**Accesul la justiţie şi la asistenţa juridică în exercitarea recursului în casaţie în lumina Codului de procedură penală în vigoare**

1. Rolul avocatului în realizarea accesului părţilor la justiţie în materie penală este, în mod evident, considerabil: opera justiţiei penale implică dreptul la un apărător, drept care formal nu a fost niciodată negat, chiar şi în faţa unor jurisdicţii excepţionale şi care presupune uneori şi prezenţa obligatorie a acestuia, contra voinţei persoanei interesate, în cazurile de desemnare din oficiu, potrivit legii. Rolul avocatului este atât de important încât judecătorul constituţional face din prezenţa sa un principiu fundamental[[1]](#footnote-1), iar judecătorul european îi rezervă garanţii convenţionale[[2]](#footnote-2). De asemenea, legea însăşi prevede prezenţa obligatorie a avocatului în anumite proceduri[[3]](#footnote-3). În acelaşi timp, rolul avocatului nu este întotdeauna bine înţeles, suprapunându-se uneori pe dreptul propriu al persoanei interesate. Un asemenea exemplu îl reprezintă condiţionarea exerciţiului dreptului părţilor la recursul în casaţie în materie penală de introducerea cererii numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

 2. În privinţa dreptului de a face recurs în casaţie al părţilor (al inculpatului, părţii civile şi părţii responsabile civilmente), alineatul 2 al art. 436 CPP în vigoare conţine o **prevedere nouă** în raport cu vechea reglementare, potrivit căreia inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente **pot face cerere de recurs în casaţie numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie**. Această nouă prevedere este justificată de aceea că o cale de atac extraordinară atât de complexă şi tehnică cum este recursul în casaţie, care poate fi formulată numai pentru motive de nelegalitate prevăzute expres de lege şi care implică dezbateri de specialitate asupra unor chestiuni juridice de ordin procedural şi substanţial, nu poate fi exercitată în mod eficient, în condiţii rezonabile şi cu şanse reale, decât prin intermediul unui specialist cu pregătire juridică[[4]](#footnote-4).

 3. Această dispoziţie legală a fost inspirată din noul Cod de procedură civilă, care în art. 486 alin. 3 coroborat cu art. 13 alin. 2 teza a II-a prevede, sub sancţiunea nulităţii, că cererea de recurs trebuie să cuprindă semnătura avocatului sau, după caz, a consilierului juridic, iar la cererea de recurs se va ataşa împuternicirea avocaţială sau, după caz, delegaţia consilierului juridic. De asemenea, art. 83 alin. 3 din acelaşi cod prevede că *„la redactarea cererii şi a motivelor de recurs, precum şi în exercitarea şi motivarea recursului, persoanele fizice vor fi asistate sau, după caz, reprezentate, sub sancţiunea nulităţii, numai de către un avocat, în condiţiile legii”*.

 4. Ulterior, însă, Curtea Constituţională a sancţionat textele indicate mai sus, statuând că ele contravin art. 21 şi 24 din legea fundamentală[[5]](#footnote-5). În acest sens, a reţinut că deşi accesul la justiţie nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiţii de formă şi de fond impuse de lege, totuşi aceste condiţionări nu pot fi acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanţa sa. S-a subliniat că prin instituirea obligativităţii reprezentării şi asistării părţilor prin avocat, ca o condiţie de admisibilitate a exercitării căii de atac a recursului, legiuitorul a reglementat o limită a accesului liber la justiţie. Această limită a fost considerată, însă, nerezonabilă, deoarece riscă să transforme dreptul părţilor la calea de atac prevăzută de lege într-unul iluzoriu, teoretic.

 5. Curtea Constituţională a constatat că măsura reprezentării şi asistării prin avocat în etapa procesuală a recursului în procesul civil nu este proporţională cu scopul urmărit de legiuitor, avantajul public fiind nesemnificativ, în raport cu gradul de afectare a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei consacrate în art. 21 şi 24 din Constituţie. În acest sens, a stabilit că dispoziţiile legale criticate au afectat şi dreptul la apărare al părţilor, ca o consecinţă a îngrădirii exercitării dreptului acestora de acces liber la justiţie. Totodată, a concluzionat că obligaţia reprezentării şi asistării prin avocat pentru exercitarea recursului echivalează, pe de o parte, cu transformarea conţinutului dreptului fundamental la apărare într-o condiţie de admisibilitate a exercitării unei căi de atac, iar, pe de altă parte, cu convertirea acestui drept într-o obligaţie, ceea ce creează premisele anihilării acestuia.

 6. În acelaşi sens, s-a exprimat şi o parte a doctrinei de specialitate[[6]](#footnote-6), susţinându-se că aceste texte lipsesc de efectivitate dreptul părţilor la recurs, neexistând o justificare rezonabilă pentru lipsirea recurentului de posibilitatea de a obţine în mod direct examinarea pe calea recursului a susţinerilor sale privind modul în care a fost soluţionată hotărârea atacată. S-a susţinut că sancţiunea recursului care nu este semnat de un avocat sau consilier juridic este nu numai excesivă, ci chiar absurdă, fiind ilogic să repudiezi un recurs numai pentru că lipseşte semnătura unui avocat[[7]](#footnote-7). S-a mai arătat că judecătorii din instanţa de recurs nu trebuie absolviţi cu totul de obligaţia lor de a sprijini părţile în exercitarea drepturilor procesuale[[8]](#footnote-8).

