

CZU: 343.123:343.156

DOI: 10.5281/zenodo.7362573

**REALIZAREA CONTROLULUI JUDICIAR AL URMĂRIII PENALE PRIN
INTERMEDIUL RECURSULUI ASUPRA HOTĂRĂRIILOR PENTRU CARE NU ESTE
PREVĂZUTĂ CALEA DE ATAC AL APELULUI**

OSOIANU Tudor,

doctor în drept, profesor universitar,
Academia „S, tefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova
ORCID: 0000-0003-1506-4501

OSTAVCIUC Dinu,

doctor în drept, conferent, iar universitar,
Academia „S, tefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, rector
ORCID: 0000-0001-5317-3296

The decisions of the investigating judge regarding the refusal to initiate criminal proceedings, the removal of the person from the criminal investigation, the termination of the criminal investigation, the termination of the criminal case and the resumption of the criminal investigation, adopted according to the provisions of art. 313 CPP. Also in accordance with the provisions of art. 305 para. (8) CPC may be subject to judicial review of criminal proceedings by the appellate court and decisions on the authorization of prosecutions and special investigative measures. The decisions of the court of appeal pronounced in accordance with the provisions of art. 439 CPC are irrevocable.

Keywords: the decision of the investigating judge liable to be challenged on appeal and the appeal procedure.

Hotărârile susceptibile a fi contestate cu recurs. În conformitate cu prevederile art. 437 CPP, pe langa alte hotarari penale indicate de art. 437 alin. (1) pct. 1), 3) CPP sunt pasibile de a fi atacate cu recurs și:

- încheierile privind refuzul în pornirea urmării penale, scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmării penale, [1] clasarea cauzei penale și reluarea urmării penale, adoptate conform prevederilor art. 313 CPP.
- alte hotărâri penale pentru care legea prevede această cale de atac. [2] (de exemplu - încheierea judecatorului de instrucție referitor la autorizarea percheziției [3]; încheierea judecatorului de instrucție referitor la refuzul de a autoriza cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigura supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat).

Aceste categorii de încheieri sunt specificate în art.art. 305 alin. (8), 313 alin.(6) CPP art. 437 alin. (1) pct. 3/1), pct. 4) CPP și, respectiv recursul urmeaza a examinat în conformitate cu prevederile Titl. II Cap. IV secț. a 2-a §. 2 din Partea speciala a CPP.

Curtea Constituțională a statuat că în principiu sunt pasibile a fi contestate nu numai propriu zise încheierile privind refuzul în pornirea urmării penale,

scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale, adoptate conform prevederilor art. 313 CPP, dar și acele încheieri care ar conduce prin efectele sale la aceste soluții ale organului de urmărire penală.

Curtea Constituțională „*observă că, în funcție de temeiul anulării ordonanței de punere sub învinuire, acest fapt generează, prin natura și esența sa, efectele scoaterii de sub urmărire penală [în ipoteza aplicării articolului 284 în coroborare cu articolul 275 pct. 1)-3) din Codul de procedură penală] sau, după caz, ale încetării urmăririi penale [în ipoteza aplicării articolului 285 în coroborare cu articolul 275 pct. 4)-9) din Codul de procedură penală].*” [1]

Insanțele de recurs resping de regulă recursurile privind încheierile, care nu sunt indicate în art. 313 alin. (6) CPP, precum și în art. 437 alin. (1) pct. 3/1), 4) CPP.

Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14.06.2021, a respins ca inadmisibil recursul avocatului V. C., cu menținerea încheierii contestate fără modificări, deoarece în fața judecătorului de instrucție a pretins nulitatea procesului verbal de percheziție. „*În contextul normelor art. 313 alin. (1), (6), 437 alin. (1) pct.3/1) și 449 alin. (1) pct.1) lit. c) CPP, s-a ajuns la concluzia inadmisibilității recursului, încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 29.03.2021 fiind irevocabilă și nu se supune căii de atac în ordine de recurs, or ea nu se referă la cazurile expres indicate în art. 437 alin. (1) pct. 3/1) CPP.*” [4]

Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11.10.2017, recursul condamnatului a fost respins ca inadmisibil, „*deoarece încheierea privind respingerea plângerii împotriva ordonanței procurorului de refuz în deschiderea procedurii de revizuire, nu se atribuie la încheierile care prin prisma art. 313 alin. (6) CPP, pot fi contestate cu recurs.*” [5]

