

## Accesul la justiție și la asistența juridică în exercitarea recursului în casație în lumina Codului de procedură penală în vigoare

1. Rolul avocatului în realizarea accesului părților la justiție în materie penală este, în mod evident, considerabil: opera justiției penale implică dreptul la un apărător, drept care formal nu a fost niciodată negat, chiar și în fața unor jurisdicții excepționale și care presupune uneori și prezența obligatorie a acestuia, contra voinței persoanei interesate, în cazurile de desemnare din oficiu, potrivit legii. Rolul avocatului este atât de important încât judecătorul constituțional face din prezența sa un principiu fundamental<sup>1</sup>, iar judecătorul european îi rezervă garanții convenționale<sup>2</sup>. De asemenea, legea însăși prevede prezența obligatorie a avocatului în anumite proceduri<sup>3</sup>. În același timp, rolul avocatului nu este întotdeauna bine înțeles, suprapunându-se uneori pe dreptul propriu al persoanei interesate. Un asemenea exemplu îl reprezintă condiționarea exercițiului dreptului părților la recursul în casație în materie penală de introducerea cererii numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție.

2. În privința dreptului de a face recurs în casație al părților (al inculpatului, părții civile și părții responsabile civilmente), alineatul 2 al art. 436 CPP în vigoare conține o **prevedere nouă** în raport cu vechea reglementare, potrivit căreia inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente **pot face cerere de recurs în casație numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție**. Această nouă prevedere este justificată de aceea că o cale de atac extraordinară atât de complexă și tehnică cum este recursul în casație, care poate fi formulată numai pentru motive de nelegalitate prevăzute expres de lege și care implică dezbateri de specialitate asupra unor chestiuni juridice de ordin procedural și substanțial, nu poate fi exercitată în mod eficient, în condiții rezonabile și cu șanse reale, decât prin intermediul unui specialist cu pregătire juridică<sup>4</sup>.

3. Această dispoziție 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 sancțiunea

---

<sup>1</sup> Curtea Constituțională 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 ș.a.

<sup>2</sup> CEDO, *Niemietz c. Germaniei*, Dalloz 1993, Somm. 386 și urm., J. F. Renucci, F. Sudre ș.a., *Les grands arrêts de la Cour européenne*, 2<sup>e</sup> edition 2003, p. 371 și urm.; CEDO, 13 februarie 2001, *Krombach c. Franței*, 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. Elveției*, parag. 37, série A nr. 275 și 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](http://www.echr.coe.int).

<sup>3</sup> Este vorba de cazurile de asistență juridică obligatorie menționate în art. 90 C.pr.pen. precum și în texte ale Codului de procedură penală, care reglementează unele proceduri penale speciale.

<sup>4</sup> 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.

nulității, că cererea de recurs trebuie să cuprindă semnătura avocatului sau, după caz, a consilierului juridic, iar la cererea de recurs se va atașa împuternicirea avocațială sau, după caz, delegația consilierului juridic. De asemenea, art. 83 alin. 3 din același cod prevede că „*la redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și motivarea recursului, persoanele fizice vor fi asistate sau, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat, în condițiile legii*”.

4. Ulterior, însă, Curtea Constituțională a sancționat textele indicate mai sus, statuând că ele contravin art. 21 și 24 din legea fundamentală<sup>5</sup>. În acest sens, a reținut că deși accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de lege, totuși aceste condiționări nu pot fi acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. S-a subliniat că prin instituirea obligativității reprezentării și asistării părților prin avocat, ca o condiție de admisibilitate a exercitării căii de atac a recursului, legiuitorul a reglementat o limită a accesului liber la justiție. Această limită a fost considerată, însă, nerezonabilă, deoarece riscă să transforme dreptul părților la calea de atac prevăzută de lege într-unul iluzoriu, teoretic.

5. Curtea Constituțională a constatat că măsura reprezentării și asistării prin avocat în etapa procesuală a recursului în procesul civil nu este proporțională cu scopul urmărit de legiuitor, avantajul public fiind ne semnificativ, în raport cu gradul de afectare a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei consacrate în art. 21 și 24 din Constituție. În acest sens, a stabilit că dispozițiile legale criticate au afectat și dreptul la apărare al părților, ca o consecință a îngrădirii exercitării dreptului acestora de acces liber la justiție. Totodată, a concluzionat că obligația reprezentării și asistării prin avocat pentru exercitarea recursului echivalează, pe de o parte, cu transformarea conținutului dreptului fundamental la apărare într-o condiție de admisibilitate a exercitării unei căi de atac, iar, pe de altă parte, cu convertirea acestui drept într-o obligație, ceea ce creează premisele anihilării acestuia.

