

ASPECTE PRIVIND DREPTURILE ȘI ROLUL AVOCATULUI ÎN PROCESUL PENAL DIN PERSPECTIVA DISPOZIȚIILOR NOULUI COD DE PROCEDURĂ PENALĂ

Conținutul dreptului la apărare în reglementarea Codului de procedură penală în vigoare de la 1 februarie 2014 modifică în mod esențial percepția asupra rolului avocatului în desfășurarea procesului penal.

Putem afirma că noile dispoziții legale privind desfășurarea procesului penal au înlăturat reminescentele legislației restrictive din perioada 1947-1990 care s-au perpetuat în legislația noastră până la 1 februarie 2014.

Fără a avea pretenția unei enumerări exhaustive a beneficiilor noii legislații procesual penale, subliniem că ridicarea la rang de principiu a dreptului de a consulta dosarul cauzei în orice stadiu procesual, dreptul la confidențialitatea comunicărilor dintre avocat și client, dreptul ca, în orice moment al audierii clientului, acesta să beneficieze de sprijinul avocatului, reprezintă reguli ale procesului penal care îl așează pe avocat în poziția fortificată a unui participant cu drepturi depline la activitatea judiciară.

Un rol mult mai important al avocatului în desfășurarea procesului penal determină în același timp și creșterea responsabilității avocatului față de clientul său, ceea ce duce la necesitatea participării în cauze penale a unor avocați cu o specializare strictă în acest domeniu. Numai astfel vor putea fi valorificate toate dispozițiile legale care se constituie în beneficii ale actualei reglementări.

În spiritul celor afirmate, este de menționat și faptul că nu este suficientă o îmbunătățire a reglementării dreptului la apărare, deoarece pentru ca aceste beneficii să devină efective este necesară și schimbarea poziției celorlalți participanți la procesul penal față de avocat, în consonanță cu drepturile conferite de lege.

Considerăm că pentru schimbarea percepției organului de cercetare penală, procurorului și instanței de judecată asupra rolului și drepturilor avocatului în cadrul procesului penal este necesară o bună cunoaștere a noilor reglementări de către avocat, dar și perfecționarea dispozițiilor legale ale profesiei de avocat (legea de organizare și statutul profesiei).

În cele ce urmează, ne propunem să enumerăm drepturile avocatului în cadrul procesului penal, în fiecare etapă a activității procesuale, iar în final, să ne exprimăm opinia asupra inițierii unor modificări privind legislația profesională.

A. DREPTURILE AVOCATULUI ÎN PROCESUL PENAL

I. Drepturile avocatului exercitabile în tot cursul procesului penal

- indiferent de etapa procesuală în care se află cauza.

- **Avocatul are dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării.** [art. 10 alin. (2), teza finală din Codul de procedură penală]

- **Organele judiciare au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali în tot cursul procesului penal.** [art. 10 alin. (5) din Codul de procedură penală]

- *Avocatul asistă sau reprezintă în procesul penal, părțile ori subiecții procesuali principali, în condițiile legii.* [art. 88 alin. (1) din Codul de procedură penală]

- *Persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidențialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei.* Probele obținute cu încălcarea acestui drept vor fi excluse în temeiul art. 102 alin. (2) din Codul de procedură penală.

- *În cursul urmăririi penale, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția:*

a) situației în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori cercetare, prevăzute în cap. IV din titlul IV;

b) percheziției corporale sau a vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante. [art. 92 alin. (1) din Codul de procedură penală]

- Avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul de a solicita să fie încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi și libertăți. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. [art. 92 alin. (2) din Codul de procedură penală]

- Lipsa avocatului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală sau a audierii, dacă există dovada că acesta a fost încunoștințat în condițiile prevăzute de lege. [art. 92 alin. (3) din Codul de procedură penală]

- Avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să participe la audierea oricărei persoane de către judecătorul de drepturi și libertăți, să formuleze plângeri, cereri și memorii.

