

## CONTESTAȚIA ÎN ANULARE, ÎNTRE TRECUT ȘI PREZENT, ÎN REGLEMENTAREA CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ ÎN VIGOARE



De Gheorghiu Mateuț

### Abstract

In this study, the author describes the legal regime of the appeal for annulment, which is an extraordinary withdrawal remedy, as regulated in the Code of criminal procedure.

The structure and the body of the study reveal the comments on the legal nature from an historical and comparative law perspective, on the cases of the appeal for annulment, on the procedure of the appeal for annulment (including the remedies at law), and for the purpose of the above, it was taken into consideration the doctrine developed by important names in the field of domestic and international law (C. Tănase, G. Tudor, N. Volonciu, A.S. Uzlău, M. Udroi, I. Tanoviceanu, I. Ionescu, V. Panțurescu, V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, S. Petrovici, D.V. Mihăescu, V. Rămureanu, J. Pradel, M. Delmas Marty, Y. Desdevises, M.-L. Rassat, B. Bouloc, S. Guinchard, J. Buisson, J. Pradel, G. Roussel, F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, J. Languier, Ph. Conte, H.-D. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, W.R. LaFave, J.H. Israel, Nancy J. King, Orin S. Kerr, Ch.E. Torcia, J.B. Haddad, E.P. Marsh, J.B. Zagel, L.R. Meyer, G.L. Starkman, W.J. Bauer, A. Vlășceanu, G. Tudor, Gr. Theodoru, C. Văleanu, Tr. Pop, I. Neagu).

Finally, the author puts forward brief considerations regarding the appeal for annulment, considering that this remedy is deemed the most comprehensive remedy at law in the matter of curing the errors of law.

*Keywords:* appeal for annulment; extraordinary remedy at law; withdrawal; errors of law.

### 1. Natura juridică dintr-o perspectivă istorică și de drept comparat

1. Sub aspectul naturii juridice, contestația în anulare reprezintă și în lumina actualului Cod de procedură penală *o cale de atac mixtă de anulare și retractare a hotărârii penale definitive*<sup>[1]</sup>. În urma admiterii contestației în anulare, intervenind nulitatea hotărârii, cauza este repusă în situația anterioară rămânerii definitive a hotărârii, adică într-o etapă ordinară a judecării care se reia și se desfășoară potrivit

legii, în vederea obținerii unei soluții corespunzătoare. Ea este reglementată în Codul de procedură penală în vigoare în art. 426-432 din Partea specială, Titlul III, Capitolul V, Secțiunea 1. La fel ca în Codul de procedură penală din 1968, contestația în anulare constituie o cale extraordinară de atac prin care se urmărește, în principal, obținerea anulării hotărârii penale definitive pronunțate cu încălcarea normelor de procedură.

În reglementarea actuală, contestația în anulare este o **cale de atac de anulare** prin efectul pe care îl produce (de a repune cauza în etapa judecătii), pentru cazurile prevăzute de art. 426 lit. a), c), d), e), f), g) și h) C. pr. pen., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 255/2013, constând în nerespectarea procedurii de judecată în apel și în nerespectarea unor dispoziții legale sancționate cu nulitate absolută, în timp ce pentru motivele prevăzute de art. 426 lit. b) și i) C. pr. pen. care privesc fondul cauzei, este o **cale de atac de retractare**, deoarece în aceste din urmă cazuri, instanța care a pronunțat hotărârea atacată este chemată să revină asupra ei și să dea o altă soluție corespunzătoare pe fond. În practica judiciară recentă[2] s-a statuat că noul conținut al cazului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b) C. pr. pen. constituie un exemplu de îndreptare a unei greșeli privitoare la soluționarea fondului cauzei (*error in iudicando*)[3].

2. Într-o prezentare generală, dacă se compară actualele prevederi referitoare la contestația în anulare cu legislația anterioară, ar putea rezulta că, în linii mari, a fost păstrată reglementarea dinainte. Cu toate acestea, se remarcă și unele schimbări care necesită o analiză diferită. Astfel, deși se menține caracterul limitativ al cazurilor de contestație în anulare, se introduc **cinci cazuri noi**, transferate succesiv din vechea reglementare a recursului și din aceea a recursului în casație prin Legea nr. 255/2013, unele dintre cazurile existente și în codul anterior au o configurație modificată, iar unele aspecte privind titularii, cererea, termenul de introducere, instanța competentă, admiterea în principiu și procedura de judecare sunt reglementate parțial diferit în textele actuale. În plus, intrarea în vigoare a noilor prevederi pune și problema valabilității doctrinei și jurisprudenței generate de reglementarea precedentă.