6. În același sens, s-a exprimat și o parte a doctrinei de specialitate<sup>6</sup>, susținându-se că aceste texte lipsesc de efectivitate dreptul părților la recurs, neexistând o justificare rezonabilă pentru lipsirea recurentului de posibilitatea de a obține în mod direct examinarea pe calea recursului a susținerilor sale privind modul în care a fost soluționată hotărârea atacată. S-a susținut că sancțiunea recursului care nu este semnat de un avocat sau consilier juridic este nu numai excesivă, ci chiar absurdă, fiind illogic să repudiezi un recurs numai pentru că lipsește semnătura unui avocat<sup>7</sup>. S-a mai arătat că judecătorii din instanța de recurs nu trebuie absolviți cu totul de obligația lor de a sprijini părțile în exercitarea drepturilor procesuale<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> C.C.R., Decizia nr. 485 din 23 iunie 2015, Monitorul Oficial nr. 539 din 20.07.2015.

<sup>6</sup> A se vedea, I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*, vol. I, Articolele 1 – 621, Edit. Universul Juridic, București, 2013, p. 630 – 631; G.C. Frentiu, D.-L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Edit. Hamangiu, București, 2013, p. 751-752.

<sup>7</sup> I. Deleanu, *precit.*

<sup>8</sup> *Idem.*

7. Într-o altă opinie, majoritară însă<sup>9</sup>, s-a subliniat că, cel puțin în principiu, formularea și motivarea cererii de recurs prin avocat este o garanție că cererea nu va fi vădit informă ori în afara motivelor de casare prevăzute de lege, și prin aceasta lipsită de șanse. S-a considerat că este normal ca legiuitorul să impună părții care nu are pregătire juridică obligația de a formula recursul prin avocat, deoarece altfel nu se asigură un acces efectiv la justiție<sup>10</sup>. S-a mai argumentat că asistența juridică a părții în recurs este o soluție în interesul părții, neputându-se susține că asistența juridică obligatorie ar putea constitui o restrângere a dreptului de acces la justiție și a dreptului la apărare al acesteia<sup>11</sup>. În fine, s-a mai arătat că soluția în discuție se impune cu atât mai mult pentru recursul de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, deoarece, în caz contrar, transformarea acesteia într-o veritabilă curte de casație, care să soluționeze probleme de drept importante pentru unificarea practicii judiciare, va rămâne o simplă iluzie<sup>12</sup>.

8. După declararea neconstituționalității reglementării privind obligativitatea formulării și susținerii recursului în procesul civil prin avocat s-a exprimat opinia<sup>13</sup> potrivit căreia aceasta ar conduce la încălcarea dreptului de acces la justiție, ca o componentă a dreptului la un proces echitabil, din perspectiva asigurării efectivității acestui acces. S-a argumentat că eliminarea asistenței juridice obligatorii în redactarea recursului îl expune pe justițiabilul insuficient informat asupra consecințelor formulării lui fără asistență calificată la o respingere aproape sigură a acestuia ca inadmisibil în faza de filtru, datorită sistemului actual de reglementare al recursului extrem de formalist și de riguros. S-a invocat în același sens și punctul de vedere al Uniunii Naționale a Barourilor din România, în care s-a arătat că „obligativitatea asistenței 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 și concret al dreptului de acces la această cale extraordinară de atac”<sup>14</sup>.

9. În ceea ce ne privește, avem rezerve cu privire la echitatea restrângerii în forma prevăzută de art. 436 alin. 2 C.pr.pen., în actuala reglementare a recursului în casație, a dreptului părților de a avea acces la această cale extraordinară de atac în

---

<sup>9</sup> L. Zidaru, *Despre obligativitatea asistenței juridice în recurs, prin avocat sau consilier juridic, potrivit noului Cod de procedură civilă*, Revista de note și studii juridice (RNSJ) din 21 iunie 2010, p.4, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro); I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Articolele 1 – 1133, Edit. C.H. Beck, București, 2013, p. 143-144; I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Edit. Universul Juridic, București, vol. I, p. 66; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, Edit. Universul Juridic, București, 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 și explicații*, Edit. C.H. Beck, București, 2012, p. 233-234; V.M. Ciobanu, *Dreptul la apărare în Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Articolele 1 – 526 (coord. V.M. Ciobanu și M. Nicolae), Edit. Universul Juridic, București, 2013, p. 36-37.

<sup>10</sup> L. Zidaru, *precit.*

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> C. Bârsan, M. Livescu, *Efectivitatea dreptului de acces la justiție în materie civilă*, în *Avocatura în România*, Edit. Hamangiu, București, 2015, p. 80.

<sup>14</sup> Publicat la data de 24 iunie 2014 pe site-ul UNBR, <http://unbr.ro>.

