor persoanei pe care o apără și să o împiedice să-și realizeze drepturile, nu poate, contrar poziției persoanei pe care o apără, să recunoască participarea ei la infracțiune și vinovăția de săvârșirea infracțiunii. Apărătorul nu este în drept să destăinuiească informațiile care i-au fost comunicate în legătură cu exercitarea apărării, dacă aceste informații pot fi utilizate în detrimentul persoanei pe care o apără.

Sarcina apărării este cu atât mai dificilă, cu cât vinovăția celui în cauză este mai evidentă, dar cu cât situația inculpatului este mai grea, cu atât mai necesară devine apărarea. A acuza pe un nevinovat este

inadmisibil și criminal, iar a apăra pe un vinovat este pe deplin posibil și necesar, cu condiția ca aceasta să se facă prin mijloace legale²¹.

Apărătorul nu este în drept să-și înceteze de sine stătător împuternicirile, să împiedice invitarea unui alt apărător sau participarea lui în această cauză și nici nu este în drept să transmită altei persoane împuternicirile sale de a participa în cauza respectivă; fără consimțământul persoanei pe care o apără, nu poate să declare persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii; să declare împăcarea persoanei pe care o apără cu partea oponentă; să recunoască acțiunea civilă; să retragă plângerile persoanei pe care o apără; să-și retragă apelul sau recursul împotriva sentinței de condamnare.

În calitatea sa de participant la proces apărătorul este obligat: să se prezinte la chemarea organului de urmărire penală la efectuarea acțiunilor procesuale la care acesta are dreptul să asiste, când prezența sa este obligatorie, precum și unde se judecă cauza în care are sarcina de a exercita prin orice metodă neinterzisă de lege apărarea drepturilor și intereselor inculpatului (obligația privește atât apărătorul ales, cât și cel numit din oficiu; ea trebuie îndeplinită nu doar în cazul de asistență obligatorie, ci și în cele de asistență facultativă); să se supună dispozițiilor legitime ale reprezentantului organului de urmărire penală și ale președintelui ședinței de judecată; să nu părăsească sala de ședințe până la anunțarea întreruperii, fără permisiunea președintelui ședinței; să respecte ordinea stabilită în ședința de judecată.

5. Procedura admiterii, desemnării și înlocuirii apărătorului

Părțile în procesul penal au vocația și trebuie să-și facă singure apărările necesare, deoarece cunosc cel mai bine situația relațiilor sociale încălcate prin săvârșirea unei fapte penale. Atunci când consideră necesar, învinuitul sau inculpatul, partea vătămată, partea civilă sau

²¹ N.Volonciu. *Drept procesual penal*. Vol. 1. Ediția a II-a revizuită și adăugată. București: Paideia, 1996, p.99.

partea responsabilă civilmente au dreptul să fie asistate de un apărător, ales în tot cursul urmăririi penale și al judecății.

Apărătorul este admis pentru participare în procesul penal:

- 1) la invitația bănuیتului, învinuitului, inculpatului, reprezentantului legal, adică alegerea apărătorului poate fi făcută atât în cazul asistenței facultative, cât și în cazul asistenței juridice obligatorii²² (art.69 C.proc.pen.);
- 2) prin desemnare; astfel, potrivit art.69 C.proc.pen., când participarea apărătorului este obligatorie, dacă bănuitul, învinuitul, inculpatul ori reprezentantul legal al acestuia nu și-a ales un apărător, organul de urmărire penală sau instanța de judecată iau măsuri pentru antrenarea unui apărător. La solicitarea organelor ce desfășoară procesul penal asigurarea asistenței juridice obligatorii se pune în sarcina coordonatorului CNAAGS.

Organului de urmărire penală sau instanței de judecată le este interzis să recomande bănuیتului, învinuitului inculpatului invitarea unui anumit apărător.

Organul de urmărire penală sau instanța solicită desemnarea apărătorului:

- 1) la cererea bănuیتului, învinuitului, inculpatului, în asemenea situații admiterea apărătorului în exclusivitate va depinde de voința bănuیتului, învinuitului, inculpatului, iar organul ce desfășoară procesul penal are obligația de a asigura apărare calificată, indiferent de starea materială a persoanei bănuite, învinuite, inculpate. Respectivetele cerințe sunt incidente cazurilor când bănuitul, învinuitul, inculpatul acceptă să-i fie acordat un avocat din contul statului;
- 2) când bănuitul, învinuitul, inculpatul nu are apărător ales și este prezent măcar unul din cazurile prevăzute în pct. 2)-12) alin.(1) art.69 C.proc.pen.

²² Apărătorul poate fi invitat și de alte persoane (rude, prieteni) cu respectarea unei condiții – consimțământul bănuیتului, învinuitului, inculpatului. De regulă, după semnarea contractului de asistență juridică bănuitul, învinuitul, inculpatul își dă acordul, în formă scrisă, ori printr-o cerere solicită admiterea apărătorului.

În cazul în care legea prevede acordarea asistenței juridice din oficiu la solicitarea organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești, asigurarea executării acesteia se pune în sarcina Consiliului Baroului.

La alin.(4) art.70 C.proc.pen. sunt prevăzute cazurile în care organul de urmărire penală sau instanța de judecată vor cere înlocuirea apărătorului ales sau numit din oficiu. Primele două situații se referă la apărătorul ales și cel de-al treilea – la apărătorul numit din oficiu.

Cerința de înlocuire se va executa de către biroul de avocați atunci când:

- 1) apărătorul ales nu poate să se prezinte în cazul reținerii – timp de trei ore din momentul reținerii; în cazul punerii sub învinuire – timp de patru sau mai multe zile; în cazul audierii bănuितului, învinuitului – corespunzător mai mult de trei ore sau patru și mai multe zile;
- 2) apărătorul ales nu poate participa la desfășurarea procesului în decurs de cinci zile din momentul anunțării lui. Termenul de cinci zile se scurge începând cu următoarea zi după înștiințarea în modul cerut de lege. Acest termen poate fi prelungit în cazurile când apărătorul este în imposibilitate de a se prezenta pe motive de boală, deplasare, participare într-o altă cauză penală etc.

Înlocuirea apărătorului la judecarea cauzei are loc conform procedurii prevăzute de art. 322 Cod proc.pen.

- 3) organul de urmărire penală sau instanța de judecată vor constata că apărătorul nu poate asigura asistența juridică eficientă bănuितului, învinuitului, inculpatului.

6. Renunțarea la apărător și înlăturarea apărătorului în procedura penală

Renunțarea la apărător înseamnă voința bănuितului, învinuitului, inculpatului de a-și exercita el însuși apărarea, fără a apela la asistența juridică a unui apărător. Renunțarea la apărător se face prin cerere

scrisă. În cerere se vor descrie, în mod detaliat, cauzele în virtutea cărora bănuitul, învinuitul, inculpatul a renunțat la apărător. Cererea de renunțare la apărător se anexează la materialele cauzei.

Renunțarea la apărător poate fi acceptată de către organul de urmărire penală sau instanță numai în cazul în care ea este înaintată de către bănuit, învinuit, inculpat în mod benevol, din proprie inițiativă, în prezența avocatului care ar putea exercita apărarea garantată de stat. Nu se admite renunțarea la apărător în cazul în care ea este motivată prin imposibilitatea de a plăti asistența juridică sau este dictată de alte circumstanțe. Organul de urmărire penală sau instanța este în drept să nu accepte renunțarea bănuitului, învinuitului, inculpatului la apărător.

Renunțarea la apărător poate avea loc la orice etapă a procesului penal numai din inițiativa bănuitului, învinuitului, inculpatului și numai în cazul în care i-au fost create posibilități reale.

Dispozițiile de la alin.(2) art.71 C.proc.pen. stabilesc două categorii de condiții: una – pentru admiterea renunțării la apărător și cea de-a doua – pentru neadmiterea renunțării.

Astfel, dacă renunțarea la apărător este înaintată personal de către bănuit, învinuit, inculpat benevol, adică făcută de bunăvoie, nesilit, din proprie inițiativă, adică fără a fi îndemnat sau silit de altul și în prezența apărătorului care ar putea fi desemnat, cererea poate fi acceptată.

Prezența cumulativă a tuturor condițiilor este obligatorie. Despre aceasta se va menționa în actul procedural.

Dacă renunțarea la apărător este determinată de imposibilitatea de a plăti asistența juridică acordată de apărătorul ales, fie din lipsa surSELor pentru a angaja un apărător, ori este dictată de alte circumstanțe (de exemplu, neprezentarea apărătorului ales sau desemnat la acțiunile procesuale, constrângerea bănuitului, învinuitului, inculpatului de a renunța la apărător), cererea de renunțare se va respinge.

Admiterea sau neadmiterea renunțării la apărător este lăsată la discreția procurorului ori instanței de judecată în cazurile de participare obligatorie a apărătorului, stabilite în pct.2)-12) alin.(1) art.69 C.proc.pen.

Organul de urmărire penală, procurorul sau instanța de judecată pot respinge cererea de renunțare la apărător în cazurile în care interesele justiției cer asistența obligatorie a apărătorului.

Din momentul semnării hotărârii privind admiterea renunțării la apărător se consideră că bănuitul, învinuitul, inculpatul își exercită apărarea de sine stătător, adică a intrat în posesia prerogativelor, facultăților și posibilităților acordate de lege apărătorilor pentru apărarea intereselor justițiabililor.

Renunțarea la apărător nu-l lipsește pe bănuیت, învinuit, inculpat de dreptul să ceară în viitor admiterea participării apărătorului. Organul de urmărire penală, procurorul și instanța de judecată au obligația să admită în proces apărătorul ales sau să solicite desemnarea unui avocat. Apărătorul admis sau desemnat se bucură de drepturile și obligațiile prevăzute de art.68 C.proc.pen.

În art.72 C.proc.pen. sunt reglementate exhaustiv temeiurile și procedura înlăturării²³ apărătorului din procesul penal.

Conform prevederilor alin.(1) art.72 C.proc.pen., din momentul când s-au constatat măcar una dintre circumstanțele prevăzute în pct. 1)-3) apărătorul nu are dreptul să participe la procesul penal, și anume:

1. dacă el se află în relații de rudenie sau în relații de dependență personală cu persoana care a participat la urmărirea penală sau la judecarea cauzei;
2. dacă el a participat în această cauză în calitate de:
 - a) persoană care a efectuat urmărirea penală, adică a efectuat măcar una dintre acțiunile prevăzute de art.55, 57 C.proc.pen.;
 - b) procuror care a luat parte la desfășurarea procesului penal, adică a dispus de atribuțiile prevăzute de art.52-53 C.proc.pen.;
 - c) judecătorul care a judecat cauza, în acest caz se are în vedere nu doar judecătorul care a judecat cauza în primă instanță, în apel, în recurs ori supusă căilor extraordinare de atac, dar și judecătorul de instrucție care a asigurat, conform art.41 C.proc.pen., controlul judecătoresc în cursul urmăririi penale;

²³ Prin înlăturarea apărătorului se are în vedere îndepărtarea, excluderea lui din procesul penal.

d) grefier, interpret, traducător, specialist, expert sau martor (pct.5) alin.(5) art.67 C.proc.pen.);

3) dacă nu poate fi apărător în baza legii sau sentinței de judecată (pct.2) alin.(5) art.67 C.proc.pen.).

În alin.(2) art.72 C.proc.pen. în calitate de motiv pentru înlăturarea apărătorului din procesul penal este prevăzută situația în care justițiabilul are temeieri reale de a-i pune la îndoială competența, adică nu i s-au dat lămuriri, sfaturi; apărătorul nu a avut intervenții în cursul procesului; fie i se pune la îndoială buna-credință, adică onestitatea, probitatea, corectitudinea, fidelitatea și castitatea.

Înlăturarea apărătorului din procesul penal poate avea loc la cererea bănuitului, învinuitului, inculpatului ori din oficiu la inițiativa organului ce desfășoară procesul penal; în acest sens organul de urmărire penală și procurorul emite ordonanță motivată, iar instanța – încheiere motivată. Hotărârea este definitivă, nefiind susceptibilă de a fi atacată. Din interpretarea articolului 72 alin.(4) din Cod se reține că imposibilitatea de a ataca soluțiile de înlăturare a avocatului din proces se referă doar la cazurile în care soluțiile în discuție au fost adoptate de către procuror sau de către instanță în baza cererii persoanei apărute. Este firesc ca în acest caz soluția de înlăturare a apărătorului din proces să nu poată fi atacată, deoarece, pe de o parte, soluția în discuție confirmă voința persoanei apărute, iar, pe de altă parte, apărătorul înlăturat nu are dreptul să se opună acestei voințe.

Totodată, se constată că articolul 72 alin.(4) din Cod nu reglementează, în mod expres, situația în care procurorul poate înlătura din proprie inițiativă (*proprio motu*) apărătorul din proces. Acest caz este diferit de situația reglementată la art.72 alin.(4) din Cod prin faptul că cererea persoanei apărute de a-și înlătura apărătorul lipsește. Prin urmare, nu se poate susține că norma în discuție, care reglementează imposibilitatea de a contesta soluțiile de înlăturare a apărătorului din proces, poate fi aplicată, *mutatis mutandis*, pentru toate soluțiile de înlăturare a apărătorului, fie că acestea au fost adoptate în baza cererii persoanei apărute, fie în lipsa unei astfel de cereri. De altfel, în cazul în care procurorul înlătură, din proprie inițiativă, apărătorul din proces (adică, lipsește cererea persoanei apărute), soluția procurorului este adoptată contrar vo-

inței persoanei apărute, fapt care presupune că ultima posedă un interes legitim de a se opune soluției procurorului prin posibilitatea contestării. Astfel, având în vedere faptul că articolul 72 alin.(4) din Cod este aplicabil doar în cazul înlăturării apărătorului la cererea persoanei, Curtea Supremă de Justiție reține că, în cazul în care procurorul înlătură, din propria inițiativă, apărătorul din proces, soluția acestuia poate fi contestată în fața procurorului ierarhic superior (articolul 299 din Cod) și în fața judecătorului de instrucție (articolul 313 din Cod).²⁴

7. Particularitățile antrenării în procesul penal a avocatului reprezentant al victimei, părții vătămate, părții civile și al martorului²⁵

În situațiile în care unele părți nu pot sau nu doresc să participe la desfășurarea procesului penal, s-a admis ca acestea să aibă, în general, dreptul de a fi înlocuite prin reprezentanți, pe care urmează să-i împuternicească potrivit legii. Reprezentanții pot îndeplini toate actele procesuale pe care le-ar fi putut efectua și partea pe care o reprezintă, cu excepția celor care au caracter personal. Persoanele care reprezintă una dintre părțile în procesul penal devin prin aceasta participanți la activitatea procesuală, nu însă și părți în proces. Ele pot avea calitatea de reprezentanți legali sau convenționali.

Prin noțiunea de reprezentare se subînțelege îndeplinirea de către reprezentant a drepturilor și obligațiilor reprezentatului. Reprezentare este îndeplinirea acțiunilor juridice în măsura împuternicirilor avute de către o persoană, numită *reprezentant* din numele altei persoane numită *reprezentat*.

Reprezentarea este o instituție specifică soluționării cauzelor de către instanțele judecătorești, care constă în împuternicirea unei per-

²⁴ Opinie consultativă nr.105 cu privire la contestarea ordonanței de înlăturare a apărătorului din procesul penal

²⁵ ww.cnajgs.md/uploads/asset/file/ro/920/Ghidul_avocatului_care_acordă_asistență_juridică_garantată_de_stat_copiilor_victime_și_martori_în_procesul_penal.pdf

soane de a îndeplini, în cadrul procesului penal, acte procesuale pe seama unei părți care nu se poate prezenta sau nu dorește să se înfățișeze în fața organelor judiciare.²⁶

Scopul reprezentării în procesul penal este acordarea ajutorului juridic în apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor reprezentate. Datorită institutului reprezentării, drepturile și interesele unora sunt reprezentate și apărate de alții. Reprezentarea, în sensul ei special, înseamnă că reprezentanții acționează din numele și în folosul reprezentatului, iar uneori chiar îi substituie în procesul penal. Datorită institutului reprezentării, cetățenii și persoanele juridice, care au interes în soluționarea cauzei penale, au posibilitatea de a-și realiza drepturile și obligațiile procesuale prin reprezentanți.

Legislația procesual penală prevede reprezentanți ai părții vătămate, părții civile și ai părții civilmente responsabile. Instituția reprezentării în procesul penal poate fi convențională și legală.

Reprezentarea legală are loc în baza legii. Persoana incapabilă, participantă la proces, nu-și poate exercita de sine stătător drepturile prevăzute de lege, acestea fiind exercitate de reprezentantul ei legal.

Reprezentarea legală are ca scop apărarea drepturilor și intereselor învinutului, ale părții vătămate, ale părții civile și civilmente responsabilă, care, din cauza pierderii totale sau parțiale a capacității de exercițiu, nu au posibilitatea ori înfruntă dificultăți în apărarea autonomă a drepturilor și intereselor lor.

Reprezentarea legală presupune participarea în proces, în mod necesar, a unei persoane desemnate de lege în locul persoanei interesate, care nu are dreptul de a sta în cauză în mod nemijlocit, ci numai interpus prin intermediul reprezentantului său legal.²⁷

Conform art.77 alin.(1) C.proc.pen., reprezentanții legali ai victimei, părții vătămate, părții civile, bănuțului, învinutului, inculpatului sunt părinții, înfietorii, tutorii sau curatorii lor, care reprezintă în procesul penal interesele participanților la proces minori sau iresponsabili;

²⁶ V.Mihoci. *Asistența juridică în procesul penal românesc – componentă și garanție esențială a dreptului la apărare*. În: Revista Națională de Drept, 2004, nr.8, p.33.

²⁷ N.Volonciu. *Op.cit.*, p.145.

înviniutul și bănuitul pot avea doar reprezentanți legali, în procesul penal ei acționează de rând cu persoanele reprezentate, dar nicidecum în locul lor. Participarea apărătorului nu eliberează reprezentantul legal de reprezentare. Reprezentantul legal este admis în proces în baza unei hotărâri motivate a organului de urmărire penală sau, după caz, a instanței de judecată.

Reprezentarea în baza legii este stabilită de către legiuitor pentru bănuții și învinuiții care nu au atins majoratul, care se află sub tutelă și curatelă, care au săvârșit o infracțiune în stare de afect ori s-au îmbolnăvit de alienație sau debilitate.

Reprezentarea mandatară (convențională) are loc în baza unui acord de voință al participanților și este întemeiată pe existența unui contract de mandat. Cu excepția inculpatului, pentru care există restricții în ceea ce privește reprezentarea, toate celelalte părți pot fi întotdeauna reprezentate.

Convenționalizarea este reprezentarea care este realizată în baza unui contract între două persoane ce sunt dotate cu capacitatea deplină de exercițiu în procesul penal.

Interesele persoanelor fizice sunt reprezentate de avocați și de rudele apropiate, iar ale persoanelor juridice – de personalul prevăzut de statut, de obicei, consultantul juridic sau avocatul. Reprezentanții părții vătămate participă în proces deopotrivă cu partea vătămată, iar reprezentanții părții civile și ai părții civilmente responsabile atât deopotrivă cu ei, cât și în locul lor.

În conformitate cu prevederile art.79 alin.(2) C.proc.pen., în calitate de reprezentanți ai victimei, părții vătămate, părții civile și ai părții civilmente responsabile la procesul penal pot participa avocați și alte persoane împuternicite cu asemenea atribuții de către participantul la procesul respectiv, prin procură.

Pentru protejarea intereselor persoanei reprezentate, reprezentantul, în condițiile art.80 C.proc.pen., are drepturi și obligații determinate de statutul procesual al persoanei interesate.

Înlăturarea din procesul penal a reprezentantului victimei, părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, martorului

este realizată în condițiile înlăturării apărătorului, prevăzute în art.72 C.proc.pen. și aplicate în mod corespunzător.

În temeiul art.58 alin.(4) pct.1) C.proc.pen., victima unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave contra persoanei, indiferent de faptul dacă este recunoscută în calitate de parte vătămată sau parte civilă, dispune de asemenea de dreptul de a fi consultată de un avocat pe tot parcursul procesului penal ca și celelalte părți în proces.

Persoana, fiind citată în calitate de martor, are dreptul să-și invite un avocat care îi va reprezenta interesele în organul de urmărire penală și o va însoți la acțiunile procesuale efectuate cu participarea sa (art.92 alin.(1) C.proc.pen.).

Interzicerea ascultării persoanelor asupra faptelor demascatoare a primit denumirea de „imunitate”. Imunitatea martorului garantează apărarea, ocrotirea martorului de autoacuzare și se consideră, cel puțin teoretic, una dintre categoriile fundamentale ale dreptului probator anglo-american, marcată ca una dintre cele mai importante garanții în domeniul jurisprudenței. Uneori persoanele sunt audiate în calitate de martor, fiind amenințate cu sancțiuni penale dacă nu vor să „colaboreze cu organele”. În acest caz este importantă asistarea martorului de avocatul-reprezentant, care, în cazul avertizărilor de răspundere penală, în caz de tăcere asupra faptelor demascatoare, ar interveni, obiectând împotriva întrebărilor demascatoare în conformitate cu art.92 alin.(2) pct.7) C.proc.pen.

8. Etica profesională și responsabilitatea avocatului

Potrivit *Ghidului avocatului în apărare*, acesta are obligația să asigure o conduită etică ireproșabilă în fața tuturor instituțiilor și instanțelor de judecată, așa după cum prescriu normele juridice și etice în vigoare, să trateze cu onorabilitate și delicatețe fiecare client, să elaboreze soluții individuale eficace, în centrul activității acestora situându-se întotdeauna exigențele și obiectivele clienților.²⁸

²⁸ https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/4.Ghidul%20avocatului%20in%20aparare.pdf

Etica avocatului este parte componentă a științei despre avocatură și unul dintre elementele eticii juridice în ansamblu.

Principiile deontologiei profesiei în activitatea avocatului în procedura penală reprezintă dispoziții și prevederi comune care reglementează regulile cu caracter moral și etic pe care este întemeiată activitatea profesională a avocatului²⁹. Principiile morale și etice având un caracter general, nu reglementează situații concrete apărute, eventual în activitatea profesională a avocatului, ci constituie acele orientări de conduită, de bază, pe care avocatul le va adapta împrejurărilor și situațiilor cu care se confruntă în activitatea de acordare a asistenței juridice.

Conform *Statutului Profesiei de Avocat*³⁰, principiile Avocaturii sunt:

✓ **independența** – avocatul își exercită activitatea cu onestitate, integritate și independență.

Codul Deontologic al Avocaților prevede la pct.1.1 că, exercitând profesia de avocat, fiecare este obligat să întreprindă măsuri corespunzătoare pentru a asigura independența și libertatea de exercitare a profesiei. Îndatoririle ce îi revin avocatului îi impun independența absolută, liberă de orice influență, chiar și de influența derivată din propriile interese sau datorită influenței terțelor persoane, fapt necesar pentru a nu suprima încrederea în justiție. Avocatul trebuie să evite orice prejudiciere a independenței sale, să vegheze ca niciun factor obiectiv sau subiectiv să nu aducă atingere principiilor de etică profesională. În exercitarea profesiei sale, avocatul este independent și se supune numai legii, statutului profesiei de avocat și Codului Deontologic al avocatului. Avocatul este liber în alegerea poziției sale și nu este obligat să coordoneze această poziție cu nimeni, în afară de client.

Consultanța avocatului acordată clientului nu are nicio valoare dacă a fost făcută din complezență, din interes personal sau sub efectul unei presiuni din afară. Avocatul trebuie să rămână, de asemenea,

²⁹ А.Г. Кучерена. *Адвокатура*. Москва: Юристь, 2004, p.238.

³⁰ Statutul Profesiei de Avocat, adoptat de Congresul Uniunii Avocaților din 29 ianuarie 2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.54-57/302.

independent față de clientul său dacă avocatul dorește să se bucure de încrederea terților și a instanței de judecată. Un avocat nu poate asigura o calitate înaltă a serviciilor sale fără a rămâne total independent de clientul său. Apartenența avocatului la o profesie liberă și autoritatea care derivă din această apartenență îl va ajuta să-și mențină independența. Autoreglementarea profesiei va fi privită ca fiind vitală pentru consolidarea independenței avocatului.

Avocatul este independent de orice influență sau presiune externă în procesul de apărare a clientului și se conformează doar prevederilor legale, normelor deontologice ale profesiei de avocat și recomandărilor din Ghidul avocatului în apărare³¹. Potrivt Ghidului, avocatul are datoria de a menține independența sa profesională și de a nu permite ca aceasta să fie compromisă de către organul de urmărire penală / acuzare, instanța de judecată, orice autoritate publică, precum și de orice altă persoană fizică sau juridică. În cazul în care avocatul preia spre reprezentare beneficiari ai asistenței juridice garantate de stat, remunerarea avocatului din partea statului nu constituie o interferență în independența avocatului.

Unele dintre cele mai delicate probleme legate de conduita profesională apar din interacțiunea dintre principiul loialității față de client și principiile care stabilesc obligațiile mai largi ale avocatului, cum sunt demnitatea și onoarea, respectul față de colegi și, în special, principiul respectului față de supremația legii și administrarea echitabilă a justiției. În cazul apariției problemelor de acest gen, avocatul trebuie să-i explice clientului că nu-și încalcă principiile și nu-și compromite atribuțiile de apărător, înaintând un caz neonest, în numele clientului, în instanța de judecată, în alte organe de drept sau alte autorități publice.

Deci, profesia de avocat, fiind una liberă și independentă, solicită înalte calități, cum sunt responsabilitatea, modestia, curtoazia și tactul.

³¹ https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/4.Ghidul%20avocatului%20in%20aparare.pdf

Divergențele care pot apărea între avocat și clientul său și care îi pot afecta independența se referă cel mai des la mijloacele și resursele utilizate pentru apărarea intereselor clientului, în special referitor la mijloacele procesuale pe care clientul le consideră a fi corecte sau acceptabile, însă avocatul le consideră inacceptabile din punct de vedere etic și moral;

✓ **încrederea și integritatea morală** – Codul Deontologic al Avocaților prevede la pct.1.2 că relațiile dintre avocat și client sunt bazate pe onestitate, probitate, echitate, corectitudine, sinceritate și confidențialitate. Responsabilitatea avocatului include atât comportamentul acestuia în exercitarea profesiei, cât și în afara ei. Se menționează³² că onestitatea, în calitate de cerință morală, include verticalitate, principialitate, sinceritate în comportamentul avocatului față de alte persoane și față de sine însuși. Onestitatea în activitatea avocatului se rezumă la faptul că avocatul, în vederea apărării drepturilor și intereselor clientului său, nu va încălca legea și va utiliza toate mijloacele și resursele legale cunoscute avocatului în vederea apărării clientului său. Pentru a se bucura de încrederea clienților, a terțelor persoane, a instanțelor de judecată, avocatul trebuie să demonstreze că este demn de încredere. Aceasta se atinge prin apartenența la o profesie onorabilă, o condiție de bază fiind ca avocatul să nu facă nimic ce i-ar putea compromite reputația sa sau reputația profesiei și încrederea publică în profesia de avocat. Relațiile bazate pe încredere nu pot exista decât atunci când nu există nicio urmă de îndoială cu privire la onoarea personală, la probitatea și integritatea avocatului. Pentru avocat, aceste virtuți tradiționale constituie obligații profesionale.

³² В.Н. Буробина. *Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие*. Москва: ЭКМОС, 2003, p.175.

✓ **secretul profesional și confidențialitatea** – informația obținută de la client în procesul de acordare a asistenței juridice este confidențială și constituie secret profesional.

Respectarea acestei reguli este impusă de actele juridice existente și de principiile eticii profesionale, identificate³³.

Obligația de a păstra secretul profesional este absolută și nelimitată în timp.

Obiectul confidențialității îl constituie chestiunile cu care o persoană s-a adresat pentru asistență juridică avocatului, esența consultațiilor oferite de avocat, procedeele de strategie și tactică ale apărării sau reprezentării, datele privind persoana care a solicitat asistență juridică și alte împrejurări care rezultă din activitatea profesională a avocatului într-o cauză anumită. Tot ceea ce dezvăluie clientul avocatului, împreună cu toate circumstanțele, și tot ceea ce este dezvăluit în mod confidențial de către alt avocat va rămâne informație confidențială.

Obligația de păstrare a confidențialității informației obținute de la client se extinde asupra tuturor activităților avocatului și asociațiilor biroului, precum și oricărui alt angajat sau colaborator al cabinetului sau biroului asociat de avocați în cadrul căruia activează avocatul.

La asocierea în cadrul biroului asociat de avocați și la angajarea în cadrul cabinetului sau biroului asociat se recomandă încheierea unui acord de confidențialitate între toți membrii / colaboratorii / angajații cabinetului sau biroului asociat.

Potrivit pct.1.3 din Codul Deontologic al Avocaților, natura misiunii avocatului este prezumată a fi depozitarul secretelor clienților săi și al comunicărilor confidențiale, fiind un drept și o datorie fundamentală a avocatului. Esența profesiei de avocat include și faptul că acestuia i se vor comunica lucruri, pe care clientul nu i le-ar spune altei persoane – cele mai intime detalii ale vieții private sau cele mai valoroase secrete – și că avocatul ar trebui să fie receptiv la informațiile obținute

³³ В.Аверьянов. *Профессиональная этика адвокатской деятельности. Профессиональная этика юриста консультанта*, Учебно-методическое пособие. Издание подготовлено в рамках проекта “Клиническое юридическое образование” при содействии Фонда Форда. Санкт-Петербург, 2004 р.185.

pe bază de încredere. Fără siguranța confidențialității nu poate exista încredere.

Carta principiilor fundamentale ale avocatului european³⁴ pune un accent aparte pe dualitatea naturii principiului – respectarea confidențialității nu este doar obligația avocatului, ci este un drept fundamental uman al clientului. Regulile „privilegiului profesional” interzic ca informația comunicată avocatului să fie folosită împotriva clientului. În unele jurisdicții dreptul la confidențialitate este privit ca un drept care aparține exclusiv clientului, în timp ce în alte jurisdicții „secretul profesional” se exprimă prin faptul că avocatul trebuie să păstreze secretul clientului său, împărtășit în bază de încredere, față de avocatul părții adverse.

Nicio presiune a unei autorități publice sau de altă natură nu-l poate obliga pe avocat să divulge secretul profesional, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege sau pentru a intenta o acțiune ori pentru a asigura apărarea în cadrul unui litigiu dintre avocat și client.

*Codul Deontologic al Avocaților din Federația Rusă*³⁵ prevede la art.6 că secretul profesional se extinde asupra faptului adresării la un avocat, inclusiv numele clientului; toate probele și documentele aferente cauzei; datele obținute de către avocat de la clientul său; informațiile despre client, care sunt cunoscute avocatului ca urmare a prestării serviciilor de asistență juridică; conținutul asistenței juridice, oferite direct clientului sau unei alte persoane împuternicite; dosarul apărării; condițiile privind acordul prestării serviciilor de asistență juridică, inclusiv onorariile dintre avocat și client; alte informații în legătură cu prestarea serviciilor de asistență juridică.

*Regulile de la Ohio privind conduita profesională*³⁶, adoptate de către Curtea Supremă de la Ohio (1 februarie 2007), prevind faptul că avocatul poate dezvălui informațiile obținute ca urmare a reprezentării intereselor clientului, inclusiv informația protejată de imunitatea avo-

³⁴ https://www.cbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/MD_DEON_CoC.pdf

³⁵ В.Аверьянов. *Op.cit.*, p.47-64.

³⁶ Ohio Rules of Professional Conduct, 2007 <http://www.supremecourt.ohio.gov/LegalResources/Rules/ProfConduct/profConductRules.pdf>

cat–client, în măsura în care avocatul crede în mod rezonabil necesară pentru oricare din următoarele considerente: de a preveni moartea sigură sau leziunile corporale substanțiale, săvârșirea unei infracțiuni de către client sau altă persoană; de a atenua un prejudiciu grav intereselor financiare sau proprietății altora care rezultă din comisionul clientului, a unui act ilegal sau fraudulos, iar ca urmare clientul a solicitat serviciile unui avocat; pentru a asigura consultația juridică cu privire la respectarea de către avocat a acestor norme; de a stabili o solicitare sau apărare în numele avocatului într-o controversă dintre avocat și client, pentru a stabili apărarea de o infracțiune sau acțiune civilă împotriva avocatului pe baza comportamentului clientului, sau pentru a răspunde la acuzațiile în orice procedură, inclusiv orice abateri disciplinară, în ceea ce privește reprezentarea clientului de către avocat; pentru a se conforma unei legi sau unui ordin judecătoresc, (*regula 1.6, lit. (b)*).