Totuși instanțele de recurs uneori admit și recursurile asupra încheierilor judecătorului de instrucție, care nu se referă la *refuzul în pornirea urmăririi penale, scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale.* [6]

Invocând Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 25.03.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 153g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 313 alin. (6) și 453 alin. (1) din Codul de procedură penală (contestarea cu recurs și cu recurs în anulare a încheierilor judecătorului de instrucție) Curtea de Apel admite cererea de recurs asupra încheierii judecătorului de instrucție nespecificată în art. 313 alin. (6) CPP. [7]

Titularii dreptului la recurs asupra încheierilor judecătorului de instrucție sunt titularii dreptului de a contesta acțiunile, inacțiunile și actele ilegale ale organului de urmărire penală și ale organelor care exercită activitate specială de investigații - bănuitul, învinuitul, apărătorul, victima, partea vătămată, de alți

participanți la proces sau de alte persoane care pretind că drepturile și interesele lor legitime au fost încălcate.

Alți participanți în proces ar fi în opinia noastră partea civilă și partea civilmente responsabilă, reprezentantul, reprezentantul legal, succesorul procedural, reprezentantul succesorului procedural.

La categoria altor **persoane ale căror interese legitime au fost încălcate**, putem referi în sensul art. 313 alin. (1) CPP, acele persoanele fizice sau juridice, care nu sunt parte la proces, și nici participanți a procesului, dar care au suferit în urma acțiunii, inacțiunii sau actului procedural o lezare prin care le-a fost nesocotit un drept fundamental.

Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27.11.2018, a fost respins ca inadmisibil recursul, deoarece instanța de recurs a constatat că recurentul M. A. a declarat recurs împotriva încheierii Judecătorei Chișinău, sediul Centru din 30.07.2018 în interesele ÎI „XXXX XXXX” fără a anexa la materialele cauzei și fără a prezenta instanței de recurs acte ce atestă împuternicirile ultimului de a reprezenta interesele persoanei juridice. [8]

Termenul de recurs împotriva hotărârilor pentru care legea nu prevede calea de atac a apelului este de 15 zile de la data pronunțării hotărârii sau de la data comunicării hotărârii respective.

Prevederile art. 402-407 CPP privind calcularea termenului, repunerea în termen, declararea peste termen și retragerea recursului asupra hotărârilor instanței de apel se aplică în mod corespunzător și în cazul recursului asupra hotărârilor pentru care nu este prevăzută calea de atac a apelului.

Potrivit prevederilor pct. 16 din HP CSJ nr. 22 din 12 decembrie 2005 „*Soluția de respingere a apelului (respectiv recursului) ca depeș peste termen sau inadmisibil nu implică o verificare a hotărârii atacate, întrucât instanța de apel (recurs) nu poate proceda la o verificare de fapt și de drept a acesteia decât în cadrul unui recurs exercitat în mod legal.*” [9]

Temeiurile pentru declararea recursului împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu e prevăzută calea de atac apelul, în conformitate cu prevederile art. 444 CPP, sunt:

1) nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei;

2) instanța nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile referitoare la schimbarea completului de judecată sau incompatibilitatea judecătorului;

[.....]

4) judecata a avut loc fără participarea procurorului, învinutului, precum și apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii;

5) cauza a fost judecată în primă instanță fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate;

6) hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau dispozitivul hotărârii redactate nu corespunde cu dispozitivul pronunțat după deliberare; [10]

[.....]

14) Curtea Constituțională a recunoscut neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă;

15) instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului, care poate fi reparată și în această cauză.

Recursul *se declară în scris*, prin intermediul unei cereri, care conform art. 445 CPP 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 lui;

3) denumirea instanței care a pronunțat încheierea, data pronunțării încheierii, numele și prenumele persoanei în privința căreia se atacă hotărârea judecătorească, fapta constatată, dispozitivul încheierii și indicarea persoanei care a declarat recurs;

4) conținutul și motivele recursului cu argumentarea ilegalității hotărârii atacate și solicitările recurentului, cu indicarea temeiurilor 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 care se află în stare de arest poate depune cererea de recurs la administrația locului de deținere, fără a anexa copii.

După expirarea termenului stabilit pentru declararea recursului, instanța de judecată care a pronunțat hotărârea trimite, în termen de 5 zile, cauza penală împreună cu recursul în instanța de recurs.

Renunțarea la recurs și retragerea recursului se efectuează în condițiile prevăzute de lege pentru apel, care se aplică în mod corespunzător.

