

Observații privind judecata în fond a cauzei penale din perspectiva noului Cod de procedură penală

Lect. univ. dr. Flaviu CIOPEC*
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The entry into force of the New Code of Criminal Procedure has given rise to a significant effort of debating the essential novelties of the enactment, the amendments leading to a reshaped procedure before the first instance court, as well as the deficiencies, mismatches or inherent problems of such an ambitious project. Our study is both informative and critical, and aims at making a few comments on the above-mentioned topic.

Keywords: *judgment on the merits, the new Code of Criminal Procedure, essential novelties, improvement of a criminal trial*

Rezumat

Intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală a declanșat un efort semnificativ de dezbatere asupra noutăților esențiale ale reglementării, asupra modificărilor cu rol reconfigurator a procedurii în fața primei instanțe, cât și asupra deficiențelor, necorelărilor ori problemelor inerente unui proiect atât de ambițios. Demersul nostru este atât unul informativ, cât și critic, cu obiectivul de a expune câteva observații asupra temei abordate.

Cuvinte-cheie: *judecată în fond, noul Cod de procedură penală, noutăți esențiale, optimizare proces penal*

Tema la care se raportează observațiile din prezentul studiu¹ își are reglementarea în Titlul III, Capitolul 1 și 2, art. 349-407 din partea specială a noului Cod

* flaviu.ciopec@drept.uvt.ro

¹ Studiul își are originea într-o prelegere susținută în cadrul Conferinței naționale *Probleme privind aplicarea noului Cod de procedură penală*, organizată de Institutul Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților și Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, Timișoara, 22 februarie 2014.

de procedură penală. Din punct de vedere al structurii studiului, se pot identifica trei dimensiuni:

(i) Prezentarea noutăților prin care noul Cod de procedură penală se delimitează în mod esențial, în opinia noastră, de reglementarea anterioară;

(ii) Prezentarea modificărilor punctuale din noul Cod de procedură penală prin care se reconfigurează procedura în fața primei instanțe, fără a se modifica structura de rezistență a acestei faze a procesului penal;

(iii) Disparități, necorelări, probleme.

Vom proceda la tratarea tuturor acestor chestiuni, pe larg, în cele ce urmează. Obiectivul nostru este de a constata dacă toate aceste modificări au avut sau nu efectul de optimizare a procesului penal în acord cu tezele cuprinse în expunerea de motive².

(i) Noutățile esențiale la judecata în fond în noul Cod de procedură penală

1. *Reconfigurarea rolului instanței la judecata în fond.* Conform art. 349: „Instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecătii cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii. Instanța poate soluționa cauza numai pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale, dacă inculpatul solicită aceasta și recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa și dacă instanța apreciază că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, cu excepția cazului în care acțiunea penală vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiune pe viață”.

Pentru o înțelegere mai bună a modificărilor intervenite în această materie se impune o revizualizare a textului corespondent din Codul anterior (art. 287): „Instanța de judecată își exercită atribuțiile în mod activ, în vederea aflării adevărului și a realizării rolului educativ al judecătii”.

Se constată dispariția principiului rolului activ al instanței (art. 4 Codul anterior), chestiune vizibilă încă din preambulul noului Cod, unde acest principiu nu mai este enumerat printre regulile de bază ale procesului penal. În consecință, legislatorul a reconfigurat rolul instanței de judecată, de la urmărirea în mod activ

² http://www.just.ro/Portals/0/Coduri/coduri_60309/Expunere%20de%20motive%20Proiectul%20Legii%20privindCodul%20de%20procedura%20penala-forma%20transmisaParlamentului.doc

a aflării adevărului și realizarea rolului educativ al judecății, la un rol de o altă natură. Accentul se pune acum pe rolul instanței de gardian al respectării drepturilor subiecților procesuali, într-o procedură în care judecătorul are rolul de arbitru al jocului procesual, ce veghează la respectarea regulilor acestuia.