 7. Într-o altă opinie, majoritară însă[[9]](#footnote-9), s-a subliniat că, cel puţin în principiu, formularea şi motivarea cererii de recurs prin avocat este o garanţie că cererea nu va fi vădit informă ori în afara motivelor de casare prevăzute de lege, şi prin aceasta lipsită de şanse. S-a considerat că este normal ca legiuitorul să impună părţii care nu are pregătire juridică obligaţia de a formula recursul prin avocat, deoarece altfel nu se asigură un acces efectiv la justiţie[[10]](#footnote-10). S-a mai argumentat că asistenţa juridică a părţii în recurs este o soluţie în interesul părţii, neputându-se susţine că asistenţa juridică obligatorie ar putea constitui o restrângere a dreptului de acces la justiţie şi a dreptului la apărare al acesteia[[11]](#footnote-11). În fine, s-a mai arătat că soluţia în discuţie se impune cu atât mai mult pentru recursul de competenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, deoarece, în caz contrar, transformarea acesteia într-o veritabilă curte de casaţie, care să soluţioneze probleme de drept importante pentru unificarea practicii judiciare, va rămâne o simplă iluzie[[12]](#footnote-12).

 8. După declararea neconstituţionalităţii reglementării privind obligativitatea formulării şi susţinerii recursului în procesul civil prin avocat s-a exprimat opinia[[13]](#footnote-13) potrivit căreia aceasta ar conduce la încălcarea dreptului de acces la justiţie, ca o componentă a dreptului la un proces echitabil, din perspectiva asigurării efectivităţii acestui acces. S-a argumentat că eliminarea asistenţei juridice obligatorii în redactarea recursului îl expune pe justiţiabilul insuficient informat asupra consecinţelor formulării lui fără asistenţă calificată la o respingere aproape sigură a acestuia ca inadmisibil în faza de filtru, datorită sistemului actual de reglementare al recursului extrem de formalist şi de riguros. S-a invocat în acelaşi sens şi punctul de vedere al Uniunii Naţionale a Barourilor din România, în care s-a arătat că *„obligativitatea asistenţei juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, reprezintă un instrument juridic în strânsă legătură cu natura recursului, axată pe controlul de legalitate, asigurând caracterul efectiv şi concret al dreptului de acces la această cale extraordinară de atac”*[[14]](#footnote-14).

 9. În ceea ce ne priveşte, avem rezerve cu privire la echitatea restrângerii în forma prevăzută de art. 436 alin. 2 C.pr.pen., în actuala reglementare a recursului în casaţie, a dreptului părţilor de a avea acces la această cale extraordinară de atac în materie penală, unde miza procesuală este cea mai importantă: libertatea individuală. Credem că prevederea cuprinsă în art. 436 alin. 2 CPP pune probleme pe tărâmul art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană şi art. 21 din Constituţie, care dispune că nici o lege nu poate îngrădi exercitarea dreptului unei persoane de a se adresa justiţiei. Credem că instituirea obligativităţii formulării cererii de recurs în casaţie de către părţi prin intermediul unui avocat are semnificaţia îngrădirii excesive a dreptului părţilor de a uza de calea de atac a recursului în casaţie. În această privinţă, Curtea Constituţională a statuat că *„instituirea unei căi de atac ca modalitate de acces la justiţie implică în mod necesar asigurarea posibilităţii de a o utiliza pentru toţi cei care au un drept, un interes legitim, capacitate şi calitate procesuală. Or, adăugarea la acestea a unei condiţii suplimentare, a cărei neîndeplinire are semnificaţia drastică a unui veritabil fine de neprimire a cererii de sesizare a instanţei cu respectiva cale de atac, constituie o îngrădire a accesului liber la justiţie, contravenind astfel prevederilor art. 21 alin. 1 şi 2 din Constituţie”[[15]](#footnote-15)*. În doctrină[[16]](#footnote-16), s-a subliniat că accesul liber la justiţie poate fi îngrădit şi prin excesul de forme şi formalităţi procedurale prevăzute de lege, sub sancţiunea nulităţii, pentru exercitarea unei căi de atac.

 10. Cu privire la consecinţa nerespectării acestei cerinţe, art. 439 alin. 41 CPP, introdus prin Legea nr. 255/2013, prevede că în cazul în care cererea de recurs în casaţie nu este formulată prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, preşedintele instanţei sau judecătorul delegat de către acesta din cadrul instanţei a cărei hotărâre se atacă **restituie părţii, pe cale administrativă, cererea de recurs în casaţie**. Cu alte cuvinte, o asemenea cerere nici măcar nu este luată în discuţie de către instanţa competentă să soluţioneze recursul în casaţie, fiind consacrată o soluţie care se foloseşte, în general, în cazul unei cereri greşit îndreptate, din motive exclusiv de celeritate. Această dispoziţie legală pune însă anumite probleme.

 11. Mai întâi, ea intră în contradicţie flagrantă cu art. 440 alin. 2 C.pr.pen., potrivit căruia dacă nu s-au respectat, printre altele, dispoziţiile art. 436 alin. 2 C.pr.pen., respectiv dacă cererea de recurs în casaţie nu a fost formulată de către părţi prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţii de Casaţie şi Justiţie, instanţa competentă, adică Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, este aceea care o respinge, prin încheiere definitivă, în etapa de examinare în principiu în camera de consiliu. În al doilea rând, verificarea îndeplinirii unei asemenea condiţii ca o chestiune de admisibilitate în principiu în etapa administrativă de primire a cererii de către instanţa a cărei hotărâre se atacă poate afecta iremediabil exercitarea de către părţi a dreptului la un recurs în casaţie, a cărei exercitare în faţa Secţiei penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie reprezintă o faţetă a accesului liber la justiţie în care intervenţia statului prin impunerea acestei limite pare nerezonabilă, dacă o raportăm atât la obiectivul urmărit, cât şi la efectele pe care le produce cu privire la dreptul părţilor la o cale de atac prevăzută de lege.