În cazul efectuării percheziției domiciliare, încunoștințarea avocatului se poate face și după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul persoanei ce urmează să fie percheziționată. [art. 92 alin. (4) și (5) din Codul de procedură penală]

- Avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente are dreptul prevăzut la art. 92 alin. (8) din Codul de procedură penală (dreptul de a beneficia de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective) [art. 93 alin. (2) din Codul de procedură penală]

- Pe tot parcursul procesului penal, avocatul părților și al subiecților procesuali principali are dreptul de a solicita consultarea dosarului, acest drept neputând fi exercitat și nici restrâns în mod abuziv. [art. 94 alin. (1) din Codul de procedură penală]

- *Consultarea dosarului presupune dreptul de a studia actele acestuia, dreptul de a nota date sau informații din dosar, precum și de a obține fotocopii pe cheltuiala clientului. [art. 94 alin. (2) din Codul de procedură penală]*

- *În cursul urmăririi penale, procurorul ori organul de cercetare penală delegat stabilește data și durata consultării dosarului într-un termen rezonabil. [art. 94 alin. (3) din Codul de procedură penală]*

- *În cursul urmăririi penale, procurorul poate restricționa motivat consultarea dosarului, dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfășurări a urmăririi penale. După punerea în mișcare a acțiunii penale, restricționarea se poate dispune pentru cel mult 10 zile. [art. 94 alin. (4) din Codul de procedură penală]*

- *În cursul urmăririi penale, avocatul are obligația de a păstra confidențialitatea sau secretul datelor și actelor de care a luat cunoștința cu ocazia consultării dosarului. [art. 94 alin. (5) din Codul de procedură penală]*

- *În toate cazurile, avocatului nu îi poate fi restricționat dreptul de a consulta declarațiile părții sau ale subiectului procesual principal pe care îl asistă ori îl reprezintă. [art. 94 alin. (6) din Codul de procedură penală]*

- *În vederea pregătirii apărării, avocatul inculpatului are dreptul de a lua cunoștință de întreg materialul dosarului de urmărire penală în procedurile desfășurate în fața judecătorului de drepturi și libertăți privind măsurile privative sau restrictive de drepturi, la care avocatul participă. [art. 94 alin. (7) din Codul de procedură penală]*

- *Dispozițiile art. 94 alin. 1-7 din Codul de procedură penală se aplică în mod corespunzător cu privire la dreptul părților și al subiecților procesuali principali de a consulta dosarul. [art. 94 alin. (8) din Codul de procedură penală]*

II. Drepturile avocatului exercitabile în cursul fazei de urmărire penală

- În cazul în care avocatul suspectului sau al inculpatului este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta și despre eventualele obiecțiuni formulate, iar actul este semnat și de avocat. [art. 92 alin. (6) din Codul de procedură penală]

- Avocatul are dreptul de a formula plângere potrivit art. 336-339. [art. 95 alin. (1) din Codul de procedură penală]

Este vorba despre plângerea împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală dispuse de organul de cercetare penală, respectiv de procuror. Din economia reglementării rezultă că art. 95 alin. (1) din Codul de procedură penală, consacră dreptul avocatului de a formula acest tip de plângere în situația în care s-a adus atingere propriilor sale drepturi procesuale prin actul sau măsura organelor de urmărire penală. În ipoteza în care legiuitorul ar fi dorit să statueze dreptul avocatului de a acționa în acest caz ca imputernicit (substituit procesual) al unei alte persoane, ar fi conferit și dreptul avocatului de a formula plângere în temeiul art. 340 din Codul de procedură penală.