Este adevărat faptul că instanța de fond conservă în continuare un rol important în lămurirea completă a împrejurărilor cauzei pe bază de probe, fiind din acest punct de vedere un catalizator al aflării adevărului. Acest rol nu este însă unul absolut, fiind prevăzută și excepția în care instanța renunță la a mai avea rol activ din punct de vedere al probatoriului, mulțumindu-se cu ceea ce a fost câștigat cauzei în faza de urmărire penală. Principiul nemijlocirii, ce îl obliga pe judecător să constate prin propriile simțuri toate aspectele ce țin de fondul cauzei, a suferit și el o reconfigurare, fiind permisă o raportare a instanței doar la împrejurările constatate de către procuror. Efectul unei asemenea reglementări este acela al valorizării fazei de urmărire penală, care devine astfel o fază deosebit de importantă a procesului. Aceasta nu este o simplă impresie, ci o realitate accentuată și de alte argumente. De exemplu, posibilitatea încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției între procuror și inculpat, reduce semnificativ rolul judecătorului în proces. La fel se poate spune despre dispoziția ce prevede că probele necontestate nu se mai administrează în fața instanței, dispoziție asupra căreia vom reveni mai jos.

În consecință, modificarea rolului instanței nu este un accident, ci expresia unei alte filozofii procesuale ce întărește poziția procurorului în cadrul litigiului penal.

Semantic, textul art. 349 include și o anumită inadvertență, întrucât se referă la atribuția instanței de a soluționa cauza dedusă judecății, ceea ce nu este riguros exact. Dacă inventariem competențele funcționale ale instanțelor judecătorești din capitolul consacrat acestei materii (art. 35-40), vom constata faptul că instanțele de fond fie judecă, fie soluționează. Cele două atribuții sunt distincte și separate, fiecare acoperind un anumit tip de competență legată. Atribuția principală a instanțelor de fond este aceea de a judeca, nu de a soluționa, corelativ faptului că judecata are loc în cadrul unui proces penal, în timp ce soluționarea unei cauze se desfășoară într-o procedură penală, ce nu reprezintă un proces. În consecință, expresia corectă în opinia noastră ar fi fost „instanța judecă...”.

2. Eliminarea unor instituții procesuale. Noua reglementare aduce noutăți importante în sensul excluderii din sfera de competență a instanței de judecată a următoarelor atribuții: verificarea sesizării instanței (art. 300 Cod anterior),

menținerea măsurii arestării preventive la primirea dosarului de urmărire penală (art. 300¹ Cod anterior), restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale (art. 332 Cod anterior), extinderea acțiunii penale cu privire la alte acte materiale și respectiv extinderea procesului penal cu privire la alte fapte și alte persoane (art. 335-337 Cod anterior). Primele trei atribuții au fost preluate de camera preliminară (art. 342, art. 346, art. 348), în timp ce instituția extinderii acțiunii/procesului penal a fost abrogată în întregime. În acest moment, nu mai este posibilă amplificarea cadrului procesual, urmare a descoperirii unor acte materiale, a unor fapte noi în sarcina inculpatului sau a unei legături de conexitate cu alte persoane participante la infracțiune. În asemenea situații, se va proceda la derularea unui proces penal distinct.

Modificările intervenite sunt de natură să conducă la judecarea mai rapidă a cauzei, instanța de fond nemaifiind aglomerată cu derularea unor proceduri paralele fondului. Cum judecătorul fondului este însă și judecătorul de cameră preliminară (funcții judiciare ce sunt compatibile conform art. 3), rezultă că schimbarea de atribuții nu este una substanțială, ci mai mult formală. În raport de această chestiune se ridică și întrebarea dacă faza camerei preliminare este ultima etapă a urmăririi penale, prima etapă a judecării în fond sau pur și simplu o fază intermediară între cele două. Opinia noastră este că etapa camerei preliminare aparține fazei de urmărire penală.

3. Reglementarea expresă a judecării în lipsă a inculpatului. Conform art. 364: „Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă. Judecata poate de asemenea avea loc în lipsa inculpatului dacă, deși legal citat, acesta lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei. Pe tot parcursul judecării, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu”. Un text similar atenționează asupra posibilității judecării în lipsă cu privire la toate părțile, deci inclusiv inculpatul. Astfel, potrivit art. 353 alin. (6): „Pe tot parcursul judecării, persoana vătămată și părțile pot solicita, oral sau în scris, ca judecata să se desfășoare în lipsă, în acest caz nemaifiind citate pentru termenele următoare”.

Ideea de judecată în contumacie nu a fost străină nici Codului anterior, dar nu era afirmată de o asemenea manieră. Se învederează aici o accentuare a concepției inchizitoriale asupra procesului penal, unde prezența inculpatului nu este de esența acestuia și, prin urmare, nu este obligatorie.