 12. După părerea noastră, inadmisibilitatea recursului în casaţie dacă nu este introdus prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, aşa cum pretinde textul legal, impune părţilor o sarcină disproporţionată, care rupe echilibrul ce trebuie să existe între grija legitimă de a asigura calitatea deciziilor justiţiei şi dreptul de acces la un judecător de casaţie şi implicit la exerciţiul efectiv al drepturilor apărării în cazul exercitării acestei căi de atac, ceea ce afectează grav dreptul la un proces echitabil în sensul art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană[[17]](#footnote-17). Credem că această iregularitate legată de titularul cererii poate fi remediată în alt mod. Întrucât primirea cererii se realizează într-o procedură preparatorie cu caracter administrativ, inainte de sesizarea instanţei supreme, considerăm că preşedintele instanţei de apel ar trebui înzestrat şi cu această atribuţie de a lua măsuri privind informarea părţii interesate cu privire la dreptul de a recurge la un avocat în vederea motivării şi susţinerii cererii, iar în cazul în care aceasta renunţă la acest drept să-i desemneze unul din oficiu, cu obligaţia acordării timpului necesar pregătirii apărării.

 13. Recent, pentru identitate de raţiune, Curtea Constituţională a României a stabilit, că şi dispoziţiile art. 436 alin. 2, art. 439 alin. 4 ind. 1 teza I şi art. 440 alin. 2 CPP sunt neconstituţionale în ceea ce priveşte menţiunile ce decurg din obligativitatea formulării cererii de recurs în casaţie prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie[[18]](#footnote-18). În acest sens, a constatat că formularea şi exercitarea căilor de atac, în speţă a recursului în casaţie, reprezintă un aspect al accesului liber la justiţie, drept fundamental protejat de art.21 din Constituţie, iar prin condiţionarea formulării cererii de recurs în casaţie numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, este afectat în mod iremediabil interesul individual, respectiv cel al persoanei care doreşte să recurgă la concursul justiţiei în vederea realizării drepturilor şi intereselor sale subiective. Pe cale de consecinţă, a concluzionat că soluţia legislativă criticată creează premisele transformării liberului acces la justiţie şi a dreptului la apărare în drepturi iluzorii, ceea ce atrage neconstituţionalitatea acesteia.

 14. Cu toate acestea, în ceea ce ne priveşte, în principiu, nu suntem împotriva obligativităţii asistenţei juridice sau reprezentării părţilor de către avocaţi în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în procedura de promovare a recursului în casaţie, incluzând, evident, motivarea şi exercitarea acestuia, întrucât ea este necesară în sprijinul principiului legalităţii, putând contribui mai bine la înfăptuirea justiţiei. O asemenea măsură este firească, dacă ţine seama de particularităţile şi complexitatea recursului în casaţie în raport cu celelalte căi de atac, putând fi exercitat doar în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi fiind admisibil doar pentru motive de drept, care reclamă o pregătire juridică de specialitate, care poate fi asigurată doar prin intermediul unei asistenţe juridice. De asemenea, ea este justificată şi prin grija de a realiza degrevarea instanţei supreme, care nu a fost instituită pentru a servi unui al treilea grad de jurisdicţie. În acest fel, avocatul devine ultima speranţă, având în vedere că se critică nelegalitatea unor hotărâri penale definitive, intrate în puterea de lucru judecat.

 15. Considerăm că specificitatea procedurii recursului în casaţie în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi limitarea obiectului său doar la chestiuni de drept pot justifica limitări cum sunt cele care constau în rezervarea monopolului redactării motivelor şi a intervenţiilor orale în faţa Curţii doar de către avocaţi. În plus, procedura în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în etapa de admisibilitate în principiu fiind scrisă, credem că este rezonabil a gândi că acest monopol poate fi justificat pentru redactarea motivelor. Justificarea acestuia este cu atât mai raţională cu cât, în actual reglementare, nu mai sunt prevăzute motive de recurs în casaţie care să poată fi invocate şi din oficiu de instanţă, ca în reglementarea anterioară a recursului, indiferent că sunt în favoarea sau în defavoarea condamnatului. Inexistenţa unui control de casaţie din oficiu întăreşte necesitatea reglementării unei asemenea exigenţe, constând în obligaţia de a recurge la un avocat în scopul garantării formulării motivelor de casare cu profesionalism pentru ca Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie să nu fie ţinută să răspundă unor motive care sunt în mod evident nepertinente, raportat la obiectul recursului în casaţie.