Avocatul trebuie să păstreze secretul profesional atât în timpul acordării asistenței juridice cât și după încetarea oricăror relații dintre avocat și client. Astfel, art.68 alin.(3) C.proc.pen. prevede că avocatul nu este în drept să întreprindă careva acțiuni împotriva intereselor persoanei pe care o apără și să o împiedice să-și realizeze drepturile. Apărătorul nu poate, contrar poziției persoanei pe care o apără, să recunoască participarea ei la infracțiune și vinovăția de săvârșirea infracțiunii. Apărătorul nu este în drept să destăinuie informațiile care i-au fost comunicate în legătură cu exercitarea apărării dacă aceste informații pot fi utilizate în detrimentul persoanei pe care o apără.

În vederea asigurării confidențialității, legiuitorul prevede în art.64 alin.(2) pct.6) C.proc.pen. că bănuitul are dreptul să aibă întrevederi cu apărătorul său în condiții confidențiale, fără a se limita numărul și durata lor. Acest drept are o dublă semnificație: pe de o parte, asigură dreptul la apărare, în general, și dreptul bănuitului la apărător, în special; totodată, creează cadrul necesar în vederea asigurării păstrării confidențialității. Totodată, pentru asigurarea principiului confidențialității, la art.90 alin.(3) pct.2) C.proc.pen. se prevede că nu pot fi citați și ascuțați ca martori – apărătorii, colaboratorii birourilor

de avocați – pentru constatarea unor date care le-au devenit cunoscute în legătură cu adresarea pentru acordare de asistență juridică sau în legătură cu acordarea acesteia.

În *Rezoluția Congresului Avocaților din România* din 29 iunie 2007 privind încălcarea dispozițiilor legale cu privire la secretul profesional³⁷ se menționează că interpretarea restrictivă a dispozițiilor C.proc.pen., în sensul că numai contractul de asistență juridică în materie penală încheiat pentru o anumită cauză leagă pe avocat în privința confidențialității, este incorectă. O astfel de interpretare neagă în realitate dreptul clienților la confidențialitatea consultației avocațiale pentru că avocatul nu ar mai fi niciodată ținut de obligația de păstrare a confidențialității, deoarece un contract de asistență juridică în materie penală nu poate fi încheiat anterior unui proces penal. Interesant este faptul că în practica română s-a constatat situații în care avocatul care a refuzat să depună declarații ca martor, pentru că este ținut de secretul profesional în sensul Legii României nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, a fost supus cercetării penale sub aspectul săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de C.pen. al României, situație care creează un pericol real și constituie un precedent extrem de periculos pentru tratarea regimului legal al confidențialității relației profesionale dintre avocat și client determinând delatarea, ceea ce este contrar jurământului profesional al avocatului și încalcă grav legea. Totodată, este important a sublinia că interpretarea corectă a dispozițiilor legale și a principiilor ce configurează confidențialitatea și obligația avocatului de a respecta secretul profesional este reafirmată de Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene dată în cauza nr. C/305/5 la 26 iunie 2007, în sensul că avocatul nu ar fi în măsură să îndeplinească misiunea de consiliere, de apărare și de reprezentare a clientului său într-un mod corespunzător, iar acesta ar fi deci lipsit de drepturile care îi sunt conferite de art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dacă avocatul, în cadrul unei proceduri judiciare sau

³⁷ <https://www.juridice.ro/29290/rezolucia-congresului-avocaturilor-din-29-iunie-2007-privindincalcarea-dispozitiilor-legale-cu-privire-la-secretulprofesional.html>

al pregătirii acesteia, ar fi obligat să coopereze cu autoritățile publice transmițându-le informații obținute cu ocazia consultațiilor juridice acordate în cadrul unei asemenea proceduri;

✓ **publicitatea personală a avocatului** – Codul Deontologic al Avocaților din Republica Moldova prevede la pct.1.5 că avocatului i se interzice să facă publicitate, direct sau indirect, activității sale profesionale. Interdicția specificată nu se aplică în cazul în care în publicațiile informaționale, în formularele oficiale, pe plicuri, în cărțile de vizită și în rețeaua Internet ce conțin date despre avocat și serviciile poștale. Oficiul avocatului nu poate fi amplasat în incinta clădirilor în care funcționează organele de urmărire penală, procuratură, instanțele de judecată, precum și la domiciliul acestuia.

Codul Deontologic al Avocaților din Uniunea Europeană prevede că avocatul este autorizat să informeze publicul asupra serviciilor pe care le oferă, sub condiția ca informația să fie fidelă, veridică și să respecte secretul profesional și alte principii esențiale ale profesiei, făcând astfel publicitate personală.

Termenul „publicitate personală” se referă atât la publicitatea barourilor de avocați, cât și a avocaților independenți, diferită de publicitatea corporativă organizată de barourile și asociațiile de avocați pentru membrii lor în totalitate.

Avocatului din Republica Moldova îi este permis să facă publicitate activității sale profesionale, dar numai într-o formă reglementată de Uniunea Avocaților, având dreptul să asigure publicul cu informații despre activitatea desfășurată. Informațiile despre activitatea avocatului trebuie să fie veridică și să respecte secretul profesional. Astfel, avocatului îi este interzis să folosească mijloace de reclamă prin procedee incompatibile cu demnitatea profesiei. Toate mențiunile comparative sau laudative cu referințe la identitatea clienților sunt interzise. Nerespectarea regulilor cu privire la publicitate constituie o abatere disciplinară gravă;

✓ **loialitatea față de client** – constituie esența rolului avocatului. Clientul trebuie să aibă încredere în avocat în calitate de consilier și de reprezentant. A fi devotat clientului înseamnă că avocatul trebuie să

fie independent, să evite conflictul de interese. Unele dintre cele mai delicate probleme legate de conduita profesională apar din interacțiunea dintre principiul loialității față de client și principiile care stabilesc îndatoririle mai largi ale avocatului – demnitatea și onoarea, respectul față de colegi și respectul față de supremația legii și administrarea echitabilă a justiției. Având tangență cu asemenea probleme, avocatul trebuie să-i explice clientului că nu-și încalcă principiile și nu-și compromite atribuțiile de apărător înaintând un caz neonest, în numele clientului, în instanța de judecată sau în alte organe judiciare și de drept (Carta principiilor fundamentale ale avocatului european).

Avocatul nu consultă sau apără mai mult de un client în aceeași cauză atunci când interesele acestora sunt contradictorii sau când există riscul de a apărea un asemenea conflict. De altfel, avocatul se va abține să participe în calitate de apărător atunci când conflictul de interese se referă la persoana sa, când secretul profesional riscă să fie violat sau când independența sa riscă să fie pusă la îndoială.

Avocatul nu trebuie să accepte o cauză a unui client nou, dacă secretul informațiilor încredințate de clientul precedent riscă să fie încălcat sau dacă cunoașterea de către avocat a cauzelor clientului precedent îl favorizează pe noul client în mod nejustificat.

Avocații din același birou nu reprezintă interesele a doi sau mai mulți clienți în aceeași cauză, dacă există un conflict de interese sau un risc evident a unui potențial conflict de interese. În cazul apariției conflictului de interese sau a potențialului risc, avocatul anunță clientul și Oficiul Teritorial, în cazul acordării asistenței juridice garantate de stat, pentru a numi un avocat din alt birou.

Conflictul de interese va depinde de categoria procesului, de acuzarea înaintată fiecăruia dintre coacuzăți și de poziția lor. Interdicția de a apăra mai multe persoane în proces se aplică dacă există divergențe între pozițiile clienților privitor la acuzarea înaintată. Este de remarcat că divergențele ar putea să apară pe parcursul urmăririi penale sau judecării cauzei. Pentru a se asigura, în situația în care apără mai mulți clienți în aceeași cauză, avocatul trebuie să aibă acordul fiecăruia din ei referitor la apărarea celuilalt (celorlalți) clienți. Anume avocatul care

preia cauza în privința mai multor clienți va analiza, în baza probelor pe care le deține, dacă poziția și interesele unui client sunt contradictorii poziției și intereselor celuilalt. Aceasta o va face în urma discuției cu fiecare dintre clienți. Dacă contradicția va fi evidentă, avocatul va renunța să apere unul dintre clienți. În acest din urmă caz avocatul va informa clientul asupra motivelor conflictului de interese și îi va explica că are dreptul să angajeze un alt avocat.

Se atenționează³⁸ asupra cauzelor în care clienții apărați de același avocat au diferite calități, spre exemplu – organizator, instigator, autor, complice, sau atunci când unuia dintre clienți i se incriminează o infracțiune mai mult ori mai puțin gravă. În asemenea cazuri, dacă toți clienții au aceeași poziție vis-à-vis de învinuirea înaintată (recunosc ori nu), toți iau aceeași poziție (să dea ori să nu dea declarații), nu se învinuiesc reciproc și nu descriu circumstanțele cauzei în mod diferit, atunci nu există un conflict de interese între aceștia. Dar, în momentul în care această poziție s-a schimbat, avocatul urmează să renunțe să apere clienții între care există conflicte de interese și să accepte să apere pe cei între care nu există acest conflict. În cazul în care avocatul trebuie să renunțe la apărarea unuia sau a câtorva clienți pe aceeași cauză, între care există conflict de interese, avocatul renunță la clientul / clienții preluați ulterior. În cazul preluării simultane a clienților, avocatul va decide la care dintre client / clienți va renunța;

✓ **interesul clientului** – avocatul are obligația să apere cât mai eficient interesele clientului său, chiar în raport cu propriile sale interese, interesele vreunui coleg, cele ale profesiei în general sau ale statului. În fața avocatului-apărător nu a stat niciodată sarcina de aflare a adevărului. Sarcina lui este diferită și constă în apărarea drepturilor și intereselor bănuțului, învinuitului, inculpatului, în prezentarea organului de urmărire penală și instanței de judecată a acelor probe care să combată acuzațiile învinuirii și să susțină poziția inculpatului sau să atenueze într-o oarecare măsură răspunderea penală.

³⁸ https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/4.Ghidul%20avocatului%20in%20aparare.pdf

Regulile de la Ohio privind conduita profesională³⁹ în ceea ce privește relația avocat-client prevăd că avocatul trebuie să asigure o reprezentare competentă clientului său. Avocatul trebuie să posede cunoștințe în domeniul dreptului, să aibă calificare, să lucreze cu meticulozitate și să dispună de o pregătire rezonabilă.

Pentru a clarifica dacă un avocat utilizează cunoștințele necesare și deține abilitățile unui domeniu juridic specific, ne vom axa pe complexitatea și particularitățile domeniului, vechimea în avocatură, pregătirea profesională și experiența în categoriile respective de cauze. Pregătirea și studiile avocatului sunt în măsură să dea relevanță și fezabilitate, să sesizeze, asocieze sau să se consulte cu un avocat care are competențele stabilite în domeniul juridic specific. În majoritatea cazurilor, competențele necesare sunt cele ale unui practician generalist. Experiența într-un anumit domeniu al dreptului poate fi necesară doar în anumite circumstanțe.

Avocatul nu trebuie să aibă neapărat o pregătire specială sau experiență anterioară pentru a prelua o anumită cauză. Un avocat începător poate fi la fel de competent ca un practician cu experiență îndelungată.

Avocatul își construiește strategia de apărare pornind de la interesele clientului și doar în consultare cu acesta.

Avocatul trebuie să informeze clientul în legătura cu situația curentă a asistenței și reprezentării și să răspundă cu promptitudine oricăror solicitări de informare din partea clientului. Avocatul va explica clientului împrejurările cauzei, situația curentă, posibilele evoluții viitoare și eventualele rezultate, în mod rezonabil, corespunzător cu împrejurările concrete ale cazului. În același mod avocatul va informa și clientul aflat în detenție, inclusiv prin vizitarea acestuia la locul de detenție.

Avocatul reprezintă apărarea într-un proces penal, fiind parte a procesului egală în drepturi cu acuzarea de stat. Avocatul apără activ clientul său, colectând probe noi, și nu se limitează doar la reacționarea la acuzațiile aduse. Avocatul nu îndeamnă clientul să-și recunoască vinovăția decât dacă este absolut convins că acuzarea are probe incon-

³⁹ *Ohio Rules of Professional Conduct*, 2007 <http://www.supremecourt.ohio.gov/LegalResources/Rules/ProfConduct/profConductRules.pdf>

testabile de vinovăție. Avocatul nu poate acționa contrar intereselor legitime ale clientului, să adopte o strategie de apărare fără a o coordona cu clientul, cu excepția cazurilor în care clientul își recunoaște vinovăția. Astfel, avocatul poate pleda pentru nevinovăția clientului și în situația în care clientul își recunoaște vinovăția. Avocatul care a ales strategia de apărare nu poate cere clientului său să urmeze aceeași strategie sau să renunțe la propria strategie. În situația în care clientul se va abate de la poziția de apărare coordonată cu avocatul, ultimul îl va corecta, dar va evita să-și dezaprobe public clientul.

9. Onorariul avocatului

Pentru activitatea sa profesională, avocatul are dreptul să perceapă un onorariu. Onorariile se stabilesc liber între avocat și client. Onorariile sunt negociate în funcție de complexitatea, amploarea și durata procesului.

La concret, onorariile avocatului vor depinde de:

- timpul și volumul de muncă solicitată pentru exercitarea apărării;
- categoria, noutatea și dificultatea cazului;
- importanța intereselor în cauză;
- notorietatea, titlurile, vechimea în muncă, experiența, reputația și specializarea avocatului;
- conlucrarea cu experți sau cu alți specialiști impusă de natura, obiectul, complexitatea și dificultatea cazului;
- avantajele și rezultatele scontate în interesul clientului;
- situația financiară a clientului;
- constrângerile de timp în care avocatul este determinat de împrejurările cauzei să acționeze pentru a asigura servicii legale performante.

Onorariile pot fi:

- ✓ **orare**, este stabilit pe ora de lucru, respectiv o sumă fixă de unități monetare convenită avocatului pentru fiecare oră de servicii profesionale pe care le prestează clientului;

- ✓ **fixe** (forfetare), care constau într-o sumă fixă convenită avocatului pentru un serviciu profesional sau pentru categorii de astfel de servicii profesionale pe care îl prestează sau, după caz, le prestează clientului;
- ✓ **de succes**, care constau într-o sumă fixă sau variabilă stabilită pentru atingerea de către avocat a unui anumit rezultat. Onorariul de succes poate fi convenit împreună cu onorariul orar sau fix;
- ✓ **combinate**, formate din combinarea criteriilor enunțate.

Codul Deontologic al Avocaților din Republica Moldova prevede, la pct.4, stabilirea onorariilor. Avocatul este în drept să perceapă onorarii pentru activitatea sa profesională, precum și rambursarea tuturor cheltuielilor legate de această activitate. Suma și modalitatea de plată se stabilesc în mod liber între client și avocat. Avocatul trebuie să-și informeze clientul privitor la onorariu, iar valoarea însumată a onorariilor trebuie să fie echitabilă și justificată. Totodată, când avocatul solicită vărsarea unui acout cu titlu de avans asupra cheltuielilor și/sau a onorariului, acesta nu trebuie să depășească o estimare rezonabilă a onorariului și a cheltuielilor probabile în cauză.

Activități de autoevaluare:

1. Definiți dreptul la apărare în procedura penală.
2. Identificați scopul și sarcinile participării apărătorului în procesul penal.
3. Estimați rolul avocatului apărător/reprezentant în vederea asigurării realizării drepturilor procesuale ale participanților în procesul penal.
4. Determinați procedura admiterii, desemnării și înlocuirii apărătorului.
5. Deosebiți procedura de renunțare la apărător și înlăturarea apărătorului.
6. Delimitați particularitățile antrenării în procesul penal a avocatului reprezentant al victimei, părții vătămate, părții civile și a martorului.

7. Estimați cerințele de etică profesională și responsabilitate a avocatului în procesul penal.
8. Modelați încălcări ale eticii profesionale în situații distincte.
9. Rezolvați cazurile de încălcare a eticii prin prisma intereselor clientului și reputației profesionale a avocatului.
10. Comparați reglementările de etică profesională în diferite domenii de activitate juridică.
11. Identificați situațiile conflictului de interese.
12. Analizați elementele de confidențialitate în situații alese.
13. Evaluați corespondența dintre interesele clientului *versus* interesele justiției.

Surse bibliografice recomandate:

1. Principiile generale ale profesiei de avocat <http://www.ibanet.org/images/downloads/BIC/2006%20general%20principles%20for%20legal%20profession.pdf5>.
2. Recomandările Consiliului Europei nr. (2000) 21 ale Comitetului de Miniștri <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=370284&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=622506>.
3. Principiile de bază ale profesiei de avocat ale Înalțului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp44.htm7. Eur-Lex, Official Journal of the European Communities, 4.5.2002, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2002/c_109/c_10920020504en00040005.pdf8.
4. Parlamentul European, Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf11.
5. Parlamentul European, Rezoluția privind profesiile juridice și interesul general în funcționarea sistemului de drept, 23 martie 2006. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0108+0+DOC+XML+V0//EN>

6. Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, inițial adoptat în Sesiunea Plenară din data de 28 octombrie 1998 și modificat ulterior în Sesiunile Plenare ale CCBE din 28 noiembrie 1998, 6 decembrie 2002 și 19 mai 2006. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/MD_DEON_CoC.pdf
7. Codul deontologic al avocaților din Republica Moldova <http://unbr.ro/wp-content/uploads/2016/10/Codul-Deontologic-al-Avocatilor-din-R-Moldova.pdf>
8. Stoica C.I., Webster J.H. *Avocatul român în sistemul de drept european*. Profesia de avocat în România, realități și perspective în cadrul procesului de integrare europeană. București: ALL Educațional S.A., 1997. 217 p. ISBN 973-9337-47-3

TEMA II. *REALIZAREA APĂRĂRII LA FAZA URMĂRIRII PENALE*

Repere de conținut:

1. Stabilirea contactului psihologic și interviuarea bănuțitului și a învinuitului
2. Poziția apărării: conținutul și factorii care o influențează
3. Consultarea bănuțitului și a învinuitului
4. Mijloacele de realizare a apărării în cadrul desfășurării acțiunilor procesuale la care participă apărătorul
5. Cereri formulate pe parcursul urmării penale: modalități și conținut
6. Acordarea asistenței juridice la terminarea urmării penale

1. Stabilirea contactului psihologic și interviuarea bănuțitului și a învinuitului

Conform Standardelor de calitate ale activității avocaților care acordă asistență juridică, aprobate prin Hotărârea CNAJGS din 19 iunie 2015⁴⁰, în cadrul primei întrevederi avocatul va pune accentul pe crearea unei relații de încredere cu beneficiarul/clientul. Aceasta se va realiza prin comunicare. Cuvântul de origine latină „comunicare” înseamnă „a face comun”. Comunicarea umană se ocupă de sensul informației verbale, prezentată în forma orală sau scrisă, și de cel al informației nonverbale, prezentată de paralimbaj, mișcările corpului și folosirea spațiului.

Potrivit Dicționarului de psihologie, „comunicarea reprezintă o relație între indivizi: comunicarea este în primul rând o percepție. Ea implică transmiterea, intenționată sau nu, de informații destinate să lămurească sau să influențeze un individ sau un grup de indivizi

⁴⁰ www.cnajgs.md

receptori”.⁴¹ Comunicarea reprezintă schimbul de mesaje între cel puțin două persoane, dintre care una emite (exprimă) o informație, iar cealaltă o recepționează (înțelege), cu condiția ca ambii parteneri să cunoască codul (să vorbească aceeași limbă). Comunicarea reprezintă procesul prin care informația este transmisă de la o persoană la alta, răspunsul receptorului la acesta, existența unui cod comun – limbaj comun. Comunicăm pentru a ne transmite ideile, sentimentele, emoțiile, părerile, pentru a influența, pentru a ne corela între noi rezultatele muncii, pentru a socializa. Limbajul verbal nu este singura conduită în comunicare, aici intervenind de asemenea limbajele nonverbale ca, de exemplu, mimica, gestul, tonalitatea vocii, limbajul trupului etc.

Stabilirea și menținerea relației de comunicare între avocat și acuzat este baza unei apărări eficiente.

Factorii psihologici antrenați într-o relație interpersonală sunt temperamentul și caracterul, cu impact direct asupra stabilirii contactului psihologic dintre avocat, pe de o parte, și bănuیت, învinuit, pe de altă parte.

Contactul psihologic reprezintă legătura emoțională, bazată pe încredere, dintre interlocutori. În acest sens, obiectivul primar al contactului psihologic este eficientizarea comunicării dintre avocat și client, iar obiectivul final curprinde identificarea motivului și scopului adresării clientului, obținerea informațiilor relevante pentru soluționarea problemei cu care se confruntă clientul și, nu în ultimul rând, stabilirea încrederii reciproce.

Un rol aparte în vederea stabilirii contactului psihologic îl are spațiul personal de care are nevoie o persoană. Fiind o expresie a personalității, acesta variază în funcție de mai mulți parametri, despre care putem susține că pot fi evaluați cu dificultate. Din acest motiv, ne vom apropia de interlocutor până la distanța la care apar primele semne de distanțare.

Prezintă importanță, pentru început, și **plasamentul la masă**. În general, acceptăm ușor ideea că plasamentul la masa interviuării poa-

⁴¹ https://www.upsc.md/wp-content/uploads/2017/03/cer_pub_ppsas_nr_44_Cuprins_-2016.pdf

te influența semnificativ ambianța și rezultatele asistenței juridice. Are importanță modul în care plasamentul influențează interlocutorii, în plan fiziologic (încordare, disconfort, oboseală etc.) și mai ales în plan psihologic: atenție, concentrare, dispoziție, agresivitate, disponibilitate, răbdare, irascibilitate. Ultimele acționează la nivel de inconștient.

Așezarea clientului cu ochii în soare sau la altă sursă de lumină puternică, cu spatele la ușă, pe hol, în spațiu deschis circulației și expus privirilor creează dezavantaje reale.

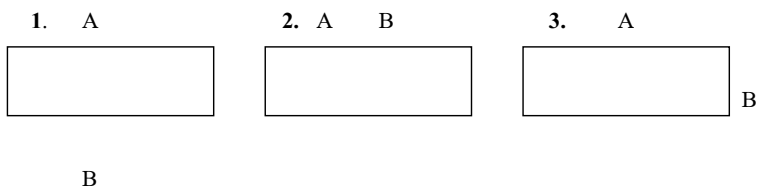
Există câteva poziții de plasament.

Poziția de subordonare. Plasamentul vis-à-vis are avantaj doar sub aspectul faptului că avocatul poate să urmărească cu ușurință mesajele nonverbale (privirea, gesticulația și expresia feței clientului) și să dea o interpretare tabloului psihocomportamental al clientului. Totuși, plasamentul vis-à-vis creează clientului, din punct de vedere psihologic, un disconfort lăuntric; or, în asemenea circumstanțe clientul îl va concepe pe avocat ca pe o persoană cu funcție de răspundere. Dat fiind perceperea imaginară de către client a raporturilor de subordonare, va fi foarte greu de a obține o comunicare eficientă și, implicit, un contact psihologic.

Poziția de cooperare. Plasamentul alături, pe aceeași latură a mesei, numit și cot la cot, sau umăr la umăr, este recomandat când se urmărește eliminarea suspiciunilor sau atenuarea caracterului conflictual al unei dispute. Așezați la aceeași parte a mesei, oamenii tind mai curând să coopereze decât să se confrunte. Dezavantajul poziției alături rezidă în faptul că avocatul nu va avea posibilitatea de a urmări mesajele nonverbale (privirea, gesticulația și expresia feței clientului). Prin urmare, nu va putea identifica adevăratele intenții ale clientului. Cu toate acestea, plasamentul alături induce familiaritate între interlocutori. Stând de aceeași parte a „baricadei”, cu privirile în aceeași direcție, trăiesc sentimentul că au și aceeași poziție față de problemă. Este evidentă ușor și impresia că unul dintre interlocutori ar invade zona intimă a celuilalt. Poziția din dreapta (la dreptaci) asigură totuși un mic avantaj, dându-i o mai mare libertate de mișcare, o mai bună vizibilitate și asigurându-i o economie de mișcări, atunci când prezintă

documente și probe. Partenerul din stânga este nevoit să facă mișcări suplimentare și să se întoarcă, ceea ce conduce la scăderea atenției.

Poziția de comunicare. Colțul mesei se dovedește a fi doar o barieră minimală atunci când oamenii conversează, fiind așezați la o masă cu muchii și cu unghiuri drepte, fiind cel mai reușit plasament. Oferă cele mai bune opțiuni strategice pentru susținerea cu măsură a privirii și pentru a urmări mimica și gesturile. Stimulează deschiderea și instaurează o atmosferă prietenoasă, favorabilă înțelegerii și colaborării. În plan psihologic, face inutilă împărțirea teritorială a suprafeței mesei. De regulă, în acest tip de plasament persoana plasată pe latura mare poate avea un ușor ascendent asupra celeilalte, fiindcă posedă un teritoriu mai vast. Practic, este anulată și dominanța persoanei situate în capul mesei la întrunirile în grup sau la mesele festive.



Deci, amenajarea spațiului și jocul distanțelor influențează semnificativ raporturile interpersonale. În plus, acțiunea lor se manifestă cu precădere la nivelul inconștientului.

De remarcat că fiecare etapă a interviului juridic are semnificații proprii la stabilirea încrederii între interlocutori. Bunăoară, la etapa preliminară a interviului juridic este de dorit de a nu trece direct la subiect, dar de a începe comunicarea cu fraze generale, pentru a crea o atmosferă propice eliminării distanței psihologice și a mări posibilitatea de deschidere sufletească.

Pentru a facilita comunicarea, avocatul va relata despre sine, de exemplu: va spune cine l-a angajat, în cazul în care a fost contractat de o altă persoană, în interesul celui acuzat; despre experiența sa, specializarea în categoria respectivă de cauze, despre drepturile și obligațiile sale, în special despre obligația de a păstra secretul profesional. În

aceiași rând va concretiza dacă bănuitul, învinuitul dorește ca apărarea să fie exercitată de către el.

La faza relatării libere avocatul trebuie să dea dovadă de un bun ascultător.

Avocatul va asculta relatările clientului privitor la familie, studii, statutul social, locul nașterii, locul de muncă, încadrarea în forțele armate, starea sănătății, existența unor boli cronice, viața socială etc.

O atenție aparte se va acorda clarificării împrejurărilor în care a fost reținut bănuitul, în cazul în care a fost aplicată respectiva măsură de constrângere procesual-penală. Cu această ocazie, avocatul va stabili *momentul reținerii*: când, unde, în care anume circumstanțe, cine a efectuat reținerea, cine a mai fost reținut; dacă a fost opusă rezistență; dacă reținerea a avut loc în flagrant, dacă s-a efectuat fotografierea, înregistrarea video ș.a.

Se vor clarifica împrejurările ridicării de bunuri. Pentru aceasta se va concretiza dacă s-a efectuat percheziția corporală, percheziția domiciliului, ridicarea, cercetarea la fața locului, cercetarea mijlocului de transport. Avocatul va întreba bănuitul dacă acesta a semnat procesele-verbale, dacă i-au fost explicate drepturile, dacă a avut sau nu posibilitatea de a face obiecții și, dacă da, au fost ele fixate în modul prevăzut de lege etc.

Bănuitul va fi întrebat dacă la acțiunile indicate a fost asistat de apărător, după caz, de interpret, reprezentantul legal, pedagog. Este important să se stabilească faptul depunerii declarațiilor că s-a auto-denunțat, că se căiește sincer, că a fost supus confruntării, că a fost prezentat spre recunoaștere.

Informația obținută va ajuta avocatului să stabilească legalitatea și temeinicia reținerii și aflării în stare de arest preventiv. Va determina decizia privitoare la oportunitatea contestării legalității aplicării măsurilor de constrângere procesual-penală. Fără îndoială, acestea vor contribui la identificarea încălcării drepturilor constituționale, în special la identificarea acțiunilor procesuale efectuate fără respectarea condițiilor legale de autorizare de către judecătorul de instrucție (art.301-302 C.proc.pen.); în special la fixarea încălcării dreptului la

apărare; la acumularea informațiilor privitor la administrarea probelor cu încălcarea prevederilor legale; la constatarea metodelor ilegale de efectuare a urmăririi penale; la stabilirea legalității ridicării de obiecte, documente, mijloace bănești etc.

Odată fiind clarificate și stabilite circumstanțele enunțate, avocatul va putea să-și contureze poziția în cauză.

Vom aminti despre obligația organului de urmărire penală de a-i înmâna apărătorului procesul-verbal de reținere a bănuțului, a ordonanței de punere sub învinuire, a ordonanței de formare a grupului de urmărire penală și a celorlalte acte procedurale care fixează acțiunile procesuale desfășurate cu participarea bănuitului, învinuitului. Studiindu-le, apărătorul va decide asupra oportunității declarării cererilor de recuzare, depunerii plângerilor privitor la legalitatea reținerii sau aplicării măsurii preventive, contestării acțiunilor ilegale la procuror, după caz, la judecătorul de instrucție (art.298, 313 C.proc.pen.).

Astfel, ascultarea cu atenție, participativă și profundă conferă persoanei acuzate un sentiment de ajutor psihologic, de valorizare personală, încredere, siguranță și, nu în ultimul rând, de apropiere. Ascultarea este foarte importantă în cadrul comunicării. Aceasta are o latură procesuală care cuprinde primirea mesajelor⁴², concentrarea atenției⁴³ asupra lor, atribuirea de sensuri⁴⁴ și memorarea.

La această etapă nu este indicată întreruperea clientului. Se permite, ba chiar se recomandă, susținerea clientului prin intermediul mesajelor nonverbale, creându-i certitudinea că el este înțeles. Acest tip de ascultare se întâlnește sub denumirea de *ascultare nereflexivă*.

Însă, ținând cont de tipologia clienților în cauzele penale, precum și de caracterul introvertit al unor clienți, este de dorit de a apela la tactica *ascultării empatic*. Empatia este abilitatea de a simți sentimentele cuiva, de a vedea lumea prin ochii lui și de a comunica această

⁴² presupune selectarea informațiilor relevante din multitudinea de mesaje

⁴³ focalizarea pe mesajele care au fost deja selectate și care prezintă interes pentru avocat este determinată de: receptivitatea față de vorbitor, starea psihică generală.

⁴⁴ se rezumă la a conferi semnificație mesajelor primite și, implicit, înțelegerea lor; la această etapă se acordă semnificație nu doar mesajelor, ci și manierei de transmitere a acestora, tonalității vocii, gesturilor, expresivității feței.

înțelegere persoanei la același nivel. Empatie înseamnă a asculta atât cu inima, cât și cu rațiunea și implică experimentarea sentimentelor păstrându-se distanța și identitatea fiecăruia. O persoană empatică va răspunde corect la durerea suflătoare a celui de alături fără a fi afectată sau deranjată de aceasta. Emoțiile celorlalte persoane sunt simțite și înțelese, dar nu se pierde abilitatea de a face distincția dintre sentimentele proprii și cele ale clientului.

Empatia implică o identificare îndeaproape cu clientul, dar care nu duce la afectarea identității. Identificarea excesivă implică simpatie și nu empatie. Empatia poate fi descrisă ca o implicare detașată în raport cu o altă persoană și sentimentele acesteia, ca menținere a unui grad de separare față de cealaltă persoană. Persoana empatică trebuie să simtă retrăirile celorlalte persoane și să dezvolte o înțelegere aprofundată a sentimentelor acesteia.

Atât ascultarea nereflexivă, cât și ascultarea empatică, pot să genereze adesea din partea clientului oferirea de informații inutile cauzei. Cum vom proceda în cazul dat?

Avocatul care se pretinde a fi un profesionist și un stăpân al interviului trebuie neapărat să fie un ascultător egocentric, să rețină doar mesajele relevante problemei cu care se confruntă clientul, în timp ce mesajele de altă natură trebuiesc ignorate în totalitate. Cu această ocazie ne întrebăm: Se permite întreruperea expresă a clientului? Răspundem: În niciun caz! Dispunem de alte modalități și tehnici mai puțin inofensive: întreruperea contactului vizual, schimbarea poziției corpului sau acordarea unei întrebări incidente cauzei.

La etapa dezvoltării caracterului juridic al problemei se purcede la detalizarea unor circumstanțe. Avocatul are sarcina de a obține informații necesare prin intermediul întrebărilor.

Întrebările ajută interviul să meargă mai departe. Ele deschid noi arii de discuții, ajută la punctarea problemelor și pot facilita realizarea explorării de către client. Întrebările denotă interesul față de client și de ceea ce spune. Cea mai eficientă tehnică este inițiativa deschisă de a vorbi. Relevante în acest sens sunt întrebările deschise și închise.

Întrebare deschisă: Mi-ați putea povesti puțin despre cele întâmplate?

Întrebare închisă: Ați fost prins în flagrant? În ce relații vă aflați cu victima?