Concepția dominantă și în situația suspendării judecării cauzei pentru extrădare activă (art. 368). Astfel, dacă se solicită extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanța penală pe rolul căreia se află cauza va putea dispune suspendarea judecării, până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare. Prerogativa instanței ce judecă de a dispune facultativ suspendarea, însemnând *a contrario* că nu este obligată să suspende cauza și că poate judeca în absența inculpatului, este expresia faptului că judecata în contumacie este regula, nu excepția. Instanța va proceda, astfel, la judecată fără a aștepta aducerea inculpatului a cărei extrădare s-a cerut. E adevărat, procesul penal merge înainte, se judecă cu celeritate, dar cu prețul absenței inculpatului.

4. Dezbaterea probatoriului in limine litis. Conform art. 374: „Președintele întreabă procurorul, părțile și persoana vătămată dacă propun administrarea de probe. În cazul în care se propun probe, trebuie să se arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află aceste mijloace, iar în ceea ce privește martorii și experții, identitatea și adresa acestora”.

Acest text este plasat imediat după citirea actului de sesizare și explicarea drepturilor procesuale ale părților, ceea ce înseamnă că înainte de începerea cercetării judecătorești se va dezbate probatoriul ce trebuie administrat. Noul Cod nu mai indică precum cel anterior momentul în care începe cercetarea judecătorească (art. 322 Cod anterior), ceea ce presupune că cercetarea judecătorească este subsecventă operațiunilor de mai sus. Această idee este întărită de dispozițiile art. 376 din noul Cod, conform căruia, după audierea părților se procedează la *administrarea probelor încuviințate*, ipoteză ce implică așa cum am arătat o dezbatere a probatoriului anterior debutului cercetării judecătorești.

Noutatea absolută constă în faptul că probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești. Acestea sunt puse în dezbaterea contradictorie a părților și sunt avute în vedere de instanță la deliberare. Probele respective vor putea totuși fi administrate din oficiu de către instanță, dacă aceasta apreciază că sunt necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Două observații se pot face în legătură cu acest text.

În primul rând, este evidentă importanța pe care, din nou, urmărirea penală o are în contextul procesului, din moment ce probele administrate în această fază

sunt și cele pe baza cărora se va pronunța instanța de fond. Judecătorul abdică de la rolul său de a lua contact nemijlocit cu materialul probator. Evident s-ar putea spune că ideea de a repeta în fața instanței ceea ce deja a fost realizat în faza de urmărire penală reprezintă una dintre cauzele pentru care procesele penale durează mult în timp. Cu toate acestea, pentru rațiuni de celeritate nu credem că se pot sacrifica principii esențiale ale procesului, precum cel al implicării active a judecătorului în administrarea probelor. Să reprezinte oare aceasta consecința dispariției rolului activ al instanței de care am vorbit mai sus? Credem că interpretarea nu poate fi decât negativă.

În al doilea rând, pentru ca părțile să poată obține o readministrare a probelor în fața instanței trebuie să le conteste pe cele deja avute în vedere în faza de urmărire penală. Ce înseamnă a contesta probele? Să ne amintim că un control de legalitate a fost deja făcut de către judecătorul de cameră preliminară. Nu mai rămâne decât un control de temeinicie, ceea ce înseamnă că părțile sunt obligate să indice judecătorului în ce constau motivele pentru care solicită readministrarea probei. În absența indicării lor, partea se expune la riscul ca solicitarea să-i fie respinsă, iar proba să nu mai fie readministrată.

Însăși ideea de readministrare a probei are o conotație ciudată, întrucât lasă impresia că ceea ce întâmplă în fața unui judecător la fond este o operațiune mai degrabă inutilă, de care ne putem dispensa pentru motive superioare, contrar principiului potrivit căruia judecata este inima procesului penal.

5. Introducerea unui standard în dovedirea acuzației. Potrivit art. 396: „Condamnarea se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat”. O dispoziție similară există în același text pentru soluția referitoare la renunțarea la aplicarea pedepsei și respectiv la cea a amânării aplicării pedepsei. Textul nu face decât să reia în partea specială o normă existentă deja în materia probelor, conform căreia „În luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă” (art. 103).