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 Convenția europeană și art. 21 din Constituție, care dispune că nici o lege nu poate îngreuna exercitarea dreptului unei persoane de a se adresa justiției. Credem că instituirea obligativității formulării cererii de recurs în casație de către părți prin intermediul unui avocat are semnificația îngreunării excesive a dreptului părților de a uza de calea de atac a recursului în casație. În această privință, Curtea Constituțională a statuat că „*instituirea unei căi de atac ca modalitate de acces la justiție implică în mod necesar asigurarea posibilității de a o utiliza pentru toți cei care au un drept, un interes legitim, capacitate și calitate procesuală. Or, adăugarea la acestea a unei condiții suplimentare, a cărei neîndeplinire are semnificația drastică a unui veritabil fine de neprimire a cererii de sesizare a instanței cu respectiva cale de atac, constituie o îngreunare a accesului liber la justiție, contravenind astfel prevederilor art. 21 alin. 1 și 2 din Constituție*”<sup>15</sup>. În doctrină<sup>16</sup>, s-a subliniat că accesul liber la justiție poate fi îngreunat și prin excesul de forme și formalități procedurale prevăzute de lege, sub sancțiunea nulității, pentru exercitarea unei căi de atac.

10. Cu privire la consecința nerespectării acestei cerințe, art. 439 alin. 4<sup>1</sup> CPP, introdus prin Legea nr. 255/2013, prevede că în cazul în care cererea de recurs în casație nu este formulată prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, președintele instanței sau judecătorul delegat de către acesta din cadrul instanței a cărei hotărâre se atacă **restituie părții, pe cale administrativă, cererea de recurs în casație**. Cu alte cuvinte, o asemenea cerere nici măcar nu este luată în discuție de către instanța competentă să soluționeze recursul în casație, fiind consacrată o soluție care se folosește, în general, în cazul unei cereri greșit îndreptate, din motive exclusiv de celeritate. Această dispoziție legală pune însă anumite probleme.

11. Mai întâi, ea intră în contradicție flagrantă cu art. 440 alin. 2 C.pr.pen., potrivit căruia dacă nu s-au respectat, printre altele, dispozițiile art. 436 alin. 2 C.pr.pen., respectiv dacă cererea de recurs în casație nu a fost formulată de către părți prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Înaltei Curții de Casație și Justiție, instanța competentă, adică Înalta Curte de Casație și Justiție, 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 condiții ca o chestiune de admisibilitate în principiu în etapa administrativă de primire a cererii de către instanța a cărei hotărâre se atacă poate afecta iremediabil exercitarea de către părți a dreptului la un recurs în casație, a cărei exercitare în fața Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezintă o fațetă a accesului liber la justiție în care intervenția statului prin impunerea acestei limite pare nerezonabilă, dacă o raportăm atât la obiectivul urmărit, cât și la efectele pe care le produce cu privire la dreptul părților la o cale de atac prevăzută de lege.

<sup>15</sup> C.C.R., Decizia nr. 485/2015, *precit.*

<sup>16</sup> I. Deleanu, *Accesul liber la justiție sau dreptul la un recurs efectiv*, Curierul judiciar, nr. 11/2006, p. 49.

12. După părerea noastră, inadmisibilitatea recursului în casație dacă nu este introdus prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii la Înalta Curte de Casație și Justiție, așa cum pretinde textul legal, impune părților o sarcină disproporționată, care rupe echilibrul ce trebuie să existe între grija legitimă de a asigura calitatea deciziilor justiției și dreptul de acces la un judecător de casație și implicit la exercițiul 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 Convenția europeană<sup>17</sup>. 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, înainte de sesizarea instanței supreme, considerăm că președintele instanței de apel ar trebui înzestrat și cu această atribuție de a lua măsuri privind informarea părții interesate cu privire la dreptul de a recurge la un avocat în vederea motivării și susținerii cererii, iar în cazul în care aceasta renunță la acest drept să-i desemneze unul din oficiu, cu obligația acordării timpului necesar pregătirii apărării.

13. Recent, pentru identitate de rațiune, Curtea Constituțională a României a stabilit, că și dispozițiile art. 436 alin. 2, art. 439 alin. 4 ind. 1 teza I și art. 440 alin. 2 CPP sunt neconstituționale în ceea ce privește mențiunile ce decurg din obligativitatea formulării cererii de recurs în casație prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție<sup>18</sup>. În acest sens, a constatat că formularea și exercitarea căilor de atac, în speță a recursului în casație, reprezintă un aspect al accesului liber la justiție, drept fundamental protejat de art.21 din Constituție, iar prin condiționarea formulării cererii de recurs în casație numai prin intermediul unui avocat care poate pune concluzii în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, este afectat în mod iremediabil interesul individual, respectiv cel al persoanei care dorește să recurgă la concursul justiției în vederea realizării drepturilor și intereselor sale subiective. Pe cale de consecință, a concluzionat că soluția legislativă criticată creează premisele transformării liberului acces la justiție și a dreptului la apărare în drepturi iluzorii, ceea ce atrage neconstituționalitatea acesteia.