3. Totodată, subliniem faptul că, în principiu, o asemenea cale de atac nu își găsește corespondent în alte legislații. La noi, ea a avut o evoluție interesantă, fiind desprinsă din contestația la executare, care viza în regimurile Codurilor de procedură penală din 1864 și 1936 cu modificările ulterioare, atât executarea, cât și hotărârea în sine, fiind, în anumite cazuri[4], o cale de atac extraordinară, de reformare[5]. Ulterior, printr-o lege din 1960, ea a devenit *contestație contra hotărârii*[6], pentru ca apoi, prin Codul de procedură penală din 1968 să se reglementeze expres **contestația în anulare** printre căile de atac extraordinare, fiind menținută și de actualul cod. Această evoluție evidențiază tendința continuă de perfecționare a reglementării contestației în anulare, care ține seama și de schimbările referitoare la gradele de jurisdicție, inclusiv de cele referitoare la

eliminarea recursului din rândul căilor ordinare de atac și introducerea recursului în casație printre căile extraordinare de atac în noul Cod de procedură penală.

4. O cale de atac care prezintă unele caractere care o apropie de contestația în anulare din procesul nostru penal, o reprezintă *opозиția*, cale de atac cu un caracter foarte larg, care vizează îndeosebi nelegalitatea hotărârii atacate[7]. Ea este cunoscută astăzi doar în Franța și în Belgia, fiind o cale de atac ce poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor pronunțate în lipsă, chiar în recurs, cu condiția să nu fie îndeplinită procedura de comunicare a recursului și declanșează rejudecarea cauzei de către aceeași instanță[8].

Codul de procedură penală francez dispune în art. 578 obligativitatea comunicării recursului. Textul art. 579 C. pr. pen. francez prevede că partea care nu a primit comunicarea impusă de art. 578 are dreptul să facă opoziție la decizia dată în recurs, dacă nu a fost prezentă la judecată. De asemenea, art. 588 stabilește obligativitatea comunicării motivelor de recurs, iar art. 589 dă dreptul părții care nu a primit motivele de casare să facă opoziție împotriva deciziei instanței de casare, dacă recursul a fost admis. Astfel cum este reglementată în Franța, opoziția este o cale de atac ordinară, de retractare, cu aplicație doar în materie corecțională și polițienească și care, odată exercitată, conduce la rejudecarea cauzei, de către aceeași instanță, în prezența opozantului[9]. În doctrină[10], s-a subliniat că această procedură se justifică prin ideea că nimeni nu poate fi condamnat și constrâns să execute o pedeapsă fără să fie în prealabil audiat.

În conformitate cu art. 487 și urm., 544 și 545 C. pr. pen. francez, opoziția este, în esență, calea de atac folosită împotriva hotărârilor pronunțate în lipsă în materie corecțională și polițienească. Ca atare, opoziția presupune o judecată în lipsă și urmărește protejarea intereselor unei persoane absente, care este de bună-credință. În ultimul timp, la fel ca la noi și în Franța, legea a restrâns noțiunea de lipsă (*défaut*), ca o garanție împotriva încercărilor părților de tergiversare a judecării cauzei. De aceea, opoziția nu ar putea fi admisă decât în două cazuri destul de restrictive: dacă cel citat personal la domiciliu, la parchet sau la ușa instanței nu se prezintă, având o scuză valabilă, supusă aprecierii suverane a jurisdicției; dacă cel necitat în persoană nu a avut cunoștință de citație, în afara cazului în care a solicitat expres să fie judecat în lipsă ori când cere să fie reprezentat de avocat care, prin prezența sa, asigură contradictorialitatea judecății[11].