 16. După părerea noastră, intervenţia obligatorie a unui avocat pentru promovarea unui recurs în casaţie în materie penală nu se justifică numai în interesul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a bunei îndepliniri a misiunii acesteia, ci se justifică, în mod egal, prin interesul părţilor. Astfel, recursul în casaţie este o cale de atac extraordinară care permite unei părţi să ceară anularea unei hotărâri penale definitive prin care a fost soluţionat fondul cauzei în ultimă instanţă (în apel) pentru cazuri limitate de încălcare a legii penale sau pentru violarea unor forme prevăzute sub sancţiunea nulităţii. Or, în raport cu obiectivele legitime urmărite, se impune adoptarea unei măsuri în scopul împiedicării unui aflux de recursuri în casaţie în materie penală în mod vădit nefondate şi a garantării, în interesul părţilor şi a bunei funcţionări a justiţiei, a unei înalte calităţi a actelor de procedură prezentate în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

 17. Credem că intervenţia obligatorie a unui avocat poate constitui o garanţie esenţială a îndeplinirii acestor exigenţe, întrucât avocatul va putea întradevăr să aprecieze mai bine şansele şi eventualele consecinţe negative ale unui recurs în casaţie, informând totodată în mod corespunzător şi părţile pe care le asistă sau le reprezintă în proces. În esenţă, această măsură se justifică atât de caracterul extraordinar, cât şi de domeniul specific şi efectele particulare ale acestei căi de atac. De aceea, departe de a constitui o restricţie a drepturilor părţilor, ea ar putea contribui, din contră, la protecţia drepturilor şi intereselor lor, dar cu condiţia să fie reglementată în aşa fel încât să nu aibă efecte disproporţionate care să afecteze într-o manieră nerezonabilă posibilitatea părţilor de a beneficia de urmările eventuale ale unui recurs în casaţie în favoare.

 18. Această prevedere trebuie încadrată însă într-un sistem eficient de garantare a asistenţei juridice, pentru a nu se restricţiona accesul liber la justiţie în cazul părţilor care nu-şi permit alegerea unui avocat. De aceea, considerăm că se impunea includerea acestui caz printre situaţiile de asistenţă juridică obligatorie, care să oblige instanţele ca, în condiţiile prevăzute de lege, să procedeze la desemnarea unui avocat din oficiu, dacă partea interesată nu are avocat ales, atât în scopul obţinerii motivării, cât şi al susţinerii recursului în casaţie în faţa instanţei supreme.

 19. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că, având în vedere specificul procedurii în faţa Curţii de Casaţie, al cărei control este limitat la chestiuni de drept, pot fi stabilite condiţii mai riguroase de admisibilitate decât în cazul unui apel[[19]](#footnote-19). Aceasta nu trebuie însă să restrângă accesul recunoscut individului la tribunal în asemenea măsură încât să fie atins în însăşi substanţa sa[[20]](#footnote-20).

 20. În jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului s-a decis că lipsa asistenţei juridice în cadrul unei proceduri complexe, cum este şi cea a recursului în casaţie, poate antrena un dezechilibru al egalităţii armelor, ca latură a dreptului la un proces echitabil[[21]](#footnote-21). Cu privire la obligaţia de a fi asistat de un avocat în faţa jurisdicţiei supreme, s-a considerat că aceasta nu este incompatibilă, în principiu, cu dreptul de acces la un tribunal, întrucât specificitatea procedurii justifică *„rezervarea monopolului pledoariei pentru avocaţii specializaţi”[[22]](#footnote-22)*. S-a mai decis că cerinţa impusă unei părţi de a fi reprezentată de un avocat calificat în faţa Curţii de Casaţie nu poate fi considerată în sine ca fiind contrară art. 6, fiind compatibilă în mod evident cu caracteristicile Curţii Supreme, în calitate de cea mai înaltă instanţă care examinează recursuri exclusiv cu privire la aspecte de drept[[23]](#footnote-23).

 21. Referitor la cauzele penale, s-a subliniat că art. 6 par. 1 se aplică şi procedurii în casaţie, întrucât procedura de urmărire şi de judecată formează un tot şi se finalizează în mod normal cu o hotărâre executorie, iar instanţa de casaţie constituie o fază particulară a acestei proceduri, de o mare importanţă pentru acuzat[[24]](#footnote-24). Totuşi, în concepţia instanţei europene, formalismul impus recursului în casaţie trebuie să aibă limitele sale pentru a nu se ajunge în fapt la încălcarea dreptului la un tribunal prin imposibilitatea formulării, în anumite condiţii, a unui recurs în casaţie[[25]](#footnote-25).

 22. De aceea, credem că ar fi fost mai judicioasă adoptarea unei alte soluţii. Eventual, după modelul francez, era mai potrivită reglementarea unui drept al părţilor[[26]](#footnote-26), nu a unei obligaţii, care prezintă riscul de a nu putea fi asumată în cazul în care, de pildă, partea nu îşi permite un avocat. Pe de altă parte, asistenţa juridică nu poate fi impusă niciodată beneficiarilor acesteia, ci trebuie să rămână un drept, a cărui exercitare trebuie lăsată la aprecierea titularilor, nu o obligaţie de îndeplinirea căreia să fie condiţionat accesul la o cale de atac prevăzută de lege. În dreptul francez, după declararea recursului în casaţie (**pourvoi en cassation**), care aparţine fie părţii însăşi, fie unui avocat special mandatat în acest sens, pentru depunerea memoriului cu motivele de casare, art. 584 şi 585 C.pr.pen. fr. instituie două regimuri distincte, care se succed în timp şi între care titularul cererii poate opta: fie pentru depunerea memoriului de către titularul însuşi în 10 zile de la declararea recursului, fie pentru depunerea memoriului la grefa Curţii de Casaţie după acest termen, cu obligaţia, în cea mai mare parte a cazurilor, de a recurge la concursul unui avocat, care poate pune concluzii la Curtea de Casaţie.