14. Cu toate acestea, în ceea ce ne privește, în principiu, nu suntem împotriva obligativității asistenței juridice sau reprezentării părților de către avocați în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție în procedura de promovare a recursului în casație, incluzând, evident, motivarea și exercitarea acestuia, întrucât ea este necesară în sprijinul principiului legalității, putând contribui mai bine la înfăptuirea justiției. O asemenea măsură este firească, dacă ține seama de particularitățile și complexitatea recursului în casație în raport cu celelalte căi de atac, putând fi exercitat doar în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție și fiind admisibil doar pentru motive de drept, care reclamă o pregătire juridică de specialitate, care poate fi asigurată doar prin intermediul unei asistențe juridice. De asemenea, ea este justificată și prin grija de a realiza degrevarea instanței supreme, care nu a fost instituită pentru a servi unui al

<sup>17</sup> A se vedea, CEDO, 29 iulie 1998, *Guérin c. Franței*, parag. 43, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>18</sup> C.C.R., Decizia din data de 21 iunie 2016 (nepublicată).

treilea grad de jurisdicție. În acest fel, avocatul devine ultima speranță, având în vedere că se critică nelegalitatea unor hotărâri penale definitive, intrate în puterea de lucru judecat.

15. Considerăm că specificitatea procedurii recursului în casație în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție și limitarea obiectului său doar la chestiuni de drept pot justifica limitări cum sunt cele care constau în rezervarea monopolului redactării motivelor și a intervențiilor orale în fața Curții doar de către avocați. În plus, procedura în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție 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 rațională cu cât, în actual reglementare, nu mai sunt prevăzute motive de recurs în casație care să poată fi invocate și din oficiu de instanță, ca în reglementarea anterioară a recursului, indiferent că sunt în favoarea sau în defavoarea condamnatului. Inexistența unui control de casație din oficiu întărește necesitatea reglementării unei asemenea exigențe, constând în obligația de a recurge la un avocat în scopul garantării formulării motivelor de casare cu profesionalism pentru ca Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fie ținută să răspundă unor motive care sunt în mod evident nepertinente, raportat la obiectul recursului în casație.

16. După părerea noastră, intervenția obligatorie a unui avocat pentru promovarea unui recurs în casație în materie penală nu se justifică numai în interesul Înaltei Curți de Casație și Justiție și a bunei îndepliniri a misiunii acesteia, ci se justifică, în mod egal, prin interesul părților. Astfel, recursul în casație este o cale de atac extraordinară care permite unei părți să ceară anularea unei hotărâri penale definitive prin care a fost soluționat fondul cauzei în ultimă instanță (în apel) pentru cazuri limitate de încălcare a legii penale sau pentru violarea unor forme prevăzute sub sancțiunea nulității. Or, în raport cu obiectivele legitime urmărite, se impune adoptarea unei măsuri în scopul împiedicării unui aflux de recursuri în casație în materie penală în mod vădit nefondate și a garantării, în interesul părților și a bunei funcționări a justiției, a unei înalte calități a actelor de procedură prezentate în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție.

17. Credem că intervenția obligatorie a unui avocat poate constitui o garanție esențială a îndeplinirii acestor exigențe, întrucât avocatul va putea întradevăr să aprecieze mai bine șansele și eventualele consecințe negative ale unui recurs în casație, informând totodată în mod corespunzător și părțile pe care le asistă sau le reprezintă în proces. În esență, această măsură se justifică atât de caracterul extraordinar, cât și de domeniul specific și efectele particulare ale acestei căi de atac. De aceea, departe de a constitui o restricție a drepturilor părților, ea ar putea contribui, din contră, la protecția drepturilor și intereselor lor, dar cu condiția să fie reglementată în așa fel încât să nu aibă efecte disproporționate care să afecteze într-o manieră nerezonabilă posibilitatea părților de a beneficia de urmările eventuale ale unui recurs în casație în favoare.

18. Această prevedere trebuie încadrată însă într-un sistem eficient de garantare a asistenței juridice, pentru a nu se restricționa accesul liber la justiție în

cazul părților care nu-și permit alegerea unui avocat. De aceea, considerăm că se impunea includerea acestui caz printre situațiile de asistență juridică obligatorie, care să oblige instanțele ca, în condițiile prevăzute de lege, să procedeze la desemnarea unui avocat din oficiu, dacă partea interesată nu are avocat ales, atât în scopul obținerii motivării, cât și al susținerii recursului în casație în fața instanței supreme.

19. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că, având în vedere specificul procedurii în fața Curții de Casație, al cărei control este limitat la chestiuni de drept, pot fi stabilite condiții mai riguroase de admisibilitate decât în cazul unui apel<sup>19</sup>. Aceasta nu trebuie însă să restrângă accesul recunoscut individului la tribunal în asemenea măsură încât să fie atins în însăși substanța sa<sup>20</sup>.

20. În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a decis că lipsa asistenței juridice în cadrul unei proceduri complexe, cum este și cea a recursului în casație, poate antrena un dezechilibru al egalității armelor, ca latură a dreptului la un proces echitabil<sup>21</sup>. Cu privire la obligația de a fi asistat de un avocat în fața jurisdicției 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 avocații specializați*”<sup>22</sup>. S-a mai decis că cerința impusă unei părți de a fi reprezentată de un avocat calificat în fața Curții de Casație nu poate fi considerată în sine ca fiind contrară art. 6, fiind compatibilă în mod evident cu caracteristicile Curții Supreme, în calitate de cea mai înaltă instanță care examinează recursuri exclusiv cu privire la aspecte de drept<sup>23</sup>.

21. Referitor la cauzele penale, s-a subliniat că art. 6 par. 1 se aplică și procedurii în casație, întrucât procedura de urmărire și de judecată formează un tot și se finalizează în mod normal cu o hotărâre executorie, iar instanța de casație constituie o fază particulară a acestei proceduri, de o mare importanță pentru acuzat<sup>24</sup>. Totuși, în concepția instanței europene, formalismul impus recursului în casație trebuie să aibă limitele sale pentru a nu se ajunge în fapt la încălcarea dreptului la un tribunal prin imposibilitatea formulării, în anumite condiții, a unui recurs în casație<sup>25</sup>.

22. De aceea, credem că ar fi fost mai judicioasă adoptarea unei alte soluții. Eventual, după modelul francez, era mai potrivită reglementarea unui drept al

---

<sup>19</sup> CEDO, 14 decembrie 1999, *Khalfaoui c. Franței*, Recueil 1999–IX, par. 37.

<sup>20</sup> CEDO, 4 decembrie 1995, *Bellet c. Franței*, série A nr. 333-B; 22 octombrie 1996, *Stubbings ș.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 ș.a., cit. de C. Bîrsan în *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Ediția 2, Edit. C.H. Beck, București, 2010, p. 430 – 431; 10 iulie 2001, *Tricard c. Franței*, parag. 33, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); 25 iunie 2013, *Anghel c. Italiei*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>21</sup> CEDO, 13 februarie 2003, *Bertuzzi c. Franței*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>22</sup> CEDO, 24 noiembrie 1986, *Gillow c. Marii Britanii*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); CEDO, *Meftah ș.a. c. Franței*, 26 iulie 2002, *idem*.

<sup>23</sup> CEDO, 17 decembrie 1996, *Vacher c. Franței*, parag. 24 și 28, Culegere de hotărâri și 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. Franței*, *idem*; 6 iunie 2002, *Mafile c. Franței*, *idem*; 21 mai 1998, *Belane Bocsy c. Ungariei*, *idem*.

<sup>24</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 432.

<sup>25</sup> CEDO, 2 februarie 2016, *Meggi Cala c. Portugaliei*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

părților<sup>26</sup>, nu a unei obligații, care prezintă riscul de a nu putea fi asumată în cazul în care, de pildă, partea nu își permite un avocat. Pe de altă parte, asistența juridică nu poate fi impusă niciodată beneficiarilor acesteia, ci trebuie să rămână un drept, a cărui exercitare trebuie lăsată la aprecierea titularilor, nu o obligație de îndeplinirea căreia să fie condiționat accesul la o cale de atac prevăzută de lege. În dreptul francez, după declararea recursului în casație (**pourvoi en cassation**), care aparține fie părții însăși, fie unui avocat special mandatat în acest sens, pentru depunerea memoriului cu motivele de casare, art. 584 și 585 C.pr.pen. fr. instituie două regimuri distincte, care se succed în timp și între care titularul cererii poate opta: fie pentru depunerea memoriului de către titularul însuși în 10 zile de la declararea recursului, fie pentru depunerea memoriului la grefa Curții de Casație după acest termen, cu obligația, în cea mai mare parte a cazurilor, de a recurge la concursul unui avocat, care poate pune concluzii la Curtea de Casație.