Actele procedurale preparatorii ale instanței de recurs. După parvenirea recursului, se îndeplinesc următoarele acte procedurale preparatorii:

- se desemnează un judecător pentru a pregăti cauza spre judecare. „Desemnarea judecătorului pentru pregătirea cauzei se realizează, în mod aleatoriu, după reguli similare judecării cauzei în primă instanță sau în apel.” [11, p. 1143];

- cauza se numește spre judecare cu înmînarea copiilor de pe recurs părților interesate.

Înainte de examinarea propriu zisă a recursului, nu este exclusă sesizarea CSJ și soluționarea cererilor de strămutare. [12]

Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție constată că motivele invocate în cererea de strămutare care vizează imparțialitatea judecătorilor Curții de Apel Bălți sunt neîntemeiate și declarative. [13]

Procedura judecării recursului. Judecarea recursului se face cu citarea procurorului, avocatului și celorlalte părți. Participarea procurorului și a avocatului în ședința instanței de recurs este obligatorie. Neprezentarea învinuitului, părții vătămate, părții civile și părții civilmente responsabile legal citate, precum și a reprezentanților lor nu împiedică examinarea recursului, însă dacă este necesar, instanța de recurs poate recunoaște prezența lor obligatorie, informîndu-i despre aceasta.

Președintele ședinței anunță cauza în care a fost declarat recurs, apoi anunță numele și prenumele judecătorilor completului de judecată, ale procurorului, avocaților, precum și ale interpretului, traducătorului, dacă aceștia participă, și verifică dacă nu au fost formulate cereri de recuzare.

Primul cuvînt i se oferă recurentului, apoi celorlalți participanți la ședință. Dacă între recursurile declarate se află și recursul procurorului, primul cuvînt îl are acesta.

Părțile au dreptul la replică cu privire la chestiunile apărute în procesul dezbaterilor. Judecînd recursul, instanța verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și a oricăror documente noi prezentate în instanța de recurs și este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

Hotărârile instanței de recurs. În conformitate cu prevederile ar. 439 CPP, judecînd recursul, instanța adoptă una din următoarele decizii:

- respinge recursul, menținînd hotărârea atacată, dacă:
- recursul este nefondat;
- recursul este depus peste termen;
- recursul este inadmisibil. [14]
- admite recursul, casînd hotărârea, parțial sau integral, rejudecă cauza cu adoptarea unei noi hotărâri.
- dispune rejudecarea cauzei de către instanța de fond dacă este necesară administrarea de probe suplimentare.

CSJ nu tolerează practica instanțelor de recurs ordinar privind dispunerea rejudecării plângerii de către judecătorul de instrucție. [15]

În Recomandarea CSJ nr. 71, „se specifică faptul că în caz de casare a încheierii judecătorului de instrucție și dispunerea rejudecării cauzei în instanța de fond, se pune în pericol termenul judecării plângerii și, în general, cel de desfășurare a urmăririi penale, care duce în consecință la încălcarea drepturilor participanților la un proces echitabil, examinat în termene restrânse.” [15]

„Instanța de recurs, potrivit art. 448 alin. (2) CPP, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în recurs (numai dintre cele prevăzute de art. 444 CPP).” [16, p. 418]

Adoptarea deciziei și întocmirea acesteia se efectuează în conformitate cu prevederile art. art 417 și art. 418 CPP, care se aplică în mod corespunzător.

Instanța de recurs, fiind investită cu atribuții privind controlul legalității încheierilor judecătorului de instrucție, deasemenea nu este în drept să se expună asupra circumstanțelor de fapt și de drept care constituie obiect de examinare a cauzei penale în fond. [17]

CC observă că în Codul de procedură penală nu există nicio normă care i-ar interzice Curții Supreme de Justiție să examineze recursul în anulare împotriva deciziilor irevocabile ale Curților de Apel pronunțate în urma examinării cererilor de recurs referitoare la încheierile judecătorului de instrucție ce vizează etapa urmăririi penale, care conțin vicii fundamentale și care nu pot fi remediate la etapa judecării cauzei în fond.” [18]

Concluzii și recomandări.

I. Specificarea în contextul art. 437 alin. (1) pct. 3/1), și a art. 313 alin. (6) CPP a încheierilor judecătorului de instrucție privind *clasarea cauzei penale* este imprecisă și nereușită din punctul de vedere al tehnicii legislative. Art. 286 CPP definește *clasarea procesului penal* ca soluție care poate fi dată de procuror în cadrul urmăririi penale. În consecință optăm pentru coraborarea dispozițiilor art. 437 alin. (1) pct. 3/1) și a art. 313 alin. (6) CPP cu cele din art. 286 CPP.