 23. O reglementare similar cu a noastră există în prezent şi în Codul de instrucţie criminală belgian, care prevede în art. 425 parag. 1-er, astfel cum a fost modificat prin Legea din 14 februarie 2014[[27]](#footnote-27), că declaraţia de recurs în casaţie nu poate fi valabil făcută decât prin ministerul public sau printr-un avocat care dispune de un atestat de formare în procedura de casaţie. Totodată, în conformitate cu art. 429 din acelaşi cod, în afară de ministerul public, doar avocatul dispune de această atestare pentru a depune memoriul care conţine motivele de casare într-un termen de două luni începând cu declaraţia de recurs şi cu cel puţin cincisprezece zile înainte de primul termen de judecată. Aceste dispoziţii au drept consecinţă punerea părţilor în imposibilitatea de a introduce ele însele un recurs în casaţie în materie penală, impunând intervenirea obligatorie a unui avocat care dispune de un atestat de formare în procedura de casaţie. În acelaşi timp, ele se înscriu într-o reformă globală a procedurii de casaţie în materie penală, care, pe de o parte, tinde să clarifice materia, iar, pe de altă parte, să evite supraaglomerarea Curţii de casaţie[[28]](#footnote-28).

 24. În legătură cu aceste procedură, Curtea Constituţională belgiană s-a pronunţat la data de 16 iulie 2015[[29]](#footnote-29), statuând că exigenţa unui atestat de formare în procedura de casaţie în privinţa avocatului care poate introduce recursul în casaţie ori poate depune un memoriu cu motivele de casare în materie penală nu constituie o restricţionare excesivă a dreptului părţilor de a fi reprezentate printr-un avocat ales. Totodată, s-a arătat că aceste dispoziţii nu instaurează o regresiune în dreptul la asistenţă juridică din oficiu, subliniindu-se că intrarea în vigoare a art. 425 parag. 1er, alin. 2 C.instr.crim. belgian a fost amânată pentru 1 februarie 2016 tocmai pentru a permite să obţină atestatul de formare necesar pentru declaraţia de recurs în casaţie şi formularea în mod corespunzător a motivelor de casare.

 25. În orice caz, dacă legiuitorul a găsit de cuvinţă să introducă o asemenea condiţionare bazată pe obligaţia recurgerii la serviciile unui avocat, chiar cu ocazia formulării cererii în vederea motivării acesteia în termenul legal, credem că era necesară şi instituirea unor obligaţii corelative, care să garanteze într-o anumită măsură exerciţiul efectiv al dreptului părţilor la un recurs în casaţie, în condiţii de egalitate cu procurorul. Astfel, se putea prevedea că dacă partea doreşte să formuleze personal cererea de recurs în casaţie, ar putea să o facă dacă are pregătirea juridică necesară, iar în caz contrar să fie obligată să recurgă la ajutorul unui avocat fie în modalitatea alegerii acestuia, opţiune care are întotdeauna prioritate, fie a solicitării unui avocat din oficiu, situaţie în care desemnarea acestuia să fie obligatorie. O asemenea reglementare ar fi fost firească, dacă ţinem seama de faptul că prezenţa avocatului din oficiu decurge din asistenţa juridică obligatorie, nefiind necesar să se impună părţilor obligaţia de a dovedi dacă dispun de veniturile necesare pentru angajarea unui avocat. În această situaţie, dacă partea solicită desemnarea unui avocat înăuntrul termenului de recurs în casaţie, prin cererea adresată instanţei a cărei hotărâre se atacă, considerăm că termenul de recurs în casaţie ar trebui să se întrerupă, urmând ca un nou termen să curgă după comunicarea către parte a numelui avocatului din oficiu desemnat pentru asigurarea asistenţei juridice obligatorii.

 26. Totodată, în mod simetric, acelaşi drept credem că ar trebui rezervat tuturor părţilor, cărora li se comunică în conformitate cu art. 439 alin. 2 CPP copii de pe cererea de recurs în casaţie, precum şi celelalte înscrisuri doveditoare, în vederea formulării de **concluzii scrise** înăuntrul termenului prevăzut de lege, respectiv de 10 zile de la primirea comunicărilor la aceeaşi instanţă. Credem că această omisiune a legiuitorului trebuie suplinită într-o viitoare reglementare prin extinderea acestei măsuri şi cu privire la părţile care formulează concluzii scrise, deoarece măsura intervenţiei obligatorii a unui avocat care este prevăzută de lege în interesul instanţei de casaţie şi a părţilor care sunt titulare ale cererii de recurs în casaţie nu poate fi prevăzută în mod discriminator. În plus, raţiunea acestei reguli, care pune, în mod special, accentul pe funcţia instanţei de casaţie în aparatul judiciar din perspectiva garantării şi asigurării legalităţii hotărârilor penale definitive şi a unei jurisprudenţe unitare, este prezentă şi atunci când prin concluziile lor părţile îşi exprimă poziţia cu privire la motivele de casaţie formulate în cuprinsul cererii introductive.

 27. În doctrină[[30]](#footnote-30), s-a remarcat faptul că procedura cuprinsă în art. 436 alin. 2 C.pr.pen. nu a avut în vedere şi garantarea accesului la un avocat, ceea ce ar putea constitui un inconvenient major al actualei reglementări. S-a arătat că, în realitate, ne aflăm în prezenţa unui caz de asistenţă juridică obligatorie, fiind necesar să se prevadă şi obligativitatea desemnării unui avocat din oficiu în vederea declarării recursului în casaţie, dacă partea interesată nu are avocat ales. S-a mai susţinut că s-ar impune să se prevadă că în cazul în care partea care doreşte să exercite calea de atac a recursului în casaţie nu are posibilitatea de a-şi angaja un avocat, să se poată adresa cu o cerere instanţei a cărei hotărâre se atacă pentru a i se desemna un apărător din oficiu, situaţie în care acesta poate consulta şi dosarul cauzei şi va putea formula cererea.