Se poate observa că întrebările deschise oferă clientului spațiu de a se exprima fără ca avocatul să impună anumite categorii. Un comentariu deschis dă clientului ocazia de a se analiza pe sine și situația cu care se confruntă; este util în unele situații, deoarece:

- ✓ ajută la identificarea aspectelor relevante. Ex.: Mi-ați putea spune mai mult despre asta? Cum v-ați simțit când s-a întâmplat asta?;
- ✓ ajută la exemplificarea unui comportament specific, astfel încât avocatul să poată înțelege mai bine ceea ce clientul descrie. Ex.: Puteți să-mi dați un exemplu concret? Ce faceți când deveniți (în dependență de situație – agresiv, depresiv etc.)? Cum vă comportați? Ce vreți să spuneți când afirmați că vă este greu să vă înțelegeți cu (în dependența de situație – soțul, soția, fratele etc.)?;
- ✓ ajută la focalizarea atenției clientului asupra sentimentelor. Ex.: Cum v-ați simțit în momentul dat?;
- ✓ ajută să înțelegeți logica clientului neclară la moment (imediat). Ex.: La ce vă gândeați atunci când făceați acest lucru?⁴⁵

Pe de altă parte, întrebările închise de cele mai multe ori accentuează conținuturi factice în detrimentul sentimentelor; pot exprima lipsa interesului față de ceea ce clientul vrea să spună și frecvent atacă sau „îl pun pe client la locul său”. Întrebările închise sunt cele la care se răspunde cu câteva cuvinte sau cu DA ori NU. Oricum, ele pot fi uneori utile.

În general, întrebările deschise sunt mai preferate în interviu în raport cu întrebările închise. Doar că trebuie să recunoaștem că întrebările deschise solicită un client care verbalizează, căutând să ne comunice gândurile și emoțiile lui.

⁴⁵ L.Masson. *Deprinderile fundamentale de asistare*. Iași, 1997, p.18.

Reținem că, *dacă ascultăm prima dată, clientul ne va accepta mai apoi mult mai bine ideile, sfatul și interpretarea; mai mult, dacă ascultăm prima dată, multor clienți le va fi ușor să-și exprime și să-și corecteze propriile interpretări.*

Integrarea întrebărilor, încurajării și parafrazării. *Deprinderile fundamentale de asistare* sunt prezentate pe secvențe, avocatul putând să le integreze odată ce o nouă deprindere se adaugă. Astfel, când este aplicată abilitatea de a pune întrebări avocatul trebuie să continue comportamentul de asistare prin încurajare și parafrazăre. Întrebările pot fi integrate pentru a facilita exprimarea clientului. Spunându-și istoriile și vorbind despre experiențele lor de viață, clienții ajung să aibă o altă percepție a problemei cu care se confruntă, reușind astfel să treacă dincolo de ea, uneori chiar rescriind-o, iar sarcina avocatului ca ascultător este de a contura cât mai corect posibil „povestea” (fabula) subiectului.

Atât clienții care verbalizează, cât și acei mai puțin vorbitori, găsesc că este mai ușor să-și exprime emoțiile prin metafore. Caz în care avocatul va cere clientului să-și imagineze ceea ce simte și apoi să descrie acest lucru.

Sentimentele exprimate nonverbal. Fiți atent la zâmbetul clientului, la bătăile din picior și la orice altă formă de mișcare corporală. Acestea ar putea transmite sentimentul de furie, nerăbdare sau plictiseală. Încrucșarea brațelor și a picioarelor poate trăda furie și apărare, ștergerea nasului poate exprima disconfort personal. Emoțiile au expresii nonverbale și observarea atentă a acestora oferă indicii elocvente despre starea internă a interlocutorului, decât o fac cuvintele.

Sentimentele exprimate nonverbal sunt determinate de mediul cultural al individului. Se va lua aminte de pozițiile corporale, pauzele contactelor vizuale etc., dar totdeauna cu precauție, până când se va înțelege deplin semnificația gestului sau a mișcării unei persoane unice în felul său, aparținând unui mediu cultural distinct.

Realizarea la nivel emoțional este dificilă pentru majoritatea, întrucât multe culturi ne învață să ne controlăm sentimentele. Mai mult,

deseori sentimentele ne întunecă și ne încurcă gândirea. Această deprindere importantă va cere mai multă muncă până se va reuși să atingem pragul necesar de sensibilitate față de ceilalți.

Reflectarea sentimentelor

Cum putem să-i ajutăm clientului să-și exprime îngrijorările pe care le trăiește? Un mod excelent este să ascultăm și să răspundem la sentimentele clientului. Prin reflectarea sentimentelor puteți facilita mișcarea clientului spre autoacceptare și autoînțelegere. Astfel, îi veți comunica că puteți să înțelegeți lumea pe care el o simte și o trăiește.

Lucrul cel mai important legat de această abilitate este să fim atenți și să răspundem la sentimentele exprimate, mai degrabă decât la conținutul comunicat. Ceea ce clientul spune este parte a conținutului mesajului. De asemenea, trebuie să ascultați cum clientul transmite mesajul. De exemplu, clientul poate vorbi mai rapid când comunică entuziasm și mult mai încet când comunică descurajare.

La etapa rezumatului interviului utilizăm *sumarizarea*

Nu deseori, sumarizarea este identificată ca fiind o deprindere folosită în consiliere. Suntem înclinați să gândim că abilități, precum reflectarea sentimentelor, comportamentul de participare, utilizarea întrebărilor și parafrizarea, sunt dimensiuni esențiale ale ascultării active.

Scopul-cheie al sumarizării este de a ajuta clientul să-și integreze comportamentele, gândurile și sentimentele. Când o sumarizare este corectă și fără distorsiune, interviul ajută să treacă de la explorare la acțiune și rezolvare de probleme. O sumarizare bună oferă încredere, indicând clientului că ați auzit întreaga poveste expusă de el mai înainte.

Sumarizarile sunt similare parafrăzării și reflectării sentimentelor. Sumarizarea sentimentelor este strâns legată de reflectarea sentimentelor cu o excepție majoră: sumarizarea sentimentelor acoperă o perioadă mai lungă de timp, implică un șir mai larg de sentimente pe care clientul le-a exprimat anterior. Sumarizarea conținutului este similară parafrăzării, dar diferă în unele privințe. Perioada de timp acoperită de sumarizare este o parafrizare. O parafrizare are în vedere ultimele câteva propoziții ale clientului sau un paragraf din întreaga cauză.

De obicei, nu distingem între sumarizarea sentimentelor și sumarizarea conținutului. Aceasta pentru că, de obicei, integrăm emoțiile și conținutul în cadrul practicii de consiliere. Distincția dintre sumarizarea sentimentelor și sumarizarea conținutului rămâne utilă; oricum, ea ne amintește că trebuie să ne gândim la ambele dimensiuni când ajutăm clientul sa-și integreze ideile.

Când sumarizăm ne gândim la următoarele comportamente și idei specifice:

1. Folosim întrebările, încurajările, parafrazarea și reflectarea sentimentelor spre a indica clientului faptul că îi acordați atenție.
2. De-a lungul ședinței, observăm comportamentele, gândurile și sentimentele importante, căutăm paternurile care se repetă. De asemenea, identificăm inconsistentele din sentimente sau fapte. Cei mai mulți oameni au sentimente mixte legate de persoane sau situații importante și reflectarea acestor sentimente mixte poate avea o valoare deosebită.

Alteori îi vom găsi pe clienți spunând două povești diferite în aceeași sesiune. Sumarizarea ne ajută să clarificați ceea ce se întâmplă.

3. Când clientul ia o decizie, acordăm atenție specială însușirilor centrale de informații, realizate de-a lungul sesiunii. Observăm principalele probleme, astfel încât să putem oferi mai târziu un feedback.
4. În diferite puncte ale interviului ne vom programa potrivit comentariile și vom sumariza adecvat pentru client ceea ce am auzit până atunci.
5. Vom include frecvent verificări, spre a ne asigura că am auzit corect.

Deprinderea de sumarizare poate fi folosită pentru:

1. Începerea unei ședințe de consiliere („Spuneți că vreți să mă vedeți în legătură cu lămurirea unor aspecte legate de...”).
2. Clarificarea a ceea ce se întâmplă, în special când interviul este complex („Ne-am putea opri pentru un moment și să vedem cu ce vă confrunțați acum”).

3. Pentru a trece ușor de la un subiect la altul în timpul interviului (Cândva spuneți că ...).
4. Pentru a pune împreună în interviu tot ceea ce s-a întâmplat de-a lungul întregii perioade (Astăzi am vorbit despre...).
5. Adunați împreună șiruri de date de-a lungul mai multor interviuri („Săptămâna trecută spuneți ... și astăzi susțineți ...). Acest moment vă va ajuta mult să stabiliți unele neconcordanțe din povestirea clientului sau să depistați minciunile.

Dacă clientul nu va cădea de acord cu sumarizarea făcută, verdictul este unul – **nu ați reușit să stabiliți contactul psihologic.**

Cauze care împiedică stabilirea contactului psihologic:

- diferența de vârstă;
- discrepanța dintre nivelul intelectual al clientului și al avocatului (conflictul de culturi);
- caracterul introvertit al clientului;
- utilizarea neologismelor și a termenilor pur juridici necunoscuți clientului.

Sugestii pentru a ajuta clientul să vorbească:

Construiți o relație de încredere. O problemă centrală în consilierea clienților ezitanți este **încrederea**. Dacă subiectul provine dintr-un alt mediu cultural, el (ea) vor fi mai puțin deschiși de a vorbi. În acest timp, naturalețea și deprinderile dumneavoastră sociale proprii sunt în mod particular importante. Constituirea încrederii și a raportului este necesar să se instituie de la prima întâlnire. Cu unii clienți, construirea încrederii poate lua o sesiune sau chiar mai mult. Folosirea prea devreme a întrebărilor poate încetini instaurarea încrederii și raportului.

Acceptați unele exagerări. Clienții ce verbalizează mai puțin probabil nu vă vor oferi o povestire liniară și clară despre problemă. Dacă clientului îi lipsește încrederea sau este foarte implicat emoțional, vă va lua câtva timp până la deplina înțelegere a problemei. Aveți nevoie să folosiți echilibrat întrebările închise și deschise pentru a contura povestea și pentru a obține bucăți sau piese de informație pe care apoi să le asamblați împreună spre a forma o „poveste” coerentă. Folosiți un limbaj simplu, cât mai concret și mai ușor posibil.

Căutați răspunsuri concrete. Dacă dumneavoastră sau clientul vă veți urca prea sus pe scară, lucrurile nu vor fi înțelese de niciunul. Acest lucru se întâmplă cu clienții care comunică puțin sau cu cei foarte implicați emoțional. Constant, căutați să găsiți exemple și povestiri concrete. Evitați temele și ideile generale. Întrebarea deschisă „Mi-ați putea da un exemplu concret?” este o întrebare concretă, eficientă.

Căutați răspunsuri scurte, concrete. Exemplele de mai jos sunt concrete, focalizate strict pe lucruri specifice:

- Ce s-a întâmplat prima dată? Ce s-a întâmplat apoi? Care au fost rezultatele? Aceste întrebări ne ajută să construim o secvență liniară a cauzei.
- Ce a spus cealaltă persoană? Ce a făcut el (ea)? Aceste întrebări conduc la focalizarea pe acțiunile observabile, concrete.
- Ce ați simțit/gândit chiar înainte de a se întâmpla? În timpul? După? Ce credeți că a simțit cealaltă persoană? Aceste întrebări ajută la focalizarea pe emoții.

Cu aceste sentimente și idei în minte putem examina abilitățile centrale ale ascultării active – încurajare minimală și parafrizarea. Ele sunt strâns relaționate. Încurajarea minimală ajută clientul să-și exploreze problemele în profunzime. Parafrizarea facilitează acuratețea înțelegerii și indică celeilalte persoane că este ascultată. Împreună, aceste deprinderi aduc claritate sesiunii de consultație.

Încurajarea minimală. Reprezintă acel indicator prin care comunicăm celeilalte persoane că suntem cu ea⁴⁶. Odată ce am pus o întrebare, vom dori să încurajăm persoana să continue să răspundă. Veți fi surprinși cât de puțin va trebui să conduceți interviul de consiliere (consultație), dacă veți încuraja clientul să meargă mai departe.

Încurajările minimale nonverbale trebuie luate în considerare prima dată. Ele sunt elaborări ale comportamentului atențional. De exemplu, clientul va vorbi mult mai ușor dacă vom menține un contact vizual potrivit din punct de vedere cultural, corpul nostru fiind înclinat înainte cu interes, folosind o gestică deschisă. Încuviințările (mișcărilor

⁴⁶ G.Zapan. *Comunicarea nonverbală*. București: INTER-EDITION, 1992, p.55.

capului) sunt folosite de consultant inconștient și ele par să faciliteze comunicarea.

Pe scurt, nu fiți „de lemn”, găsiți stilul dumneavoastră corporal propriu, de încurajare a celorlalți spre autodezvăluire. Pe de altă parte, evitați mișcarea rapidă a convorbirii. Corpul dumneavoastră să fie în armonie cu cel al clientului. Încurajările minimale verbale sunt rostiri scurte cu care puteți ajuta clientul să meargă mai departe sau să-și analizeze problema mai profund (ex.: „oh?!”, „deci?” etc.)

Tăcerea ca o încurajare minimală: în unele cazuri cea mai valoroasă încurajare minimală poate fi tăcerea. De obicei, câteva secunde de tăcere îi permit clientului să se concentreze din nou asupra cazului sau să se liniștească, chiar să se recreeze.

Importanța reformulării cuvintelor-cheie. Când un singur cuvânt sau fraze scurte sunt repetate și transmise clientului, acesta, de cele mai multe ori, inevitabil va răspunde prin elaborarea detaliată a aceluia concept. Unul dintre cele mai bune moduri de a obține informații și opinii de la clienți este de a repeta unul, doua cuvinte - cheie sau o frază spusă de aceștia, dar exact cu cuvintele lor. Cercetările arată că acest tip de încurajare minimală este folosit destul de mult atât de profesioniștii eficienți, cât și de non-profesioniști.

2. Poziția apărării: conținutul și factorii care o influențează

Formularea poziției în cauza penală reprezintă una dintre cele mai importante și complicate etape ale asistenței juridice, a cărei reușită în mare parte depinde de capacitatea avocatului de a aprecia just informația de ordin juridic și, de fapt, prezentată de către client.

Poziția părții în cauză este, de fapt, viziunea cu privire la circumstanțele de fapt, bazată pe norme juridice și interpretări care urmează a fi prezentată și susținută în instanța de judecată împreună cu propunerea unei soluții de rezolvare a cauzei.

Am putea înțelege ce înseamnă „a formula / elabora poziția clientului” dacă am face o paralelă cu o partidă de șah privită dintr-o parte de persoane care au o pregătire diferită:

- ✓ unui începător îi va fi mai greu să analizeze situația de pe tablă și intențiile adversarilor, mai ales dacă jocul abia a început;
- ✓ un alt șahist, cu ceva experiență, va putea să presupună intențiile adversarilor și chiar să facă prognoze referitoare la finalul jocului;
- ✓ un maestru în șah însă, chiar după o singură privire la tablă, va putea să declare că vor învinge albele în patru-cinci mutări, fie negrele, ori că va fi remiză. Mai mult ca atât, el va putea oferi soluția optimă a situației create pe tablă raportată la interesele unuia dintre jucători. Aceasta din simplul motiv că poziția propriu-zisă depinde în principal de calificarea celui care analizează, dar și de interesul jucătorului de a cărui parte se plasează maestrul. Ceva similar se întâmplă și în cazul asistenței juridice.

Procesul de elaborare a poziției în cauză începe din momentul primei interviuări a clientului.

Dacă celelalte activități ale asistenței juridice se bazează pe principiul colaborării eficiente între avocat și client, atunci etapa formulării și prezentării poziției se întemeiază pe cunoștințele și abilitățile pur profesionale „juridice” ale avocatului, care, de fapt, și este autorul tezei (poziției) clientului său.

Elaborarea și formularea tezei reprezintă procesul de selectare, analiză și interpretare a informației obținute de către avocat, în scopul prezentării instanței de judecată a tabloului situației în cauză prin probe, precizări și interpretări de ordin juridic.

Astfel, în dependență de caz și de interesul urmărit, dar și de calitatea procesuală a clientului, poziția părții poate fi diferită. Bunăoară, dacă clientul va avea calitatea de inculpat, atunci avocatul trebuie să:

- demonstreze nevinovăția clientului său;
- demonstreze lipsa temeiului de învinuire;
- declare probele inadmisibile;

- argumenteze reîncadrarea juridică a fapei în sensul atenuării;
- argumenteze liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională;
- obțină aplicarea unei pedepse mai blânde etc.

Eventuale poziții ale apărării în cauză

Vinovat	Nevinovat			Parțial vinovat	
Cu circumstanțe atenuante	Nu există faptul infracțiunii	Fapta nu întrunește elementele infracțiunii	Vinovăția nu este dovedită	Nu în măsură deplină	Nu în infracțiunea imputată

Factorii care influențează alegerea poziției în cauză

• Recunoașterea vinovăției
• Poziția justițiabilului și personalitatea acestuia
• Poziția părții vătămate, a martorilor, personalitatea acestora
• Poziția coparticipanților și personalitatea lor
• Poziția altor avocați, experiența lor profesională și de viață
• Materialele cauzei
• Rezonanța cauzei
• Particularitățile psihologice ale factorilor de decizie de care depinde finalitatea cauzei

Poziția în cauză cuprinde:

- ✓ versiunea circumstanțelor;
- ✓ interpretarea lor;
- ✓ argumentarea juridică.

Pentru elaborarea unei teze convingătoare, avocatul trebuie să asambleze circumstanțele propriu-zise ale cauzei într-o versiune a celor întâmplate, care poate fi fundamentată prin probe pentru a justifica interesele clientului.

Etapele elaborării poziției în cauză

Formularea poziției în cauza penală reprezintă una dintre cele mai importante și complicate sarcini ale asistenței juridice, a cărei reușită în mare măsură depinde de capacitatea avocatului-apărător de a aprecia just probatoriul la care a avut acces din momentul admiterii în cauză, dar și de versiunea pe care i-a relatat-o justițiabilul.

În esență, poziția părții în cauză este viziunea cu privire la circumstanțele de fapt, bazată pe norme juridice și interpretări care urmează a fi prezentată și susținută în fața procurorului și a instanței de judecată și care privește modul de rezolvare a cauzei și soluția adoptată.

În plan tehnic, poziția în cauză se compune din: versiunea circumstanțelor, interpretarea lor și argumentarea juridică.

Pentru apărător procesul de elaborare a poziției începe din momentul primei întrevederi cu bănuitul, învuitul sau inculpatul.

Dacă celelalte activități ale asistenței juridice sunt bazate pe principiul colaborării eficiente între avocat și client, atunci formularea și prezentarea poziției apărării, denumită și versiunea apărării, este determinată de cunoștințele și abilitățile pur profesionale (juridice) ale apărătorului.

Prin urmare, autorul poziției apărării în cauză va fi întotdeauna avocatul. Cu această ocazie, se vor respecta prevederile art.68 alin.(5) C.proc.pen., potrivit cărora apărătorul nu este în drept, fără consimțământul persoanei pe care o apără, să efectueze următoarele acțiuni: să o declare vinovată de săvârșirea infracțiunii; să declare împăcarea persoanei pe care o apără cu partea oponentă; să recunoască acțiunea civilă; să retragă plângerile persoanei pe care o apără; să-și retragă apelul sau recursul împotriva sentinței de condamnare.

Cu referire la elaborarea poziției apărării în cauză, distingem mai multe etape:

1. Concretizarea problemei juridice a clientului și determinarea scopurilor acestuia

Respectiva etapă demarează odată cu prima întrevedere a avocatului cu clientul.

Reușita primei etape va depinde de abilitățile comunicative ale avocatului și, fără îndoială, de capacitatea de a stabili contactul psihologic cu persoana interviuată. Este important să reținem că interesele clientului pot fi diferite, iar uneori chiar contrarii și se pot modifica grație derulării ulterioare a acțiunilor în cauza penală (punerea sub învinuire, modificarea și completarea acușării, aplicarea măsurilor preventive, transmiterea cauzei în instanță etc.). De altfel, lucrurile se pot schimba esențial chiar și în cadrul unei ședințe de judecată, în dependență de poziția părții adverse.

De aceea, este indicat ca, înainte de a începe elaborarea propriuzisă a poziției clientului, să se clarifice și să se concretizeze încă o dată interesul urmărit.

2. Analiza probelor la care a avut acces apărătorul și a surselor care ulterior pot furniza probe în apărare

Această etapă se suprapune cu cercetarea materialelor cauzei; în esență, întrunește analiza și sistematizarea probatoriului.

Analizând probele administrate în cauză de către organul de urmărire penală, după caz de instanța de judecată la cererea părților, sarcina apărătorului este de a clarifica care sunt probele cunoscute și de a stabili lista altor surse de probă favorabile apărării. Acest lucru este necesar atât pentru a formula o versiune cât mai apropiată de circumstanțele de fapt, cât și pentru a retușa versinea acuzatului. Nu mai puțin importantă este cunoașterea probatoriului prin care se confirmă și se infirmă poziția acuzatului.

În acest sens, avocatul va pune în aplicare mecanismul reglementat la art.94 C.proc.pen. referitor la datele neadmise ca probe.

Excluderea probelor constă în fundamentarea tezei precum că unele probe prezentate sau invocate de partea acușării nu sunt pertinente și admisibile. Astfel, rezultatul excluderii probelor este recunoașterea inadmisibilității lor, fapt ce poate aduce fisuri ori chiar poate răsturna poziția părții acușării. Este nu mai puțin important să fie stabilite contradicțiile în conținutul probelor în acușare, apărătorul trebuie să studieze cu maximă atenție conținutul proceselor-verbale în care a fost fixat mijlocul respectiv de probă, să se atragă

atenția asupra respectării cerințelor legale referitoare la condițiile speciale privitoare la autorizarea și legalizarea probelor etc. Interpretarea ulterioară a acestor probe nu neapărat trebuie să fortifice poziția proprie a avocatului – este suficient pentru a le exclude din formula poziției acuzării.

Acestea fiind realizate, apărătorul va putea să determine: cercul probelor care vor fi utilizate pentru dovedirea circumstanțelor de fapt ale poziției formulate; să stabilească consecutivitatea prezentării probelor; să determine procedeele care vor asigura interpretarea favorabilă apărării a întregului material probator la care a avut acces, inclusiv a probelor prin care făptuitorul este demascat; să identifice modalitățile de utilizare a probelor prezentate sau a „lipsei” unor probe; să identifice unele eventuale probe care ar servi poziției apărării; să stabilească modalitățile de obținere a probelor noi.

3. Stabilirea cadrului legal și analiza efectelor lui

La determinarea cadrului de incriminare se va acorda atenție aparte încadrării juridice a faptei, delimitării faptei incriminate de alte infracțiuni conexe, se va răspunde la întrebarea dacă sunt întrunite sau nu semnele obligatorii ale elementelor infracțiunii ș.a.

Pentru conturarea poziției apărării este importantă cunoașterea jurisprudenței CtEDO, a hotărârilor Curții Constituționale a Republicii Moldova, a jurisprudenței instanțelor de judecată naționale, dar și a doctrinei de specialitate.

Apărătorul întotdeauna va identifica poziția cea mai favorabilă clientului.

4. Argumentarea juridică

Din momentul sistematizării probelor și conturării poziției apărării, apare necesitatea întemeierii de drept, astfel încât versiunea formulată să devină nu doar verosimilă, dar și convingătoare. Prin urmare, optând pentru cea mai favorabilă poziție a acuzatului, apărătorul va trebui să identifice nu doar cadrul de reglementare, dar și să o transpună pe planul faptei celui acuzat. Grație acestui exercițiu este posibilă coroborarea poziției apărării cu versiunea acuzării, în măsura accesului la materialele cauzei.

Se va avea în vedere că poziția apărării, de regulă, comportă modificare și corectare, determinate de evoluția urmăririi penale, de circumstanțele dovedite prin probele administrate, dar și de probele propuse ori invocate de apărător.

5. Formularea versiunii, interpretarea circumstanțelor

După argumentarea juridică, poziția apărării trebuie redată în formă scrisă ori verbală pentru a fi coordonată cu justițiabilul. Doar astfel apărătorul va avea dreptul să o promoveze în fața organului care desfășoară procesul penal.

Poziția formulată are efect până când nu a fost prezentată organului de urmărire penală, procurorului ori instanței de judecată.

6. Realizarea poziției apărării

Realizarea poziției apărării se va declanșa din momentul prezentării și se va încheia odată cu susținerea pledoariei. Fără îndoială, poziția apărării trebuie formulată și realizată astfel încât să fie flexibilă, asigurând posibilitatea avocatului de a o modifica și completa în dependență de interesele clientului, venindu-se cu noi probe, interpretări și argumente.

Astfel, în vederea elaborării unei poziții convingătoare și viabile, avocatul trebuie să asambleze circumstanțele propriu-zise ale cauzei într-o versiune a celor întâmplate, punând într-o nouă lumină probele administrate în cauza penală, pentru a justifica interesele clientului.

3. Consultarea bănuیتului și a învinuitului

Consultarea juridică trebuie examinată ca o abilitate relativ independentă a activității profesionale ce se deosebește de abilitatea interviuării. Deosebirea definitivă dintre interviuare și consultare rezidă în scopurile acestora. Astfel, dacă pentru interviuare scopul este de a obține de la client informații cât mai ample de importanță juridică în vederea soluționării cauzei, atunci consultația urmărește:

- oferirea unei informații exhaustive privitor la problema care face obiectul interesului clientului;

- explicarea tuturor căilor posibile în soluționarea problemei clientului;
- relevarea eventualelor soluții pentru fiecare dintre variante în parte;
- orientarea clientului în alegerea variantei optime de soluționare a problemei sale;
- concursul acordat clientului în realizarea variantei alese prin stabilirea unei strategii și tactici de asistență.

Prin urmare, consultarea bănuیتului și a învinuitului este un proces de conlucrare reciprocă dintre avocat și client cu scopul identificării eventualelor căi de soluționare a problemei și a consecințelor ei, precum și identificării remediilor și a modalităților de obținere a celui mai avantajos rezultat.

Consultarea bănuیتului și a învinuitului solicită de la apărător mai multe abilități, în special:

- a) capacitatea de a analiza informația obținută din studierea materialelor cauzei la care a avut acces și din convorbirea avută cu clientul pentru a identifica problema juridică, a delimita din punct de vedere legal circumstanțele principale de cele secundare;
- b) identificarea bazei juridice care va permite soluționarea problemei;
- c) analiza normelor de drept penal substanțial și a normelor de drept procesual penal, dar și a practicii judiciare;
- d) relevarea acțiunilor alternative ale clientului pentru obținerea scopului propus;
- e) prognozarea consecințelor acțiunilor clientului, inclusiv a celor care nu au caracter juridic.

Cu bănuitul, după caz, învinuitul se va discuta despre depunerea declarațiilor, recunoașterea vinovăției, participarea la acțiunile procesuale, ocuparea unei poziții de apărare pasivă sau activă, declararea cererilor de recuzare, propunerea probelor și la care etapă anume, participarea la efectuarea expertizei (excepție art.66 alin.(5) pct.4 C.proc.pen.), depunerea plângerilor față de procuror, judecătorul de instrucție, ce poziție urmează a fi luată ș.a.

Scopul consultării va fi de a lămuri poziția justițiabilului, de a cântări *pro / contra* acestei poziții, de a da de înțeles justițiabilului că toate deciziile asupra momentelor-cheie îi aparțin doar lui.

Se va consulta după regula:

- *dacă veți proceda așa*, bunăoară veți recunoaște vinovăția, veți depune declarații, *pot apărea anumite consecințe, de genul*: nu veți fi reținut; nu se va aplica măsura preventivă a arestului; nu va fi aplicat sechestrul asigurator, *însă* recunoașterea vinovăției are alte consecințe la etapele ulterioare ale procesului, inclusiv se poate pune la baza unei sentințe de condamnare;
- *dacă veți proceda altfel*, bunăoară nu veți recunoaște fapta imputată, *riscați să vă pomeniți într-o altă situație, de exemplu*: să fiți supus măsurii preventive, să fie prelungit termenul măsurii preventive ș.a., dar rămâne loc de manevră pentru acțiunile ulterioare în cauză, în special în faza de judecată, unde, cunoscându-se toate probele acuzării, s-ar putea contura poziția cea mai avantajoasă inculpatului.

Apărătorul va accentua că de comun se vor depăși toate problemele și dificultățile, însă decizia privitor la opțiunea concretă de a recunoaște sau nu vinovăția aparține în exclusivitate celui acuzat.

Cu această ocazie se pot aduce exemple din practică când apărătorul și justițiabilul au luat decizii reușite și, invers, când au procedat nereușit, care au fost riscurile, cu care anume consecințe s-au soldat, ce s-a întreprins etc.

Funcțiile consultării:

- ✓ colectarea informațiilor;
- ✓ informarea clientului;
- ✓ stabilirea înțelegerii reciproce;
- ✓ discutarea hotărârilor luate în comun.

Utilizarea relațiilor stabilite între avocat și client pentru atingerea scopului în comun constituie arta consultării.

Distingem mai multe reguli ale consultării juridice:

1. Trebuie să-ți cunoști clientul.

2. *Ajută, dar fără a agrava situația clientului.* Apărătorul trebuie să fie conștient că urmarea sfatului său poate cauza consecințe grave, dacă sfatul a fost greșit.

3. *Împacă-te cu rolul care îți revine.* De fiecare dată când oferiți o consultație juridică vă revine un anumit rol. Caracterele și limitele acestui rol pot să se modifice în funcție de fiecare caz în parte. Nu uitați, rolul avocatului este determinat de relația și acordul statuat cu clientul său.

4. *Niciodată nu monologa.* Consultantul este în esența sa mediatorul unei conclucrări eficiente cu clientul. Anume din acest motiv apărătorul niciodată nu trebuie să se asculte doar pe sine, adică să monologheze.

5. *Îndeplinește rolul clar și constructiv.* Consultarea este un proces al instruirii individuale. Ea trebuie să fie în strânsă legătură cu situația ce reiese din situația reală și mai cu seamă să răspundă necesităților și scopurilor clientului. Anume din acest motiv, claritatea și constructivismul consultației sunt factorii determinanți ai acesteia.

6. *Prezintă consultația în forma ei pură.* Eficiența consultării este întotdeauna amenințată de interesele personale ale consultanțului, care se manifestă prin prejudecăți, convingeri și neajunsuri. Acești factori pot influența negativ consultația juridică. În fața clientului consultantul trebuie să păstreze întotdeauna echidistanța și neutralitatea. Influențele subiective ale consultanțului dăunează esența consultației.

7. *Ajunge la o înțelegere privind rezultatul cazului încă înainte de a purcede la consultație.* O planificare corectă la începutul consultării devine crucială în obținerea rezultatului favorabil.

8. *Nu crea situații de controversă.*

9. *Mergi până la sfârșit.*

10. *Nu recunoaște vinovăția nevinovatului.*

11. *Nu încălca etica profesională.*

4. Mijloacele de realizare a apărării în cadrul desfășurării acțiunilor procesuale la care participă apărătorul

Procesul penal are o serie de principii fundamentale (art.7-28 C.proc.pen.) care jalonează întreaga desfășurare a acestuia, printre care: principiul legalității, prezumția de nevinovăție, egalitatea în fața legii și a autorităților, respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane, inviolabilitatea persoanei, asigurarea dreptului la apărare, publicitatea ședinței de judecată, accesul liber la justiție, desfășurarea procesului penal în termen rezonabil, libertatea de mărturisire împotriva sa, contradictorialitatea, dreptul de a nu fi urmărit sau judecat de mai multe ori ș.a.

În afară de acestea, există principii sau trăsături specifice aplicabile doar fazei de urmărire penală, respectiv numai fazei de judecată.

Printre principiile specifice fazei de urmărire penală cele mai relevante sunt caracterul nepublic, caracterul semicontradictoriu și caracterul preponderent al formei scrise, care în esență conturează modul în care se va realiza apărarea bănuțului și a învinuțului. În acest context, este de reținut că o parte din procedeele probatorii care se desfășoară în cursul urmăririi penale au un caracter secret, confidențial, justificat de rațiunea operativității și eficienței străngerii probelor și luării unor măsuri necesare pentru identificarea făptuitorilor și tragerii la răspundere penală a acestora. Astfel, într-o etapă incipientă a urmăririi penale este necesară administrarea acelor probe cu privire la existența infracțiunii și încadrarea ei juridică corectă, respectiv audierea părții vătămate, audierea martorilor, prezentarea spre recunoaștere a persoanelor sau a obiectelor, desfășurarea măsurilor speciale de investigații, efectuarea unor percheziții sau ridicări de obiecte și documente care pot conduce la descoperirea bunurilor ce provin din infracțiuni, cercetarea locului faptei și reconstituirea, examinarea corporală, constatarea tehnico-științifică sau medico-legală etc.