În consecință, opoziția este o cale de atac pentru care poate opta, în principal, **persoana condamnată în lipsă**. Ministerul public nu poate formula opoziție, deoarece nu poate lipsi de la judecată, iar partea civilă, dacă este citată regulamentar, este considerat că a renunțat la constituirea de parte civilă, dacă nu s-a prezentat și nici nu și-a asigurat reprezentarea. Cu toate acestea, dacă se constată această renunțare prezumată, judecata este considerată în lipsă, fiind posibilă exercitarea opoziției. În privința termenului de introducere, legea prevede un termen de cel mult 10 zile de la notificarea făcută persoanei și de o lună dacă

persoana locuiește în străinătate, iar în privința formei, opoziția nu este supusă niciunei condiții speciale, fiind o cale de atac ușor accesibilă.

Efectele opoziției sunt similare cu cele prevăzute pentru contestația în anulare din dreptul nostru. Astfel, în urma admiterii opoziției, hotărârea atacată riscă să fie anulată în toate dispozițiile sale, atât penale, cât și civile[12]. Opoziția la opoziție este inadmisibilă, cum este și contestația în anulare la contestație în anulare. Dacă opozantul nu se prezintă la judecată la data fixată, condamnatul nu mai poate utiliza decât apel și recurs în casație. De la această regulă există o singură excepție, și anume dacă opozantul nu a fost avertizat cu privire la judecata opoziției, când instanța trebuie să pronunțe o nouă decizie în lipsă, susceptibilă, la rândul ei, de opoziție.

În Belgia, opoziția, este, în mod similar, o cale de atac ordinară de retractare care permite părților care au fost judecate în lipsă să ceară rejudecarea cauzei în fața aceluiași tribunal. Aici, opoziția este deschisă contra judecăților și a hotărârilor date în lipsă, cu excepția hotărârilor curților de asesori și ale Curții de Casație. Ea poate fi formulată de oricare dintre părțile procesului într-un termen de 15 zile de la notificare, cu excepția Ministerului Public, care nu poate să lipsească de la judecată (art. 187 C. instr. crim. belgian)[13].

Opoziția va fi notificată atât ministerului public, cât și celorlalte părți în cauză. Dacă opozantul este în stare de deținere, opoziția la condamnarea penală poate fi făcută prin declarație care se înregistrează la directorul închisorii sau delegatul acestuia. Acesta întocmește proces-verbal și notifică fără întârzieri ministerul public și părțile interesate.

În toate cazurile, prin efectul opoziției declarată admisibilă, judecata anterioară făcută în lipsă este desființată. În această situație, opoziția condamnatului face ca apelul Ministerului Public și al părții civile să rămână fără obiect. Dacă aceștia vor să obțină repunerea cererilor lor la instanța de apel, vor trebui să facă din nou apel contra hotărârii date asupra opoziției.

5. De asemenea, în dreptul federal, precum și în sistemele de drept etatice aparținând Statelor Unite ale Americii, există o cale de atac originală denumită **motion for new trial**, un fel de apel sau de opoziție la cererea acuzatului care investeste instanța cu o nouă judecată asupra aceleiași cauze[14]. Aceasta se fundamentează pe ideea că o eroare de procedură trebuie să fie corectată la cel mai jos nivel posibil, respectiv, chiar de către instanța în fața căreia a fost comisă. Astfel, într-un termen de cel mult paisprezece zile (Federal Rule 33) de la pronunțarea unui verdict de culpabilitate, acuzatul poate obține repunerea cauzei pe rol, invocând toate mijloacele juridice pe care le-ar putea folosi pentru apel[15]. Examinarea cererii se realizează într-o ședință specială, în absența juraților, întrucât are ca obiect doar chestiuni de procedură[16]. În situația în care se admite, ceea ce se întâmplă destul de rar în practică, procedura este anulată și procurorul, dacă apreciază ca oportun, poate exercita o nouă urmărire, neexistând autoritate de lucru judecat[17].