 28. În ceea ce ne priveşte, suntem de părere că deficienţele actualului Cod de procedură penală în privinţa reglementării care obligă ca recursul în casaţie la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie să fie formulat doar prin avocat care poate pune concluzii la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sunt mult mai grave şi pun mai multe probleme de constituţionalitate, atât din perspectiva accesului la justiţie, cât şi din aceea a accesului la o asistenţă juridică calificată. Considerăm că obligarea părţilor de a formula cerere de recurs în casaţie numai printr-un avocat reprezintă o condiţie excesivă care afectează accesul liber la justiţie în situaţia în care nu le este garantat şi dreptul la asistenţă juridică specializată la nivelul impus de lege, respectiv accesul liber la un avocat care poate pune concluzii la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, aşa cum prevede legea.

 29. După părerea noastră, în virtutea art. 436 alin. 2 C.pr.pen., părţilor, inculpatului, părţii civile şi părţii responsabile civilmente li se impune o sarcină excesivă, de natură să producă un dezechilibru în defavoarea lor, în sensul că acestea trebuie să suporte costurile (plata onorariului avocaţial), în temeiul unei obligaţii ce constituie o veritabilă intervenţie a statului în configurarea dreptului fundamental al părţilor de a-şi face apărarea după propria voinţă în formularea unei cereri de recurs în casaţie. Asistăm la o reglementare fără precedent, care înregistrează un regres în dreptul la asistenţă juridică obligatorie asigurată de avocatul din oficiu. Textul legal lasă să se creadă că în situaţia recursului în casaţie, cum părţile nu au dreptul să formuleze ele însele cererea, fiind condiţionate de formularea acestuia prin avocat, sunt lipsite de accesul la această cale de atac, inclusiv de dreptul la apărare, dacă nu au resursele financiare necesare şi nu se află nici în vreuna din situaţiile prevăzute limitativ în art. 90 C.pr.pen., ceea ce reprezintă practic privarea acestora de libertatea de a acţiona în exerciţiul unui drept fundamental: dreptul la o cale de atac prevăzută de lege.

 30. Acordarea dreptului de formulare a cererii de recurs în casaţie doar avocatului creează o inegalitate de tratament juridic, raportat la cazurile în care părţile persoane juridice se află în situaţia de a formula o cerere de recurs în casaţie. În aceste cazuri se pune problema de a şti dacă o asemenea cerere ar putea fi formulată şi de consilierii lor juridici principali, care în temeiul art. 13 alin. 2 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea şi exercitarea profesiei de consilier juridic[[31]](#footnote-31), pot pune concluzii la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Sub acest aspect, plecând de la raţiunea reglementării care include, pe de o parte, intenţia legiuitorului de a nu lăsa formularea unei cereri de recurs în casaţie la simpla apreciere a părţilor care, de regulă, nu au pregătire juridică şi pe de altă parte, de a conferi acest drept doar unui avocat care poate pleda în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, s-ar putea considera că această regulă îi include şi pe consilierii juridici în categoria persoanelor care pot formula cererea de recurs în casaţie, deoarece şi aceştia au, asemenea avocaţilor, obligaţii de natură să garanteze asigurarea unei asistenţe juridice calificate persoanelor juridice reprezentate.

 31. Totuşi, întrucât legea nu face referire decât la avocat, având în vedere caracterul restrictiv al reglementării, părerea noastră este că nu poate fi acceptată o interpretare extensivă. De aceea, credem că în actuala reglementare recursul în casaţie nu poate fi formulat, în mod valabil, de consilierul juridic definitiv al persoanei juridice, în absenţa unei dispoziţii exprese, ca în cazul Codului de procedură civilă, unde se prevede că la redactarea cererii şi a motivelor de recurs persoanele juridice vor fi asistate sau, după caz, reprezentate, sub sancţiunea nulităţii, numai de către un avocat sau consilier juridic în condiţiile legii. Considerăm că este justificată modificarea textului legii, în sensul de a include în mod expres şi consilierul juridic definitiv alături de avocat în categoria persoanelor prin intermediul cărora părţile ar putea formula cerere de recurs în casaţie[[32]](#footnote-32).

 32. Exigenţa intervenţiei unui avocat care are dreptul să pună concluzii la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în vederea formulării de către părţi a unei cereri de recurs în casaţie poate constitui o restricţie excesivă a dreptului acestora de a fi asistate de un avocat ales. Aşa cum am arătat, ea poate fi justificată de grija de a nu introduce recursul în casaţie dacă nu există motive pertinente, însă, este criticabilă pentru că nu garantează nici accesul liber al părţilor la calea de atac a recursului în casaţie, nici o asistenţă juridică efectivă.

33. După părerea noastră, în consens şi cu decizia Curţii Constituţionale, viitoarea reglementare în materie penală trebuie să permită părţilor să declare recursul în casaţie fie personal, fie prin intermediul unui avocat. În acest fel, părţile nu ar mai fi obligate să-şi schimbe avocatul în vederea formulării recursului în casaţie şi ar putea fi evitată situaţia negativă în care s-ar afla un avocat nou care, necunoscând dosarul, nu va putea ca într-un termen atât de scurt (de numai 30 de zile de la comunicarea deciziei instanţei de apel) să consulte dosarul pentru a decide cu privire la declararea recursului în casaţie şi să-l şi motiveze înăuntrul aceluiaşi termen, ceea ce, evident, accentuează caracterul excesiv al unei asemenea exigenţe.