Toate aceste activități au ca scop final, de regulă, identificarea persoanelor implicate în comiterea infracțiunii/lor și reprezintă probe care

dovedesc banuiala rezonabilă pentru atribuirea statutului de bănuit sau sunt probe suficiente pentru formarea convingerii procurorului în vederea punerii persoanei sub învinuire.

Din economia prevederilor legislației procesual-penale constatăm acțiunile pentru a căror desfășurare este solicitată participarea obligatorie a apărătorului și acțiunile procesuale desfășurate cu participarea apărătorului la solicitarea acestuia.

Acțiunile pentru a căror desfășurare este solicitată participarea obligatorie a apărătorului:

1. Atribuirea calității de bănuit. Potrivit art.63-64 C.proc.pen., bănuitul are dreptul să știe de ce este bănuit și, în legătură cu aceasta, imediat după reținere sau după ce i s-a adus la cunoștință hotărârea despre aplicarea măsurii preventive sau recunoașterea în calitate de bănuit, să fie informat în prezența apărătorului, în limba pe care o înțelege, despre conținutul bănuielii și despre încadrarea juridică a faptelor infracționale de a căror săvârșire este suspectat.

2. Audierea banuitului (art.104 C.proc.pen.) se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, imediat după reținerea banuitului dacă acesta acceptă să fie audiat.

3. Înaintarea acuzării (art.282 C.proc.pen.) se face de către procuror în prezența avocatului în decurs de 48 de ore din momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire, dar nu mai târziu de ziua în care învinuitul s-a prezentat sau a fost adus în mod silit. După stabilirea identității învinuitului, procurorul îi aduce la cunoștință ordonanța de punere sub învinuire și îi explică conținutul ei. Aceste acțiuni se atestă, printre altele, cu semnătura învinuitului și a avocatului, aplicate pe ordonanța de punere sub învinuire, indicându-se data și ora punerii sub învinuire.

4. Audierea învinuitului (art.104, 282 C.proc.pen.) se va face în aceeași zi, imediat ce i-a fost înaintată acuzarea. În acest sens procurorul are obligația de a-i explica învinuitului drepturile și obligațiile stabilite la art.66 C.proc.pen. Înainte de a-l audia pe învinuit, procurorul îi explică esența învinuirii și dreptul de a tăcea și de a nu da mărturie

în defavoarea sa, după aceea îl întreabă dacă el acceptă să facă declarații asupra învinuirii care i se incriminează. În cazul în care învinuitul refuză să facă declarații, aceasta se menționează în procesul-verbal al audierii, iar dacă învinuitul acceptă să facă declarații, le va scrie personal sau vor fi consemnate în procesul-verbal de către procuror.

5. Apărătorul este în drept să participe la orice acțiune procesuală efectuată cu participarea persoanei pe care o apără dacă aceasta o cere persoana pe care o apără sau însuși apărătorul. În acest sens se înscrie întâi de toate percheziția. Potrivit art.127 alin.(7) C.proc.pen., dacă persoana la care se efectuează percheziția solicită prezența apărătorului, acțiunea procesuală se întrerupe până la prezentarea apărătorului, dar nu mai mult decât pentru 2 ore. Excepție face cazul de urgență determinată de riscul de pierdere, alterare sau distrugere a probelor ori pericolul pentru siguranța persoanei la care se face percheziția sau a altor persoane, când percheziția va continua, însă cu indicarea motivelor în procesul-verbal. În cazul colectării mostrelor pentru cercetare comparativă (art.154 C.proc.pen.), examinării corporale (art.119 C.proc.pen.), reconstituirii faptei (art.122 C.proc.pen.) ș.a., la care este solicitată participarea bănuțitului sau a învinuitului, va participa și apărătorul.

6. Aplicarea față de învinuit a măsurii preventive privative de libertate. Potrivit art.308 C.proc.pen., înainte de a fi depuse la judecătorul de instrucție, demersul cu privire la aplicarea sau prelungirea măsurii arestării preventive sau a arestării la domiciliu, împreună cu toate materialele și probele anexate la acesta, care confirmă sau infirmă temeiurile de aplicare sau prelungire a măsurii, se prezintă în prealabil învinuitului ori avocatului său, care confirmă în scris că a luat cunoștință de acestea. În cazul în care învinuitul refuză sau dacă avocatul se află în imposibilitate să ia cunoștință de demers, de materialele și probele anexate la acesta, procurorul consemnează acest fapt și transmite neîntârziat demersul, materialele și probele anexate la acesta judecătorului de instrucție, care, la solicitarea învinuitului ori a avocatului său, le va oferi acestora suficient timp pentru a lua cunoștință de conținutul lor înainte de începerea ședinței. Cu ocazia aplicării ce-

lorlalte măsuri preventive, participarea apărătorului va fi necesară, cu excepția cazurilor când bănuitul sau învinuitul au renunțat la apărător în modul prevăzut de lege.

7. Bănuitul sau învinuitul și apărătorul lor poate solicita organului de urmărire penală sau, după caz, procurorului dispunerea efectuării expertizei judiciare. Refuzul de a dispune efectuarea expertizei judiciare poate fi contestat în modul stabilit. Potrivit art.145 alin.(1) C.proc.pen., organul de urmărire penală, procurorul sau instanța de judecată, în cazul în care dispune efectuarea expertizei judiciare, informează în scris părțile despre obiectul expertizei judiciare și întrebările la care trebuie să dea răspunsuri expertul și le explică părților că au dreptul de a face observații cu privire la aceste întrebări și de a cere modificarea sau completarea lor, precum și dreptul de a cere numirea a câte un expert recomandat de fiecare dintre ele pentru a participa la efectuarea expertizei judiciare.

În art.149 alin.(2) C.proc.pen. se prevede că atunci când expertiza judiciară se efectuează din inițiativa și pe contul părților, ele prezintă conducătorului instituției de expertiză judiciară lista întrebărilor, obiectele și materialele pentru a efectua investigații. Părțile pot indica în cererea de solicitare a efectuării expertizei judiciare numele și prenumele expertului.

Raportul de expertiză judiciară sau declarația expertului judiciar privind imposibilitatea prezentării unor concluzii, precum și procesul-verbal de audiere a expertului se comunică părților imediat, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la primirea lor de către organul de urmărire penală, procuror sau instanța de judecată. Lor li se explică în scris că au dreptul să dea explicații, să facă obiecții, precum și să ceară înaintarea unor întrebări suplimentare expertului, efectuarea unei expertize judiciare (art.151 alin.(7) C.proc.pen.).

8. Prezentarea materialelor cauzei penale la terminarea urmăririi penale (art.293 C.proc.pen.). După verificarea de către procuror a materialelor cauzei și adoptarea uneia dintre soluțiile prevăzute în art.291 C.proc.pen., procurorul aduce la cunoștință învinuitului și apărătorului despre terminarea urmăririi penale, locul și termenul în care ei pot lua

cunoștință de materialele urmăririi penale. Materialele cauzei penale se aduc la cunoștința învinuitului arestat în prezența apărătorului lui, iar la cererea învinuitului – fiecăruia dintre ei, în mod separat. Pentru a se lua cunoștință de materialele urmăririi penale, ele se prezintă cusute în dosar, numerotate și înscrise în borderou. La cererea părților, vor fi prezentate și corpurile delictelor, vor fi reproduse înregistrările audio și video, cu excepția cazurilor prevăzute în art.110 C.proc.pen. Dacă dosarul penal are mai multe volume, acestea se prezintă concomitent pentru a se lua cunoștință de materialele respective, astfel încât persoana care ia cunoștință de ele să poată reveni la oricare din aceste volume de mai multe ori. Pentru a se lua cunoștință de dosarele voluminoase, procurorul, printr-o ordonanță, poate întocmi un grafic, coordonat cu apărătorul, prin care stabilește data și numărul volumelor pentru studiere. Termenul pentru a se lua cunoștință de materialele urmăririi penale nu poate fi limitat, însă în cazul în care persoana care ia cunoștință de materiale abuzează de situația sa, procurorul fixează modul și termenul acestei acțiuni, reieșind din volumul dosarului.

În scopul asigurării păstrării secretului de stat, comercial sau al altor informații oficiale cu accesibilitate limitată, precum și în scopul asigurării protecției vieții, integrității corporale și libertății martorului și a altor persoane, judecătorul de instrucție, conform demersului procurorului, poate limita dreptul învinuitului și apărătorului lui de a lua cunoștință de materialele sau datele privind identitatea acestora. Demersul se examinează în condiții de confidențialitate, conform art.305 C.proc.pen.

După ce au luat cunoștință de materialele urmăririi penale, învinuitul și apărătorul lui pot formula cereri noi în legătură cu urmărirea penală, care urmează a fi soluționate conform prevederilor art. 245-247 C.proc.pen.

Acțiunile procesuale desfășurate cu participarea apărătorului la solicitarea acestuia:

1. Audierea martorului. În cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării lui peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, precum și pentru a reduce sau a

exclde supunerea martorului unui vădit pericol sau pentru a reduce revictimizarea martorului, apărătorul va solicita procurorului inițierea procedurii în vederea audierii acestei persoane de către judecătorul de instrucție, cu asigurarea posibilității bănuیتului, învinuitului, apărătorului acestuia, părții vătămăte și procurorului de a pune întrebări martorului audiat. Dacă procurorul va refuza audierea respectivului martor, ordonanța se va contesta la judecătorul de instrucție, care, în cazul constatării temeiniciei plângerii, va audia martorul în condițiile art.110 alin.(3) C.proc.pen.

Apărătorul poate cere audierea martorului prin modalități speciale în cazurile prevăzute la art.110 Cod proc.pen.

2. Confruntarea (art.113 C.proc.pen.) va fi solicitată pentru înlăturarea divergențelor între declarațiile persoanelor audiate în aceeași cauză și învinuit. De regulă, această acțiune este cerută după ce apărătorul a luat cunoștință de materialele cauzei la terminarea urmăririi penale.

3. Cu scopul de a controla sau de a preciza declarațiile martorului, părții vătămăte, bănuیتului, învinuitului despre evenimentele infracțiunii săvârșite într-un loc concret, apărătorul este în drept să solicite organului de urmărire penală verificarea declarațiilor la fața locului în temeiul art.114 C.proc.pen.

4. În vederea realizării poziției de apărare în cauză, pentru verificarea și precizarea unor date, apărătorul este în drept să ceară organului de urmărire penală să procedeze la reconstituirea, integrală sau parțială, a faptei la fața locului (art.122 C.proc.pen.), cu participarea făptuitorului, prin reproducerea acțiunilor, situației sau a altor circumstanțe în care s-a produs fapta.

5. Apărătorul, coordonând poziția cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, în temeiul art.142 alin.(2) C.proc.pen., din inițiativă proprie și pe contul celui asistat, este în drept, prin intermediul organului de urmărire penală, al procurorului sau al instanței de judecată, să înainteze instituției publice de expertiză judiciară/biroului de expertiză judiciară o cerere privind efectuarea expertizei judiciare pentru constatarea circumstanțelor care, în opinia lor, vor putea fi utilizate în apărarea

intereselor lor. În acest caz, organul de urmărire penală, procurorul sau instanța de judecată este obligată să remită instituției publice de expertiză judiciară/biroului de expertiză judiciară materialele necesare efectuării expertizei judiciare. Raportul de expertiză judiciară întocmit la cererea părții apărării se prezintă de către parte organului de urmărire penală, procurorului sau instanței de judecată, se anexează la materialele cauzei penale și urmează a fi apreciat în coroborare cu alte probe. Cu această ocazie, apărătorul acuzatului are dreptul să recomande un expert pentru a participa cu drepturi depline la efectuarea expertizei judiciare.

Participând la acțiunea procesuală și stabilind încălcări ale drepturilor procesuale ale clientului său, apărătorul va formula obiecții la procesele-verbale ale acțiunilor procesuale, ocazie cu care va indica:

- 1) temeiul legal – art.68 alin.(1) C.proc.pen.;
- 2) reglementările procesuale privitoare la acțiunea pretinsă cu încălcări (cadru legal, inclusiv reglementări convenționale);
- 3) solicitarea propriu-zisă (de ex., recunoașterea nulității acțiunii, excluderea probelor, restituirea bunurilor, eliberarea persoanei reținute etc.).

Toate acestea reprezintă garanții ale respectării dreptului la apărare în cursul urmăririi penale.

5. Cereri formulate pe parcursul urmăririi penale: modalități și conținut

Cererile în procesul penal constituie solicitările adresate, în scris sau oral, către organul de urmărire penală sau instanța în legătură cu desfășurarea procesului, constatarea circumstanțelor ce au importanță pentru cauză în scopul asigurării drepturilor și intereselor legitime ale clientului. Ele pot fi privite ca manifestări de voință ale avocatului, prin care acesta își exercită un drept, o prerogativă, o facultate ori

își îndeplinește o îndatorire în cadrul procesului penal. Avocatul are dreptul de a înainta cereri către organul de urmărire penală referitor la orice fapte importante și necesare în procesul acordării asistenței juridice. De regulă, asemenea fapte presupun circumstanțe și date invocate cu ocazia solicitării modificării învinuirii (reîncadrării faptelor), modificarea, revocarea sau anularea măsurii preventive (în special a celor privative de libertate), scoaterea de sub urmărirea penală sau încetarea urmăririi penale, efectuarea unor acțiuni procesuale, solicitarea de probe etc. Vom avea în vedere că doar formularea unei cereri nu este suficientă; or, apărătorul trebuie să fie gata pentru consecințele ce pot surveni odată cu admiterea acesteia. Nu se va depune cererea de dragul scrierii. La înaintarea unei cereri apărătorul trebuie să fie cel puțin sigur despre rezultatul favorabil interesului clientului și despre impactul pozitiv pe care îl va avea admiterea unei asemenea cereri.

Deși apărătorul va identifica de sine stătător natura și conținutul cererii pe care o va înainta, totuși, ținând cont de faptul că interesul clientului este hotărâtor în realizarea apărării calificate, conținutul cererii va trebui să fie discutat cu bănuitul, după caz, învinuitul. Această necesitate este o condiție de ordin etic și o obligație a apărătorului.

Pentru a fi evitate careva inconveniențe, este binvenită formularea cererii din numele persoanei acuzate sau cererea poate fi semnată de ambii, de apărător și de justițiabil. Acest detaliu este important din perspectiva asumării de către client a consecințelor care ar putea să survină pe parcursul procesului penal ca rezultat al celor solicitate sau invocate. Dintr-o altă perspectivă, aceasta ar fi și un remediu de a disciplina clientul care permanent minte sau care nu colaborează cu apărătorul său.

O cerere poate fi formulată în formă scrisă sau verbală. Luând în calcul că participarea apărătorului în probatoriu este limitată, dar și că admisibilitatea informației colectate de apărător și invocată ori propusă organului de urmărire penală pentru a fi anexată la materialele cauzei depinde de măsura în care au fost prezentate argumentele pertinentei, utilității și concludenței, este indicată depunerea cererilor în formă scrisă. Pentru a avea dovada depunerii, este binevenită

menținerea persoanei ce efectuează urmărirea penală sau a angajatului cancelariei despre recepționarea respectivei cereri.

În conținutul cererii trebuie să se indice în legătură cu care circumstanță se solicită efectuarea respectivei acțiuni procesuale sau adoptarea cu luarea cărei hotărâri. Cererile scrise se anexează la dosarul penal, iar cele orale se includ în procesul-verbal al acțiunii procesuale sau al ședinței de judecată, dacă acțiunea se realizează la judecătorul de instrucție.

Cererile vor fi examinate și soluționate imediat după depunerea lor.

Dacă organul căruia îi este adresată cererea nu o poate soluționa imediat, aceasta urmează să fie soluționată nu mai târziu de 15 zile de la data primirii.

Pentru a fi posibilă calcularea termenelor pentru examinarea cererii apărătorului la „parafa” ofițerului de urmărire penală sau a serviciului cancelariei din cadrul acestuia este importantă și consemnarea unei date, de la care și se vor calcula toate termenele pentru a considera examinarea cererii în termen. Despre admisibilitatea și executarea sau procedura de executare a celor consemnate în cerere, precum și referitor la refuzul în admiterea acestuia organul de urmărire penală emite o ordonanță, care se aduce la cunoștința celui care a înaintat-o. Dacă cele solicitate sau invocate în cerere vor contribui la cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă a circumstanțelor cauzei, la asigurarea respectării drepturilor și intereselor legitime ale părților în proces și ale altor persoane participante la proces, cererea urmează să fie admisă. Refuzul sau admiterea parțială a cererii poate fi contestată la procurorul care conduce urmărirea penală, după caz, procurorul ierarhic superior, apoi la judecătorul de instrucție în modul stabilit de art.299, 313 C.proc.pen.

Modalitățile cererilor emenate de la avocat:

- Plângere / denunț
- Plângere privind refuzul organului de urmărire penală de a începe urmărirea penală

- Cerere de recunoaștere în calitate de parte vătămată, parte civilă, succesor al ..., reprezentant legal
- Cerere de recuzare
- Cerere de aplicare a măsurilor de constrângere
- Cerere de aplicare a măsurilor de protecție
- Cerere de luare a măsurilor asigurătorii
- Cereri privind propunerea de probe și de administrare a probelor în cauză
- Cereri privind completarea urmăririi penale
- Cereri de apel, recurs, recurs în anulare, revizuire a procesului penal
- Interpelări
- Obiecții la procesele-verbale ale acțiunilor procesuale la care a participat apărătorul și la procesul-verbal al ședinței de judecată ș.a.

Tehnica și etapele elaborării cererii

- Adresantul
- Denumirea actului (identificarea naturii actului)
- Adresatul (uneori cu aceasta se încheie actul)
- Identificarea structurii, sistematizarea materialelor și selectarea argumentelor (Dacă există, verificarea corespunderii cerințelor legale sub aspecte de formă și conținut)
- Elaborarea textului (prezența rechizitelor necesare, structura solicitată, conținutul actului, utilizarea adecvată a terminologiei de specialitate și a construcțiilor juridice)
- Expunerea de fapt *În fapt* ...
- Expunerea de drept *În drept* ...
- Analiza eventualelor consecințe, căi ulterioare și mecanisme de reacționare
- Solicitarea (uneori urmează după adresat)
- Elaborarea și redactarea textului
- Lecturarea integrală a textului

6. Acordarea asistenței juridice la terminarea urmării penale

Materialele urmării penale se aduc la cunoștința învinuitului arestat în prezența apărătorului lui, iar la cererea învinuitului – fiecare dintre ei, în mod separat.

Pentru a se lua cunoștință de materialele urmării penale, ele se prezintă cusute în dosar, numerotate și înscrise în borderou. La cererea părților, vor fi prezentate și corpurile delictive, vor fi reproduse înregistrările audio și video, cu excepția cazurilor prevăzute în art.110 C.proc.pen. Dacă dosarul penal are mai multe volume, acestea se prezintă concomitent pentru a se lua cunoștință de materialele respective, astfel încât persoana care ia cunoștință de ele să poată reveni la oricare din aceste volume de mai multe ori. Pentru a se lua cunoștință de dosarele voluminoase, procurorul, printr-o ordonanță, poate întocmi un grafic, coordonat cu apărătorul, prin care stabilește data și numărul volumelor pentru studiere.

Termenul pentru a se lua cunoștință de materialele urmării penale nu poate fi limitat, însă în cazul în care persoana care ia cunoștință de materiale abuzează de situația sa, procurorul fixează modul și termenul acestei acțiuni, reieșind din volumul dosarului.

Etapetele lucrului cu dosarul:

✓ Analiza circumstanțelor de fapt

1. descriptiv (pentru avocatul care intervine în faza judecării cauzei penale *are acces la rechizitoriu și la celelalte materiale ale dosarului penal*)

2. fragmentat (pentru organul de urmărire penală la momentul începerii urmării penale *cercetarea la fața locului*)

3. excesiv de larg și detaliat (la interviu se vorbește despre *toate și nimic*)

4. regula celor cinci întrebări: CÂND ? UNDE ? CINE ? CE ? CUM ? = FABULA

✓ Analiza încadrării juridice

1. Constituie o faptă prejudiciabilă (ilegalitatea penală)
 2. De care normă din Partea specială a Codului penal este incriminată
 3. Care sunt deosebirile de alte fapte incriminate de legea penală
- SUPPORTUL**
4. Componența de infracțiune cu elementele sale
 5. Textul normei incriminatoare
 6. Hotărârile explicative ale Plenului CSJ, comentariile legilor, jurisprudența constantă

✓ Analiza probelor administrate în cauză

chezășia succesului – *cunoașterea teoriei procedurii penale, în special probele și mijloacele de probă, probatoriul, admisibilitatea probelor, datele neadmise ca probe etc.*

1. Lista probelor, identificarea datelor neadmise ca probe
2. Argumentarea inadmisibilității probelor
3. Delimitarea probelor *pro* și *contra* fabulei
4. Analiza detaliată a probelor în favoarea poziției, aprecierea suficienței, posibilitatea obținerii unor noi probe
5. Analiza probelor care răstoarnă versiunea fabulei, aprecierea suficienței, concludenței, convingerii, sunt probe directe sau indirecte, imediate sau mediate
6. Identificarea contradicțiilor în conținutul materialelor dosarului cauzei
7. Răsturnarea bazei probante a oponentului procesual
8. Eventuale interpretări ale materialului probator

Cereri formulate după studierea materialelor cauzei penale:

1. *De completare a urmaririi penale.* Orice acțiune procesuală care va facilita poziția apărării poate fi cerută pentru a colecta probe, pentru a le verifica ori cu scopul de a le supune aprecierii. Se va avea în vedere că la această etapă procurorul consideră că toate circumstanțele au fost cercetate complet și sub toate aspectele, motiv din care apărătorul va trebui să motiveze pe măsură relevanța, concludența și utilitatea mijloacelor de probă care vor fi obținute după admiterea celor solicitate.

2. *De scoatere de sub urmarirea penală.* Apărătorul va solicita scoaterea învinuitului de sub urmărirea penală atunci când: fapta nu a fost săvârșită de învinuit; există vreuna dintre circumstanțele prevăzute la art.275 pct.1)–3) C.proc.pen., inclusiv dacă fapta constituie o contravenție sau există cel puțin una dintre cauzele prevăzute la art.35 C.pen. (legitima apărare, reținerea infractorului, starea de extremă necesitate, constrângerea fizică sau psihică, riscul întemeiat, executarea ordinului sau dispoziției superiorului).

Apărătorul poate solicita scoaterea învinuitului de sub urmărirea penală integral sau numai cu privire la un capăt de acuzare.

Se va avea în vedere faptul că scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, potrivit art.284 alin.(1) C.proc.pen., reprezintă actul de reabilitare și finalizare în privința persoanei a oricăror acțiuni de urmărire penală în legătură cu fapta anterior imputată, iar după caracterul consecințelor pe care le generează echivalează cu adoptarea sentinței de achitare.

3. *De încetare a procesului penal.* Soluția încetarea urmăririi penale va fi solicitată în cazurile de nereabilitare a persoanei, prevăzute la art.275 pct.4)–9) C.proc.pen., precum și dacă există cel puțin una dintre cauzele prevăzute la art.53 C.pen. sau dacă se constată că: plângerea prealabilă a fost retrasă de către partea vătămată, a fost încheiată o tranzacție în cadrul procesului de mediere sau părțile s-au împăcat – în cazurile în care urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii prealabile sau legea penală permite împăcarea; persoana nu a atins vârsta la care poate fi trasă la răspundere penală; persoana a săvârșit o faptă prejudiciabilă fiind în stare de iresponsabilitate și nu este necesară aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical.

Deși potrivit art.285 alin.(1) C.proc.pen., încetarea urmăririi penale este actul de liberare a persoanei de răspunderea penală și de finisare a acțiunilor procedurale, se va ține cont de faptul că temeiurile enunțate sunt de nereabilitare, motiv din care este necesară coordonarea detaaliată cu învinuitul a unei astfel de solicitări.

4. *De reîncadrare juridică a faptei.* Se va solicita atunci când apărătorul va considera că fapta imputată nu corespunde circumstanțelor

de fapt stabilite în cursul urmăririi penale sau dacă faptei i s-a dat o încadrare juridică greșită. De regulă, astfel de cereri se vor înainta în cazurile când învinuitul recunoaște parțial vinovăția sau recunoaște fapta, însă nu este de acord cu încadrarea juridică.

5. De recunoaștere a nulității probelor și de excludere a probelor.

Cu ocazia studierii materialelor cauzei penale apărătorul are acces la întregul material probator administrat de organul de urmărire penală. Anume aici și este momentul potrivit de a fi invocată nulitatea oricăror date care au fost administrate prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei; prin încălcarea dreptului la apărare al bănuțitului, învinuitului, părții vătămăte, martorului; prin încălcarea dreptului la interpret, traducător al participanților la proces; de o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală, cu excepția organelor de control și altor părți în proces prevăzute la art.93 alin.(3) C.proc.pen.; de o persoană care evident știe că intră sub incidența de recuzare; prin utilizarea metodelor ce contravin prevederilor științifice; cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor legii procesual penale (art.94 alin.(2) C.proc.pen.); de la o persoană care nu poate recunoaște documentul sau obiectul respectiv, nu poate confirma veridicitatea, proveniența lui sau circumstanțele primirii acestuia; prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la savârșirea infracțiunii; prin promisiunea sau acordarea unui avantaj nepermis de lege.

Apărătorul va fi foarte prudent și va da dovadă de un spirit aparte de atenție și de observație, cântărind fiecare probă, trecând-o prin filtrul admisibilității. Or, potrivit art.251 C.proc.pen., doar încălcarea prevederilor legale referitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată, la participarea părților în cazurile obligatorii, la prezența interpretului, traducătorului, dacă sunt obligatorii potrivit legii, atrage nulitatea actului procedural. Aceste abateri nu se înlătură în niciun mod, pot fi invocate în orice etapă a procesului de către părți și se vor lua în considera-

re de instanță, inclusiv din oficiu, dacă anularea actului procedural este necesar pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Toate celelalte încălcări vor atrage nulitatea actului doar dacă se vor invoca în cursul efectuării acțiunii – când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale – când partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată – când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

6. *Privind încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției.* Apărătorul, în condiții confidențiale, mai întâi va trebui să discute cu învinuitul asupra dreptului la un proces complet, rapid și public, informându-l că, pe durata acestui proces, el beneficiază de prezumția nevinovăției atâta timp cât vinovăția sa nu va fi dovedită în mod legal, asigurându-i-se toate garanțiile necesare pentru apărarea sa, de a prezenta probe în apărare, asupra dreptului de a solicita audierea martorilor acuzării în aceleași condiții ca și martorii apărării, de a nu spune nimic și de a nu fi obligat să se autoincrimineze, de a depune declarații, de a încheia acord de recunoaștere a vinovăției și de a renunța la declarația de recunoaștere a vinovăției. În mod special învinuitului i se va explica pedeapsa maximă și minimă care poate fi aplicată în cazul recunoașterii vinovăției, obligația de a depune jurământ în fața instanței înainte de a face declarațiile privitoare la infracțiunea pusă sub acuzație și că aceste declarații vor putea fi folosite într-un alt proces împotriva sa pentru declarații false și că faptul recunoașterii vinovăției nu este consecință a aplicării violenței sau amenințării.

Vom avea în vedere că dispozițiile de la art.505 alin.(5) C.proc.pen. obligă apărătorul să certifice separat, în scris, declarația că acordul de recunoaștere a vinovăției de către învinuit a fost examinat de el personal, că procedura de încheiere a lui a fost respectată și că recunoașterea vinovăției de către învinuit rezultă din înțelegerea lor confidențială anticipată.

Participarea activă a avocatului în faza urmăririi penale, proiectarea și construirea unei apărări eficiente permite a da apreciere adecvată circumstanțelor cauzei penale, stabilind momentele de importanță

juridică majoră, contribuind la înaintarea oportună a versiunilor și la verificarea lor scrupuloasă.

Activități de autoevaluare:

1. Identificați specificul urmăririi penale în sistemul fazelor procesului penal.
2. Determinați rolul apărătorului în realizarea dreptului la apărare a bănuțitului și învinuitului în cursul urmăririi penale.
3. Argumentați factorii care influențează mijloacele de realizare a apărării în cadrul desfășurării acțiunilor procesuale cu participarea apărătorului.
4. Utilizați procedeele de apărare la audierea bănuțitului și învinuitului.
5. Comparați procedeele de apărare la audierea bănuțitului ori învinuitului care își recunoaște parțial ori pe deplin vinovăția cu procedeele de apărare la audierea bănuțitului sau învinuitului care neagă vinovăția.
6. Estimați realizarea apărării la adoptarea soluțiilor de scoatere de sub urmărire penală, încetarea procesului penal și la transmiterea cauzei penale cu rechizitoriu în instanța de judecată.

Surse bibliografice recomandate:

1. Legea Republicii Moldova „Cu privire la asistența juridică garantată de stat”, nr.198-XVI din 26.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.157-160/614.
2. Lichii B., Rusu V. *Participarea apărătorului în cadrul probatoriului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova*. În: Avocatul poporului, 2014, nr.4-6.
3. Mateuț Gh. *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute ilegale*. În: Dreptul, 2004, nr.7.
4. Rusu V. *Participarea apărătorului în procesul penal la etapa pornirii urmăririi penale*. În: Avocatul Poporului, 2013, nr.7-8.
5. Sava A. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași: Junimea, 2002.

6. Statutul profesiei de avocat, nr.302 din 08.04.2011, art.56 alin.(1), art.57 alin.(3), (12). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.54-57.
7. Stoica O. *Rolul avocatului în realizarea dreptului de apărare*. În: RRD,1977, nr.3.
8. Stoica C.I., Webster J.H. *Avocatul român în sistemul de drept european. Profesia de avocat în România, realități și perspective în cadrul procesului de integrare europeană*. București: ALL, 1997.
9. Vesco I. *Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale: Autoreferatul tezei de doctor în drept*. Chișinău, 2011.
10. Анненкова Т.С., Макарова Л.В., Межуева В.А., Громов Н.А. *Процессуальное положение обвиняемого и его защитника при расследовании преступлений*. В: Следователь, 2011, №4.
11. Баев М.О. *Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России: Диссертация кандидата юридических наук*. Воронеж, 2005.
12. Баев М.О., Баев О.Я. *Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика*. Научно-практическое пособие. Москва, 2005.
13. Баев О.А. *Теория профессиональной защиты; тактико-этические аспекты*. Москва: Юридинформ, 2006.
14. Безлепкин Б.Т. *Справочник адвоката по уголовному процессу*. Москва: ПРОСПЕКТ, 2005.
15. Белканов Е.А. *Стратегия адвокатской деятельности и деформация профессионального правосознания*. В: Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. Материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004. Екатеринбург: Издательство Уральского университета, 2004.

16. Белохортов И.И. *Полномочия защитника по собиранию доказательств по уголовному делу*. В: Общество и право, 2008, №1.
17. Битокова М.Х. *Адвокатура. Перспективы развития права собирать доказательства*. В: Бизнес в законе, 2007, №3.
18. Битокова М.Х. *Участие защитника в процессе доказывания в условиях состязательности сторон*. В: Бизнес в законе, 2007, №3.
19. Битокова М.Х. *Право собирания доказательств защитником и его осуществление в уголовном судопроизводстве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Москва, 2008.
20. Вишневская О.В. *Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: Автореферат диссертации кандидата юридических наук*. Ижевск, 2004.
21. Деришев Ю.В. *Проблемы равноправия сторон в досудебном производстве по уголовным делам*. Омск, 2007.
22. Мартынчик Е.Г. *Развитие уголовно-процессуального законодательства*. Кишинев, 1977.
23. Мартынчик Е.Г. *Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования*. Москва: ЮНИТИ, 2009.
24. Мартынчик Е.Г. *Основания и формы окончания адвокатского расследования*. В: Адвокатская практика, 2011, №2.
25. Мартынчик Е.Г. *Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели*. В: Адвокатская практика, 2012, №1.
26. Мартынчик Е.Г. *Адвокатское расследование в уголовном процессе*. В: Уголовное судопроизводство: теория и практика. / Под редакцией Н.А. Колоколова. Москва: ЮРАЙТ, 2014.
27. Маслов И. *Адвокатское расследование*. В: Законность, 2004, №10.
28. Мельников Ю.И. *Адвокатское расследование*. В: Проблемы в российском законодательстве, 2012, №2.
29. Мельников В.Ю. *Участие защитника в ходе досудебного производства*. В: Евразийская Адвокатура, 2013, №2.