II. Temeiurile indicate în art. 444 alin. (1) pct. 3), 7) -13) CPP, exced sferei de control judiciar al urmăririi penale în al doilea grad de jurisdicție, deoarece conținutul lor denotă că se referă la sentințele pronunțate de judecătorii privind infrațiunile ușoare pentru săvârșirea cărora legea prevede în exclusivitate pedeapsa nonprivativă de libertate, precum și la sentințele pronunțate de Curtea Supremă de Justiție.

Deci putem constata că temeiurile de recurs prevăzute în art. 444 alin. (1) pct. 3), 7) -13) CPP prin definiție nu se pot referi la încheierile pronunțate de judecătorul de instrucție prevăzute în art. 437 alin. (1) pct. 3/1) și pct. 4) CPP, dar

sunt incidente recursului asupra sentințelor indicate în art. 437 alin. (1) pct. 1) și pct. 3) CPP.

III. Atunci când este admis recursul procurorului asupra Încheierii judecătorului de instrucție privind refuzul de a autoriza măsurile speciale de investigații, fiind casată încheierea respectivă, Colegiul penal al CA emite în afară de Decizie și mandat judecătoresc de autorizare a măsurii speciale de investigație solicitată de procuror. Deși emiterea mandatului nu rezultă expres din prevederile art. 439 CPP, instanțele de recurs se ghidează în aceste cazuri de prevederile art.art. 6 pct. 25/1 și 12 alin. (2) CPP.

Referințe:

1. Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 25.03.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 153g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 313 alin. (6) și 453 alin. (1) CPP (contestarea cu recurs și cu recurs în anulare a încheierilor judecătorului de instrucție) (pct. 35)
2. Decizia Curții Constituționale nr.67 din 12.10.2016 de inadmisibilitate a sesizării nr. 84g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi CPP (pct. 32).
3. Hot. CtEDO Lisovaia c. Moldovei din 16.01.2018, §. 26. [accesat: 19.11.2021] disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180287>
4. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 13.10.2021, dos.nr. 1re-149/2021, [accesat: 19.11.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19622
5. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 12. 02. 2019. dos. nr.4-1re-44/2019, [accesat: 19.11.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=1733
6. Decizia Curții Constituționale nr. 18 din 09.02.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 186g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor dispoziții din articolul 313 alin. (1), (2) și (5) din Codul de procedură penală (pct. 7-11).
7. DCA Chișinău din 04.08. 2021, dos. nr. 10r-467/21.
8. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 20.10.2020, dos. nr.4-1re-200/2020, [accesat: 10.10.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=2110
9. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 16.06.2021, dos. nr.1re-103/2021, [accesat 08.10.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=18677
10. Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 02. 05.2018, dos. nr.10r-89/18, [accesat.21.09.2021] disponibilă:

https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/a611e0ef-0152-e811-80d7-0050568b4d5b

11. DOLEA, I., Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ), Ed.a II-a, Ch., 2020. 1407 p.
12. Încheierea Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 23.08.2021, dos. nr. 1cs - 196/2021, [accesat: 22.10.2021] disponibilă:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19246
13. Încheierea Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 06.09.2021, dos. nr. 1cs-207/2021. CP CSJ deasemenea constată că din materialele deduse judecării rezultă că părțile nu au înaintat cereri de recuzare a completului de judecată [accesat: 22.10.2021]
disponibilă:http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19310
14. DCP CSJ din 16.03.2022, dos. nr. 1re-29/2022, [accesat: 16.03.2022]
disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20422 DCP CSJ din 16.03.2022, dos. nr. 1re-13/22, [accesat: 16.03.2022] disponibilă:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20421
15. Recomandarea CSJ nr. 71 cu privire la judecarea recursului împotriva încheierilor adoptate în ordinea prevăzută de art. 313 CPP.
16. POALELUNGI, M., DOLEA, I., VÎZDOAGĂ, T., [et al.] Manualul Judecătorului pentru cauze penale. Ch. 2013. 1192 p.
17. Decizia Colegiului Penal CSJ din 27.01.2021, dos. nr. 1re-20/2021, [accesat 12.10.2021] disponibilă:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=17786
18. Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 25.03.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 153g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 313 alin. (6) și 453 alin. (1) CPP (contestarea cu recurs și cu recurs în anulare a încheierilor judecătorului de instrucție) (pct. 46)