34. Instaurarea acestui filtru este indispensabilă, după părerea noastră, în vederea motivării recursului în casaţie, care trebuie efectuată în mod obligatoriu de un avocat, exceptând cazurile în care partea care formulează declaraţia de recurs în casaţie are pregătirea juridică necesară, fiind licenţiată în drept. Considerăm că motivarea recursului în casaţie reprezintă o etapă esenţială în exercitarea acestuia, impunând întocmirea motivelor de casare într-o manieră tehnică, pertinentă, integrată în contenciosul penal specific procedurii de casaţie în raport cu reforma înfăţişată de legiuitor şi cu grija de a ameliora calitatea memoriilor depuse în sprijinul recursurilor în casaţie introduse.

35. Nu putem accepta, însă, promovarea discriminării între avocaţii care au dreptul de a pune concluzii la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi cei care nu au un asemenea drept. Credem că o asemenea diferenţiere este admisibilă doar în cazul susţinerii recursului în casaţie în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, nu şi în privinţa motivării acestuia, care ar trebui să fie accesibilă oricărui avocat, inclusiv unui avocat stagiar. Mai mult, în această privinţă considerăm că ar trebui menţinută obligaţia intervenţiei unui avocat, care trebuie să beneficieze de un termen mai lung de motivare, care ar trebui să curgă de la declararea recursului în casaţie. În această situaţie, nemotivarea recursului în casaţie prin intermediul unui avocat, cu excepţia cazului menţionat mai sus, ar putea justifica respingerea lui ca inadmisibil, deoarece prezintă riscul ca instanţa de casaţie să nu poată răspunde motivelor indicate, dacă nu se încadrează în dispoziţiile legale şi nu există nici posibilitatea acesteia de a invoca şi motive din oficiu, în actuala reglementare.

36. Paradoxal, ne exprimăm speranţa că recenta decizie de neconstituţionalitate a prevederii referitoare la condiţia intervenţiei unui avocat în vederea formulării de către părţi a cererii de recurs în casaţie nu va avea ca urmare eliminarea acesteia din Codul de procedură penală ci, dimpotrivă, o va integra printre cazurile de asistenţă juridică obligatorie a părţilor în ceea ce priveşte motivarea şi susţinerea orală a recursului în casaţie în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Credem că prezenţa avocatului din oficiu este capitală pentru garantarea accesului liber al părţilor la calea de atac a recursului în casaţie în cazurile în care acestea nu au un apărător ales şi că participarea activă a avocatului se limitează numai la aspectele tehnice, de bază ale procedurii de casaţie, putând garanta atât respectarea drepturilor părţilor, cât şi echilibrul care trebuie să existe între interesul public al bunei funcţionări a justiţiei şi cel al justiţiabilului în cadrul acestei proceduri.