## 2. Cazuri de contestație în anulare

6. Pentru reglementarea cazurilor de contestație în anulare, legiuitorul are în vedere încadrarea acestei căi de atac extraordinare într-**uncadru legal strict** care să fie în măsură să garanteze respectarea autorității lucrului judecat, principiu care asigură stabilitatea ordinii de drept și prestigiul justiției. Prin procedeul enumerării limitative și prin condițiile restrictive pe care le presupune existența lor, în pofida faptului că sunt mai numeroase decât în reglementarea anterioară prin adăugarea unui număr de cinci cazuri noi, preluate din materia recursului în casație, cazurile de contestație în anulare întăresc importanța acestui principiu care trebuie să cedeze, totuși, în fața unor necesități majore, cum sunt înlăturarea erorilor de procedură (*errores in procedendo*) în majoritatea cazurilor sau a erorii de judecată (*error in iudicando*), în două cazuri, așa cum se va vedea. Ele au la bază situații excepționale în care legea permite ca hotărâri intrate în puterea de lucru judecat să poată fi anulate prin intermediul exercitării acestei căi de atac extraordinare[18].

7. În acest fel, potrivit art. 426 C. pr. pen., cu modificările și completările aduse de Legea nr. 255/2013, împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare în următoarele cazuri: când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate; când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal; când hotărârea a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului; când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate; când judecata a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta este obligatorie, potrivit legii; când judecata a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii; când ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel; când instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă; când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă.

**2.1. Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. a): „când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate”.**

8. După părerea noastră, el conține **două cazuri diferite**, care trebuie analizate separat, în pofida faptului că, spre deosebire de reglementarea anterioară, s-a renunțat la prevederea lor în două texte distincte[19]: acela că judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți; acela că, deși legal citată, partea a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța de apel despre această imposibilitate.

9. Primul caz de contestație în anulare menționat în art. 426 lit. a), teza I are în vedere, spre deosebire de toate celelalte cazuri, așa cum vom vedea, **doar judecata**

în apel, nu și judecata în primă instanță, chiar dacă hotărârea primei instanțe a rămas definitivă prin neapelare. Această limită urmărește evitarea suprapunerii contestației în anulare domeniului rezervat unei alte căi de atac extraordinare create special pentru rejudecarea cauzei penale în prezența inculpatului, respectiv, redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate (art. 465-470 C. pr. pen.), însă lasă fără apărare celelalte părți și persoana vătămată care nu mai au nicio cale de atac pentru a obține o nouă judecată de o manieră contradictorie. Legiuitorul nu a ținut seama de faptul că noul Cod de procedură penală nu a mai preluat **apelul peste termen** din vechiul cod, care avea acest obiect[20].

10. Pentru existența acestui caz, se cer a fi îndeplinite următoarele condiții:

- *partea nu a fost prezentă la judecata în apel.* Dacă, dimpotrivă, partea a fost prezentă la judecarea cauzei în apel, deși procedura nu a fost îndeplinită, viciul de procedură se consideră acoperit și nu este caz de contestație în anulare. În consecință, partea care a fost prezentă la judecarea în apel, dar față de care nu a fost îndeplinită procedura de citare potrivit legii, nu poate invoca nelegala citare[21].

- *procedura de citare a părții pentru termenul de judecată a apelului nu a fost îndeplinită potrivit legii, adică ori nu a fost citată deloc orinu există la dosar dovada îndeplinirii procedurii de citare, ori procedura de înmânare a citației este viciată*[22]. Pentru aceasta, se pretinde ca viciile procedurii de citare să existe pentru termenul la care s-a judecat cauza în apel.

11. Din conținutul art. 426 lit. a) C. pr. pen. rezultă condiția ca procedura de citare a părții să nu fie legal îndeplinită pentru termenul la care s-a judecat cauza de către instanța de apel. O asemenea prevedere este utilă, deoarece această cale de atac nu se poate exercita pentru acest motiv decât împotriva deciziei instanței de apel.

12. În ceea ce privește sintagma „când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți”, ea trebuie înțeleasă într-un sens larg. În acest fel, cazul de contestație în anulare prevăzut la art. 426 lit. a) C. pr. pen. Include, în primul rând, *omisiunea de citare a părții* pentru termenul la care s-a judecat cauza de către instanța de apel, exprimată în neemiterea citației, care reprezintă cea mai pregnantă situație de neîndeplinire a procedurii de citare. Doctrina[23] și jurisprudența[24] au statuat, însă, că nu prezintă nicio relevanță neemiterea citației, atunci când partea a luat termenul în cunoștință, potrivit 353 alin. (2) C. pr. pen., aceasta nereprezentând o omisiune de citare care să constituie motiv de contestație în anulare.