23. O reglementare similară cu a noastră există în prezent și în Codul de instrucție criminală belgian, care prevede în art. 425 parag. 1-er, astfel cum a fost modificat prin Legea din 14 februarie 2014<sup>27</sup>, că declarația de recurs în casație nu poate fi valabilă decât prin ministerul public sau printr-un avocat care dispune de un atestat de formare în procedura de casație. Totodată, în conformitate cu art. 429 din același cod, în afară de ministerul public, doar avocatul dispune de această atestare pentru a depune memoriul care conține motivele de casare într-un termen de două luni începând cu declarația de recurs și cu cel puțin cincisprezece zile înainte de primul termen de judecată. Aceste dispoziții au drept consecință punerea părților în imposibilitatea de a introduce ele însele un recurs în casație în materie penală, impunând intervenirea obligatorie a unui avocat care dispune de un atestat de formare în procedura de casație. În același timp, ele se înscriu într-o reformă globală a procedurii de casație în materie penală, care, pe de o parte, tinde să clarifice materia, iar, pe de altă parte, să evite supraaglomerarea Curții de casație<sup>28</sup>.

24. În legătură cu aceste procedură, Curtea Constituțională belgiană s-a pronunțat la data de 16 iulie 2015<sup>29</sup>, statuând că exigența unui atestat de formare în procedura de casație în privința avocatului care poate introduce recursul în casație ori poate depune un memoriu cu motivele de casare în materie penală nu constituie o restricționare excesivă a dreptului părților de a fi reprezentate printr-un avocat ales. Totodată, s-a arătat că aceste dispoziții nu instaurează o regresivitate în dreptul la asistență 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

---

<sup>26</sup> A se vedea, J. Pradel, *Procédure pénale*, 18<sup>e</sup> édition, Éditions Cujas, Paris, 2015, p. 927; B. Bouloc, *Procédure pénale*, 25<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2015, p. 999-1000; F. Desportes, L. Lazerges – Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 4<sup>e</sup> édition, Economica, Paris, 2015, p. 2254-2255; S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 9<sup>e</sup> édition, Paris, 2013, p. 1549-1560-1561.

<sup>27</sup> Moniteur belge din 27 februarie 2014.

<sup>28</sup> A se vedea, Jacqueline Oosterbosch, Jean Philippe de Wind, *Le pourvoi en cassation en matière répressive: droit positif et loi du 14 février 2014*, în Actualités de droit penal et de procédure pénale, sous la direction de Ann Jacobs et Adrien Masset, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 54-83.

<sup>29</sup> Curtea Constituțională din Belgia, Decizia nr. 108/2015 din 16 iulie 2015.



permite să obțină atestatul de formare necesar pentru declarația de recurs în casație și formularea în mod corespunzător a motivelor de casare.

25. În orice caz, dacă legiuitorul a găsit de cuvîntă să introducă o asemenea condiționare bazată pe obligația recurgerii la serviciile unui avocat, chiar cu ocazia formulării cererii în vederea motivării acesteia în termenul legal, credem că era necesară și instituirea unor obligații corelative, care să garanteze într-o anumită măsură exercițiul efectiv al dreptului părților la un recurs în casație, în condiții de egalitate cu procurorul. Astfel, se putea prevedea că dacă partea dorește să formuleze personal cererea de recurs în casație, 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, opțiune care are întotdeauna prioritate, fie a solicitării unui avocat din oficiu, situație în care desemnarea acestuia să fie obligatorie. O asemenea reglementare ar fi fost firească, dacă ținem seama de faptul că prezența avocatului din oficiu decurge din asistența juridică obligatorie, nefiind necesar să se impună părților obligația de a dovedi dacă dispun de veniturile necesare pentru angajarea unui avocat. În această situație, dacă partea solicită desemnarea unui avocat înăuntrul termenului de recurs în casație, prin cererea adresată instanței a cărei hotărâre se atacă, considerăm că termenul de recurs în casație ar trebui să se întrerupă, urmând ca un nou termen să curgă după comunicarea către parte a numelui avocatului din oficiu desemnat pentru asigurarea asistenței juridice obligatorii.

26. Totodată, în mod simetric, același drept credem că ar trebui rezervat tuturor părților, căroră li se comunică în conformitate cu art. 439 alin. 2 CPP copii de pe cererea de recurs în casație, precum și celelalte înscrisuri doveditoare, în vederea formulării de **concluzii scrise** înăuntrul termenului prevăzut de lege, respectiv de 10 zile de la primirea comunicărilor la aceeași instanță. Credem că această omisiune a legiuitorului trebuie suplinită într-o viitoare reglementare prin extinderea acestei măsuri și cu privire la părțile care formulează concluzii scrise, deoarece măsura intervenției obligatorii a unui avocat care este prevăzută de lege în interesul instanței de casație și a părților care sunt titulare ale cererii de recurs în casație nu poate fi prevăzută în mod discriminator. În plus, rațiunea acestei reguli, care pune, în mod special, accentul pe funcția instanței de casație în aparatul judiciar din perspectiva garantării și asigurării legalității hotărârilor penale definitive și a unei jurisprudențe unitare, este prezentă și atunci când prin concluziile lor părțile își exprimă poziția cu privire la motivele de casație formulate în cuprinsul cererii introductive.