TEMA III. REALIZAREA APĂRĂRII LA FAZA JUDECĂRII ÎN FOND A CAUZEI PENALE

Repere de conținut:

1. Importanța judecării cauzei și rolul apărării la această etapă
2. Pregătirea apărătorului pentru participare în instanța de judecată
3. Dosarul apărării
4. Realizarea apărării în cadrul ședinței preliminare în cauza penală
5. Realizarea apărării la etapa pregătitoare a judecării cauzei penale
6. Aspecte procesuale și tactice privind apărarea în cadrul cercetării judecătorești

1. Importanța judecării cauzei și rolul apărării la această etapă

Judecata reprezintă o fază a procesului penal desfășurată în fața instanței care este învestită cu cercetarea, evaluarea și soluționarea conflictului de drept penal dedus înaintea sa, ce se declanșează din momentul parvenirii cauzei în instanță și se desfășoară până la rămânerea definitivă a hotărârii penale.

Judecata este o activitate specifică diferind de la o categorie de procese, bunăoară, cele civile, economice la alte categorii, de exemplu, cele penale prin obiectul conflictului de drept și prin modul în care este reglementată legal desfășurarea sa⁴⁷.

Importanța deosebită pe care o are faza de judecată în desfășurarea procesului penal a fost remarcată de toți autorii de specialitate care, fără echivoc, au recunoscut judecării locul central pe care îl deține în înfăptuirea justiției penale⁴⁸.

⁴⁷ V.Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*. Editura Academiei Române, București: ALL BECK, 2003, p.125.

⁴⁸ A se vedea: N.Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II. București: Paideia, 1994, p.137; M.A. Чельцов. *Советский уголовный процесс*. Москва, 1962, с.360; И.Д. Перлов. *Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе*. Москва, 1956, с.43; М.С. Строгович.

Potrivit alin.(2) art.314 C.proc.pen., instanța de judecată are obligația de a crea părților angajate în proces condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei. Prin urmare, legiuitorul a prevăzut confruntarea de opinii și argumente legate de modul în care urmează să se soluționeze cauza.

În literatura de specialitate, contradictorialitatea a fost recunoscută unanim ca „mijloc de cheazășie pentru aflarea adevărului”⁴⁹, datorită faptului că, grație ei, judecata devine o luptă deschisă, dusă prin mijloace egale, pentru aflarea adevărului.

Esența procesului contradictorial constă în separarea funcțiilor de acuzare, de apărare și de soluționare a cauzei între instanța judecătorească și părți, funcția acuzării fiind realizată de acuzator (procuror, parte vătămată), funcția apărării – de însuși inculpatul și/sau apărătorul său, iar funcția de soluționare a cauzei revenindu-i instanței de judecată.

O altă latură principală a contradictorialității este stabilirea poziției procesuale a părților cu drepturi egale și interese contrare în așa fel, încât să se realizeze egalitatea acestora, cu acordarea posibilității folosirii tuturor mijloacelor legale de opoziție față de punctele de vedere adverse⁵⁰.

Confruntarea dintre acuzare și apărare generează o dispută, o luptă de opinii, o competiție într-un anumit sens. Anume în asemenea condiții este cercetată fiecare circumstanță, fiecare probă este supusă verificării din punctul de vedere al acuzării și al apărării, iar instanța de judecată are posibilitatea să asculte și să aprecieze toate argumentele – atât în folosul acuzării, cât și în sprijinul inculpatului.

Курс советского уголовного процесса. т. II, Москва, 1970, с.222; Т.И. Загорский. *Судебное разбирательство по уголовному делу.* Москва, 1985, с.6; В.М. Тертышник. *Уголовный процесс.* Харьков, 2000, с.426; Б.Т. Безлепкин. *Уголовный процесс России.* Москва, 2004, с.318 ș.a.

⁴⁹ V.Dongoroz. *Op. cit.*, p.139; Т.Т. Алиев, Н.А. Громов и др. *Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве.* Москва, 2003, с.17; Э.Ф. Кузова. *Хрестоматия по уголовному процессу России,* Москва: Городец, 1999, с.80.

⁵⁰ N.Volonciu. *Op. cit.*, p.325.

Pe bună dreptate, se susține că una dintre trăsăturile cele mai importante ale contradictorialității constă în faptul că părțile sunt prezente la judecată, putând administra probele lor și combate în mod liber pe cele ale adversarilor⁵¹.

Contradictorialitatea este prezentă nu doar între acuzare și apărare. Vorbim despre contradictorialitate și în cazul apărătorilor și inculpaților în pozițiile cărora există controverse.

În procesul contradictorial instanța de judecată este liberă în aprecierea probelor și tragerea concluziilor cu privire la aflarea adevărului. Instanța este imparțială, independentă de concluziile și argumentele părților, acționând în exclusivitate ca organ al justiției, exprimând doar interesele legii. Cerința înaintată față de instanță în acest sens este obligația de a pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură.

La judecarea cauzei participă **apărătorul**, care, în condițiile contradictorialității procesului, se bucură de drepturi egale cu acuzatorul de stat. Participând la judecarea cauzei, apărătorul exercită apărarea drepturilor și intereselor inculpatului. Neprezentarea apărătorului la termenul de judecată generează următoarele efecte: a) amânarea ședinței, în caz de imposibilitate de a-l înlocui cu un alt apărător; b) amânarea ședinței și propunerea inculpatului de a-și alege un alt apărător, dacă participarea apărătorului ales este imposibilă pe o durată mai mare de 5 zile (pentru înlocuirea apărătorului inculpatului i se stabilește un termen de 5 zile); c) amânarea ședinței cu adoptarea încheierii despre solicitarea desemnării unui avocat care acordă asistența juridică garantată, dacă inculpatul refuză să-și aleagă un alt apărător și legea (art.69 C.proc.pen.) prevede participarea lui obligatorie.

În conformitate cu reglementările alin.(6) art.322 C.proc.pen., soluționând chestiunea amânării ședinței de judecată în legătură cu înlocuirea apărătorului, instanța ia în considerare oportunitatea unei asemenea hotărâri, ținând cont de perioada deja utilizată pentru jude-

⁵¹ R.Merle, A.Vitu. *Traité de droit criminel*. Paris: Cujas, 1967, p.1105, apud N.Volonciu. *Op. cit.*, p.326.

care, de complexitatea cauzei, de durata de timp necesară pentru studierea materialelor cauzei de către apărătorul care intervine în proces, precum și de alte circumstanțe pentru pregătirea apărării. Instanța îi oferă apărătorului care a intervenit în proces timp suficient și îi asigură posibilitatea de a lua cunoștință de materialele cauzei, inclusiv de cele cercetate în instanță, și pentru a se pregăti de participarea de mai departe în proces, însă înlocuirea apărătorului nu necesită reluarea judecării cauzei de la început. Apărătorul este în drept să solicite repetarea unor acțiuni procesuale deja efectuate în ședință în lipsa lui, dacă are de concretizat chestiuni suplimentare.

2. Pregătirea apărătorului pentru participare în instanța de judecată

Pregătirea apărătorului pentru participarea în instanța de judecată, precum și participarea lui activă la fiecare din etapele ședinței de judecată, constituie premisa realizării cu succes a funcției sale.

Acțiunile preparatorii solicită cunoștințe teoretice și realizarea mai multor acțiuni consecutive:

1. Cunoașterea temeinică a specificului judecării și a drepturilor procesuale ale apărătorului. Avocatul trebuie să-și însușească și să-și stabilească clar sarcinile, posibilitățile determinate de lege, acțiunile pe care le poate întreprinde în cursul ședinței de judecată, corelația cu alți participanți la proces; consecutivitatea și ordinea chestiunilor examinate în ședința de judecată, ordinea de examinare a materialelor din dosar, întocmirea notelor vis-à-vis de materialele studiate, metodică schițării unui plan, a tezelor sau textului pledoariei și, în cele din urmă, caracterul și consecutivitatea probelor prezentate în instanță.

2. Pregătirea metodică. În scopul perfecționării calificării avocaților sunt utilizate pe larg diverse forme de instruire: seminare, conferințe, la care sunt supuse dezbatelor referate despre metodică pregătirii avocaților pentru participarea în procesul judiciar. În acest

sens de către Centrul de Instruire a Avocaților săptămânal sunt organizate seminare de instruire.⁵²

3. Verificarea dosarului în cancelarie.

4. Studiarea repetată a tuturor materialelor. Studiarea minuțioasă a materialelor cauzei penale este condiția de bază ce asigură activismul unui avocat în judecata în prima instanță. Ideea că se poate pătrunde în fondul învinuirii și pe parcursul judecării este profund greșită și, de regulă, conduce spre incapacitatea apărătorului de a-și realiza sarcinile. Deoarece termenul „materiale de urmărire penală” nu este suficient concretizat, fiind aplicat uneori față de o anumită categorie de acte, alteori pentru denumirea întregului dosar penal, pentru a înlesni utilizarea lui, vom încerca clasificarea tuturor materialelor din dosar după conținutul lor. Respectând acest criteriu, am putea distinge următoarele grupuri:

- a. materialele care reflectă acuzarea, în care se cuprind ordonanța de punere sub învinuire și rechizitoriul;
- b. materialele în care sunt fixate probele: procesele-verbale de audiere a martorilor, a părții vătămate, a învinuitului, de confruntare, de cercetare la fața locului, de ridicare a corpurilor delictive, de examinare corporală, de prezentare spre recunoaștere, actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele; raportul de expertiză judiciară etc.;
- c. materialele ce constată prejudiciul cauzat: acte de revizie, cererea de recunoaștere ca parte civilă, documente ce confirmă valoarea acțiunii civile ș.a.;
- d. materialele prin care se atestă realizarea drepturilor participanților la proces: procesul-verbal de reținere; ordonanța despre recunoașterea în calitate de bănuit în proces și informația privind drepturile și obligațiile, hotărârile privitoare la măsurile preventive aplicate, despre efectuarea percheziției, a ridicării de obiecte sau documente, despre ordonarea expertizei, despre

⁵² <https://www.facebook.com/InstruireAvo/>

suspendarea din funcție, demersurile scrise despre efectuarea unor acte procedurale și ordonanțele despre satisfacerea sau respingerea lor, procesele-verbale despre luarea de cunoștință cu materialele din dosar.

Se propune începerea studierii materialelor de urmărire penală cu elucidarea formulării acușării, reflectată în primul grup de materiale. Astfel, se clarifică formularea și încadrarea juridică a faptei. În cauze cu acușări complexe și coinculpați aspectul amintit trebuie elucidat cu aplicare la fiecare formulare de acușare și la fiecare inculpat în parte. Verificarea temeiniciei acușării se realizează prin studierea celui de-al doilea grupaj de materiale în care găsim fixate probele ce o confirmă.

În scopul studierii cât mai eficiente a materialelor de urmărire penală, al elucidării rapide și profunde a esenței dosarului studiat de către fiecare dintre subiecții acușării se pune problema sistematizării chestiunilor care urmează a fi clarificate, și anume:

Formularea acușării. Aici se clarifică următoarele aspecte: a) existența faptei penale de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă conține componenta de infracțiune și de care normă penală este interzisă; b) prezența elementelor laturii obiective a componentei de infracțiune, în special este necesar de a verifica dacă au fost stabilite timpul, locul, modul, obiectul și consecințele socialmente periculoase, precum și de a determina dacă se conțin indicii calificativi corespunzători; c) fapta să fie săvârșită de inculpat cu vinovăție, din intenție sau imprudență, scopul și motivul infracțiunii și influența lor asupra aplicării normei de drept penal; d) prezența circumstanțelor agravante și atenuante, care influențează gradul vinovăției și răspunderii inculpatului, îi caracterizează personalitatea; existența datelor despre partea vătămată, dacă acestea determină ilegalitatea faptei sau constituie varianta calificată a încadrării; e) prejudiciul material cauzat prin infracțiune și măsurile luate pentru repararea lui, influența mărimii prejudiciului asupra încadrării faptei.

Încadrarea juridică. Se precizează conținutul normei penale în baza căreia este încadrată infracțiunea și normele din Partea generală a dreptului penal, care reglementează noțiunea de infracțiune, etapele

activității infracționale, participația și rolul pe care l-a avut inculpatul respectiv, conținutul și forma vinovăției, modalitățile pedepsei penale și temeiurile pentru aplicarea lor, liberarea de răspundere penală și de pedeapsă, normele dreptului civil, iar în unele cazuri – și ale dreptului muncii, care reglementează răspunderea materială, ale altor ramuri de drept. Elucidarea chestiunilor enumerate va permite o înțelegere mai bună a concluziilor juridice făcute în rechizitoriu.

Respectarea dispozițiilor Codului de procedură penală în cursul urmăririi, care reglementează: a) competența organelor de urmărire penală și a procurorului (art.266-270²); b) legalitatea conexării și disjungerii cauzelor penale (art.279¹); c) oportunitatea punerii sub învinuire și audierea învinuitului privitor la faptele incriminate în ordonanță (art.281-282); respectarea regulilor de audiere a martorilor, explicarea libertății de mărturisire (art.90, 105-110¹); e) îndeplinirea regulilor de ordonare a expertizei și, în legătură cu aceasta, a drepturilor învinuitului (art.142-160); f) respectarea regulilor de efectuare a percheziției și de ridicare a obiectelor, a cercetărilor la fața locului, de examinare corporală, de exhumare a cadavrului, de reconstituire a faptei și de efectuare a experimentului (art.125-132, 118-124); g) executarea normelor de procedură privitor la fixarea și păstrarea corpurilor delictive (art.158-160); h) modul în care au fost dispuse și au fost realizate măsurile speciale de investigații (art.132¹-138³); i) corectitudinea suspendării urmăririi penale, a scoaterii de sub urmărire penală sau a încetării procesului penal în privința anumitor învinuiți (art.287, 284-285); j) accesul părții apărării la materialele urmăririi penale (art.293); k) examinarea și justetea soluționării cererilor învinuitului și ale apărătorului lui formulate la urmărirea penală (art.247, 295).

5. Studiarea materialelor din dosar este însoțită de întocmirea notițelor și de ridicarea copiilor de pe materialele acumulate la urmărirea penală. Necesitatea întocmirii lor este determinată de importanța majoră pe care o au pentru clarificarea mai profundă a acuzații și a întregului material probator, administrat la dosar; cu ajutorul notițelor, apărătorul se va putea orienta mai ușor în timpul ședinței judiciare în chestiunile care vor constitui obiectul cercetării și să-și exercite activitatea în vederea apărării inculpatului; notele întocmite din timp după

un anumit sistem înlesnesc substanțial pregătirea apărătorului către pleoară; ele sunt extrem de necesare pentru alcătuirea planului participării lui în toate etapele ședinței de judecată.

6. Lucrul asupra probelor. Realizând etapa studierii materialelor de urmărire penală, a aprecierii preliminare a probelor administrate, se ajunge la concluzia despre insuficiența probelor acumulate pentru dovedirea acușării în instanță; sunt depistate lacunele urmăririi penale și se trasează căile de utilizare a lor în favoarea apărării; se scot în vileag derogările de la normele de procedură și, în funcție de gravitatea lor, se decide din timp ce măsuri trebuie întreprinse în legătură cu aceasta.

7. Concretizarea planului de apărare în comun cu inculpatul.

Înainte de începerea procesului apărătorul va avea în mod obligatoriu întrevedere cu inculpatul, ocazie cu care se va:

- 1) reveni asupra eventualei autoincriminări;
- 2) discuta privitor la conținutul declarațiilor pe care le va face în fața instanței;
- 3) explica statutul procesual al inculpatului, în special se vor lămurii ordinea și procedura în fața instanței, specificul cercetării probelor, cerințele față de comportamentul inculpatului;
- 4) discuta lista martorilor apărării și a eventualelor cereri;
- 5) concretiza poziția în cauză.

Apărătorul va reflecta asupra cererilor, solicitării de documente, va pregăti concluzii de alternativă obținute de la specialiști, va chibzui asupra moduli de obținere de noi probe, în interesele clientului va coordona poziția sa cu pozițiile altor coinculpați în proces.

3. Dosarul apărării

Din moment ce avocatul este admis în cauza penală pentru apărarea drepturilor și intereselor clientului său, numărul de documente, de la o etapă la alta, crește semnificativ, ceea ce duce la necesitatea de a le sistematiza, și în urma cumulului de informații obținute ca finalitate avocatul va obține așa-numitul *dosar al apărării*.

În literatura de specialitate, prin dosarul apărării⁵³ se înțelege sistematizarea ordonată a ansamblului de acte procedurale și a altor materiale necesare avocatului pentru îndeplinirea funcțiilor sale procesuale în apărarea drepturilor și intereselor bănuțitului, învinuitului, inculpatului pe parcursul procesului penal.

În perioada sovietică, practica avocațială a constituit un set de reguli și standarde, carora trebuiau să corespundă dosarele apărării în cauzele penale. În acest sens, pentru fiecare cauză penală în care avocatul acorda asistență juridică, indiferent se făcea la cerere sau în bază de contract, se solicita să fie ținut dosarul apărării. Întocmirea dosarului apărării era o regulă obligatorie, respectarea și îndeplinirea căreia necesita asistență juridică calitativă, fiind monitorizată de forurile superioare prin controlul efectuat asupra calității prestației consultațiilor juridice subordonate. Punerea în aplicare inadecvată și, mai ales, neîndeplinirea regulilor respective putea duce la aplicarea sancțiunilor disciplinare pentru încălcarea obligațiilor profesionale. Ținerea dosarului reprezenta o procedură independentă și separată, conținutul căruia permitea de a concluziona despre o cauză penală concretă și care sunt materialele ei de bază.⁵⁴

În procedura avocatului, obligatoriu erau menționate numărul ordinului (mandatului) și cartela de înregistrare a consultației juridice, prin care se atesta preluarea cazului de către avocat pentru exercitarea apărării beneficiarului, se indica timpul examinării materialelor cauzei, cererile înaintate, descrierea succintă a acestora, precum și data interviului și consultării clientului. În puterea principiului secretului profesional, conținutul interviului, întrebările discutate, decizia luată privind linia și tactica apărării sau reprezentării clientului în dosarul avocatului nu erau reflectate.

⁵³ А.В. Рагулин. *Деятельность адвоката-защитника на начальном этапе участия в стадии предварительного расследования уголовного дела*, с.39.

⁵⁴ Е.Г. Мартынчик. *Адвокатское расследование в уголовном процессе*. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели). Адвокатская практика. Научно-практическое и информационное издание. В: Юрист, 2005, № 1, с.158-159.

Dosarul apărării trebuia să includă: extrase din materialele cauzei penale – procese-verbale, hotărâri, documetne pe cauza penală; informația privind forma și timpul măsurii de reprimare aplicată beneficiarului, aplicarea sechestrului pe bunuri, pe conturile bancare; informație despre probele existente în dosar, forografii, video și audio ale acțiunilor de investigație. Dacă în cadrul fazei prejudiciare avocatul înainta și formula plângere, atunci copia ei trebuia să o lăsa în dosar. De asemenea, la dosar erau anexate copiile cererilor adresate organizațiilor, întreprinderilor și instituțiilor privind eliberarea certificatelor, caracteristicilor etc. Conținutul acestora era fixat în dosar pentru a fi folosite la necesitate.

Realizând apărarea în instanța de judecată, avocatul urma să completeze procedura sa cu notițe, privind soluția instanței de fond, fixarea mersului ședinței de judecată, cererile și demersurile formulate de către părți, încheierile instanței de admitere sau respingere. De asemenea, dosarul apărării includea și tezele pledoariei, dispozitivul sentinței, încadrarea judică a faptelor acestuia, modalitatea și mărimea pedepsei, obiecțiile la procesul-verbal al ședinței de judecată, dacă acestea au fost formulate, și reacția instanței asupra lor. În cazul contestării sentinței, avocatul adăuga copia cererii, care îi permitea să analizeze continuitatea poziției sale în cauză.⁵⁵

Dosarul apărării se constituie treptat, după cum evoluează urmărirea penală și judecarea cauzei penale în instanțele de fond, apel și recurs.

Prin punerea în aplicare la 3 august 2010 a Legii nr.102 din 28.05.2010⁵⁶, prin care au fost operate un șir de modificări la Legea cu privire la avocatură, atât avocatul stagiar, cât și avocatul, cu ocazia acordării asistenței juridice, sunt obligați să țină dosarele de asistență juridică în modul stabilit de Statutul profesiei de avocat.

⁵⁵ Ю.И. Стецовский. *Советская адвокатура*. Москва, 1989, с.8; В.Д. Лаптекру, Е.Г. Мартынчик. *Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам*. Кишинев, 1994, с. 74, 118, 131, 134, 135.

⁵⁶ În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.135-137, art.476.

În art.34 al Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat se prevede că avocatul care acordă asistență juridică calificată are obligația de a păstra probele scrise ale tuturor acțiunilor efectuate în baza cazului repartizat sau în legătură cu el.

Potrivit principiilor de bază ale activității avocaților publici, înscrise în Manualul Avocaților Publici, în activitatea de acordare a asistenței juridice avocații publici se vor conduce și de principiul *evidența activității*, ceea ce presupune că fiecare avocat public în particular va duce evidența consultațiilor acordate, a documentelor perfectate, a fiecărei cauze preluate în procedură, a acțiunilor întreprinse în cadrul lor, precum și a timpului utilizat, cu intocmirea unui dosar de evidență a cauzei.

Astfel, avocatul public are obligația să anexeze la fișierul fiecărui dosar copiile materialelor necesare pentru acordarea asistenței, cererile întocmite și depuse, precum și pledoariile. Deci, în activitatea de acordare a asistenței juridice a avocatului un loc aparte îl ocupă *lucrul cu dosarul apărării*, ceea ce majoritatea autorilor ruși o atribuie la conceptul „*formarea dosarului în cauză*”.

Dosarul-model ar putea să includă următoarele: copia ordonanței de pornire a urmăririi penale; copia actelor procedurale prin care a fost atribuită calitatea de bănuț; copia ordonanței de punere sub învinuire; copia de pe actul procedural de aplicare a măsurii preventive; copiile de pe ordonanțele de numire a expertizelor și de pe rapoartele de expertiză; copia actelor procedurale prin care se fixează autorizarea, realizarea și legalizarea măsurilor speciale de investigații, notițele făcute în timpul luării de cunoștință cu materialele urmăririi penale; copiile materialelor considerate cele mai relevante (declarațiile martorilor, procese-verbale ale unor acțiuni etc.); materiale ce caracterizează bănuțul, învinuțul; copiile cererilor înaintate; copia rechizitoriului; copia listei probelor acuzării; copia sentinței, încheierei instanței de fond; deciziile instanței de apel și de recurs, după caz; notițele ce țin de activitatea apărătorului (planul de acțiuni pentru apărare, notițe privind acțiunile întreprinse și rezultatele obținute, schițe privind cercetarea probelor în instanță etc.).

În cazul în care avocatul dispune de mijloace tehnice corespunzătoare, se recomandă de a face copia tuturor materialelor cauzei penale, fără excepție.

În practică, fiecare avocat determină pentru sine conținutul dosarului apărării în dependență de complexitatea cauzei concrete, precum și de importanța unor materiale în speța penală concretă.

Dosarul apărării pe cauzele penale trebuie să conțină notițe detaliate din materialele cauzei penale, care, în cazuri voluminoase, vor fi grupate după cum urmează:

Copiile

- Rechizitoriului
- Ordonanței de recunoaștere în calitate de învinuit
- Ordonanței de începere a urmăririi penale
- Hotărârilor privind aplicarea măsurii preventive
- Proceselor-verbale ale percheziției, ridicării, cercetării la fața locului
- Ordonanței de numire a expertizelor și concluziile experților (cel puțin extrase detaliate)
- Actelor ce caracterizează justițiabilul
- Cererilor depuse

Extrase

- Din materialele dosarului penal, în special din procesele-verbale ale audierii bănuितului, învinuitului, confruntărilor, alte procese privind acțiunile procesuale realizate

Secțiunile

- Rechizitoriul
- Actele procedurale

În fiecare secțiune materialele referitoare la

- Justițiabil
- Coparticipanți
- Părțile vătămate
- Martori
- Expertize

- Materialele apărării (planuri, scheme, teze, diverse cereri în ciornă, copiile cererilor înaintate ș.a.)

Dacă volumul cauzei penale nu este mare, extrasele din materialele cauzei se vor ordona după cum am menționat, fără a forma secțiuni. În cazul în care sunt mai multe episoade, există posibilitatea de a ordona materialele după episoade sau volume. Dacă apărătorul dispune de copia tuturor materialelor cauzei penale, documentele pot fi aranjate în ordinea în care ele sunt sistematizate în dosarul penal. Sistematizarea comodă a materialelor în dosarul apărării va permite avocatului să analizeze mult mai efectiv probele și să pregătească cereri, plângeri, pledoaria apărării etc.

Este de menționat că în constituirea dosarului apărării un rol aparte îl ocupă probele obținute de către apărător prin formularea de cereri și interpelări.

Cu referire la conținutul dosarului apărării, considerăm relevantă experiența avocaților publici.

Astfel, avocații publici țin evidența asistenței juridice acordate în fiecare cauză aparte, iar ulterior generalizează activitatea pe anumite perioade de timp.

În acest scop, avocații publici utilizează, în primul rând, *modelele fișelor de evidență*, iar ulterior transmit informația sistematizată Asistentului. Mecanismul de evidență a cauzelor preluat de Biroul Avocaților Publici (în continuare – BAP) este bazat pe aplicarea sistemului Numerotării Unice a Cauzelor (în continuare – NUC).

Pentru a deschide un dosar, este necesar de a completa formularul de înregistrare a cauzei. Acesta trebuie completat atunci când clientul este consultat direct, spre exemplu în Inspectoratul de Poliție, Procuratură, instanțele de judecată sau în BAP.

Un dosar trebuie deschis numai dacă urmează a fi realizată o acțiune procesuală. Fiecărei cauze preluat de BAP îi va fi atribuit un NUC și va fi deschis un fișier. Orice altă problemă care nu necesită un NUC va fi, de asemenea, introdusă în baza de date, dar nu i se va atribui un NUC și, respectiv, nu se va crea un fișier separat.

La crearea unui fișier, Asistentul va verifica numele clientului, al martorilor (atunci când sunt disponibile asemenea date), al oricărui complice în conformitate cu înregistrările anterioare sau ale bazei de date, pentru a depista eventuale conflicte de interese. În cazul în care se depistează un conflict de interese existent/potential, Asistentul va comunica informația respectivă Managerului, care va întreprinde acțiunile necesare. Astfel, dacă se depistează un conflict de interese față de unul din Avocații BAP, cazul va fi transmis altui Avocat, iar în cazul în care conflictul de interese vizează BAP în ansamblu, cazul va fi transmis altui Birou de Avocați.

În fișierul cazului vor fi făcute mențiuni cu privire la toate actele prezentate și anexate în fișier. Pe fiecare act anexat la dosarul cauzei se notifică NUC-ul. În caz de separare a unui act de dosar, în acest sens se efectuează o mențiune.

Avocatul Public ține personal evidența fiecărei cauze preluate și, în acest sens, reflectă informația colectată într-o serie de formulare.

Printre cele mai importante *formulare*⁵⁷ care vor fi completate de avocați sunt:

Generalizarea cauzei – formularul în cauză conține spații pentru introducerea unei varietăți de informații specifice fiecărui dosar, inclusiv NUC-ul, data pornirii urmăririi penale, data preluării și finalizării cauzei, numărul de evidență al cauzei în cadrul organelor de urmărire penală, instanței judecătorești, numele clientului, avocatului, ofițerului de urmărire penală, procurorului, judecătorului, infracțiunea incriminată, acțiunile procesuale întreprinse, timpul utilizat, deplasările efectuate etc.

Informația care se conține în acest formular permite de a vedea cele mai importante date despre cauză, etapa la care se află la moment cauza, rezultatele obținute, precum și alte informații. Dacă toate acțiunile în cauză sunt finalizate și dosarul este închis, Asistentul trece informația respectivă în baza de date a BAP.

Interviul cu Clientul – este primul pas al oricărui BAP în lucrul cu clientul. Avocații trebuie să se întâlnească cu clientul, să stabilească

⁵⁷ <http://avocatii-publici.md/pagini/rom/19/>

toate datele de fapt, sa-l intervieveze până la următoarea acțiune procesuală. Întrevederile cu clienții, precum și comunicarea regulată cu aceștia, contribuie la eliminarea neîncrederii care ar putea sa existe între Avocat și Client.

Dosarul cauzei – este formularul de bază al cauzei. El reflectă toată informația cu privire la derularea procesului: *numele clientului, infracțiunea incriminată, masura preventivă, informația cu privire la desfășurarea procesului la etapa urmăririi penale, la examinarea cauzei în prima instanță de judecată, în apel etc.* În acest fișier sunt reflectate în detaliu și acțiunile întreprinse de Avocat în procesul acordării asistenței juridice, cu reflectarea în detaliu a celor realizate.

Borderoul – pentru simplificarea accesului la acte, documentele trebuie atașate la dosar în ordinea cronologică întocmirii și colectării. Toate documentele plasate în dosar trebuiesc capsate la copertă pe marginea din partea stângă. Cu excepția informației cauzei, toate documentele vor fi aranjate în ordine cronologică, cu cel mai recent în spate, prima filă fiind borderoul. Partea stângă a mapei deschise va conține informația cauzei la finisare.

Notele avocatului – în acest formular avocatul înregistrează datele cu privire la convorbirile telefonice și întrevederile cu clientul, martorii sau membrii familiilor acestora etc., care, în esența lor, nu constituie acțiuni procesuale, ci au menirea de a justifica strategia de apărare a avocatului în cauza concretă.

Timpul total utilizat – formularul oferă date privind timpul utilizat de avocat în cadrul activității desfășurate. Aici se vor conține codurile pentru toate activitățile specifice ale avocatului. Timpul este împărțit în sferturi de ore, astfel încât: codul T/1 corespunde cu 15 minute; T/2 – cu 30 de minute; T/3 – cu 45 de minute și T/4 – cu o oră, iar în continuare se indică timpul total utilizat (T/t) fără a se referi la indicii de codificare.

Generalizând toată informația cu privire la activitatea BAP, reflectată în baza de date a BAP, precum și în fișele de evidență întocmite de Avocații Publici, Asistentul va întocmi lunar rapoarte pentru a fi prezentate la cerere.

Deci, conținutul dosarului apărării este un instrumentariu necesar, eficient și util fiecărui avocat în activitatea de acordare a asistenței juridice, fiind și un indicator al calității serviciilor juridice prestate.

4. Realizarea apărării în cadrul ședinței preliminare în cauza penală

Cauza penală parvenită în instanță se repartizează, în termen de o zi, judecătorului sau, după caz, completului de judecată în mod aleatoriu, prin intermediul programului informațional automatizat de gestionare a dosarelor. Extrasul din programul informațional automatizat sau încheierea președintelui instanței de judecată cu privire la repartizarea aleatorie a cauzei se anexează la dosar.

În cursul ședinței preliminare sunt examinate:

- Cererile și demersurile, inclusiv cererile de recuzare;
- Lista probelor prezentate de către părți;
- Trimiterea cauzei după competență;
- Încetarea procesului penal (totală ori parțială);
- Suspendarea procesului penal;
- Fixarea termenului de judecată;
- Masurile preventive și de ocrotire.

Cu ocazia participării în ședința preliminară, apărătorul își va prezenta și va înainta cereri pentru a obține:

- Revocarea sau înlocuirea măsurii preventive;
- Trimiterea cauzei după competență;
- Suspendarea procesului penal;
- Încetarea totală ori parțială a procesului penal;
- Luarea măsurilor de ocrotire;
- Lista probelor în apărare (inclusiv privind citarea martorilor, solicitarea documentelor etc.);
- Excluderea probelor;
- Recuzarea judecătorului, procurorului, grefierului, expertului, interpretului, traducătorului, specialistului;

- Judecarea cauzei în ședință închisă.

Înainte de a numi cauza spre judecare, instanța, consultând părțile, decide asupra următoarelor chestiuni: locul, data și ora la care se va judeca cauza, astfel ca toți participanții să fie prezenți și să nu apară temei pentru a amâna ședința de judecată; procedura în care se va judeca cauza – generală sau specială; lista persoanelor a căror prezență la judecarea cauzei va fi asigurată de către părți; judecarea cauzei în lipsa inculpatului, dacă legea permite aceasta; judecarea cauzei în ședință publică sau închisă și limba în care va avea loc judecarea cauzei; măsurile preventive și de ocrotire. Cu inculpatul și, după caz, reprezentantul lui legal instanța va consulta chestiunea admiterii apărătorului ales de inculpat sau de rudele acestuia, iar dacă inculpatul nu are apărător ales, desemnarea unui avocat care acordă asistența garantată de stat. Opiniile părților vizavi de aceste chestiuni sunt fixate în procesul-verbal al ședinței preliminare.