13. Neîndeplinirea procedurii de citare conform legii mai poate consta, pur și simplu, și în *nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează procedura de citare a părții* pentru termenul la care s-a judecat cauza de către instanța de apel. Aceasta ar putea consta în nerespectarea dispozițiilor legale care stabilesc mențiunile pe care trebuie să le cuprindă citația (art. 258 C. pr. pen.), locul unde se citează partea

(art. 259 C. pr. pen.) sau întocmirea dovezii de primire ori a procesului-verbal la care se referă art. 261 C. pr. pen.

14. În mod frecvent, în practica judiciară anterioară, contestația în anulare întemeiată pe cazul prevăzut de art. 426 lit. a) C. pr. pen. a fost admisă dacă pentru termenul la care s-a judecat recursul ori cauza după casare de către instanța de recurs condamnatul a fost citat la o adresă greșită[25] ori nu a fost citat la toate adresele indicate[26].

Dimpotrivă, dacă recurentul, schimbându-și adresa, nu a încunoștințat instanța de recurs cu privire la noua adresă, contrar exigențelor art. 177 alin. (3) C. pr. pen. anterior (art. 259 alin. (2) C. pr. pen. actual), iar instanța l-a citat la vechea adresă, contestația în anulare formulată de acesta după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare trebuie respinsă ca neîntemeiată[27]. În situația în care, dacă din datele obținute potrivit art. 180 C. pr. pen. anterior (art. 261<sup>1</sup> C. pr. pen. în vigoare), rezultă o schimbare de adresă, iar din actele dosarului rezultă care este adresa nouă, dacă instanța de recurs a soluționat cauza în lipsa inculpatului fără să-l fi citat la noua adresă, chiar dacă acesta nu a încunoștințat instanța de recurs cu privire la schimbarea adresei, contestația în anulare trebuie admisă[28].

15. Pentru ca cererea de contestație în anulare bazată pe acest caz să fie, însă, admisibilă, este necesar, în toate situațiile, ca aceasta să fie introdusă de partea față de care se pretinde că procedura de citare pentru termenul la care s-a judecat apelul de către instanța de apel nu a fost îndeplinită conform legii. Practica judiciară anterioară a decis în același sens, în mod corect, că poate face contestație în anulare numai partea față de care procedura de citare în apel nu a fost îndeplinită conform legii[29]. Ca urmare, ea nu va putea invoca pe această cale nelegala citare a unei alte părți[30]. În acest din urmă caz, cererea de contestație în anulare trebuie respinsă ca inadmisibilă.

16. Suntem în prezența celui de-al doilea caz de contestație în anulare menționat în art. 426 lit. a) teza a II-a, când partea dovedește că la termenul la care s-a judecat cauza de către instanța de apel a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștința instanța despre această împiedicare.

Pentru existența acestui caz se pretinde îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- partea nu a fost prezentă la judecată (în apel);
- procedura de citare a părții pentru termenul de judecată în apel a fost îndeplinită potrivit legii;
- partea care a lipsit de la judecată dovedește că la termenul la care s-a judecat cauza în apel s-a aflat în imposibilitate de a se prezenta la instanță, dintr-o împrejurare obiectivă de neînvins, independent de voința sa (de pildă, o boală gravă sau un accident cu consecința imposibilității de a suporta transportul, starea de deținere creată înainte de termenul de judecată în fața instanței de apel, dacă este urmată de neaducerea deținutului la instanță, întreruperea circulației ca urmare a unei calamități între locul unde se află contestatorul și sediul instanței de

apel etc.). Imposibilitatea de prezentare nu trebuie evaluată în abstract, ci în concret, în funcție de realități. Ea trebuie să fie nu numai obiectivă, ci ea trebuie să nu fi putut fi prevăzută, în mod normal;

– partea care a fost în imposibilitate de a se prezenta la termenul de judecată face dovada că s-a aflat în imposibilitate de a încunoștința instanța despre această împiedicare (de pildă, internarea într-un spital în stare de inconștiență, starea de inconștiență provocată de un accident de circulație, întreruperea circulației și a mijloacelor de comunicare ca urmare a înzăpezirii sau a inundațiilor etc.)[31]. În cadrul acestei cerințe este necesar a se proba nu numai imposibilitatea prezentării, dar și imposibilitatea încunoștințării instanței despre această împrejurare[32].