27. În doctrină<sup>30</sup>, s-a remarcat faptul că procedura cuprinsă în art. 436 alin. 2 C.pr.pen. nu a avut în vedere și 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 prezența unui caz de asistență juridică obligatorie, fiind necesar să se prevadă și obligativitatea desemnării unui avocat din oficiu în vederea declarării recursului în casație, dacă partea interesată nu are avocat ales. S-a mai susținut că s-

---

<sup>30</sup> A. Vasiliu, R. Gheorghe, *Noul Cod de procedură penală adnotat, Partea specială. Analiză comparativă. Noutăți, explicații, comentarii* (coord. N. Volonciu), Edit. Universul Juridic, București, 2016, p. 252.

ar impune să se prevadă că în cazul în care partea care dorește să exercite calea de atac a recursului în casație nu are posibilitatea de a-și angaja un avocat, să se poată adresa cu o cerere instanței a cărei hotărâre se atacă pentru a i se desemna un apărător din oficiu, situație în care acesta poate consulta și dosarul cauzei și va putea formula cererea.

28. În ceea ce ne privește, suntem de părere că deficiențele actualului Cod de procedură penală în privința reglementării care obligă ca recursul în casație la Înalta Curte de Casație și Justiție să fie formulat doar prin avocat care poate pune concluzii la Înalta Curte de Casație și Justiție sunt mult mai grave și pun mai multe probleme de constituționalitate, atât din perspectiva accesului la justiție, cât și din aceea a accesului la o asistență juridică calificată. Considerăm că obligarea părților de a formula cerere de recurs în casație numai printr-un avocat reprezintă o condiție excesivă care afectează accesul liber la justiție în situația în care nu le este garantat și dreptul la asistență juridică specializată la nivelul impus de lege, respectiv accesul liber la un avocat care poate pune concluzii la Înalta Curte de Casație și Justiție, așa cum prevede legea.

29. După părerea noastră, în virtutea art. 436 alin. 2 C.pr.pen., părților, inculpatului, părții civile și părții 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 avocațial), în temeiul unei obligații ce constituie o veritabilă intervenție a statului în configurarea dreptului fundamental al părților de a-și face apărarea după propria voință în formularea unei cereri de recurs în casație. Asistăm la o reglementare fără precedent, care înregistrează un regres în dreptul la asistență juridică obligatorie asigurată de avocatul din oficiu. Textul legal lasă să se creadă că în situația recursului în casație, cum părțile nu au dreptul să formuleze ele însele cererea, fiind condiționate 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 și nu se află nici în vreuna din situațiile prevăzute limitativ în art. 90 C.pr.pen., ceea ce reprezintă practic privarea acestora de libertatea de a acționa în exercițiul unui drept fundamental: dreptul la o cale de atac prevăzută de lege.

30. Acordarea dreptului de formulare a cererii de recurs în casație doar avocatului creează o inegalitate de tratament juridic, raportat la cazurile în care părțile persoane juridice se află în situația de a formula o cerere de recurs în casație. În aceste cazuri se pune problema de a ști dacă o asemenea cerere ar putea fi formulată și de consilierii lor juridici principali, care în temeiul art. 13 alin. 2 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic<sup>31</sup>, pot pune concluzii la Înalta Curte de Casație și Justiție. Sub acest aspect, plecând de la rațiunea reglementării care include, pe de o parte, intenția legiuitorului de a nu lăsa formularea unei cereri de recurs în casație la simpla apreciere a părților care, de regulă, nu au pregătire juridică și pe de altă parte, de a conferi acest drept doar unui

---

<sup>31</sup> Monitorul Oficial nr. 867 din 5 decembrie 2003.

avocat care poate pleda în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-ar putea considera că această regulă îi include și pe consilierii juridici în categoria persoanelor care pot formula cererea de recurs în casație, deoarece și aceștia au, asemenea avocaților, obligații de natură să garanteze asigurarea unei asistențe juridice calificate persoanelor juridice reprezentate.