5. Realizarea apărării la etapa pregătitoare a judecării cauzei penale

Legislația procesual-penală nu formulează sarcinile apărătorului la etapa pregătitoare a ședinței de judecată și nici în literatura juridică acestei chestiuni nu i se acordă atenția cuvenită. Lipsa unor obiective clar formulate a determinat conturarea opiniei multor avocați că la etapa pregătitoare a ședinței de judecată nu există temei pentru realizarea apărării și doar din momentul declanșării cercetării judecătorești ea își asumă un rol activ. Această tendință e generată și de părerea că la etapa dată instanța ar examina doar chestiunile de ordin tehnic, procedural.

Aprecierea superficială a valorii chestiunilor rezolvate nu permite distingerea legăturii indisolubile dintre acestea cu principalul obiect al judecării și al activității participanților la proces – acuzarea și în legătură indisolubilă cu aceasta – apărarea. De altfel, nu sunt luate în considerare esența și conținutul scopurilor, determinate de normele ce

reglementează consecutivitatea actelor îndeplinite la etapa pregătitoare (art.354-364¹ C.proc.pen.).

În etapa pregătitoare a ședinței de judecată nu se constată numai prezența condițiilor pentru soluționarea corectă, în fond, a cauzei, dar se iau și măsurile necesare pentru a fi create asemenea condiții, pentru a înlătura toate piedicile în calea judecării cauzei sub toate aspectele. Acțiunile realizate la etapă se referă la:

1. Deschiderea ședinței de judecată și verificarea prezenței în instanță;
2. Constatarea legalității participării în ședință a persoanelor citate;
3. Verificări privitor la cunoașterea drepturilor și obligațiilor;
4. Asigurarea mijloacelor de probă necesare.

Acestea sunt reglementate, pe de o parte, de normele comune privind judecata, pe de altă parte – de normele speciale privind desfășurarea judecării în prima instanță. Apărătorul va avea în vedere consecutivitatea acțiunilor realizate în cadrul acestei etape, și anume:

- Deschiderea ședinței de judecată;
- Verificarea prezenței în instanță;
- Îndepărtarea martorilor din sala de judecată;
- Stabilirea identității interpretului, traducătorului, explicarea drepturilor și obligațiilor, prevenirea de eventuala raspundere penală conform art.312 C.pen.;
- Stabilirea identității inculpatului, verificări privitoare la cunoașterea statutului procesual, înmânarea copiei de pe rechizitoriu, claritatea lor, la necesitate i se înmânează rechizitoriul și i se asigură pregătirea apărării;
- Stabilirea identității celorlalte părți, precizări privind cunoașterea statutului procesual, cu excepția acuzatorului de stat și avocatului;
- Anunțarea componenței care judecă cauza: judecător, acuzator de stat, grefier; dupa caz, expert, interpret, traducător, specialist. Verificări privitoare la abțineri și recuzări;
- Soluționarea chestiunilor privitoare la participarea apărătorului (acceptarea de către inculpat a prestației avocatului concret,

renunțarea sau înlocuirea apărătorului, verificări privitoare la incompatibilitatea apărătorului);

- Soluționarea chestunii judecării cauzei în lipsa unor părți sau a altor participanți la proces în raport cu care a fost executată procedura de citare;
- Stabilirea identității expertului, specialistului, explicarea statutului procesual;
- Formularea și soluționarea cererilor și a demersurilor.

Astfel, cu ocazia pregătirii și participării efective a apărătorului în partea pregătitoare a ședinței de judecată, acesta *va elabora poziția* privitor la:

- Posibilitatea judecării cauzei în lipsa persoanelor citate;
- Cererile și demersurile declarate de acuzatorul de stat și celelalte părți în proces.

Apărătorul *va formula cereri* privitor la:

- Necesitatea citării în ședință a expertului, specialistului, martorilor (identitatea și adresa lor se va indica în cazul în care apărarea nu le va putea asigura de sine stătător prezența);
- Solicitarea corpurilor delictive și a documentelor;
- Solicitarea administrării probelor noi, cu indicarea faptelor și circumstanțelor ce urmează a fi constatate, mijloacelor prin care pot fi administrate, locului unde se află;
- Revocarea sau înlocuirea măsurii preventive;
- Solicitarea termenului pentru pregătirea apărării dacă cauza a fost expediată în condițiile art.297 C.proc.pen.;
- Numirea și efectuarea expertizei;
- Orice alte cereri necesare unei bune realizări a apărării.

Apărătorul va avea în vedere că, conform art.364¹ alin.(1) C.proc. pen., inculpatul poate solicita judecarea cauzei conform procedurii simplificate printr-un înscris autentic. Prin înscris autentic se va înțelege înscrisul întocmit și semnat de inculpat, necondiționat și definitiv, fără intervenția vreunui organ de stat, exprimat în ședința de judecată, producător de consecințele specificate în art.364¹ C.proc.pen.

Din economia prevederilor art.364¹ alin.(3) C.proc.pen. desprindem că în înscrisul autentic inculpatul trebuie să specifice că probele sunt cunoscute, le înțelege conținutul și asupra lor nu are careva obiecții. E de reținut că prin înscris autentic înțelegem acel înscris întocmit cu solemnitățile cerute de lege, și anume: acest înscris trebuie, în mod obligatoriu, să fie întocmit de către inculpatul însuși. Astfel, că sub aspectul forței probante, înscrisul autentic face credință despre datele expuse în el și se bucură de prezumția de validitate. Mai mult decât atât, având în vedere și conținutul declarației, reiese că aceasta trebuie să fie expresă și neechivocă.

Ținem să accentuăm că, conform art.364¹ alin.(1) C.proc.pen, recunoașterea celor săvârșite de inculpat vizează totalitatea faptelor reținute în rechizitoriu. Recunoașterea parțială, constând fie în recunoașterea săvârșirii faptei în alte împrejurări sau în altă calitate, fie în recunoașterea doar a unor fapte din cele descrise în rechizitoriu, face inaplicabilă procedura simplificată.

Nu sunt aplicabile dispozițiile art.364¹ C.proc.pen. în condițiile în care, deși inculpatul a recunoscut fapta reținută în sarcina sa, a contestat cuantumul prejudiciului produs prin comiterea acesteia, cuantumul ce reprezintă element al variantei calificate a infracțiunii comise. De exemplu, în cazul unor infracțiuni de furt, contestarea bunurilor sustrate ori a cuantumului prejudiciului exclude aplicarea dispozițiilor art.364¹ C.proc.pen, deoarece recunoașterea nu este integrală, iar încadrarea juridică a faptelor se raportează la criteriul valorii prejudiciului.

Vom ține cont de faptul că nu pot fi aplicate dispozițiile art.364¹ C.proc.pen în privința inculpatului în cazul când ultimul invocă ilegalitățile comise de către organul de urmărire penală conform art.94 C.proc.pen., contestând o parte din probele administrate în faza de urmărire penală pe care se întemeiază rechizitoriul.⁵⁸

Apărătorul va avea în vedere că suficiența probatoriului urmează să fie examinată de judecător sub aspectul concludenței, pertinentei și

⁵⁸ S.Țoncu. *Judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală*: Rezumatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2019, p.15-16.

utilității probelor acumulate, deoarece regula potrivit căreia mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal în cadrul oricărei proceduri fie că e generală, fie că e specială.

Insuficiența probatoriului nu poate fi complinită sau acoperită prin declarația inculpatului de recunoaștere a faptelor. Când această condiție nu este îndeplinită, instanța va respinge cererea de judecare a cauzei în procedura simplificată. În situația în care insuficiența probatoriului se constată abia cu prilejul deliberării, cauza va fi repusă pe rol și judecată în procedura generală.

Din prevederile art.364¹ alin.(1) C.proc.pen. rezultă că procedura simplificată este aplicabilă doar dacă din probele administrate în cursul urmăririi penale reiese că faptele inculpatului sunt stabilite și sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse. Din conținutul acestei norme desprindem că aplicarea procedurii simplificate este posibilă numai atunci când din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

În concluzie susținem că de eficacitatea acțiunilor realizate în cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată va depinde calitatea cercetării judecătorești, legalitatea sentinței și, nu în ultimul rând, celeritatea procedurii în ansamblu.

6. Aspecte procesuale și tactice privind apărarea în cadrul cercetării judecătorești

În literatura de specialitate se menționează, pe bună dreptate, că cercetarea judecătorească constituie partea centrală a procedurii în prima instanță.⁵⁹

Cercetarea judecătorească, în virtutea specificului ei, urmărește scopuri mai înguste decât etapa judecătii în fond în general. Activitatea instanței constă în a analiza și a verifica detaliat concluziile de

⁵⁹ N.Volonciu. *Drept procesual penal*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1972, p.353; Idem. *Tratat de procedură penală. Partea specială*, Vol.II. București: Paideia, 1996, p.191; I.Neagu. *Tratat de procedură penală*, p.508.

învinuire, dar fără ca participanții la proces și judecătorul să-și expună în această etapă părerile și concluziile. La cercetarea judecătorească, grație examinării acuzării și administrării probelor, se formează convingerea și se pregătesc concluziile pentru desfășurarea activității procesual-penale în etapele ulterioare ale judecătii. Veridicitatea concluziilor va fi pusă la încercare în cadrul dezbaterilor judiciare și își va găsi expresie definitivă în sentința judecătii.

Vom avea în vedere că cercetarea judecătorească nu este o modalitate de verificare a concluziilor urmăririi penale sau o repetare, în condiții noi, a rezultatelor preliminare.⁶⁰ Ea reprezintă o nouă cercetare a tuturor părților componente ale acuzării în baza probelor administrate. Totodată, ar fi o eroare să afirmăm că între cercetarea judecătorească și urmărirea penală nu există nicio legătură.

Potrivit art.365 alin.(1) C.proc.pen., în cadrul cercetării judecătorești, în primul rând se cercetează probele prezentate de către partea acuzării, apoi probele în apărare prezentate de partea apărării.

Participând activ la cercetarea judecătorească, apărătorul va trebui să:

- elaboreze poziția privitor la ordinea de cercetare a probelor;
- pregătească întrebările pentru audierea inculpatului, părții vătămate, martorilor, specialistului, reprezentantului legal;
- formuleze întrebări în scris pentru a fi înaintate expertului și poziția argumentată privitor la audierea acestuia.

Apărătorul se va îngriji să motiveze cererile privind examinarea și anexarea la dosar a probelor în apărare. În acest sens pot fi inițiate repetat cererile respinse anterior de către procuror în cursul urmăririi penale sau de către instanța de judecată la etapele anterioare cercetării judecătorești.

O mare importanță vor avea cererile înaintate în scopul completării cercetării judecătorești. Apărătorul poate formula obiecții privitor la acțiunile președintelui ședinței de judecată, la necesitate se va insista asupra consemnării lor în procesul-verbal al ședinței de judecată.

Asupra ordinii examinării probelor în cursul cercetării judecătorești

⁶⁰ I.Neagu. *Tratat de procedură penală*, p.509.

rești pot influența și factori de ordin organizațional, în special neprezentarea unor persoane citate la ședința de judecată. În asemenea cazuri, audierile alternează în funcție de consecutivitatea în care au venit martorii. Când există mai mulți martori, apărătorul trebuie să decidă încă la etapa studierii materialelor dosarului în ce ordine ei vor fi audiați și să recomande instanței citarea lor într-o anumită zi, deoarece aflarea martorilor în judecată timp îndelungat este absurdă.

La cererea partilor sau a altor participanți la proces poate fi modificată ordinea de cercetare a probelor. Condiția solicitată – asigurarea unei mai bune desfășurări a procesului. Inculpatul poate solicita oricând audierea. Refuzul de a face declarații nu-l lipsește de dreptul de a participa la cercetarea probelor și de a avea un rol activ.

Printre activitățile îndeplinite la etapa cercetării judiciare un loc aparte îl ocupă audierea. De la început trebuie menționat faptul că procedura de obținere a declarațiilor înmănunchează un complex de reguli de ordin procesual și de ordin tactic. De remarcat că, în pofida publicității ședinței de judecată, stabilirea contactului psihologic cu persoana audiată este o condiție necesară pentru desfășurarea reușită a audierii. În aceste scopuri este important ca apărătorul să recurgă la următoarele procedee tactice: a) manifestarea interesului față de persoana audiată și demonstrarea respectului față de poziția ei; b) acceptarea unei atitudini politicoase, corecte; c) formularea întrebărilor într-o formă accesibilă; d) respectarea drepturilor participanților la proces; e) stabilirea unor relații normale cu instanța și acuzatorul de stat; f) capacitatea de a asculta persoana audiată, fără a o întrerupe sau a o brusca; g) excluderea eventualelor situații de disconfort pentru cel audiat.

Audierea inculpatului:

- Clarificarea relațiilor cu partea vătămată;
- Obiectul declarațiilor;
- Audierea de către partea apărării;
- Audierea de către partea acuzării;
- Instanța poate pune întrebări de concretizare oricând;
- Fixarea declarațiilor;

- Lectura declarațiilor scrise (personal sau de către grefier), confirmarea conținutului, semnarea lor pe fiecare pagină și la sfârșit;
- Declarația se semnează de către președintele ședinței și grefier și se anexează la procesul-verbal.

Audierea martorilor:

- Se stabilește identitatea *conform buletinului* (numele, prenumele, data, anul, locul nașterii, domiciliul, ocupația);
- Natura relațiilor și rudenia cu părțile;
- Explicarea statutului procesual;
- Depunerea jurământului, după caz, angajamentul;
- Prevenirea de eventuala răspundere conform art.312-313 C.pen.: *indeplinirea acestor măsuri este reflectată în procesul-verbal al ședinței de judecată, martorul semnează pentru conformitate, declarația se anexează;*
- Obiectul declarațiilor;
- Expunerea liberă, întrebări-răspunsuri.

Apărătorul va avea în vedere că primii sunt audiați martorii acușării, primele întrebări pune partea care a propus martorul respectiv.

- Fixarea declarațiilor;
- Lectura declarațiilor scrise (personal sau de către grefier), confirmarea conținutului, semnarea lor pe fiecare pagină și la sfârșit;
- Declarația se semnează de către președintele ședinței și de către grefier și se anexează la procesul-verbal;
- Posibilitatea audierii martorului în lipsa inculpatului. Temei – cererea martorului sau demersul procurorului;
- Dreptul inculpatului de a pune întrebări prin intermediul apărătorului și de a lua cunoștință de declarațiile făcute.

La cererea părților, declarațiile martorului vor fi citite atunci când:

- s-au constatat contradicții esențiale între declarațiile depuse în ședința de judecată și cele date la urmărirea penală;
- lipsa martorului în ședința de judecată este determinată de imposibilitatea absolută de a se prezenta sau de imposibilitatea de a i se asigura securitatea.

Condiția legală este supunerea anterioară confruntării cu banuitul, invinuitul la urmarirea penala ori audierea în condițiile art.109-110¹ C.proc.pen. Se va avea în vedere garanția oferită de art.21 C.proc.pen. privitor la libertatea de marturisire a martorului.

În toate cazurile, mai întâi se va citi procesul-verbal, dupa care se vor reproduce înregistrările audio sau video. Apărătorul este în drept să pună întrebări.

Lipsa martorilor a caror audiere era prevăzută poate determina propunerea motivată a amânării judecării în vederea audierii la termenul următor sau continuarea judecării, dacă partea apărării care l-a propus a renunțat la proba respectivă și ea nu a fost însușită de o altă parte în proces.

La solicitarea apărării, martorul a carui lipsă nu este justificată poate fi supus aducerii silite.

Condițiile de asigurare a unei audieri eficiente se rezumă la pregătirea ireproșabilă pentru procesul de audiere, cunoașterea în detaliu a declarațiilor făcute la urmărirea penală, analiza lor, elaborarea unei strategii de audiere în cadrul cercetării judecătorești.

Pentru a facilita administrarea declarațiilor de către apărător, se propune următorul algoritm:

Declarațiile date la urmărirea penală	Eventuale neconcordanțe și contradicții cu alte probe	Declarațiile date în instanța de judecată	Întrebări	Răspunsuri	Mențiuni, comentarii
---------------------------------------	---	---	-----------	------------	----------------------

Acest tabel se va completa treptat, începând cu momentul studierii materialelor urmăririi penale, va continua în cursul cercetării judecătorești și va fi de un real folos în dezbaterile judiciare, acolo unde apărătorul va aprecia declarațiile, convingând instanța de veridicitatea unora în raport cu altele, în special dacă acestea au fost modificate pe parcursul procesului.

De altfel, datele căpătate vor putea fi utilizate de către apărător la motivarea cererilor de apel.

Cu ocazia audierilor, apărătorul va face concretizări privitoare la probele ce urmează a fi prezentate martorului, părții vătămate,

coinculpaților. Pentru a putea avea o poziție activă este necesar să se cunoască fila dosarului unde se conține fixarea respectivei probe și care va fi invocată la momentul respectiv.

Se pot formula cereri privind verificarea veridicității declarațiilor. De exemplu, prin raportul expertizei psihiatrice se va constata incapacitatea martorului de a percepe și a reproduce circumstanțele ce urmează a fi stabilite în cauza penală, ca urmare a unei boli mintale, unei dereglări psihice temporare, a unei alte dereglări a sănătății sau a debilității (art.97 pct.5) C.proc.pen.).

Apărătorul va fi pe măsură prudent la adresarea și formularea întrebărilor. Dacă nu va ști cu certitudine care anume date îl interesează, ar fi mai bine să nu pună întrebări. Orice întrebare formulată trebuie să aibă un anumit scop.

Vom reține:

- Nu vom întreba martorul despre împrejurări evidente sau deja constatate cu certitudine. Vom pierde timpul.
- Nu vom întreba despre împrejurări ne semnificative, vom ține cont de relevanța și utilitatea probei.
- Fiecare întrebare trebuie să aibă un suport rațional, nu vom pune întrebarea, dacă șansa de a obține un răspuns avantajos este minimă; vom întreba cu prudență în privința circumstanțelor necunoscute sau dubioase; nu vom pune întrebări stupide.
- Vom determina în prealabil care anume parte a declarațiilor ne avantajează, pentru a trece cât mai degrabă posibil anume la acest aspect, o vom vehicula cât mai mult posibil.
- Ne vom conduce de o consecutivitate logică în prealabil chibzuită.
- Putem utiliza în cadrul audierii materiale ilustrative (de ex., fotografii, schițe, scheme etc.).
- Vom folosi un limbaj accesibil, simplu.
- Vom evita sintagmele legale și terminologia de specialitate greu de înțeles.
- Putem cere martorului explicații suplimentare dacă se va referi la împrejurări neclare sau va utiliza terminologie de specialitate.

- Ascultând răspunsul vom privi martorul în ochi, aceasta va influența benefic asupra celui audiat, el se va simți măgulit de atenția noastră.
- Vom fi tacticoși și politicoși, nu ne vom ieși din fire, chiar dacă vom auzi lucruri neconvenabile. Este greșit să începem analiza și aprecierea declarațiilor martorului în cursul audierii. Nu vom pune întrebări de genul: De ce mințiți? Cu ce scop defăimați inculpatul? Când ați spus adevărul, la urmărirea penală sau în judecată?
- Pentru audierea specialistului și a expertului ne vom pregăti în mod special, astfel încât audierea să se efectueze la obiect.
- Ne vom opri la timp. Nu vom pune întrebări de dragul întrebărilor. Avocatul are nevoie de răspunsuri.

În funcție de scopul urmărit, întrebările pot fi:

- de control, de ex.: Unde ați fost marți, 13 aprilie, între ora 21.30 min și 22.30 min?
- de concretizare și completare, de ex.: Concretizați, vă rog, de câte ori ați ieșit din odaie? Cine a fost cu d-voastră la pescuit? Cine l-a lovit pe Z.?
- de orientare, vor limita libertatea de gândire a celui audiat, de ex.: Unde în acel moment se afla Z.? Cum era îmbrăcat Z.? Unde a căzut victima după producerea loviturii de cuțit?
- de amintire, le vom utiliza pentru a stimula memoria, bunăoară: La urmărirea penală ați declarat că în primăvara anului 2018 nu-l cunoșteți pe Z. Spuneți, unde și în ce împrejurări l-ați cunoscut?
- introductive, vor contribui la clarificarea personalității celui audiat, la determinarea relațiilor acestuia cu părțile în cauză, de ex.: Cât de des vă vedeți cu C., ce vă lega?
- de trecere, facilitează legătura între întrebări, de ex.: Întâi de toate, spuneți, câți ani activați în calitate de expert? Iar acum vă voi pune câteva întrebări legate de fondul cauzei.

Examinarea raportului de expertiză judiciară, audierea expertului și dispunerea expertizei

Un moment important al activității apărătorului la cercetarea judecătorească este participarea la ordonarea unei noi expertize și la cercetarea raportului de expertiză dat la urmărirea penală. Pentru ca datele de fapt, cuprinse în concluzia expertului, să fie folosite la rezolvarea cauzei penale, acestea se cer verificate în cadrul cercetării judecătorești. Dacă expertul nu a fost citat în ședință, concluzia formulată la urmărirea penală trebuie dată citirii în ședință. Pentru relevarea tuturor datelor în măsură să faciliteze poziția apărării, este important să fie citită nu doar partea rezolutivă, dar și cea descriptivă. Aici deseori se conțin cele mai importante argumente pentru apărare. De exemplu, în cauzele privind omorurile premeditate, privind cauzarea de leziuni corporale, după descrierea datelor constatate despre numărul, caracterul rănilor, localizarea lor, după care se pot face deducții despre latura obiectivă și latura subiectivă a infracțiunii. Fără îndoială, aceste circumstanțe au o valoare aparte pentru argumentarea încadrării juridice a infracțiunii.

În cazul în care concluzia nu este suficient de clară sau de completă, este ordonată o expertiză suplimentară, care este încredințată aceluiași expert sau altui (art.148 alin.(1) C.proc.pen.), iar atunci când este evidentă netemeinicia concluziei expertului și apar îndoieli în corectitudinea ei, poate fi ordonată o expertiză repetată, care se încredințează altui expert sau altor experți (art.148 alin.(2), (3) C.proc.pen.).

În ambele cazuri, expunându-și instanței de judecată opinia despre necesitatea efectuării unei expertize suplimentare sau repetate, apărătorul trebuie să țină cont de faptul că neelucidarea anumitor circumstanțe poate facilita esențial poziția apărării în judecată și submina acuzarea nu doar în instanța de fond, dar și în instanțele de apel sau de recurs.

Dacă apărătorul consideră necesară prezența expertului în ședința de judecată, el va solicita participarea acestuia la cercetarea tuturor împrejurărilor cauzei care au legătură cu obiectul expertizei. Sunt cazuri când expertul este citat după ce au fost desfășurate toate audierile. În asemenea situație e necesar să i se creeze condiții pentru a studia, din

procesele-verbale întocmite, mersul cercetării judecătorești, urmând să aprecieze declarațiile persoanelor audiate. După elucidarea tuturor circumstanțelor esențiale pentru formularea concluziei, apărătorul va propune în formă scrisă întrebările față de expert. Președintele ședinței are obligația să dea citirii întrebările tuturor participanților la proces, ceea ce constituie unul dintre factorii prin care se asigură contradictorialitatea părților în procesul judiciar. După întrebările puse este consultată opinia tuturor participanților la proces. Apărătorul trebuie să formuleze corect întrebările, în conformitate cu sarcinile care îi revin, dar și să se opună punerii unor întrebări ce nu se referă la împrejurările cauzei penale sau depășesc competența expertului.

Participarea apărătorului la examinarea corpurilor delictive, la cercetarea documentelor și a proceselor-verbale ale acțiunilor procesuale are, de asemenea, o importanță majoră. În acest sens trebuie respectate cerințele art.384 alin.(4) C.proc.pen. privitor la întemeierea sentinței doar pe probele examinate în ședința de judecată. Participând la examinarea respectivelor mijloace de probă, apărătorul va avea în vedere că examinarea corpurilor delictive constă nu într-o simplă referință la fila respectivă din dosar, ci în relevarea conținutului probelor materiale și scrise, în punerea întrebărilor cu scopul elucidării semnificației lor pentru apărare și al obținerii unor explicații asupra lor din partea inculpatului, martorilor etc. În procesul-verbal se vor fixa obligatoriu circumstanțele legate de examinarea lor și explicațiile parvenite.

Corpurile delictive care nu pot fi aduse în sala de judecată, dacă este necesar, se vor examina la locul aflării lor.

Potrivit art.375 C.proc.pen., la cererea părților, în caz de necesitate, la judecarea cauzei, instanța poate efectua, în condițiile legii, alte acțiuni procesuale pentru constatarea circumstanțelor cauzei.

Cu ocazia terminării cercetării judecătorești apărătorul va avea în vedere că președintele ședinței de judecată întrebă părțile dacă doresc să dea explicații suplimentare ori să formuleze cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești. Atunci când nu au fost formulate cereri sau demersuri noi de către celelalte părți sau după soluționarea cererilor și demersurilor formulate și îndeplinirea în cazurile necesare

a acțiunilor procesuale suplimentare, președintele ședinței de judecată va declara cercetarea judecătorească terminată.

În dezbaterile judiciare apărătorul este în drept să facă trimiteri numai la probele cercetate în ședința de judecată (art.376 C.proc.pen.).

Evaluarea:

1. Caracterizați judecata în calitate de fază centrală a procesului penal.
2. Determinați rolul apărătorului la fiecare dintre etapele judecării în fond a cauzei penale.
3. Argumentați factorii ce influențează stabilirea ordinii de cercetare a probelor.
4. Utilizați procedeele de audiere a inculpatului în condițiile contradictorialității cercetării judecătorești.
5. Comparați procedeele de audiere a celorlalte părți cu procedeele de audiere a inculpatului.
6. Identificați particularitățile audierii judiciare a martorilor.
7. Relatați despre numirea și efectuarea expertizei în cadrul cercetării judecătorești.
8. Utilizați procedeele de audiere a expertului.
9. Stabiliți procedura de examinare a corpurilor delictive în cursul cercetării judecătorești.
10. Argumentați procedura de cercetare a documentelor și a proceselor-verbale ale acțiunilor procesuale.
11. Elaborați strategii de prezentare a probelor suplimentare.

Surse bibliografice recomandate:

1. Carp C., Panaite D. *Ghidul avocatului de succes*. București: All Beck, 2003.
2. Ciopraga A. *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*. Iași: Junimea, 1979.
3. Ciopraga A. *Criminalistica. Tratat de tactică*. Iași: Gama, 1996.
4. Constantin R., Drăghici P., Ioniță M. *Expertizele – mijloc de probă în procesul penal*. București: Editura Tehnică, 2000.

5. Dolea Ig. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016.
6. Doltu I. *Probele și mijloacele de probă, cu privire specială la declarațiile învinuitului sau ale inculpatului ca mijloace de probă și de apărare în procesul penal român*. Constanța: Dobrogea, 1997.
7. Doltu I., Drăghici V., Negip M. *Martorul în procesul penal*. București: Lumina LEX, 2004.
8. Golubenco Gh., Colodrovschi V. *Asistența tehnico-criminalistică a descoperirii infracțiunilor. Studiu științifico-practic*. Chișinău, 2010.
9. Jidovu N. *Dreptul la apărare al învinuitului și inculpatului*. București: Rosetti, 2004.
10. Legea Republicii Moldova „Cu privire la asistența juridică garantată de stat”, nr.198-XVI din 26.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.157-160/614.
11. Lichii B., Rusu V. *Participarea apărătorului în cadrul probatorului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova*. În: Avocatul poporului, 2014, nr.4-6.
12. Miheș C. *Criminalistica. Ascultarea martorului*. București: Lumina LEX, 2008.
13. Mitrofan N., Zdregnea V., Butoi T. *Psihologie judiciară*. București: Casa de Editură și Presă „Șansa SRL”, 1994.
14. Sava A. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași: Junimea, 2002.
15. Statutul profesiei de avocat, nr.302 din 08.04.2011, art.56, alin.1, art.57 alin.3, 12. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.54-57.
16. Дмитриева А.А., Коряжкин А.А. *Оценка допустимости доказательств стороной защиты*. В: Вестник ЮУрГУ, №8, 2005.
17. Доля Е. *К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства*. В: Уголовное право, 2007, №4.

18. *Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов.* / Под редакцией Е.Ю. Львовой. Москва: Юристъ, 1998.
19. Зинатуллин З.З. *Уголовно-процессуальное доказывание.* Ижевск, 1993.
20. Зинатуллин З.З. *Уголовно-процессуальное доказывание: учебное пособие.* Ижевск, 2003.
21. Золотых В.В. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе.* Ростов-на-Дону, 1999.
22. Мартынчик Е.Г. *Развитие уголовно-процессуального законодательства.* Кишинев, 1977.
23. Мартынчик Е.Г. *Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования.* Москва: ЮНИТИ, 2009.
24. Мартынчик Е.Г. *Основания и формы окончания адвокатского расследования.* В: Адвокатская практика, 2011, №2.
25. Мартынчик Е.Г. *Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели.* В: Адвокатская практика, 2012, №1.
26. Мартынчик Е.Г. *Адвокатское расследование в уголовном процессе.* В: Уголовное судопроизводство: теория и практика. / Под редакцией Н.А. Колоколова. Москва: ЮРАЙТ, 2014.
27. Маслов И. *Адвокатское расследование.* В: Законность, 2004, №10.
28. Мельников Ю.И. *Адвокатское расследование.* В: Проблемы в российском законодательстве, 2012, №2.
29. Саковец Е.В. *Опрос лиц с их согласия как средство адвокатского расследования и использование его результатов в досудебном производстве по уголовному делу.* В: Нижегородский Адвокат, 2014, №9.

TEMA IV. PLEDOARIA APĂRĂTORULUI ÎN PROCESUL PENAL

Repere de conținut:

1. Particularitățile pledoariei apărătorului
2. Pregătirea pledoariei apărătorului
3. Structura și conținutul pledoariei
4. Replica apărătorului

1. Particularitățile pledoariei apărătorului

Dezbaterea este punctul culminant al procesului: este acțiunea lui cea mai dinamică, mai vie, mai palpitană și mai dramatică, dezlănțuirea tuturor complicațiilor și eforturilor înaintea deznodământului – astfel caracterizează Tr.Pop cea de-a treia etapă a ședinței instanței de fond.⁶¹ Cu pledoaria⁶² se încheie activitatea complexă și responsabilă a avocatului la judecarea cauzei penale.

Ca gen al elocinței judiciare, pledoaria este adresată instanței și tuturor celor care au participat și au fost prezenți în ședință, cuprinzând concluziile oratorului privitor la cauză și urmărind scopul de a influența asupra formării convingerii judecătorului, ajutându-l să pătrundă în circumstanțele cauzei, să cerceteze sub toate aspectele probele prezentate de părți, ca până la urmă să stabilească adevărul și să adopte o hotărâre justă.⁶³

Pregătirea și rostirea discursului propriu-zis, pe lângă cunoașterea regulilor generale de construcție a cuvântării publice, a regulilor

⁶¹ Tr.Pop. *Drept procesual penal, Partea specială. Vol.IV*, Cluj, 1948, p.21 // Apud: I.Neagu. *Op.cit.*, p.527.

⁶² În literatura de specialitate și în publicațiile periodice se utilizează noțiunile de: *pledoarie, cuvântare judiciară, discurs judiciar*. În acest sens a se vedea: I.Eminescu. *Pledoarii celebre* (Antologie de oratorie judiciară). București: Editura Academiei RSR, 1973; N.Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea specială, Vol.II*. București: PAIDEIA, 1996, p.211-212.

⁶³ Г.И. Загорский. *Судебная речь*. Москва, 1991, с.20, 32-33.

de retorică, a procedeelelor oratorice elementare, sunt precedate de cunoașterea particularităților specifice acestui gen de elocvență. Întrucât obiectul discursului judiciar îl formează chestiunile pe care trebuie să le soluționeze instanța la adoptarea sentinței,⁶⁴ cuvântarea avocatului are preponderent un caracter apreciativ și o orientare moral-legală, mult mai dură în raport cu alte genuri ale discursului public, importantă fiind apărarea persoanei. Această trăsătură a fost remarcată de A.F. Koni, care în *Procedeele și sarcinile apărării* scria: „La baza elocinței judiciare stă necesitatea de a dovedi și a convinge, altfel spus, necesitatea de a-i face pe ascultători să adere la părerea oratorului. Numărul, cantitatea, spațiul și timpul, care au un asemenea rol în aprecierea infracțiunii și a probelor în dezbaterăa unui proces penal, doar ar împovăra discursul unui orator politic. Cuvântarea ultimului nu trebuie să prezinte un mozaic, un tablou zugrăvit cu minuțiozitate și cu toate detaliile, ci niște contururi generale tăioase și de un clarobscur rembrandtian”.⁶⁵ Pledoaria judiciară se deosebește de alte cuvântări publice și printr-un regulament rezervat pregătirii, printr-un volum strict, stabilit prin lege, de mijloace procesuale de probare (operarea numai cu probele examinate în ședința de judecată) ș.a.