Noul Cod inovează semnificativ în această direcție. Sub regimul codului anterior, singurul standard existent în materie era cel al liberei convingeri a judecătorului. Art. 63 alin. (2) Cod anterior prevedea inițial că „Probele nu au valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe se face de organul de

urmărire penală și de instanța de judecată potrivit convingerii lor, formată în urma examinării tuturor probelor administrate și conducându-se după conștiința lor”. Referința din text referitoare la convingerea organului judiciar a fost declarată neconstituțională³, iar apoi eliminată prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea Codului de procedură penală⁴. Motivarea a fost aceea că judecătorii nu se pot supune decât legii, potrivit art. 123 din Constituție. Ca urmare a acestor critici, legea de procedură nu mai prevedea gradul de convingere necesar a fi atins pentru condamnare, fiind suficient să se constate că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat (art. 345 Cod anterior).

Actualmente, în contextul în care principiul aflării adevărului a fost reconfigurat (art. 5), renunțându-se la formula apodictică „trebuie”, era necesară o redimensionare a gradelor de probabilitate ce puteau constitui un reper în emiterea unei decizii. Ideea de a avea un standard în aprecierea probelor este expresia duelului judiciar și a eforturilor pe care trebuie să le îndeplinească părțile pentru a câștiga procesul. Astfel, procurorul va fi nevoit să exercite acțiunea penală până se va fi depășit nivelul îndoielii rezonabile, ceea ce presupune o disciplină procesuală și o luptă pentru atingerea obiectivului. Prin comparație cu alte sisteme procesuale, s-a spus⁵ despre cel național, că nu este suficient de nuanțat, prin impunerea unor reguli ce gradează regimul probelor în funcție de partea care le propune și de teza probatorie avansată. Astfel, în procesul penal ar trebui să funcționeze mai multe standarde probatorii⁶. Pentru inculpat, un standard mai scăzut, cel al preponderenței, adică prezentarea de dovezi mai credibile decât cele ale acuzării, dubiul profitând inculpatului, în timp ce pentru organul judiciar, pentru răsturnarea tezei probatorii a inculpatului, ar funcționa un standard mult mai ridicat⁷, teza urmând a fi probată „dincolo de orice îndoială rezonabilă”.

Noul Cod nu prevede nimic din punctul de vedere al inculpatului, ca parte împotriva căreia se derulează procesul și care are un obiectiv distinct ce ar fi trebui să fie și el configurat. În procesul adversarial, inculpatul are de atins un standard inferior celui al procurorului, expresie a principiului conform căruia sarcina probei

³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 171 din 23 mai 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387 din 16 iulie 2001.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 468 din 1 iulie 2003.

⁵ T. Dianu, *Iresponsabilitatea în dreptul penal al SUA. Reflecții pentru o reformă legislativă românească*, în G. Antoniu (coord.), *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 329.

⁶ Pentru o tratare amplă a subiectului a se vedea V. Pușcașu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 394-407.

⁷ Gh. Mateuț, *Libertatea aprecierii probelor*, în Revista de Drept Penal nr. 3/2004, p. 45.

aparține acuzării. Deși influența procesului adversarial se resimte, pașii sunt încă timizi, nefiind încă foarte clar dacă s-a intenționat o derulare a procedurii în termenii unui duel judiciar. Oricum, se confirmă o abordare mai pragmatică a chestiunii filozofice a adevărului judiciar, o specie a adevărului obiectiv, mai aproape de posibilitățile sistemului de a atinge obiective fezabile, nu utopice.

Îndoiala rezonabilă este și ea un concept nou și reprezintă un test obiectiv, ce nu se confundă cu simpla părere sau supoziție chiar dacă este susținută de bunăcredință. Ea trebuie asociată cu fapte sau împrejurări care să permită conturarea unui grad de probabilitate cuantificabil: acela de a convinge un observator obiectiv și imparțial că a avut loc chestiunea aleasă⁸.