31. Totuși, 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 casație nu poate fi formulat, în mod valabil, de consilierul juridic definitiv al persoanei juridice, în absența unei dispoziții exprese, ca în cazul Codului de procedură civilă, unde se prevede că la redactarea cererii și a motivelor de recurs persoanele juridice vor fi asistate sau, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat sau consilier juridic în condițiile legii. Considerăm că este justificată modificarea textului legii, în sensul de a include în mod expres și consilierul juridic definitiv alături de avocat în categoria persoanelor prin intermediul cărora părțile ar putea formula cerere de recurs în casație<sup>32</sup>.

32. Exigența intervenției unui avocat care are dreptul să pună concluzii la Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea formulării de către părți a unei cereri de recurs în casație poate constitui o restricție excesivă a dreptului acestora de a fi asistate de un avocat ales. Așa cum am arătat, ea poate fi justificată de grija de a nu introduce recursul în casație dacă nu există motive pertinente, însă, este criticabilă pentru că nu garantează nici accesul liber al părților la calea de atac a recursului în casație, nici o asistență juridică efectivă.

33. După părerea noastră, în consens și cu decizia Curții Constituționale, viitoarea reglementare în materie penală trebuie să permită părților să declare recursul în casație fie personal, fie prin intermediul unui avocat. În acest fel, părțile nu ar mai fi obligate să-și schimbe avocatul în vederea formulării recursului în casație și ar putea fi evitată situația 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 instanței de apel) să consulte dosarul pentru a decide cu privire la declararea recursului în casație și să-l și motiveze înăuntrul aceluiași termen, ceea ce, evident, accentuează caracterul excesiv al unei asemenea exigențe.

34. Instaurarea acestui filtru este indispensabilă, după părerea noastră, în vederea motivării recursului în casație, care trebuie efectuată în mod obligatoriu de un avocat, exceptând cazurile în care partea care formulează declarația de recurs în casație are pregătirea juridică necesară, fiind licențiată în drept. Considerăm că motivarea recursului în casație reprezintă o etapă esențială în exercitarea acestuia, impunând întocmirea motivelor de casare într-o manieră tehnică, pertinentă,

---

<sup>32</sup> A se vedea, Gherghina Oana Roxana, *Studiu privind îndreptățirea consilierului juridic definitiv de a introduce cererea de recurs în casație la I.C.C.J.*, 27 mai 2015, <http://magazinuljuridic.ro>; Ministerul Public, *Notă de studiu cu privire la îndreptățirea consilierului juridic definitiv de a introduce cererea de recurs în casație pentru persoana juridică în serviciul căreia se află ori cu care are raporturi de muncă*, [www.mpublic.ro](http://www.mpublic.ro).

integrată în contenciosul penal specific procedurii de casație în raport cu reforma înfățișată de legiuitor și cu grija de a ameliora calitatea memoriilor depuse în sprijinul recursurilor în casație introduse.

35. Nu putem accepta, însă, promovarea discriminării între avocații care au dreptul de a pune concluzii la Înalta Curte de Casație și Justiție și cei care nu au un asemenea drept. Credem că o asemenea diferențiere este admisibilă doar în cazul susținerii recursului în casație în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu și în privința motivării acestuia, care ar trebui să fie accesibilă oricărui avocat, inclusiv unui avocat stagiar. Mai mult, în această privință considerăm că ar trebui menținută obligația intervenției unui avocat, care trebuie să beneficieze de un termen mai lung de motivare, care ar trebui să curgă de la declararea recursului în casație. În această situație, nemotivarea recursului în casație prin intermediul unui avocat, cu excepția cazului menționat mai sus, ar putea justifica respingerea lui ca inadmisibil, deoarece prezintă riscul ca instanța de casație să nu poată răspunde motivelor indicate, dacă nu se încadrează în dispozițiile legale și nu există nici posibilitatea acesteia de a invoca și motive din oficiu, în actuala reglementare.

36. Paradoxal, ne exprimăm speranța că recenta decizie de neconstituționalitate a prevederii referitoare la condiția intervenției unui avocat în vederea formulării de către părți a cererii de recurs în casație nu va avea ca urmare eliminarea acesteia din Codul de procedură penală ci, dimpotrivă, o va integra printre cazurile de asistență juridică obligatorie a părților în ceea ce privește motivarea și susținerea orală a recursului în casație în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție. Credem că prezența avocatului din oficiu este capitală pentru garantarea accesului liber al părților la calea de atac a recursului în casație în cazurile în care acestea nu au un apărător ales și că participarea activă a avocatului se limitează numai la aspectele tehnice, de bază ale procedurii de casație, putând garanta atât respectarea drepturilor părților, cât și echilibrul care trebuie să existe între interesul public al bunei funcționări a justiției și cel al justițiabilului în cadrul acestei proceduri.

**Prof. dr. Gheorghiță Mateuț**  
Universitatea Babeș – Bolyai  
Cluj – Napoca  
Facultatea de Drept