Prin însăși natura sa, pledoaria avocatului este consacrată unei cauze penale concrete și circumstanțele acesteia constituie conținutul ei de bază. De aceea, pledoaria nu poate avea caracterul unor raționamente abstracte, generale, care nu au legătură cu cauza. Avocatul poate expune unele teze generale fie pentru aprecierea unor circumstanțe concrete ale cauzei, fie în calitate de concluzii ce reies din circumstanțe concrete. De aici rezultă caracterul concret al pledoariei, care își găsește expresie și în faptul că ea întotdeauna este determinată de anumite încălcări concrete ale legii savârsite de persoane concrete. Toate acestea îi comunică puterea de convingere și rezonanța necesară, transformând-o într-un mijloc eficient de influență educativă⁶⁶.

⁶⁴ Н.С. Алексеев, З.В. Макарова. *Ораторское искусство в суде*. Ленинград, 1989, с.33 ș.a.

⁶⁵ А.Ф. Кони. *Избранные произведения*. Москва: Госполитиздат, 1956, с.67-68.

⁶⁶ M. Dorogan. *Curs de elocință*, Chișinău: ARC, 1995, p.300.

Stăpânirea artei pe care o reprezintă profesia de avocat presupune o bună cunoaștere a dispozițiilor și posibilităților individuale, o cultură generală căreia să i se adauge cunoașterea dreptului și stăpânirea tehnicii pledoariei.⁶⁷

Buna cunoaștere a posibilităților sale individuale va permite apărătorului să adopte un stil potrivit aptitudinilor și temperamentului său.

Pregătirea pledoariei propriu-zisă este precedată de studiul dosarului și de discuțiile cu inculpatul, menite să lămurească procesul.

Încă în timpul studierii materialelor de dosar și clasării pieselor este util ca apărătorul să-și noteze, în vederea alcătuirii pledoariei, argumentele și obiecțiile sugerate de lectura dosarului, lămuririle pe care le-ar putea folosi în pledoarie.

Într-un final, apărătorul trebuie să poată clar defini obiectul procesului, despre care se suține că ar fi *„fizionomia și limitele, să vadă și să pună în relief punctul capital al procesului. În orice cauză există un punct de convergență a argumentelor și mijloacelor; o poziție puternică care trebuie fixată și utilizată cu toată vigoarea”*⁶⁸.

2. Pregătirea pledoariei apărătorului

Despre importanța pregătirii pentru a ține un discurs convingător s-a spus și s-a scris suficient. Și e prea puțin posibil să se găsească avocați care nu ar înțelege simplul adevăr că buna calitate a cuvântării judiciare este în legătură indisolubilă cu eforturile depuse pentru pregătirea ei.

În procesul meticolos de pregătire a pledoariei distingem trei etape: până la începutul procesului judiciar, pe parcursul cercetării judecătorești și, ultima, după terminarea cercetării judecătorești și până la începerea dezbaterilor judiciare.

Prima etapă începe din momentul în care apărătorul are acces la materialele cauzei la terminarea urmăririi penale și durează pînă la în-

⁶⁷ I.Eminescu. *Pledoarii celebre (Antologie de oratorie juridică)*. București, 1973, p.15.

⁶⁸ Ibidem, p.17.

ceputul ședinței de judecată. Aici există condițiile cele mai favorabile pentru cercetarea detaliată a materialelelor dosarului, familiarizarea cu sursele de specialitate și cu practica judiciară, chibzuirea asupra conținutului și compoziției pledoariei și întocmirea prealabilă a unui plan, a tezelor sau scrierea integrală a cuvântării.

Drept urmare, vorbind metaforic, scheletul obține forme concrete, aproape definitive. Firește, se pune întrebarea: trebuie oare scris textul cuvântării în întregime sau se poate limita la un plan, la niște teze sau conspect?

O dispută mai veche despre necesitatea sau inutilitatea scrierii discursului judiciar astăzi și-a pierdut acuitatea.⁶⁹ Actualmente, atât practicienii, cât și doctrinarii, susțin că fiecare discurs judiciar trebuie bine pregătit în prealabil și în mod serios și că nu se recomandă a-l susține exprompt.⁷⁰ Susținerea orală a discursului trebuie să fie în mod obligatoriu precedată de una dintre formele de pregătire a ei în scris. Care dintre aceste forme (plan, teze, conspect sau textul integral al cuvântării) va fi preferată în fiecare caz depinde de experiența avocatului, de calitățile și abilitățile lui personale, de natura cauzei și de condițiile examinării ei.

Totodată, recunoaștem că scrierea textului pledoariei are și aspecte pozitive, deoarece contribuie la o interpretare mai clară a materialelor dosarului, la o analiză mai aprofundată a probelor și la o formulare mai clară a gândurilor. Și asta se referă mai ales la oratorii judiciari tineri și începători, care nu posedă destul de bine arta elocinței. Pentru ca aceștia să-și însușească deprinderile de a-și expune gândurile în mod precis, clar, într-o consecutivitate logică, se recomandă ca ei să-și scrie integral textul pledoariei lor.

⁶⁹ Polemica în această privință s-a purtat, în special, între: П. Сергенич. *Искусство речи на суде* Москва: Госюриздат, 1960, c.305; А.Ф. Кони. *Избранные произведения*, Т.1. Москва: Госюриздат, 1959, c.128.

⁷⁰ Istoria elocinței judiciare dovedește că arta improvizației nu este, așa cum mulți sunt înclinați să creadă, „un miracol spontan”. „În improvizație, scrie marele avocat Henri-Robert, se va atinge succesul, dacă în prealabil oratorul a știut să acumuleze o bogăție ascunsă de vocabular, de imagini, de idei, de cunoștințe însușite” (Henri-Robert. *L'avocat*. Paris: Hachette, 1923, p.30 // Apud: I.Eminescu. *Pledoarii celebre* (Antologie de oratorie judiciară), p.16).

Având textul integral, avocatul observă mai bine plusurile și minusurile lui. Textul scris îl disciplinează și mai mult pe avocat, îi oferă posibilitatea de a evita repetările, formulările neglijente, lapsusurile și ezitățile. Însă, nu se recomandă ca discursul judiciar scris să fie citit cuvânt cu cuvânt, dar e mai bine ca acest material să fie folosit drept suport pentru susținerea liberă.

S-a arătat oportunitatea alcătuirii în fiecare cauză nu a textului integral al discursului, ci a planului, tezelor sau conspectul lui.⁷¹ Nu poate fi dat un răspuns univoc la întrebarea: care din formele scrise ale lucrului preliminar asupra discursului este cea mai bună? Un avocat începător, care ia cuvântul pentru prima oară într-o cauză complexă, își va scrie, probabil, integral discursul sau compartimentele lui de bază. Avocații cu experiență, urmându-și deprinderile obișnuite, vor alege acea formă care le va oferi mai multe posibilități pentru creație verbală.

Pentru un avocat calificat în cauze neînsemnate este suficient să-și întocmească numai un plan scris al pledoariei, în care, ținând cont de particularitățile cauzei și de poziția inculpatului, își va nota cea mai reușită – pentru argumentarea acestei poziții – ordine de expunere, lista de chestiuni-cheie asupra cărora trebuie să-și concentreze atenția și a probelor pe care el intenționează să le utilizeze pentru argumentarea concluziilor.

Dacă avocatul va considera necesar să-și înceapă pledoaria cu o introducere specială sau să încheie cu o concluzie, în plan se va indica conținutul complet.

Conținutul declarațiilor martorilor, părții vătămate și inculpaților, al concluziilor experților și al documentelor nu se expune în plan, ci numai se indică ce faptă sau care circumstanțe ele confirmă sau contestă.

Planul poate fi scurt (simplu) sau desfășurat (compus). Aceasta depinde de orator. Important e ca punctele să fie formulate clar, precis, să

⁷¹ *Основы ораторского мастерства*. Москва: Мысль, 1980; Е.А. Матвиенко. *Судебная речь*. Минск, 1972; Н.Г. Михайловская, В.В. Одинцов. *Искусство судебного оратора*. Москва, 1988.

fie aranjate logic, pentru a-i permite avocatului să-și desfășoare planul într-un discurs judiciar convingător și profund argumentat. A.F. Koni scria: „Dacă gândul galopează de la un obiect la altul, sare dintr-o parte în alta, dacă firul principal se întrerupe mereu, o asemenea pledoarie aproape este imposibil să o ascuți. Planul trebuie alcătuit în așa fel ca cea de-a doua idee să reiasă din prima, a treia – din a doua ș.a.m.d. sau să existe o trecere firească de la una la cealaltă”.⁷²

În tezele cuvântării, spre deosebire de plan, prin analiza materialelor dosarului, într-o formă concisă, se formulează concluziile în fiecare punct al acesteia. Nu există reguli speciale pentru alcătuirea tezelor pledoariei judiciare. Atât tezele, cât și planul pot fi mai concise sau mai desfășurate.

Conspectul este o expunere concisă, dar coerentă și consecventă a materialelor. Metoda alcătuirii conspectului este aproape aceeași ca și în cazul planului sau al tezelor, însă expunerea materialului aici este mult mai detaliată. Dacă un simplu plan este un fel de „cuprins”, de enumerare a problemelor care urmează a fi reflectate în discurs, tezele – o expunere succintă a concluziilor în principalele puncte ale discursului, atunci conspectul conține o expunere concisă, dar coerentă a principalelor idei ale discursului, confirmate prin cifre, citate. În conspect sunt determinate clar și construcțiile verbale care vor servi drept reper în pledoaria ce urmează a fi ținută, vor fi elementele-cheie în compoziția ei. Dar conspectul nu este încă textul integral al cuvântării.

Munca asupra conspectului îi formează avocatului abilități de concizie și economie a vorbirii, de precizie a formulărilor. În realitate, deseori se practică îmbinarea planului cu conspectul (plan-conspect) sau a planului (tezelor) cu alcătuirea textului integral al unor compartimente, aliniate ale pledoariei, unde deosebit de important este ca gândul să fie formulat cât mai clar, unde are însemnătate chiar ordinea cuvintelor și plasarea accentelor, bineînțeles, nu în sens propriu. Uneori, de teamă să nu scape ceva foarte important și esențial, oratorul își notează ideile integral.

⁷² А.Ф. Кони. *Избранные произведения*, p.115.

Pentru ca planul, tezele sau conspectul discursului să fie busola apărătorului, iar în caz de necesitate să servească drept „fir al Ariadnei” care să-l scoată din orice labirint al avalanșelor de cuvinte și gânduri, o importanță deosebită are tehnica alcătuirii.

Este necesar însă să se țină cont că planul, tezele sau conspectul trebuie să fie nu doar clare sub aspectul conținutului, dar și expresive din punct de vedere perceptiv.

Pentru accentuarea anumitor momente, se recomandă ca ele să fie scrise cu caractere mai mari sau schimbând direcția rândurilor, fie prin alte semne convenționale, important fiind ca de fiecare dată să se utilizeze unele și aceleași semne.

O atenție deosebită trebuie acordată scrierii cifrelor, numelor de familie, cuvintelor puțin cunoscute sau greu de pronunțat, a termenilor speciali, pentru ca în timpul susținerii să nu fie confundate și utilizate incorect.

Astfel, pledoaria este expunerea orală, în ședința de judecată, a concluziilor care privesc motivarea – în fapt și în drept – a tezei pe care avocatul o propune instanței de judecată ca soluție a procesului, de pe poziția procesuală a părții căreia îi apără interesele. Pledoaria este oratorie și ea presupune, deopotrivă, talent, cultură juridică și o pregătire temeinică, precedată de studierea dosarului cauzei.

3. Structura și conținutul pledoariei

„Orice cuvântare trebuie să fie concepută asemeni unei ființe vii: ea trebuie să aibă tors, la care se alătură capul și picioarele. Printre altele, capul și extremitățile trebuie să corespundă unul cu altul și să reprezinte un tot unitar”.

Platon

Pentru orice creație e caracteristică armonia, proporția părților din care este alcătuită, indiferent de valoarea ei materială și spirituală. Un exemplu elocvent de compoziție poetică îl constituie poezia „Glossă” de Mihai Eminescu, o formă fixă de poezie, în care fiecare strofă, în-

cepând cu cea de-a doua, comentează câte un vers din prima strofă, versul comentat repetându-se la sfârșitul strofei respective.

Unul dintre primii teoreticieni ai elocinței românești, Simion Marcovici, indică următoarele părți ale pledoariei: 1) exordiu, care pregătește spiritele; 2) propoziția, care arată subiectul; 3) confirmarea, care îl dovedește; 4) perorația, care încheie cuvântarea.⁷³

Conținutul și structura pledoariei sunt determinate de natura și acuitatea faptei penale, conținutul probelor administrate, personalitatea inculpatului, calitatea acușării, de locul examinării cauzei, componența auditoriului, precum și de calitățile individuale ale oratorului.⁷⁴

În sursele de specialitate se conțin reflecții privitor la structura discursului judiciar, la ponderea și conținutul elementelor lui. Deși autorii, în funcție de gradul de detalizare a structurii pledoariei, se referă la un număr diferit de părți constutive, totuși în general opiniile coincid.

Orice pledoarie începe, în principiu, printr-un preambul, printr-o *introducere*, numită *exordiu*⁷⁵. Această primă parte urmărește să facă cunoscut, într-o formulă sintetică, obiectul procesului, să fixeze atenția judecătorilor și, în același timp, să creeze o atmosferă favorabilă apărării. Un început bine structurat joacă un rol deosebit de important în audierile de masă. Acest lucru îl înțelegeau foarte bine oratorii iluștri ai tuturor timpurilor. De aceea, în structura discursului judiciar ei întotdeauna acordau o importanță mare introducerii. După cum se știe, Cicero își scria doar începutul discursurilor sale, tot din timp și minuțios își pregătea începutul discursului și Demostene.

Introducerea o constituie primele cuvinte ale apărătorului și ele trebuie să trezească interes, să fie înțelese, accesibile, trebuie să „prindă atenția ascultătorilor”.⁷⁶ Tonul și mijloacele folosite în acest scop vor varia în funcție de natura procesului și de celelalte împrejurări. Dar, indiscutabil, exordiu trebuie să fie scurt.

⁷³ M. Dorogan. *Curs de elocință*. Chișinău: ARC, 1995, p.115.

⁷⁴ Е.А. Матвиенко. *Судебная речь*, с.33-34; И.Д. Перлов. *Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе*, с.49.

⁷⁵ I.Eminescu. *Op.cit.*, p.20.

⁷⁶ А.Ф. Кони. *Избранные произведения*. Москва, 1956, с.67; I. Eminescu. *Op.cit.*, p.22.

În general, procesele care pun în discuție probleme sociale permit o mare varietate de mijloace.⁷⁷ Uneori exordiul este patetic, alteori vehement, iar în procesele complicate se poate reduce la un rezumat, fixând de la început atenția instanței asupra senzaționalului cauzei.

Spre deosebire de procuror, care ia cel dintâi cuvântul și are avantajul de a putea pregăti și gândi întregul discurs, apărătorul se poate adesea afla în situații și în fața argumentelor neprevăzute care să-l oblige la improvizație.

Introducerea nu poate consta din fraze, fie și corecte, dar departe de natura procesului, cu toată diversitatea procedeele de constituire.

Este foarte important ca introducerea să se îmbine armonios cu celelalte părți ale pledoariei și să le creeze, după cum susține E.A. Matvienko, un fond corect, să servească drept punct de plecare pentru cercetarea ulterioară a circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei.⁷⁸

Apărătorul își poate începe discursul cu o citată, dacă în ea este plauzibilă ideea principală, însă cu condiția ca ea să fie scurtă, să trezească interesul auditoriului, tematic să se lege cu conținutul, să-i fie suportul sau să conțină expunerea scopului pe care și-l propune apărătorul.

Prin urmare, introducerea (sau exordiul) în care avocatul urmărește să facă cunoscut, într-o formulă sintetică, conținutul procesului, trebuie să fixeze atenția judecătorilor și, în același timp, să creeze o atmosferă favorabilă părții căreia îi apără interesele. În pledoarie este de dorit ca avocatul să ofere formularea proprie a răspunsurilor la întrebările specificate în art.385 C.proc.pen.

Pledoaria apărătorului trebuie să includă următoarele elemente:

- poziția apărării în cauza concretă;
- analiza și aprecierea probelor din punctul de vedere al calității acestora;
- analiza datelor ce caracterizează personalitatea inculpatului, a cauzelor și condițiilor care au favorizat sau au determinat săvârșirea infracțiunii;

⁷⁷ I. Eminescu. *Op.cit.*, p.20.

⁷⁸ E.A. Матвиенко. *Op.cit.*, p.36.

- viziune asupra aplicării pedepsei;
- abordarea chestiunilor ce țin de acțiunea civilă (dacă este cazul).

Asupra conținutului și formei pledoariei influențează volumul dosarului, fapta incriminată, calitățile oratorului și componența auditorului. În funcție de volumul cauzei, volumul învinuirii, apărătorul poate să se oprească în mod detaliat la unele componente ale pledoariei. Numai având o pregătire suficientă se poate miza că pledoaria își va atinge scopul.

4. Replica apărătorului

Potrivit art.379 C.proc.pen., după ce au luat cuvântul toți participanții la dezbateri, ei pot să mai ia o dată cuvânt în replică în legătură cu cele spuse în cuvântările ulterioare. Dreptul la ultima replică aparține întotdeauna apărătorului sau inculpatului, după caz.

J.Appleton susține că „replica trebuie să fie o ripostă scurtă, care se mărginește să rectifice erorile sau inexactitățile din pledoaria adversarului, sau în care se resping reperatele, argumentele neprevăzute cu privire la aspecte care au părut să fixeze atenția judecătorului”.⁷⁹

Spre deosebire de discurs, replica nu are o structură distinctă. Conținutul și structura fiindu-i determinate mai întâi de faptul că, fiind o cuvântare de răspuns, ea se referă exclusiv la tezele expuse de alți participanți la dezbaterile judiciare. De aceea, într-o introducere succintă trebuie relevate cauzele care l-au determinat să recurgă la replică, să indice cărui participant și în legătură cu ce afirmații intenționează să obiecteze. Dacă în replica sa apărătorul trebuie să obiecteze câtorva participanți la dezbaterile judiciare și în chestiuni diferite, este oportun a grupa materialul pe persoane sau pe chestiuni separate.

Fiind o cuvântare polemică, în replică este inacceptabil caracterul personal, sunt inadmisibile nervozitatea, irascibilitatea, lipsa de tact și mitocănia.

⁷⁹ Citat după: I.Eminescu. *Op.cit.*, p.28.

Deși replica apărătorului, ca și pledoaria, nu este limitată în timp, ea trebuie să fie pe cât e posibil de succintă și clară.

Replica, de obicei, este rostită exprompt.

Caracterul polemic acut al replicii presupune și o utilizare abilă de către avocat a expresiilor reușite, a proverbelor și zicătorilor. Pentru ca acestea să fie la locul lor, avocatul din timp trebuie să le selecteze pe cele mai potrivite.

După închiderea dezbaterilor și rostirea ultimului cuvânt, părțile pot să depună instanței concluzii scrise privitor la soluția propusă de ele în cauză (art.381 C.proc.pen.).

Concluziile propuse de părți nu au caracter obligatoriu pentru instanță, sunt anexate la procesul-verbal al ședinței de judecată.

Evaluarea:

1. Relatați despre elocința judiciară.
2. Determinați particularitățile pledoariei apărătorului.
3. Identificați etapele și procedeele pregătirii pledoariei.
4. Evaluați structura și conținutul pledoariei.
5. Comparați conținutul pledoariei cu conținutul replicii apărării.
6. Proiectați pledoarii în dezbaterile judiciare.

Surse bibliografice recomandate:

1. Clements L., Nuala M., Simmons A. *Drepturile europene ale omului: înaintarea unei cauze pe baza Convenției* / Trad. de F. Sicoie. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
2. Dorogan M. *Curs de elocință*. Chișinău: ARC, 1995.
3. Manolescu M.I. *Arta avocatului. Șapte prelegeri*. București: Humanitas, 1998.
4. Eminescu I. *Pledoarii celebre. (Antologie de oratorie judiciară)*. București: Academia RSR, 1973.
5. Rybacki K.C., Rybacki D.J. *O introducere în arta argumentării. Pledarea și respingerea argumentelor*. Iași: Polirom, 2004.
6. Адаменко В.Д. *Сущность и предмет защиты обвиняемого*. Томск, 1983.

7. Алексеев М.С., Макарова З.В. *Ораторское искусство в суде*. Ленинград, 1989.
8. Загорский Г.И. *Судебная речь*. Москва, 1991.
9. Ивакина А. *Культура судебной речи*. Москва: Юридическая литература, 1995.
10. Михайловская Н.Г., Одинцов В.В. *Искусство судебного оратора*. Москва, 1988.
11. Тарнаев И. *Судебные речи*. Иваново, 1983.

TEMA V. ROLUL APĂRĂTORULUI LA EXERCITAREA CĂILOR DE ATAC ÎMPOTRIVA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI PENALE

Repere de conținut:

- 1. Rolul și scopul apărătorului la exercitarea căilor ordinare și extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești penale**
- 2. Cererile de apel și de recurs formulate de apărător cu ocazia exercitării căilor ordinare de atac**
- 3. Cererile elaborate de apărător cu ocazia exercitării căilor extraordinare de atac**

1. Rolul și scopul apărătorului la exercitarea căilor ordinare și extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești penale

Constituția Republicii Moldova prevede în art.119⁸⁰ că, „împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și organele de stat competente pot exercita căile de atac, în condițiile legii”.

În împlinirea justiției ar putea să se producă, din motive obiective sau subiective, anumite erori. Pornind de la această ipoteză, cu scopul de a asigura posibilitatea reparării lor, legiuitorul a reglementat căile de atac, divizându-le în căi de atac ordinare și căi de atac extraordinare.

Altfel spus, rațiunea căilor de atac în fiecare caz este înlăturarea greșelilor cuprinse într-o hotărâre judecătorească penală și preîntâmpinarea pînării în aplicare a unor soluții greșite.

Greșelile care au viciat hotărârile judecătorești s-ar putea datora părților care au valorificat incomplet sau incorect mecanismele procesuale sau magistraților care nu au apreciat corect situația sau au aplicat eronat legea.

⁸⁰ În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1.

În acest fel, căile de atac constituie un mijloc reparator, un remediu procesual, susceptibil de folosire facultativă, prin care se realizează o soluționare legală și temeinică a cauzelor penale⁸¹, pe care le considerăm mecanisme de protejare a legalității și de stăvilire a abuzului judecătoresc.

Pentru instanțe, existența căilor de atac stimulează la prudență să dea hotărâri legale și temeinice – în caz contrar, hotărârile sunt atacate și anulate.

Elementul de bază prin care este justificată participarea oricărui subiect în procesul penal este interesul procesual, regulă păstrată și pentru căile de atac. Din aceste rațiuni, titular al dreptului de a declara apel, recurs sau de a exercita o cale extraordinară de atac este orice persoană ale cărei drepturi și interese legitime au fost atinse prin acte și dispoziții ale instanței.

Existența căilor de atac și posibilitatea pe care o are apărarea de a le exercita reprezintă una dintre cele mai eficiente garanții ale dreptului la apărare, creându-i convingerea că chiar dacă la o anumită etapă a judecării cauzei va fi admisă o soluție greșită, aceasta va putea fi casată.

Astfel, judecarea în căile de atac reprezintă oportunitatea pe care o acordă legea procesual-penală apărătorului pentru a contesta o hotărâre pe care o consideră injustă. Întinderea și efectele pe care le generează calea de atac sunt conturate de poziția pe care o are apărătorul în procesul penal. Dreptul de a exercita căile de atac este un drept circumscris dreptului general de a formula cereri în cursul judecății, iar în intenția și disponibilitatea de a ataca, apărătorul va trebui să verifice mai multe aspecte, în special: respectarea drepturilor procesuale ale inculpatului; corectitudinea desfășurării procesului judiciar (admiterea cererilor apărării, crearea de către instanța de judecată a condițiilor solicitate de principiul contradictorialității și egalității armelor la cercetarea judecătorească etc.); interpretarea corectă a legii de către instanța de judecată; legalitatea probelor pe care se întemeiază

⁸¹ I. Neagu, M. Damaschin. *Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală*. București: Universul juridic, 2015, p.274.

acuzarea; obiectivitatea circumstanțelor care sunt considerate dovedite de instanța de fond și veridicitatea probelor pe care aceasta s-a bazat; temeinicia respingerii anumitor probe de către instanță; stabilirea corectă a modalității și mărimii pedepsei aplicate inculpatului, respectarea regulilor de individualizare a pedepsei etc.

La depunerea cererilor prin care se urmărește casarea, modificarea sau retractarea hotărârii judecătorești penale, întocmirea cererii de apel, respectiv de recurs, avocatul poate să se folosească de argumentele invocate în pledoarie, însă nu este recomandabilă o simplă copie a pledoariei în partea care nu a fost satisfăcută de către instanța de fond.

Avocatul poate să se folosească de dreptul de a ataca o hotărâre judecătorească atât în cazul în care aceasta este de condamnare, cât și de încetare sau achitare, dacă nu este de acord cu temeiurile invocate de instanță.

Recurgând la calea de atac, apărătorul nu trebuie să uite că aceasta există pentru a modifica, casa hotărâri care sunt nelegale sau netemeinice total sau parțial. Este loc de reflecții, chiar dacă insistă inculpatul, asupra rațiunii exercitării unei căi de atac împotriva hotărârii adoptate cu respectarea prevederilor legii materiale și procedurale, în care au fost lămurite toate circumstanțele de fapt importante pentru cauză, stabilite prin probe nemijlocit cercetate în ședința de judecată, în care toate contradicțiile au fost analizate și rezolvate, iar dubiile au fost interpretate în favoarea inculpatului. Mai ales este inadmisibilă atacarea hotărârii atunci când aceasta corespunde cu poziția apărării exprimată în fond, cu excepția cazului când noi circumstanțe au devenit cunoscute apărării după adoptare.

Căile de atac nu sunt obligatorii, părțile având dreptul de a renunța la ele și a le retrage în anumite situații⁸². Actul procesual al folosirii unei căi de atac are funcțiunea sa proprie de a dinamiza desfășurarea procesului penal făcându-l să parcurgă și următoarele faze ale judecării cauzei penale.

⁸² Ig.Dolea, D.Roman, Iu.Sedlețchi, T.Vizdoagă, V.Rotaru, A.Cerbu, S.Ursu. *Drept procesual penal*. Ediția I. Chișinău: Cartier, 2005, p.718.

Sub aspectul folosirii căilor de atac, acestea servesc în interesul părților, unde părțile le pot utiliza sau pot refuza să le utilizeze, în interesul lor sau al altor părți. În toate cazurile, calea de atac nu se poate întoarce împotriva părții care a utilizat-o.

La întocmirea cererii prin care se va exercita oricare dintre căile ordinare sau extraordinare de atac, avocatul trebuie să discute solicitările pe care le va formula și cu clientul său. Dacă anterior apărătorul nu a participat în cauza respectivă, urmează mai întâi să cerceteze materialele cauzei, să studieze hotărârile supuse contestării, să identifice temeiurile pe care le va invoca, să consulte practica judiciară, iar la exercitarea cailor de apel de fapt, să identifice și posibilitatea prezentații probelor noi.

În cazul în care împotriva hotărârii a fost exercitată calea de atac de către partea acuzării, avocatul în mod obligatoriu va prezenta referința, în care se vor analiza argumentele invocate de partea oponentă. Pentru fiecare argument înaintat trebuie să existe o contraargumentare cu trimitere la faptele stabilite de către instanță și aprecierea legală a acestora.

Pentru exercitarea unei căi de atac este necesar să fie îndeplinite, în mod cumulativ, o suită de condiții, în special: 1) să existe o hotărâre judecătorească pe care legea să o declare susceptibilă de a fi atacată. Astfel, nu se poate vorbi de exercițiul vreunei căi de atac, pentru că în acest caz lipsește însuși obiectul ei și legea are în vedere un act jurisdicțional (încheiere, sentință, decizie), adică un act care emană de la o instanță judecătorească; 2) legalitatea căii de atac. Pentru aceasta este necesar ca legea să prevadă expres posibilitatea folosirii unei anumite căi de atac și privește următoarele aspecte: – hotărârea judecătorească – legea trebuie să prevadă expres că o anumită categorie de hotărâri este supusă unei anumite căi de atac; – regula ierarhiei căilor de atac – nu se poate recurge la o cale de atac, trecând peste o alta care legal are prioritate; – titularii căilor de atac – o cale de atac nu poate fi folosită decât de către titularii prevăzuți de lege; 3) calea de atac să fie exercitată în termenul și modul legal prin manifestarea de voință a titularului – de regulă, căile de atac trebuie declarate într-un

termen fix (peremptoriu), astfel încât, după expirarea acestui termen, titularul este decăzut din dreptul de a folosi calea de atac respectivă; 4) unicitatea dreptului de a folosi o cale de atac. Dreptul de a folosi o cale de atac este unic și se epuizează prin folosirea lui. Titularul căii de atac interesat nu poate folosi de mai multe ori o cale de atac împotriva aceleiași hotărâri; prin urmare, categoric se exclude judecata de mai multe ori în aceeași cale de atac.

Legiuitorul divizează căile de atac în două categorii: căi de atac ordinare și căi de atac extraordinare. Deosebirea principală între aceste două categorii se rezumă la faptul că cele ordinare pot fi utilizate până ce hotărârea a devenit irevocabilă, pe când cele extraordinare pot fi folosite doar după ce hotărârea atacată nu mai poate fi revocată.

Potrivit doctrinei de specialitate, apelul este o cale de atac pe care o întâlnim încă în procesul penal roman, primele dispoziții cu rol reparator, care să amendeze hotărârea dată în prima instanță, apar încă în anul 509 î.e.n., când consulul roman P. Valerius Publicola a emis o lege în baza căreia cel condamnat avea dreptul de a apela la popor, contra sentinței, pe calea așa-zisei *provocatio ad populum*. La romani existau și instituțiile *intercesio din partea magistratului* și *intercesio din partea tribunalului plebei*, care constau într-un veto opus actelor magistratului. Cererea pentru *intercesio*, adresată celor care aveau dreptul să intervină, se numea *appelatio*.⁸³

Aplicarea diferitor forme ale gradelor de jurisdicție cunoaște o evoluție ascendentă, trecând prin dreptul canonic, doctrina criminaliștilor italieni cu privire la apel și continuând cu vechiul drept francez, până la ordonanța regală din 1670 care a însemnat pentru legislația penală franceză triumful principiului celor două grade de jurisdicție, judecata în primă instanță și apelul.

Potrivit Recomandării nr.53 a Curții Supreme de Justiție la *Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.66 din 05.04.2012*, instanța de apel, odată ce judecă apelul, trebuie să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii ata-

⁸³ A.Pintea. *Drept Procesual Penal. Partea generală și Partea specială*. Ediție revăzută. București: Lumina Lex, 2002, p.426.

cate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate în ședința instanței de apel.

Luând în considerare faptul că apelul constituie o continuare a judecării fondului cauzei, apărătorul va avea în vedere că aceasta oferă instanței posibilitatea de a da o nouă apreciere a probelor administrate la judecarea în prima instanță. Prin urmare, la judecarea apelului, se poate proceda la cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță, care pot fi apreciate diferit de felul în care au fost evaluate în instanța inferioară, dar se poate proceda și la administrarea de noi probe. Poate invoca administrarea de noi probe numai procurorul și avocatul care nu au participat la judecarea cauzei în primă instanță. Apărătorul va ține cont de reglementările de la art.405 alin.(2) C.proc. pen., potrivit cărora părțile care au participat la judecarea cauzei în primă instanță pot invoca administrarea de noi probe numai dacă despre acestea nu au știut la momentul judecării cauzei sau dacă instanța de fond a respins cererea de a le administra.

În apel sunt examinate toate chestiunile de fapt și de drept, adică cauza este supusă unui control judecătoresc complex, verificând hotărârea atacată sub toate aspectele – asupra chestiunilor cu privire la faptă și a celor cu privire la respectarea și aplicarea corectă a legii. Instanța de apel este liberă în vederea aprecierii probelor față de concluziile primei instanțe, având dreptul de a da o nouă apreciere probelor, de a administra, la cererea părților, orice probe noi, pe care le consideră necesare.

Recursul ordinar poate corespunde celui de-al treilea sau al doilea grad de jurisdicție: a) recursul împotriva hotărârilor instanțelor de apel; b) recursul împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul.