6. Obligatoritatea comunicării hotărârilor penale. Noul Cod lichidează discrepanța existentă în materia penală raportat la cea civilă legată de necomunicarea hotărârilor judecătorești. Potrivit art. 407: „După pronunțare, o copie a minutei hotărârii se comunică procurorului, părților, persoanei vătămate și, în cazul în care inculpatul este arestat, administrației locului de deținere, în vederea exercitării căii de atac. În cazul în care inculpatul nu înțelege limba română, o copie a minutei hotărârii se comunică într-o limbă pe care o înțelege. După redactarea hotărârii, acestora li se comunica hotărârea în întregul său”. În mod logic, pentru procuror, persoana vătămată și părți, termenul de apel de 10 zile va curge de la comunicarea copiei minutei (art. 410).

Reglementarea nouă este de natură să aducă un plus de transparență a procedurilor penale și un regim mai rațional al exercitării căilor de atac, fiind destul de evident că orice parte din proces are expectanțe legitime privind comunicarea deciziilor organelor judiciare anterior inițierii unui nou demers judiciar.

(ii) Modificările punctuale la judecata în fond în noul Cod de procedură penală

1. Extinderea cazurilor de ședință de judecată nepublică. Conform art. 352: „Dacă judecarea în ședința publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnității sau vieții intime a unei persoane, intereselor minorilor sau ale justiției, instanța, la cererea procurorului, a părților ori din oficiu, poate declara

⁸ CEDO, cauza *Fox, Campbell și Harley c. Marii Britanii*, hotărârea din 30 august 1990, par. 31-32, disponibilă online la www.hudoc.echr.coe.int (consultată la data de 20 aprilie 2014).

ședința nepublică pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei. Instanța poate de asemenea să declare ședința nepublică la cererea unui martor, dacă prin audierea sa în ședința publică s-ar aduce atingere siguranței ori demnității sau vieții intime a acestuia sau a membrilor familiei sale, ori la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților, în cazul în care o audiere în public ar pune în pericol confidențialitatea unor informații”.

Spre deosebire de Codul anterior a fost introdusă ipoteza compromiterii intereselor justiției, precum și cea a necesității protecției unui martor, chiar dacă acesta nu este inclus în categoria de martor amenințat (art. 125) sau vulnerabil (130). Principiul publicității reprezintă o garanție esențială a procesului penal, astfel încât multiplicarea cazurilor de nepublicitate poate reprezenta un atentat la un pilon de bază al acestuia.

2. Consolidarea principiului contradictorialității. Ca măsură de tehnică legislativă, art. 351, consacrat principiului în discuție, este mai bine organizat, fiind locată în cuprinsul acestuia și instituția chestiunilor incidente (art. 302 Codul anterior). Chestiunile incidente și rezolvarea lor, expresii ale principiului contradictorialității, devin astfel mai bine plasate în cadrul unui text general decât în reglementarea anterioară unde nu erau prea bine puse în valoare.

În ipoteza în care în proces se utilizează informații clasificate, regimul lor juridic este unul strict, cu scopul de a conserva principiul contradictorialității. Astfel, dacă autoritatea emitentă nu permite apărătorului inculpatului accesul la informațiile clasificate, acestea nu pot servi la pronunțarea unei soluții de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei în cauză [art. 352 alin. (12), text modificat prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicarea Codului de procedură penală⁹]. Trebuie semnalat aici un progres adus prin legea amintită, întrucât varianta inițială a textului prevedea: „Dacă autoritatea emitentă nu declasifică total sau parțial ori nu permite accesul la informațiile clasificate apărătorului inculpatului, acestea pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză”. Modificarea este una pozitivă, fiind evident că utilizarea unor asemenea informații aduce atingere dreptului la apărare și egalității de arme în proces.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 255 din 14 august 2013.

3. *Modificarea componenței completelor de judecată.* O serie de modificări esențiale au fost aduse Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară¹⁰, urmare a intrării în vigoare a noului Cod.

Potrivit art. 31 din lege, „În materie penală, completele de judecată la Înalta Curte de Casație și Justiție, se compun după cum urmează:

a) în cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul de judecată este format din 3 judecători;

b) pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format dintr-un judecător;

c) pentru apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel și de Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători;

d) pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de judecată este format din 2 judecători;

e) pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în prima instanță de curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători;

f) în celelalte materii, completele de judecată se compun din 3 judecători ai aceleiași secții;

g) procedura de judecată în camera preliminară la nivelul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție se desfășoară de un judecător din completul prevăzut la art. 31 alin. (1) lit. a);

h) completele de 5 judecători judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în prima instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, soluționează contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție și alte cauze date în competența lor prin lege (art. 24)”.

Cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătoriei, tribunalului și curții de apel se judecă în complet format dintr-un judecător. Contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în materie penală de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la judecătorii și tribunale se soluționează în complet format dintr-un judecător. Contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în cursul judecății în materie penală în primă

¹⁰ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005.

instanță de judecătoria și tribunale se soluționează în complet format dintr-un judecător.

Apelurile se judecă în complet format din 2 judecători, iar recursurile în casație, în complet format din 3 judecători, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

4. Reglementări apte să contribuie la judecarea cu celeritate a cauzei penale. Potrivit art. 355: „Dacă în cauză sunt inculpați arestați preventiv sau aflați în arest la domiciliu, judecata se face de urgență și cu precădere, termenele de judecată fiind, de regulă, de 7 zile”. În vechiul Cod exista o dispoziție echivocă ce recomanda judecarea cauzelor cu arestați de urgență și cu precădere (art. 293 Cod anterior). Precizarea este una pozitivă, deși natura termenului de 7 zile este în mod evident una de recomandare.

Apoi, tot ca expresie a celerității, în cursul judecății persoana vătămată și părțile au dreptul la un singur termen pentru angajarea unui avocat și pentru pregătirea apărării (art. 356). Regula unui singur termen pentru apărare poate conduce la restrângerea exercitării dreptului la apărare, rațiune pentru care s-a introdus o dispoziție expresă conform căreia, acordarea înlesnirilor necesare pregătirii apărării efective trebuie să fie conformă respectării termenului rezonabil al procesului penal. Acest principiu a fost avut în vedere atunci când prin Legea nr. 255/2013 a fost abrogat art. 388 alin. (5) conform căruia când vreuna dintre părți are mai mulți avocați, doar unul dintre aceștia, la alegerea părții, are dreptul de pune concluzii.

5. Constatarea infracțiunilor de audiență. Există în Codul intrat în vigoare o nouă procedură pentru infracțiunile comise în cursul ședințelor de judecată (art. 360). Astfel, dacă în cursul ședinței se săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, președintele completului de judecată constată acea faptă și îl identifică pe făptuitor. Încheierea de ședință se trimite procurorului competent. În Codul anterior (art. 299), instanța putea dispune arestarea preventivă a învinutului, considerându-se că încheierea de ședință (procesul-verbal al constatării flagrante a infracțiunii) reprezintă și act de începere a urmăririi penale. Actualmente, arestarea nu se poate dispune decât în condițiile dreptului comun, nefiind permise derogări. Noțiunea de învinuit nu mai există, fiind înlocuită de suspect, iar suspectul neputând fi arestat, rezultă că autorul unei infracțiuni de audiență va putea fi arestat numai potrivit art. 223-240.

Cu toate acestea, procurorul prezent la judecată, va putea declara că începe urmărirea penală, pune în mișcare acțiunea penală și îl va putea reține pe suspect

sau pe inculpat. Emiterea actului de inculpare, prin declarația orală a procurorului, reprezintă un caz distinct în care se poate pune în mișcare acțiunea penală, prin derogare de la prevederile art. 309 ce se referă la ordonanță, ca act procedural de punere în mișcare a acțiunii penale.

(iii) Disparități, necorelări, probleme

1. Art. 352-353 folosește termenul de apărător în loc de avocat, într-un mod contrar Capitolului VII din Titlul III ce se referă exclusiv la avocat. Filozofia noului Cod este de a renunța la expresia „apărător” și de a o folosi pe cea neutră de „avocat”. Reglementarea specială în materie (Legea nr. 51/1995¹¹) nu folosește decât cu totul marginal termenul de apărător (art. 46), în timp ce legea constituțională se referă la avocat [art. 24 alin. (2)]. În consecință, utilizarea termenului comun (avocat) ar fi trebuit să prevaleze, ceea ce pare că se întâmplă în noul Cod, cu excepțiile pe care le-am semnalat și care trebuie repudiate.