**Prof. dr. Gheorghiţă Mateuţ**

Universitatea Babeş – Bolyai

Cluj – Napoca

Facultatea de Drept

1. Curtea Constituţională a României, Decizia nr. 1086 din 20 noiembrie 2007, Monitorul Oficial nr. 886 din 16.12.2007; Decizia nr. 590 din 1 octombrie 2015, Monitorul Oficial nr. 842 din 12.11.2015 ş.a. [↑](#footnote-ref-1)
2. CEDO, *Niemietz c. Germaniei*, Dalloz 1993, Somm. 386 şi urm., J. F. Renucci, F. Sudre ş.a., *Les grands arrêts de la Cour européenne*, 2e edition 2003, p. 371 şi urm.; CEDO, 13 februarie 2001, *Krombach c. Franţei*, parag. 89, CEDO 2001 – II; CEDO, 26 aprilie 2007, *Salduz c. Turciei*, parag. 50, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); CEDO, 24 noiembrie 1993, *Imbrioscia c. Elveţiei*, parag. 37, série A nr. 275 şi urm.; 9 aprilie 2015, *A.T. c. Luxemburg*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); CEDO, 24 mai 2016, *Sîrghi c. României*, www.echr.coe.int. [↑](#footnote-ref-2)
3. Este vorba de cazurile de asistenţă juridică obligatorie menţionate în art. 90 C.pr.pen. precum şi în texte ale Codului de procedură penală, care reglementează unele proceduri penale speciale. [↑](#footnote-ref-3)
4. L. Zidaru, *Noua reglementare a recursului în Proiectul de lege privind Codul de procedură civilă*, în Supliment la Curierul Judiciar nr. 10/2009, p. 13. [↑](#footnote-ref-4)
5. C.C.R., Decizia nr. 485 din 23 iunie 2015, Monitorul Oficial nr. 539 din 20.07.2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. A se vedea, I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*, vol. I, Articolele 1 – 621, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 630 – 631; G.C. Frenţiu, D.-L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat şi adnotat*, Edit. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 751-752. [↑](#footnote-ref-6)
7. I. Deleanu, *precit.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *Idem.* [↑](#footnote-ref-8)
9. L. Zidaru, *Despre obligativitatea asistenţei juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, potrivit noului Cod de procedură civilă*, Revista de note şi studii juridice (RNSJ) din 21 iunie 2010, p.4, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro); I. Leş, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Articolele 1 – 1133, Edit. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 143-144; I. Leş, *Tratat de drept procesual civil*, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, vol. I, p. 66; M. Tăbârcă, *Drept procesual civil*, Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, vol. I, p. 100; C.C. Dinu, *Câteva aspecte privind rolul avocatului în procesul civil din perspectiva noului Cod de procedură civilă*, Revista Avocatul, 23 iunie 2014, <http://unbr.ro>; L.-A. Viorel, G. Viorel, *Noul Cod de procedură civilă. Fundamentele. Art. 1-248.* *Comentarii şi explicaţii*, Edit. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 233-234; V.M. Ciobanu, *Dreptul la apărare* în *Noul Cod de procedură civilă comentat şi adnotat*, vol. I, Articolele 1 – 526 (coord. V.M. Ciobanu şi M. Nicolae), Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 36-37. [↑](#footnote-ref-9)
10. L. Zidaru, *precit.* [↑](#footnote-ref-10)
11. *Idem.* [↑](#footnote-ref-11)
12. *Idem.* [↑](#footnote-ref-12)
13. C. Bârsan, M. Livescu, *Efectivitatea dreptului de acces la justiţie în materie civilă*, în *Avocatura în România*, Edit. Hamangiu, Bucureşti, 2015, p. 80. [↑](#footnote-ref-13)
14. Publicat la data de 24 iunie 2014 pe site-ul UNBR, http://unbr.ro. [↑](#footnote-ref-14)
15. C.C.R., Decizia nr. 485/2015, *precit.* [↑](#footnote-ref-15)
16. I. Deleanu, *Accesul liber la justiţie sau dreptul la un recurs efectiv*, Curierul judiciar, nr. 11/2006, p. 49. [↑](#footnote-ref-16)
17. A se vedea, CEDO, 29 iulie 1998, *Guérin c. Franţei*, parag. 43, www.echr.coe.int. [↑](#footnote-ref-17)
18. C.C.R., Decizia din data de 21 iunie 2016 (nepublicată). [↑](#footnote-ref-18)
19. CEDO, 14 decembrie 1999, *Khalfaoui c. Franţei*, Recueil 1999–IX, par. 37. [↑](#footnote-ref-19)
20. CEDO, 4 decembrie 1995, *Bellet c. Franţei*, série A nr. 333-B; 22 octombrie 1996, *Stubbings ş.a. c. Regatului Unit*, Recueil 1996–IV, par. 50; 28 octombrie 1999, *Osman c. Regatului Unit*, par. 147; 15 februarie 2000, *Garcia Manibardo c. Spaniei*, Recueil 2000–II, par. 36 ş.a., *cit.* de C. Bîrsan în *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Ediţia 2, Edit. C.H. Beck, Bucureşti, 2010, p. 430 – 431; 10 iulie 2001, *Tricard c. Franţei*, parag. 33, www.echr.coe.int; 25 iunie 2013, *Anghel c. Italiei*, www.echr.coe.int. [↑](#footnote-ref-20)
21. CEDO, 13 februarie 2003, *Bertuzzi c. Franţei*, www.echr.coe.int. [↑](#footnote-ref-21)
22. CEDO, 24 noiembrie 1986, *Gillow c. Marii Britanii*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); CEDO, *Meftah ş.a. c. Franţei*, 26 iulie 2002, *idem*. [↑](#footnote-ref-22)
23. CEDO, 17 decembrie 1996, *Vacher c. Franţei*, parag. 24 şi 28, Culegere de hotărâri şi decizii 1996 – VI; 27 iunie 2006, *Tabor c. Poloniei*, parag. 42, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); 4 februarie 2003, *Raitiere c. Franţei*, *idem*; 6 iunie 2002, *Mafille c. Franţei*, *idem*; 21 mai 1998, *Belane Bocsi* c. Ungariei, *idem*. [↑](#footnote-ref-23)
24. C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 432. [↑](#footnote-ref-24)
25. CEDO, 2 februarie 2016, *Meggi Cala c. Portugaliei*, www.echr.coe.int. [↑](#footnote-ref-25)
26. A se vedea, J. Pradel, *Procédure pénale*, 18e édition, Éditions Cujas, Paris, 2015, p. 927; B. Bouloc, *Procédure pénale*, 25e édition, Dalloz, Paris, 2015, p. 999-1000; F. Desportes, L. Lazerges – Cousquer, *Traité de* *procédure pénale*, 4e edition, Economica, Paris, 2015, p. 2254-2255; S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 9e edition, Paris, 2013, p. 1549-1560-1561. [↑](#footnote-ref-26)
27. Moniteur belge din 27 februarie 2014. [↑](#footnote-ref-27)
28. A se vedea, Jacqueline Oosterbosch, Jean Philippe de Wind, *Le pourvoi en cassation en matière repressive: droit positif et loi du 14 février 2014*, în Actualités de droit penal et de procedure pénale, sous la direction de Ann Jacobs et Adrien Masset, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 54-83. [↑](#footnote-ref-28)
29. Curtea Constituţională din Belgia, Decizia nr. 108/2015 din 16 iulie 2015. [↑](#footnote-ref-29)
30. A. Vasiliu, R. Gheorghe, *Noul Cod de procedură penală adnotat, Partea specială. Analiză comparativă. Noutăţi, explicaţii, comentarii* (coord. N. Volonciu), Edit. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 252. [↑](#footnote-ref-30)
31. Monitorul Oficial nr. 867 din 5 decembrie 2003. [↑](#footnote-ref-31)
32. A se vedea, Gherghina Oana Roxana, *Studiu privind îndreptăţirea consilierului juridic definitiv de a introduce cererea de recurs în casaţie la I.C.C.J.*, 27 mai 2015, http://magazinuljuridic.ro; Ministerul Public, *Notă de studiu cu privire la îndreptăţirea consilierului juridic definitiv de a introduce cererea de recurs în casaţie pentru persoana juridică în serviciul căreia se află ori cu care are raporturi de muncă*, www.mpublic.ro. [↑](#footnote-ref-32)