- În cursul urmăririi penale, avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente are dreptul să fie încunoștințat în condițiile art. 92 alin. (2), să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală în condițiile art. 92, dreptul de a consulta actele dosarului și de a formula cereri și a depune memorii. De asemenea, sunt aplicabile dispozițiile art. 89 alin. (1) din Codul de procedură penală. [art. 93 alin. (1) din Codul de procedură penală]

- În calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu este obligatorie. [art. 204 alin. (8) din Codul de procedură penală]

- În cazul reținerii, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul de a comunica direct cu acesta, în condiții care să asigure confidențialitatea. [art. 204 alin. (9) din Codul de procedură penală]

III. Drepturile avocatului exercitabile în cadrul procedurii de cameră preliminară

- Pentru soluționarea căii de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare, asistența juridică a inculpatului de către un avocat, ales sau numit din oficiu este obligatorie, în toate cazurile. [art. 205 alin. (8) din Codul de procedură penală]

- În cazul luării măsurii controlului judiciar de către judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prezența avocatului inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii. [art. 214 alin. (3) din Codul de procedură penală]

- În ceea ce privește ziua și ora stabilite pentru judecata propunerii de luare a măsurii arestării preventive în procedura de cameră preliminară, acestea sunt aduse la cunoștința avocatului inculpatului, căruia, la cerere, i se pune la dispoziție dosarul cauzei pentru studiu. De asemenea, inculpatul aflat în stare de libertate este citat pentru termenul fixat. [art. 238 alin. (1), teza finală, raportat la dispozițiile art. 225 alin. (2) și (3) din Codul de procedură penală]

- Soluționarea cererii de revocare sau înlocuire a măsurii preventive cu o altă măsură preventivă se face numai după ascultarea inculpatului atunci când acesta este prezent, în prezența unui avocat ales sau numit din oficiu iar în lipsa inculpatului, atunci când deși legal citat acesta nu se prezintă sau când, din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, nu poate fi adus, numai în prezența avocatului ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii. [art. 242 alin. (8) din Codul de procedură penală]

- În cazul procedurii de aplicare și de ridicare a măsurii obligării provizorii la tratament medical, când suspectul sau inculpatul este prezent, soluționarea propunerii se face numai după audierea acestuia, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Propunerea se soluționează și în lipsa suspectului sau inculpatului, dar numai în prezența avocatului, ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii. [art. 246 alin. (4) din Codul de procedură penală]

- Soluționarea de către judecătorul de cameră preliminară a propunerii procurorului de luare a măsurii internării medicale provizorii se face numai după audierea suspectului sau inculpatului, dacă starea sa de sănătate o permite, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Când suspectul sau inculpatul se află deja internat într-o unitate de asistență medicală și deplasarea sa nu este posibilă, judecătorul de drepturi și libertăți procedează la audierea acestuia, în prezența avocatului, în locul unde se află.

- În etapa măsurilor premergătoare cât și la judecata contestației în cadrul procedurii de cameră preliminară, în cazurile prevăzute de art. 90 (cazurile de asistență juridică obligatorie), judecătorul de cameră preliminară ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu și stabilește, în funcție de complexitatea și particularitățile cauzei, termenul în care acesta poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, care nu poate fi mai scurt de 20 de zile. [art. 344 alin. (3) și art. 347 alin. (3) din Codul de procedură penală]

IV. Drepturile avocatului exercitabile în cursul fazei de judecată

- În cursul judecății, părțile, persoana vătămată, reprezentanții acestora, avocații și experții desemnați în cauză au dreptul de a lua cunoștință de actele și conținutul dosarului.

În situația în care 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. (7) și (12) din Codul de procedură penală]

- Judecata poate avea loc numai dacă persoana vătămată și părțile sunt legal citate și procedura este îndeplinită. Inculpatul, partea civilă, partea responsabilă civilmente și, după caz, reprezentanții legali ai acestora se citează din oficiu de către instanță. Instanța poate dispune citarea altor subiecți procesuali atunci când prezența acestora este necesară pentru soluționarea cauzei. Înfățișarea persoanei vătămate sau a părții în instanță, în persoană sau prin reprezentant ori avocat ales sau avocat din oficiu, dacă acesta din urmă a luat legătura cu persoana reprezentată, acoperă orice nelegalitate survenită în procedura de citare. [art. 353 alin. (1) din Codul de procedură penală]

- În faza de judecată, persoana vătămată, inculpatul, celelalte părți și avocații acestora au dreptul să ia cunoștință de actele dosarului.