17. Primele două condiții nu necesită explicații suplimentare. Prima este identică cu cea prezentată anterior pentru cazul precedent, fiind comună pentru ambele cazuri, iar cea de-a doua constituie o cerință opusă în raport cu cazul precedent în sensul că, spre deosebire de cazul anterior, este necesar ca procedura de citare să fie îndeplinită conform legii.

18. În privința celorlalte două condiții, însă, se impune a fi făcute unele precizări. Mai întâi, ele *trebuie îndeplinite cumulativ*. Aceasta înseamnă că, în situația în care contestatorul face numai dovada imposibilității de a se prezenta la termenul de judecată la instanța de apel, dar nu și pe aceea a imposibilității de încunoștințare a instanței despre această împiedicare, contestația trebuie respinsă ca neîntemeiată[33].

În al doilea rând, *ambele trebuie dovedite*. În consecință, nu este suficient să fie dovedită doar una dintre cele două condiții. În același sens, s-a pronunțat anterior atât doctrina de specialitate[34], cât și jurisprudența[35], stabilindu-se că pentru admiterea contestației în anulare întemeiate pe acest caz de contestație în anulare, contestatorul trebuie să facă dovada atât a imposibilității de a se prezenta la instanța de apel, cât și a imposibilității de a încunoștința instanța despre această împiedicare. Astfel cum s-a remarcat în doctrină[36], uneori împrejurările care au ca urmare imposibilitatea prezentării părții în fața instanței de apel pot determina și împiedicarea încunoștințării instanței cu privire la motivul neprezentării, cum este cazul calamităților naturale care întrerup atât circulația, cât și comunicațiile, dar există și situații în care motivul de neprezentare nu determină și imposibilitatea de încunoștințare, ceea ce face necesară dovedirea separată a celor două condiții care sunt cumulative potrivit legii[37] (de pildă partea care a suferit un accident ce a necesitat internarea ei în spital și imobilizarea în aparat ghipsat, deși se găsea în situația de a nu se putea prezenta, a avut posibilitatea de a încunoștința instanța)[38].

19. Mai rămâne de discutat o singură chestiune, și anume aceea a modalității de dovedire a imposibilității de prezentare și a celei de încunoștințare a instanței, care incumbă contestatorului. În doctrina anterioară[39], s-a subliniat că pentru aceasta se recurge, de regulă, la *înscrișuri*, cu excepția cazurilor notorii, cum sunt calamitățile naturale, pentru care există dispensă de probă. Acestea puteau fi



prezentate de contestator. În ceea ce ne privește, credem că, în prezent, ar putea fi folosit și un alt mijloc de probă, întrucât, în actuala reglementare, se aplică procedura apelului care nu limitează cercetarea probelor la înscrieri, permițând utilizarea oricărui mijloc de probă, dacă nu este interzis de lege în condițiile art. 97 alin. (2) lit. f) C. pr. pen.. Deși, spre deosebire de Codul de procedură penală anterior, art. 426 lit. a) C. pr. pen. nu mai prevede în mod expres condiția „dovedirii” cazului de contestație în anulare privind dubla imposibilitate în care se află contestatorul (de a se prezenta și de a încunoștința instanța), întrucât aceasta reprezintă o *împrejurare de fapt* în sensul art. 98 lit. c) C. pr. pen., fără nicio restricție *de ordin probator*, considerăm că ea nu poate fi exceptată de la obligația dovedirii care se poate realiza, în principiu, așa cum am arătat, prin orice mijloc de probă, potrivit legii.

## **2.2. Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. pr. pen.: „când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal”.**

20. Acest caz presupune următoarele condiții:

– să existe la dosarul primei instanțe sau a instanței de apel probe din care să rezulte existența vreunui din cazurile de încetare a procesului penal [prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e) – j) C. pr. pen.], cu excepția cazului constând în existența autorității de lucru judecat [art. 16 alin. (1) lit. i) C. pr. pen.] care reprezintă un caz distinct de contestație în anulare [art. 426 lit. i) C. pr. pen.][40], la fel ca în reglementarea anterioară, deși textul legal în actuala formulă nu mai face nicio precizare în acest sens. Dacă probele au fost descoperite ori produse după pronunțare, condiția nu este îndeplinită.