Pe de altă parte, este depistabilă o anumită schimbare de optică procesuală. Conform art. 6 alin. (4) din Codul anterior, orice parte avea dreptul de a fi asistată de un apărător în tot cursul procesului penal. Noțiunea de apărător nu era una asociată în mod obligatoriu cu cea de avocat, profesionist cu statut clar definit de lege. În consecință, apărarea putea fi realizată nu numai prin intermediul unui avocat, membru al Uniunii Naționale a Barourilor din România, ci și prin intermediul altor personaje, ce puteau să joace rolul de apărători [de ex. membri ai Barourilor Constituționale, interzise prin art. 1 alin. (3) din Legea nr. 51/1995]. În concluzie, înlăturarea echivocității termenului de apărător este una pozitivă, de natură să consolideze statutul avocatului în procesul penal.

2. Textul art. 357 alin. (2) prevede că „În cursul judecății, președintele, după consultarea celorlalți membri ai completului, poate respinge întrebările formulate de părți, persoana vătămată și de procuror, dacă acestea nu sunt concludente și utile soluționării cauzei”. Textul pare rațional, dându-se în competența completului utilizarea unui filtru pentru întrebările adresate de părți. Textul era necesar în raport de deschiderea noii reglementări față de posibilitatea conducerii interogațiilor de către părți sau de către avocații lor (art. 378, art. 380, art. 381). Astfel,

¹¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 98 din 7 februarie 2011.

noul Cod face un pas important spre o instituție provenită din dreptul anglo-saxon *cross-examination*, apreciată ca fiind de importanță capitală în procesul penal¹².

Referința textului la criteriile de concludență și utilitate nu este însă corelată cu criteriile prevăzute de art. 100 din secțiunea consacrată administrării probelor, unde concludența și utilitatea nu au mai primit o definiție legală, așa cum prevedea art. 67 din Codul anterior. Or, filtrul de care uzează completul de judecată în operațiunea de control a interogatoriului trebuie să se bazeze pe criterii stricte și precise, altfel nu ar exista nicio protecție împotriva ingerințelor neautorizate în exercițiul dreptului de a pune întrebări, drept recunoscut de lege (art. 81).

3. Textul art. 370 a suprimat distincția dintre încheiere ca hotărâre judecătorească și încheierea de ședință ca proces-verbal al ședinței, distincție marcată în Codul anterior (art. 305). Actualmente încheierea de ședință este reglementată în textul referitor la categoriile de hotărâri, ceea ce sporește confuzia între cele două noțiuni. La prima vedere s-ar părea că încheierea de ședință a devenit pur și simplu o încheiere, impresie falsă cât timp art. 402 alin. (2) o menționează totuși. Confuzia dintre cele două este o chestiune destul de gravă, de natură a amesteca competențele judecătorului cu cele ale greșierului, împrejurare ce ridică interogații serioase legate de proprietatea exercitată de legislator asupra termenilor procesuali.

4. Conform art. 376 și 378 din noul Cod, ordinea cercetării judecătorești este prestabilită și presupune audierea prioritară a inculpatului. Aceasta era și viziunea Codului anterior (art. 321, art. 323): inculpatul era audiat primul. Persistența în menținerea acestei soluții procesuale generează o întrebare legitimă: ce relevanță are audierea inculpatului la începutul cercetării judecătorești?

Audierea *in limine litis* ar avea sens dacă procesul penal poate primi o configurație diferită în funcție de poziția pe care inculpatul o adoptă în fața instanței. De exemplu, dacă se recunoaște sau nu vinovat. Din acest punct de vedere, lucrurile sunt clare. Este relevant să fie audiat inculpatul cu prioritate pentru a afla dacă dorește sau nu să uzeze de procedura abreviată a recunoașterii vinovăției sau nu. Ipoteza avută în vedere este însă cea a cercetării judecătorești în situația în care inculpatul nu a optat pentru această procedură rapidă sau deși a

¹² În termenii lui John Henry Wigmore „cross-examination is the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth”, *Evidence in Trials at Common Law*, Little Brown, 1974, § 1367, p. 32.

optat, solicitarea sa a fost respinsă. În această situație, instanța va trebui să lămurească aspectele cauzei pe bază de probe, fiind obligată să le administreze nemijlocit. Și atunci de ce începe instanța cu audierea inculpatului?