În situația în care persoana vătămată sau una dintre părți se află în stare de deținere, președintele completului ia măsuri ca aceasta să ia cunoștință de actele dosarului și să poată lua contact cu avocatul său. [art. 356 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală]

- În cursul judecății, persoana vătămată și părțile beneficiază de un singur termen pentru angajarea unui avocat și pentru pregătirea apărării.

În cazul în care persoana vătămată sau una dintre părți nu mai beneficiază de asistența juridică acordată de avocatul său ales, instanța poate acorda un alt termen pentru angajarea unui alt avocat și pregătirea apărării.

Acordarea înlesnirilor necesare pregătirii apărării efective a părților, persoanei vătămate și avocaților acestora trebuie să fie conformă respectării termenului rezonabil al procesului penal.

În cadrul cercetării judecătorești, ca etapă a judecății în primă instanță, respectiv ca etapă a judecății în apel, rolul avocatului este

determinant pentru valorificarea drepturilor clientului din perspectiva rezolvării fondului cauzei.

Pe de o parte, probele sunt administrate de către instanța de judecată la cererea părților (formulată prin intermediul avocatului), iar pe de altă parte, audierea persoanelor în cursul fazei de judecată presupune participarea activă a avocatului în ceea ce privește întrebările adresate inculpaților, celorlalte părți și martorilor.

O importanță deosebită a rolului avocatului în faza de judecată rezultă din reglementarea conținută în dispozițiile art. 109 alin. (2) din Codul de procedură penală, potrivit căroră „... **inculpatul are dreptul să se consulte cu avocatul atât înainte, cât și în cursul audierii**”. Posibilitatea consultării avocatului de către inculpat chiar pe durata audierii în fața instanței aduce beneficii majore pentru cel audiat deoarece declarația dată de inculpat în fața organelor judiciare trebuie să reprezinte exclusiv o probă în apărare și în niciun caz, o modalitate de autoînvinuire.

V. Drepturile avocatului exercitabile în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției.

- În cadrul procedurii speciale a acordului de recunoaștere a vinovăției, la încheierea acestui acord dintre procuror și inculpat asistența juridică este obligatorie. [art. 480 alin. (2) din Codul de procedură penală]

Instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în urma unei proceduri necontradictorii, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia, precum și a părții civile, dacă este prezentă. [art. 484 alin. (2) din Codul de procedură penală]

B REGLEMENTĂRILE EXISTENTE, ÎN PREZENT, ÎN LEGEA NR. 51/1995 ȘI ÎN STATUTUL PROFESIEI DE AVOCAT PRIVIND DREPTURILE ȘI ROLUL AVOCATULUI ÎN PROCESUL PENAL

Legislația profesiei de avocat conține anumite dispoziții aplicabile în ceea ce privește participarea avocatului la activitățile judiciare în general, dar și în particular cu privire la drepturile avocatului în cadrul procesului penal, după cum urmează:

- Avocatul înscris în tabloul baroului are dreptul să asiste și să reprezinte orice persoană fizică sau juridică, în temeiul unui contract încheiat în formă scrisă, care dobândește dată certă prin înregistrarea în registrul oficial de evidență. [art. 29 alin. (1) din Legea nr. 51/1995]

- Contactul dintre avocat și clientul său nu poate fi stânjenit sau controlat, direct sau indirect, de niciun organ al statului. [art. 36 alin. (1) din Legea nr. 51/1995]

În exercitarea dreptului la apărare recunoscut și garantat de Constituția României, republicată, de lege, de pactele și de tratatele la care România este parte, avocatul are dreptul și obligația de a stăruii, prin toate mijloacele legale, pentru realizarea liberului acces la justiție, pentru un proces echitabil și soluționat într-un termen rezonabil, indiferent de natura cauzei sau de calitatea părților. [art. 2 alin. (2) din Statutul profesiei]