– prima instanță ori instanța de apel fie nu s-a pronunțat cu privire la acest caz și deci nu a dispus încetarea procesului penal[41], fie s-a pronunțat, apreciind în mod eronat că nu este caz de încetare a procesului penal, deși la dosar existau dovezi în acest sens. Textul actual nu mai face referire expresă la instanța de control judiciar, astfel încât, diferit de prevederea corespunzătoare din Codul de procedură penală anterior, formularea utilizată nu lasă nicio îndoială că se referă atât la etapa de judecată a apelului, cât și la cea de soluționare a fondului cauzei, în prima instanță. Potrivit practicii judiciare anterioare, în cazul în care instanța s-a pronunțat asupra cazului de încetare, nu mai există motiv de contestație în anulare, existând autoritate de lucru judecat[42]. După părerea noastră, această jurisprudență nu mai este valabilă întrucât textul legal în vigoare nu mai prevede o asemenea limită în privința admisibilității contestației în anulare bazate pe acest caz.

21. Reformularea acestui caz de contestație în anulare în Codul de procedură penală în vigoare ar putea crea unele probleme de interpretare datorită defectuoșității modului de redactare a textului. Astfel, se pune mai întâi problema de a ști dacă pronunțarea unei soluții de condamnare condiționează în mod imperativ admisibilitatea contestației în anulare pe acest temei, având în vedere

reglementarea din Noul Cod penal și unele soluții alternative pe care în mod corespunzător instanța penală le poate pronunța în condițiile prevăzute de art. 396 alin. (3) și (4) C. pr. pen. Considerăm, alături de alți autori[43], că, rațiunea fiind aceeași, cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. pr. pen. este aplicabil și în ipoteza în care s-a dispus față de inculpat o soluție de renunțare la aplicarea pedepsei ori de amânare a aplicării pedepsei, deoarece, și prin aceste soluții, se prevede, la fel ca pentru condamnare, să existe probe, dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat. Or, dacă a intervenit o cauză de încetare a procesului penal, nu se mai poate dispune o asemenea soluție.

22. În al doilea rând, întrucât, față de reglementarea anterioară, **textul nu mai prevede condiția ca instanța să fi omis să se pronunțe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, cu privire la care existau probe în dosar**, considerăm, așa cum am mai arătat, că nu mai este aplicabilă jurisprudența anterioară, care a plecat de la premisa legală că motivul de contestație în anulare bazat pe acest temei prevede exclusiv omisiunea instanței de a se pronunța asupra unora dintre cauzele de încetare a procesului penal.

Cu toate acestea, în doctrina recentă[44], s-a exprimat punctul de vedere contrar, potrivit căruia, deși nu se mai prevede ca instanța să fi omis să se pronunțe cu privire la cauza de încetare a procesului penal, ci doar necesitatea existenței unei hotărâri de condamnare, aceasta nu înseamnă că dacă instanța s-a pronunțat cu privire la cauza de încetare a procesului penal, în sensul că a apreciat că ea nu există, condamnându-l pe inculpat, contestația în anulare ar putea fi admisă. S-a susținut, fără temei, că odată ce instanța a analizat cauza de încetare a procesului penal fie la cerere, fie din oficiu și a apreciat că nu este incidentă, pronunțând o hotărâre de condamnare ce a dobândit autoritate de lucru judecat, contestația în anulare pe art. 426 lit. b) este inadmisibilă[45]. Totodată, s-a mai invocat[46] și faptul că unul dintre elementele principiului preeminenței dreptului este dat de securitatea raporturilor juridice, aceasta impunând ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu de către instanță să nu mai poată fi rediscutată.