Recursului împotriva hotărârilor instanțelor de apel îi sunt caracteristice următoarele trăsături: a) este o cale ordinară de atac; b) este o cale de atac exclusiv de drept; c) este o cale de atac de anulare; d) este o cale de atac ireverențioasă; e) este o cale de atac accesibilă. Plenul Curții Supreme de Justiție în Hotărârea nr.9 din 30 octombrie 2010

cu privire la practica examinării cauzelor penale în ordine de recurs definește recursul ca fiind o cale de atac ordinară, ca și apelul, preponderent de casare, destinată a repara, în principal, erorile de drept pe care le conțin.

Cu referire la recurs – al doilea grad de jurisdicție, se invocă iraționalitatea atacării cu apel a sentințelor judecătorilor privind infracțiunile ușoare pentru săvârșirea cărora legea prevede în exclusivitate pedeapsa nonprivativă de libertate, fiind justificată de complexitatea redusă a cauzelor de acest fel, care, pentru a-și găsi o soluție temeinică și legală, nu este necesar să parcurgă toate cele trei grade de jurisdicție. Cât privește sentințele pronunțate de Curtea Supremă de Justiție ca instanță de fond, au fost excluse din cadrul sentințelor supuse apelului din rațiunea prezenței la această instanță a judecătorilor cu cea mai înaltă calificare profesională, ceea ce constituie o garanție suficientă pentru o bună și temeinică judecată.

Pentru a se da activității de înlăptuire a justiției un caracter de stabilitate, hotărârile judecătorești irevocabile sunt executorii și au autoritate de lucru judecat. Totuși, în anumite împrejurări pot fi contaminate de unele erori chiar și hotărârile irevocabile. În aceste situații autoritatea de lucru judecat intră în contradicție cu principiul legalității. Pornind de la faptul că autoritatea de lucru judecat nu permite atacarea hotărârii judecătorești pe căi obișnuite, s-a decis că în cazuri excepționale⁸⁴ se permite printr-o procedură cu caracter extraordinar de a reexamina cauza penală rămasă definitivă. Repararea eventualelor erori care pot fi depistate în activitatea de jurisdicție încheiată printr-o hotărâre definitivă se efectuează prin utilizarea căilor extraordinare de atac, care, în opiniile doctrinare, se înfățișează ca remedii procesuale menite a repara erorile pe care le conțin hotărârile judecătorești penale rămase definitive. Căile extraordinare de atac declanșează o judecată în afara sistemului gradelor de jurisdicție⁸⁵.

⁸⁴ N.Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II. București: Paideia, 1994, p.315.

⁸⁵ Ibidem, p.607.

Fiecare dintre căile de atac vor fi exercitate de apărător în condițiile și în baza temeiurilor legale și doar în interesul celui pe care îl apără.

Importanța înaltului profesionalism și a calificării apărătorului este menționată în cauza *Pakelli vs Germania*, unde Curtea a statuat că, în circumstanțele când interesele justiției o cer, este clar de la sine că apariția personală a individului acuzat în fața instanței de jurisdicție nu ar compensa în niciun fel **absența unui avocat profesionist**, că în lipsa serviciilor unui practician, **persoana nu ar fi capabilă să aducă o contribuție valoroasă privind chestiunile de drept vizate**.⁸⁶

Curtea a decis că în situația în care concluziile avocatului desemnat – în sensul lipsei șanselor de succes într-un recurs în casație – se regăsesc ulterior în cele ale Ministerului Justiției care a refuzat, potrivit dispozițiilor legii naționale, să promoveze un asemenea recurs în numele reclamantului, după ce și acesta a examinat dosarul, nu semnifică încălcarea dreptului la apărare. De asemenea, **nicio jurisdicție națională nu poate obliga un avocat** – desemnat în cadrul unui regim de asistență judiciară gratuită sau ales de acuzat – **să formuleze o cale de atac**, oricare ar fi aceasta, atunci când, după studierea dosarului, apărătorul consideră că orice asemenea cale este lipsită de șanse de succes.⁸⁷

2. Cererile de apel și de recurs formulate de apărător cu ocazia exercitării căilor ordinare de atac

Declararea apelului. Apărătorul în procesul penal va declara împotriva hotărârilor instanței de fond, după caz, apel sau recurs.

Exercitând calea de atac a apelului, cu privire la latura penală și/sau latura civilă, apărătorul va avea în vedere că sunt susceptibile contestării sentințele:

- de condamnare și achitare atât în latura penală, cât și în latura civilă (art.389-390, 400 alin.(1) C.proc.pen.);

⁸⁶ *Pakelli vs Germania*, Hotărâre din 25 aprilie 1983. [http://hudoc.echr2.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00157554#{%22itemid%22:\[%22001-57554%22\]}](http://hudoc.echr2.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00157554#{%22itemid%22:[%22001-57554%22]})

⁸⁷ C.Bîrsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, Vol. I. București: C.H. Beck, 2006, p.561.

- de încetare a procesului penal (art.332, 391, 401 alin.(1) pct.2) C.proc.pen.);
- pronunțate la judecarea cauzelor în procedura specială privind cauzele cu minori (art.474-487 C.proc.pen.), procedura aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical (art.488-503 C.proc.pen.), procedura de urmărire și judecare a unor infracțiuni flagrante (art.513-519 C.proc.pen.), procedura privind urmărirea penală și judecarea cauzelor privind infracțiunile săvârșite de persoane juridice (art.520-523 C.proc.pen.);
- instanței de revizuire pronunțate în temeiul art.464-465 C.proc. pen.

Nu sunt susceptibile căii de atac apelul sentințele:

- pronunțate de către instanțele judecătorești privind infracțiunile pentru a căror săvârșire legea prevede exclusiv pedeapsa non-privativă de libertate;
- pronunțate de Curtea Supremă de Justiție;
- în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Apărătorul poate ataca cu apel odată cu sentința încheierile ce se dau în cursul judecății în primă instanță asupra demersurilor formulate de părți și asupra cererilor și probelor propuse de ele; încheierile prin care se iau măsuri pentru buna administrare a justiției, cele care se referă la conexarea sau disjungerea cauzei; încheierile pronunțate asupra măsurilor procesuale de constrângere (măsuri față de cei care tulbură ordinea în timpul ședinței de judecată, aducerea silită ș.a.).

La depunerea cererilor de apel se va respecta termenul de 15 zile. Acest termen este unul legal și imperativ, astfel încât nerespectarea lui va genera consecința decăderii din exercițiul dreptului de a declara apel și nulitatea oricărei cereri de apel înaintate după expirare.

Articolul 402 alin.(4) și (5) C.proc.pen. prevede situația când noul apărător ales după declararea apelului de către inculpat are dreptul de a declara apel suplimentar timp de 15 zile de la data primirii copiei apelului. Cu această ocazie, se pot invoca noi motive de apel care vor viza orice latură a cauzei penale, apărătorul nefiind limitat de motivele invocate în apelul de bază. Despre acest fapt inculpatul și apărătorul

său vor fi anunțați prin înmânarea copiilor acestor apeluri, fiindu-le acordat timp necesar pentru pregătirea de judecarea apelurilor.

În cazul exercitării apelului asupra încheierilor cu privire la cheltuielile de judecată (art.401 alin.(1) pct.5) C.proc.pen.), precum și asupra încheierilor privitor la alte persoane ale căror interese legitime au fost atinse printr-o măsură sau printr-un act al instanței (art.401 alin. (1) pct.6) C.proc.pen.), calea de atac poate fi exercitată de îndată după pronunțarea încheierii, prin care instanța a dispus asupra cheltuielilor judiciare sau a luat o altă măsură, dar nu mai târziu de 15 zile de la pronunțarea sentinței prin care s-a soluționat cauza.

Apărătorul va trebui să aibă în vedere modalitatea de calculare a termenului de apel. Legiuitorul nostru aplică sistemul de unități libere (zile libere) cu posibilitatea prelungirii termenului până la prima zi lucrătoare, dacă acesta urmează să se sfârșească într-o zi nelucrătoare. La calcularea termenului de apel, potrivit art.231 alin.(3) C.proc.pen., nu se ia în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua în care acesta se împlinește.

Pentru motive legale (art.403 C.proc.pen), este posibilă repunerea în termen a apelului. Aceasta reprezintă mijlocul procesual prin care titularul dreptului de apel, care nu a putut declara apel din cauze independente de voința lui, este repus în dreptul din care a fost decăzut după expirarea termenului de apel. Acest lucru operează doar în prezența a două condiții cumulative: 1) întârzierea să fi fost determinată de motive întemeiate: calamitate naturală, accident, boală ș.a., pe care, apreciindu-le, instanța de apel va constata dacă cazul pretins de apelant constituie în mod efectiv un motiv de împiedicare a declarării apelului; 2) apelul să fi fost declarat în cel mult 15 zile de la începerea executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale.

În temeiul art.404 C.proc.pen., poate fi declarat apel peste termen de către participantul care a lipsit atât la judecată, cât și la pronunțarea sentinței. Pentru exercitarea apelului peste termen, ca și în cazul repunerii în termen, este necesară prezența cumulativă a două condiții: 1) partea care dorește să atace hotărârea cu apel să fi fost absentă atât la judecată, cât și la pronunțarea sentinței; 2) cererea de apel să fi fost

înaintată nu mai târziu de 15 zile de la începerea executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale.

Repunerea în termen este o prerogativă a instanței de apel. Motivele din care a fost acceptată repunerea în termen va fi justificată în soluția finală.

Apelul se declară prin *cerere scrisă* care trebuie să conțină:

- 1) denumirea instanței la care se depune apelul;
- 2) numele și prenumele apelantului, calitatea procesuală și adresa lui;
- 3) denumirea instanței care a pronunțat sentința, data sentinței, numele și prenumele inculpatului în privința căruia se contestă sentința;
- 4) conținutul și motivele cerințelor apelantului.

Motivele apelului pot fi de fapt și de drept.

Motivele de fapt se vor referi la aprecierea greșită a probelor ori a faptelor sau din insuficiența probelor administrate, fie din neconcordanța acestora cu starea de fapt constatată de instanță.

Motivele de drept se pot referi la orice violare sau aplicare greșită a legii materiale sau procesuale.

Dacă apărătorul în apelul său invocă necesitatea administrării de noi probe, va indica și mijloacele cu ajutorul cărora acestea pot fi administrate. El poate solicita cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță, dacă aceste probe sunt concludente sau utile cauzei. Se va ține cont de faptul că dacă s-a acceptat administrarea de probe noi sau cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță, va începe o nouă etapă a ședinței de judecată.

În cererea de apel vor fi indicate normele legale care reglementează apelul și motivele expuse în apel, data la care a fost declarat apelul, semnătura apelantului, lista documentelor care se anexează la cererea de apel.

Cererea de apel se depune la instanța care a pronunțat sentința atacată cu un număr de copii potrivit numărului de participanți la proces. Pentru persoanele arestate există excepții – ele pot depune cererea de apel la administrația locului de detenție fără a anexa copii. Lipsa

copiilor nu constituie temei de a reține trimiterea dosarului în instanța de apel.

Instanța de apel nu poate pronunța o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține declarațiile martorilor și ale inculpatului, în temeiul cărora a fost achitat în prima instanță. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (*Popovici vs Moldova, 2007, §72; Dănila vs România, 2007, §62-63*). Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea.

Redactarea cererii este un lucru nu mai puțin complicat decât participarea la proces. Se recomandă întocmirea cererii cât mai devreme posibil după pronunțarea sentinței.

Calitatea cererii depinde de mai mulți factori; în primul rând are importanță motivarea și invocarea argumentelor cu referire la materialele dosarului cu indicarea filei respective, trimiterea la normele de drept material și procedural despre care se pretinde că ar fi fost încălcate. Dacă avocatul susține încălcarea legii penale, atunci acesta trebuie să indice, dacă este posibil, erorile comise de instanță care au dus la aceste încălcări. Atunci când singurul motiv este disproporționalitatea pedepsei, avocatul trebuie să atragă atenția la ceea ce nu a fost inclus în sentință (de exemplu, posibile circumstanțe atenuante), la faptul că circumstanțele atenuante, chiar dacă sunt enumerate în sentință, judecata de fapt nu a ținut cont de ele la stabilirea pedepsei, fie că în calitate de circumstanțe agravante au fost reținute împrejurări care nu sunt considerate ca atare.

Activitatea apărătorului în instanța de apel nu se poate limita la reluarea conținutului cererii de atac. Participând la judecarea apelului, avocatul va avea un rol activ și nu va neglija dreptul de a face cereri în interesul clientului său.

Declararea recursului. Reflectând asupra declarării recursului, apărătorul va avea în vedere faptul că acesta se depune împotriva anu-mitei hotărâri, într-un termen fix, stabilit de lege și nu împiedică pune-

rea în executare a hotărârii contestate. Este o cale de atac exclusiv de drept și pentru motive bine determinate. Starea de fapt nu este supusă controlului instanței de recurs.

Pot fi atacate cu recurs deciziile pronunțate de curțile de apel în calitate de instanțe de apel. Încheierile instanței de apel pot fi atacate cu recurs numai odată cu decizia recurată, cu excepția cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu recurs (care se referă la aplicarea sau prelungirea arestării preventive și la aplicarea amenzii judiciare).

Dreptul de a depune recurs este condiționat de utilizarea prealabilă a apelului, în cazul în care legea prevede această cale ordinară de atac. *Excepție* face cazul când prin hotărârea atacată a fost modificată soluția primei instanțe și prin aceasta s-a înrăutățit situația recurentului. Inculpatul condamnat care nu a atacat cu apel sentința primei instanțe poate ataca cu recurs decizia prin care, în urma admiterii apelului procurorului, s-a aplicat o măsură de siguranță și a fost modificată soluția dată în latura civilă, numai sub aspectul acestor modificări aduse sentinței. În acest caz, inculpatul nu este în drept de a ataca cu recurs decizia privitor la existența vinovăției și la aplicarea pedepsei care au rămas stabilite prin sentință, nefiind casate urmare a admiterii apelului procurorului.

Termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

Temeiurile pentru recurs sunt:

- ✓ formale sau de procedură (art.427 pct.1)-7) C.proc.pen.);
- ✓ substanțiale sau de judecată (art.427 pct.8)-16) C.proc.pen.).

Alte temeuri decât cele care se conțin în art.427 C.proc.pen. nu pot exista și pot fi invocate doar dacă au fost enunțate în apel.

Cererea de recurs se va depune la Curtea Supremă de Justiție, în cancelaria Colegiului penal și va conține:

- 1) denumirea instanței la care se depune recursul;
- 2) numele și prenumele recurentului, calitatea procesuală sau mențiunea cu privire la persoana interesele căreia le reprezintă și adresa ei;
- 3) denumirea instanței care a pronunțat sentința, data pronunțării sentinței, numele și prenumele inculpatului în privința căruia se

atacă hotărârea judecătorească, fapta constatată și dispozitivul sentinței, indicarea persoanei care a declarat apel și motivele invocate în apel;

- 4) denumirea instanței care a adoptat decizia în apel, data pronunțării deciziei de apel, dispozitivul deciziei în apel și argumentele admiterii sau respingerii apelului;
- 5) conținutul și motivele recursului cu argumentarea ilegalității hotărârii atacate și solicitările recurentului, cu indicarea temeiurilor prevăzute la art.427 C.proc.pen. invocate în recurs, în ce constă problema de drept de importanță generală abordată în cauza dată;
- 6) formularea propunerilor privind hotărârea solicitată;
- 7) data declarării recursului, semnătura recurentului.

Potrivit art.437 C.proc.pen., pot fi atacate cu recurs sentințele pronunțate de judecătorii privind infracțiunile ușoare pentru săvârșirea căroro legea prevede în exclusivitate pedeapsa nonprivativă de libertate; sentințele pronunțate de Curtea Supremă de Justiție; încheierile privind refuzul în pornirea urmăririi penale, scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale, adoptate conform prevederilor art.313 C.proc. pen.; alte hotărâri penale pentru care legea prevede această cale de atac. Încheierile pot fi atacate cu recurs numai odată cu sentința, cu excepția cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu recurs. Recursul declarat împotriva sentinței se consideră făcut și împotriva încheierilor, chiar dacă acestea au fost date după pronunțarea hotărârii recurate.

Cererea de recurs împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul trebuie să cuprindă:

- 1) denumirea instanței la care se depune recursul;
- 2) numele și prenumele recurentului, calitatea procesuală sau indicarea persoanei interesele căreia le reprezintă și adresa ei;
- 3) denumirea instanței care a pronunțat sentința, data pronunțării sentinței, numele și prenumele inculpatului în privința căruia se atacă hotărârea judecătorească, fapta constatată, dispozitivul sentinței și indicarea persoanei care a declarat recurs;

4) conținutul și motivele recursului cu argumentarea ilegalității hotărârii atacate și solicitările recurentului, cu indicarea temeiurilor prevăzute la art.444 C.proc.pen. invocate în recurs și formularea propunerilor asupra hotărârii solicitate;

5) data declarării recursului și semnătura recurentului.

Cererea de recurs se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă cu atâtea copii câți participanți la proces sunt. Persoana arestată poate depune cererea de recurs la administrația locului de deținere, fără a anexa copii.

Termenul de recurs împotriva hotărârilor pentru care legea nu prevede calea de atac a apelului este de 15 zile de la data pronunțării hotărârii,

Decizia instanței de recurs este irevocabilă, însă poate fi atacată doar prin exercitarea unei căi extraordinare de atac.

3. Cererile elaborate de apărător cu ocazia exercitării căilor extraordinare de atac

Recursul în anulare. După epuizarea căilor ordinare de atac, în numele condamnatului, apărătorul poate declara recurs în anulare.

Potrivit art.453 C.proc.pen., apărătorul condamnatului exercită respectiva cale extraordinară de atac în scopul reparării erorilor de drept comise la judecarea cauzei, în cazul în care un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente a afectat hotărârea atacată, inclusiv când Curtea Europeană a Drepturilor Omului a informat Guvernul Republicii Moldova despre depunerea cererii. Recursul în anulare este inadmisibil dacă nu se întemeiază pe temeiurile prevăzute de lege sau este declarat repetat.

Recursul în anulare poate fi declarat la Curtea Supremă de Justiție în termen de 6 luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești sau din data comunicării cererii Guvernului Republicii Moldova de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Cererea de recurs în anulare este reglementată în art.455 C.proc. pen. și trebuie să cuprindă:

- 1) denumirea instanței care urmează să examineze recursul în anulare;
- 2) numele și prenumele recurentului, calitatea lui procesuală, domiciliul sau reședința lui; denumirea instanței care a pronunțat sentința, data sentinței, numele și prenumele inculpatului în privința căruia se atacă hotărârea judecătorească, fapta constatată și dispozitivul sentinței, persoana care a declarat apelul și motivele invocate în apel;
- 3) denumirea instanței care a adoptat decizia în apel, data deciziei în apel, dispozitivul deciziei în apel și argumentele admiterii sau respingerii apelului, persoana care a declarat recurs și motivele invocate în recurs;
- 4) denumirea instanței care a adoptat decizia în recurs, data adoptării deciziei în recurs și argumentele admiterii sau respingerii recursului;
- 5) mențiunea privitor la hotărârea împotriva căreia se declară recurs în anulare;
- 6) conținutul și motivele recursului în anulare cu menționarea cauzurilor prevăzute în art.453 C.proc.pen., argumentarea ilegalității hotărârii atacate;
- 7) formularea propunerilor privind hotărârea solicitată;
- 8) data declarării recursului și semnătura recurentului.

La recursul în anulare trebuie să fie anexate copiile de pe hotărârile judecătorești atacate și copiile recursului pentru fiecare parte la proces.

În cazul în care cererea de recurs în anulare nu cuprinde numele și prenumele recurentului, calitatea procesuală și domiciliul acestuia, denumirea instanței care a adoptat hotărârea atacată, precum și în cazul când nu este anexată copia de pe hotărârea judecătorească atacată, cererea se remite, prin scrisoare motivată, autorului, cu propunerea de a fi înlăturate, în termen de 60 de zile, deficiențele care împiedică primirea cererii și, respectiv, îndeplinirea actelor procedurale preparatorii.

Revizuirea procesului penal. Hotărârile judecătorești irevocabile pot fi supuse revizuirii atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă.

Cererea de revizuire se face în scris, cu arătarea motivului de revizuire pe care se întemeiază și a mijloacelor de probă în dovedirea acestuia.

În funcție de temeiul pentru care este cerută revizuirea, procedura de revizuire se deschide în mod distinct.

Astfel, în baza cererii adresate procurorului de nivelul instanței care a judecat cauza în fond se va solicita revizuirea atunci când s-a constatat, prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei ori s-au stabilit alte circumstanțe de care instanța nu a avut cunoștință la emiterea hotărârii și care, independent sau împreună cu circumstanțele stabilite anterior, dovedesc că cel condamnat este nevinovat ori a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă sau mai gravă decât cea pentru care a fost condamnat sau dovedesc că cel achitat sau persoana cu privire la care s-a dispus încetarea procesului penal este vinovată.

În cazul constatării a două sau mai multe hotărâri judecătorești irevocabile inconciliabile sau dacă Curtea Constituțională a recunoscut drept neconstituțională prevederea legii aplicată în cauza respectivă, cererea privind deschiderea procedurii de revizuire se va adresa instanței de judecată care a judecat cauza în fond.

Apărătorul poate cere revizuirea unei hotărâri de achitare, de încetare a procesului penal, precum și revizuirea unei hotărâri de condamnare pentru motivul că pedeapsa este prea ușoară sau pentru că celui condamnat trebuie să-i fie aplicată legea privitoare la o infracțiune mai gravă, doar înăuntrul termenelor de prescripție pentru tragerea la răspundere penală, stabilite în art.60 C.pen., și cel mai târziu până la un an de la descoperirea circumstanțelor care servesc temei de revizuire. Revizuirea în favoarea condamnatului a unei hotărâri de condamnare nu este limitată de niciun termen și nici decesul condamnatului nu împiedică revizuirea procesului penal, dacă se urmărește reabilitarea condamnatului.

Dacă procurorul va considera că lipsesc temeiurile prevăzute la art.458 C.proc.pen., va emite o ordonanță de refuz în deschiderea procedurii de revizuire. Nefiind de acord cu soluția dată, apărătorul poate ataca ordonanța respectivă în modul prevăzut la art.313 C.proc.pen.

Hotărârile instanței de revizuire, date în conformitate cu art.462 alin.(4) C.proc.pen. și cu art.464 C.proc.pen., pot fi supuse apelului și recursului potrivit prevederilor art.400 și 420 C.proc.pen.

În temeiul art.464¹ C.proc.pen., apărătorul este în drept să conteste hotărârile irevocabile pronunțate în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau a libertăților fundamentale ale omului ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamanți.

Hotărârile pot fi supuse revizuirii în cazul în care cel puțin una dintre consecințele grave ale încălcării CoEDO și a protocoalelor adiționale la aceasta continuă să se producă și nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Înainte de a valorifica calea de atac a revizuirii, prevăzută la art. 464¹ C.proc.pen., apărătorul se va convinge de prezența celor trei condiții cumulative:

- 1) constatarea de către CtEDO a încălcării drepturilor sau a libertăților fundamentale ale omului. Cu această ocazie avocatul se va documenta dacă încălcarea a fost menționată în dispozitivul hotărârii CtEDO. Este de amintit că violarea dreptului poate fi constatată cu referință la orice articol al CoEDO ori al protocoalelor adiționale la aceasta;
- 2) caracterul continuu al producerii consecințelor. Consecințele violării drepturilor poate să continue să se producă indiferent dacă a fost stabilit sau nu faptul cauzării prejudiciului și chiar dacă a fost stabilit un quantum al despăgubirilor;
- 3) imposibilitatea remedierii consecințelor în alt mod decât prin revizuirea hotărârilor pronunțate.

Cererea de revizuire se depune la Curtea Supremă de Justiție în termen de un an de la data publicării hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Recursul în interesul legii. Apărătorul poate interveni față de Președintele Uniunii Avocaților în vederea declarării recursului în interesul legii în scopul interpretării și aplicării unitare a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării.

Cererea de recurs în interesul legii trebuie să fie însoțită, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibilă, de copii ale hotărârilor judecătorești irevocabile din care rezultă că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit de instanțele judecătorești investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță.

Potrivit art.465¹ alin.(3) C.proc.pen., cererea de recurs în anulare trebuie să cuprindă:

- 1) soluțiile diferite date problemei de drept și motivarea acestora;
- 2) jurisprudența relevantă a Curții Constituționale;
- 3) jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului;
- 4) opiniile exprimate în doctrină relevante în domeniu;
- 5) soluția ce se propune a fi pronunțată în recursul în interesul legii.

Decizia în interesul legii este obligatorie din ziua pronunțării, însă nu are efect asupra cauzelor deja soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile, adică nu are efecte retroactive.

Evaluarea:

1. Identificați locul și rolul căilor ordinare și extraordinare de atac în procesul penal.
2. Explicați rolul apărătorului la exercitarea căilor ordinare și extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești penale.
3. Argumentați importanța motivării cererilor apărătorului depuse cu ocazia exercitării căilor de atac în procesul penal.
4. Apreciați prevederile art.427 alin.(2) C.proc.pen.: *Temeiurile menționate la alin.(1) pot fi invocate în recurs doar în cazul în care au fost invocate în apel sau încălcarea a avut loc în instanța de apel.*

5. Comparați efectele pe care le produc cererile apărătorului privind contestarea soluțiilor instanțelor de judecată la diferite grade de jurisdicție.
6. Proiectați în spețe concrete cereri de apel, de recurs, de recurs în anulare, de revizuire, de recurs în interesul legii.

Surse bibliografice recomandate:

1. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale*, nr.7 din 04.07.2005.
2. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la respectarea legislației în cazurile despre aplicarea, schimbarea, prelungirea și revocarea măsurilor de constrângere cu caracter medical*, nr.23 din 12.12.2005.
3. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel* nr.22 din 12.12.2005.
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *privind sentința judecătorească*, nr.5 din 19.06.2006.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica aplicării unor prevederi ce reglementează punerea în executare a hotărârilor judecătorești cu caracter penal*, nr.6 din 14.11.2008.
6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la judecarea recursului ordinar în cauza penală*, nr.9 din 30.10.2009.
7. Clements L., Nuala M., Simmons A. *Drepturile europene ale omului: înaintarea unei cauze pe baza Convenției* / Trad. de F. Sicoie. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
8. Dolea Ig., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.

9. Dolea Ig., Roman D., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S., Botezatu R., Șterbeț V., Erjiu E. *Codul de procedură penală. Comentariu*. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
10. Dolea Ig. *Drepturile persoanei în probatoriul penal*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.
11. Dolea Ig. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016.
12. *Modele de acte procedurale în procesul penal*. Chișinău, 2014.
13. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău, 2013.
14. Reid K. *Ghidul specialistului în Convenția Europeană a Drepturilor Omului* / Trad. de C. Boca, F. Sicoie. Chișinău: Cartier juridic, 2005.

LISTA BIBLIOGRAFICĂ

Acte normative:

1. Constituția Republicii Moldova, 29 iulie 1994.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, din 14 martie 2003.
3. Legea Republicii Moldova *cu privire la Curtea Constituțională*, nr.317-XIII din 13.12.1994.
4. Codul jurisdicției constituționale, nr.502-XIII din 16.06.1995.
5. Legea Republicii Moldova *cu privire la Avocatură*, nr.1260-XV din 19.07.2002.
6. Legea Republicii Moldova *cu privire la mediere*, nr.137 din 03.07.2015.
7. Legea Republicii Moldova *cu privire la Procuratură*, nr.3 din 25.02.2016.
8. Legea Republicii Moldova *cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar*, nr.68 din 14.04.2016.
9. Legea Republicii Moldova *cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal*, nr.105 din 16.05.2008.
10. Legea Republicii Moldova *cu privire la repararea prejudiciului cauzat prin acțiunile ilegale ale organelor de cercetare penală, anchetare preliminară, procuraturii și instanțelor de judecată*, nr.1545-XIII din 25.02.1998.

Legislație internațională:

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1948.
2. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, din 4.11.1950.
3. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, din 1966.
4. Convenția europeană împotriva torturilor și a altor forme de comportament și pedepse antiumane, crude sau care înjosesc demnitatea omului, din 1984.

5. Principiile generale privitor la independența organelor judecătorești, din 1985.
6. Cumulul de principii pentru apărarea tuturor persoanelor reținute sau arestate în orice formă ar fi fost aceasta efectuată, din 1988.
7. Convenția europeană despre valabilitatea internațională a sentințelor pe cauzele penale, din 1970.

Practică judiciară:

1. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale*, nr.7 din 04.07.2005.
2. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la respectarea legislației în cazurile despre aplicarea, schimbarea, prelungirea și revocarea măsurilor de constrângere cu caracter medical*, nr.23 din 12.12.2005.
3. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*, nr.22 din 12.12.2005.
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *privind sentința judecătorească*, nr.5 din 19.06.2006.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica aplicării unor prevederi ce reglementează punerea în executare a hotărârilor judecătorești cu caracter penal*, nr.6 din 14.11.2008.
6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la judecarea recursului ordinar în cauza penală*, nr.9 din 30.10.2009.
7. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea de către instanțele judecătorești a prevederilor articolului 3 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale*, nr.8 din 30.10.2009.

8. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției*, nr.6 din 24.12.2010.
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *pentru ajustarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale” la jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului*, nr.12 din 24.12.2010.
10. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuțitului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală*, nr.11 din 24.12.2010.
11. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației ce reglementează extrădarea*, nr.3 din 28.05.2012.
12. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ CPP de către instanțele judecătorești*, nr.13 din 16.12.2013.
13. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu*, nr.1 din 15.04.2013.

III. MANUALE, MONOGRAFII ȘI STUDII DE SPECIALITATE:

1. Bârsan C. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol I, II*. București: All Beck, 2005.
2. Clements L., Nuala M., Simmons A. *Drepturile europene ale omului: înaintarea unei cauze pe baza Convenției* / Trad. de F. Sicoie. Chișinău: Cartier Juridic, 2005.
3. Dolea Ig., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.

4. Dolea Ig., Roman D., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S., Botezatu R., Șterbeț V., Erjiu E. *Codul de procedură penală. Comentariu*. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
5. Dolea Ig. *Drepturile persoanei în probatoriul penal*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.
6. Dolea Ig. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016.
7. Dorogan M. *Curs de elocință*. Chișinău: ARC, 1995.
8. Eminescu I. *Pledoarii celebre. (Antologie de oratorie judiciară)*. București: Academia RSR, 1973.
9. Ghidul avocatului în apărare, aprobat de către Consiliul Uniunii Avocaților din Republica Moldova prin Decizia nr.2 din 30.03.2012. În: *Avocatul Poporului*, 2012, nr.3-4.
10. *Modele de acte procedurale în procesul penal*. Chișinău, 2014.
11. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău, 2013.
12. Reid K. *Ghidul specialistului în Convenția Europeană a Drepturilor Omului / Trad. de C.Boca, F.Sicoie*. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
13. Vizdoagă T., Iordanov R. ș.a. *Instruire în clinica juridică*. Chișinău: CEP USM, 2004.
14. Vizdoga T., Didic V., Serbinov I. ș.a. *Modele de acte procedurale*. Vol. I. Chișinău: Balacron, 2007.
15. Байков А.В., Васильев А.В., Воскобитова Л.А. и др. *Опыт практического обучения юристов*. СПб.: РАВЕНА, 1999.
16. Васильев А.Н. *Тактика допроса*. Москва, 1970.
17. Воскобитова Л.А., Лукьянова И.Н., Михайлова Л.П. *Адвокат: навыки профессионального мастерства*. Москва: Волтерс Клувер, 2006.
18. *Защита по уголовному делу*. Пособие для адвокатов /Под ред. Е.Ю. Львовой. Москва, 1998.
19. *Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения*. Москва: Дело, 2001.
20. Шугрина Е.С. *Техника юридического письма*. Москва, 2000.

21. Căpățină I. *Formularea poziției în cauză: repere practice*. În: Revista Clinica Juridică, 2005, nr.2, p.9-10.
22. Vizdoagă T. *Repere teoretico-practice privind audierea judiciară*. În: Revista Clinica Juridică, 2005, nr.2, p.14-18.
23. Vizdoagă T. *Pledoaria judiciară*. În: Buletinul informativ Clinica Juridică, 2005, nr.3, p.8-13.
24. www.csj.md
25. www.constcourt.md
26. <http://hudoc.echr.coe.int>
27. www.drept.usm.md
28. www.moodle.usm.md

Tatiana VIZDOAGĂ

APĂRAREA ÎN CAUZE PENALE

Note de curs

Redactare – *Ariadna Strungaru*
Asistență computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar 25.02.2020. Formatul 60 x 84 ¹/₁₆
Coli de tipar 10,5. Coli editoriale 8,4.
Comanda 84. Tirajul 50 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009