Într-o logică procesuală corectă, ar trebui ca procurorul să solicite administrarea probelor în acuzare, cu intenția de a dovedi învinuirea dincolo de orice îndoială rezonabilă și abia apoi, dacă inculpatul acceptă, să fie ascultat și acesta. În toate cazurile, inculpatul trebuie să conserve dreptul de a vorbi ultimul, fie pentru a recunoaște acuzația, a cărei evidență nu o mai poate contesta, fie pentru a face precizări care să contureze mai bine învinuirea, fie pentru a se disculpa. Inculpatul nu poate fi obligat să contribuie la aflarea adevărului, întrucât se bucură de un privilegiu în acest sens, fundamentat pe prezumția de nevinovăție. Unul dintre principiile esențiale ale procesului adversarial este tocmai inexistența unei obligații de cooperare a inculpatului, de natură să ușureze sarcina acuzării. În esență, acesta este înțelesul concepției „acuzatul verifică cazul acuzării”.

Supraviețuirea în noua reglementare a audierii prioritare a inculpatului (chiar și atunci când acesta nu dorește să comunice nimic sau să facă declarații) reprezintă o reminiscență a procesului inchizitorial ce este foarte bine exprimat în concepția „acuzatul vorbește”. Lipsa de consecvență a legislatorului devine astfel supărătoare, prin păstrarea în același context a unor concepții diametral opuse ce nu se pot concilia decât cu riscul confuzionării destinatarilor legii penale.

5. Impresia produsă de argumentele expuse mai sus este întărită și de o altă chestiune. Conform art. 377, în varianta inițială a proiectului noului Cod, prevedea: „Președintele dispune ca *procurorul* să dea citire sau să facă o prezentare succintă a actului de sesizare a instanței...”. Textul părea rațional, întrucât venea în continuarea firească a calității procurorului de autor al actului de sesizare. Din acest punct de vedere, cea mai bună prezentare a actului de sesizare ar fi aparținut chiar autorului acestuia. Din altă perspectivă, aceasta ar fi însemnat că procurorul intra realmente într-un duel judiciar, prezentarea actului de sesizare, nefiind altceva decât un fel de pledoarie de debut în proces. Prin Legea nr. 255/2013, s-a revenit asupra rolului procurorului în această situație și s-a încredințat grefierului sarcina. Credem că s-a ratat o oportunitate importantă cu privire la lămurirea statutului procurorului în proces: parte sau magistrat?

Nu se poate trece cu vederea și formularea existentă în textul art. 377 referitoare la prezentarea succintă a actului de sesizare. Este de înțeles că, în cazul unor rechizitorii foarte consistente, posibilitatea de a uza *brevitatis causa* de o

prezentare succintă a actului de sesizare, salvează timp și energie. Însă, din nou, cu ce preț? Diminuarea sarcinii acuzării, prin prezentarea pe scurt, și am putea adăuga fugitivă, a actului de sesizare intră în contradicție cu art. 374 alin. (2) ce se referă la dreptul inculpatului de a cunoaște învinuirea și de a nu face declarații. Cum poate inculpatul cunoaște învinuirea, de natură să decidă dacă face sau nu declarații, cât timp i s-a făcut doar o prezentare succintă a acesteia? S-ar putea spune că avocatul va suplini ceea ce lipsește. Da, dar numai cu condiția generalizării asistenței juridice obligatorii în tot cursul procesului penal.

6. Conform art. 385: „Dacă din cercetarea judecătorească rezultă că pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei este necesară administrarea de probe noi, instanța dispune fie judecarea cauzei în continuare, fie amânarea ei pentru administrarea probelor”. Textul transmite ideea că instanța este cea care se va ocupa de administrarea de probe noi, ce nu au fost avute în vedere în faza de urmărire penală. Ipoteza nu este una de școală, ci cât se poate de concretă, existând nenumărate cazuri în care, cel puțin din punctul de vedere al inculpatului, necesitatea administrării de probe noi în fața judecătorului reprezintă o garanție sporită de obiectivitate.

Aceasta înseamnă că sistemul este vulnerabil la lipsa de temeinicie a actului de acuzare, cu privire la care nu există posibilitatea exercitării unui control neutru și imparțial. Camera preliminară nu verifică decât legalitatea administrării probelor, iar controlul procurorului superior nu pare a fi altceva decât unul formal. În consecință, completarea urmăririi penale prin cercetare judecătorească va fi o sarcină a instanței. Problema ce se pune este din perspectiva orientării actualului Cod unde rolul activ al instanței a fost diminuat, contradicție ce necesită o rezolvare inteligentă.