În exercitarea profesiei, avocatul nu poate fi supus niciunei restricții, presiuni, constrângeri sau intimidări din partea autorităților sau instituțiilor publice ori a altor persoane fizice sau persoane juridice. Libertatea și independența avocatului sunt garantate de lege. [art. 7 din Statutul profesiei]

- Avocatul poate întocmi și formula în numele și/sau în interesul clientului cereri, notificări, memorii sau petiții către autorități, instituții și alte persoane, în scopul ocrotirii și apărării drepturilor și intereselor legitime ale acestuia. [art. 90 din Statutul profesiei]

- În lipsa unor prevederi contrare, avocatul poate să efectueze orice act specific profesiei pe care îl consideră necesar pentru promovarea drepturilor și intereselor legitime ale clientului. [art. 221 din Statutul profesiei]

- Avocatul are dreptul să refuze contactul cu clientul în prezența reprezentantului organului de urmărire penală sau de cercetare penală ori a oricărei autorități publice, precum și în cazul în care există sau are cunoștință de existența unui sistem de control al contactului cu clientul. [art. 224 din Statutul profesiei]

C. CONCLUZII ȘI PROPUNERI

Analizând comparativ dispozițiile legale prezentate în acest studiu se constată o disproporționalitate vădită între drepturile avocatului reglementate de legea procesual penală și drepturile acestuia prevăzute de legislația profesiei.

Considerăm că, în prezent legislația procesual penală conferă avocatului suficiente pârghii pentru a-și desfășura în mod eficient activitatea de asistență juridică și reprezentare în procesul penal.

Apreciem, de asemenea, că **dispozițiile art. 10, alineatele (2) și (5) din Codul de procedură penală ar putea fi înscrise și în dispozițiile art. 2 din Statutul profesiei de avocat**, astfel încât o regulă de bază a procesului penal să își găsească corespondentul și în legislația profesională.

În practica judiciară au fost constatate și situații în care eficiența activității avocațiale a fost știrbită ca urmare a aplicării defectuoase a dispozițiilor legale de către organele judiciare. Menționăm, dintre aceste situații, două incidente care au apărut cu o frecvență mai mare în activitatea practică:

- sancțiuni aplicate în mod abuziv avocaților pentru a nu-și fi asigurat substituirea în fața organului judiciar.

- dublarea avocatului ales cu unul sau mai mulți avocați din oficiu, cu încălcarea dispozițiilor art. 91 alin. (4) din Codul de procedură penală.

Considerăm, cu privire la primul incident, că asigurarea unei substituiri eficiente nu este posibilă în orice cauză penală (indiferent de complexitatea acesteia), iar imposibilitatea de prezentare a avocatului titular nu ar trebui să fie, întotdeauna, urmată de obligația de a-și asigura substituirea.

În ceea ce privește al doilea incident, este vorba despre o încălcare a dispozițiilor legale de către organul judiciar, iar remediul pentru o asemenea situație ar putea fi o modificare a dispozițiilor Statutului profesiei de avocat.

În acest sens, propunem modificarea art. 221 și art. 169 din Hotărârea nr. 64/2011 privind Statutul profesiei de avocat, după cum urmează:

- la articolul 221, după alineatul 2, se introduc următoarele alineate:

(3) Substituirea unui avocat de către un alt avocat în activitățile de asistență juridică și reprezentare în fața unui organ judiciar este posibilă numai cu acordul scris al clientului.

(4) Prin excepție de la regula înscrisă în alin. (3), substituirea este posibilă în procesul penal în lipsa acordului scris al clientului atunci când instanța de judecată soluționează cu o cerere de luare, înlocuire, revocare, încetare de drept, prelungire sau menținere a măsurii arestării preventive, respectiv a măsurii arestului la domiciliu.

La articolul 169, se introduce încă un alineat:

(2) Desfășurarea oricărei activități avocațiale de către avocatul din oficiu într-o cauză penală în care partea își angajează apărător, constituie abatere disciplinară gravă care se sancționează potrivit prevederilor secțiunii a 3-a din prezentul Statut.

19 mai 2014