23. După părerea noastră, nu poate fi acceptat un asemenea punct de vedere, care nu are nicio susținere în prevederile legii noi de procedură penală. Cazul de contestație în anulare bazat pe existența unei cauze de încetare a procesului penal poate fi invocat doar în condițiile prevăzute de legea în vigoare care, sub aspectul discutat, sunt în mod evident mai puțin restrictive, raportat la reglementarea anterioară[47]. Considerăm că invocarea autorității de lucru judecat în susținerea opiniei contrare nu are nicio justificare rațională, știut fiind că o cale de atac extraordinară, cum este și contestația în anulare, reprezintă, în genere, o derogare de la acest principiu unanim acceptată în legislațiile existente. Credem, alături de alți autori[48], că în pofida importanței autorității de lucru judecat, aceasta trebuie totuși să cedeze în fața unor situații excepționale în care legea permite ca hotărâri definitive și intrate în puterea lucrului judecat să poată fi atacate și desființate. De

aceea, nu poate avea nici o relevanță dacă instanța s-a pronunțat sau nu pe cazul de încetare a procesului penal pentru ca cererea de contestație în anulare să fie apreciată ca admisibilă în acest caz[49].

24. Referitor la cealaltă chestiune însă, privind necesitatea de a exista probe în dosar cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, suntem și noi de părere că, deși textul actual nu mai reia această prevedere, în forma din Codul de procedură penală anterior, care făcea referire expresă la „probe în dosar”, interpretarea textului nu poate conduce la o altă concluzie[50]. Întrucât textul prevede în continuare că trebuie să fi existat probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, adică la momentul pronunțării hotărârii definitive, înseamnă că trebuie să existe și în prezent la dosar dovada existenței cauzei de încetare a procesului penal până la acel moment, depunerea ulterioară a probelor fiind ineficientă în ceea ce privește admisibilitatea contestației în anulare.

25. În doctrina veche[51], s-a subliniat că cererea de contestație în anulare fundamentată pe cazul prevăzut în art. 426 lit. b) C. pr. pen., este admisibilă indiferent dacă partea care a introdus contestația a fost prezentă sau a lipsit de la judecată la prima instanță sau în apel și indiferent dacă, fiind prezentă, a invocat sau nu cauza de încetare a procesului penal. Pentru ca o asemenea cale de atac să poată fi admisă, sunt suficiente cele două condiții: omisiunea instanței de fond de a se pronunța asupra cauzei de încetare a procesului penal sau pronunțarea unei soluții greșite, făcând abstracție de existența unui caz de încetare dintre cele prevăzute în lege, cu excepția autorității de lucru judecat; existența în dosar a probelor cu privire la aceasta.

26. Nepronunțarea în primă instanță sau în apel cu privire la cazul de încetare a procesului penal poate fi realizată în două situații, respectiv când s-a formulat o cerere sau un motiv de apel pe acest temei ori când, în absența unei cereri sau a unui motiv de apel pe acest temei, prima instanță sau instanța de apel nu a examinat din oficiu, pe baza probelor existente, cauza de încetare a procesului penal, iar soluționarea greșită presupune pronunțarea unei alte soluții decât cea de încetare a procesului penal fie la cererea expresă a procurorului sau a inculpatului, fie din oficiu, în absența vreunei cereri, în pofida existenței unui caz legal de împiedicare, altul decât autoritatea de lucru judecat, care constituie un caz distinct de contestație în anulare.

27. În ambele situații, credem că față de noua configurație a cazului de contestație bazat pe existența unui caz de încetare a procesului penal, cu excepția autorității de lucru judecat, sunt îndeplinite condițiile legale pentru admisibilitatea contestației în anulare pe acest temei. Ca atare, considerăm că sunt îndeplinite condițiile legale și în situația frecvent întâlnită în practică în care instanțele se pronunță pe acest caz, dispunând în mod nelegal o altă soluție decât de încetare a procesului penal, respectiv condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, după caz, nu numai în aceea de nepronunțare pe care s-a bazat reglementarea anterioară.

28. În absența unei prevederi exprese, considerăm că cerința prevăzută de art. 426 lit. b) C. pr. pen. ca la dosar să fi existat probe trebuie interpretată în funcție de cauza de încetare a procesului penal la care se referă probele[52]. Cu privire la aceasta, în doctrina anterioară[53], s-a subliniat că aceasta trebuie realizată doar în anumite cazuri, cum sunt decesul inculpatului sau radierea persoanei juridice trimise în judecată [art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.] ori în cazul retragerii plângerii prealabile sau al împăcării părților [art. 16 alin. (1) lit. e) C. pr. pen.], când trebuie să existe la dosar ori să fi fost depus la instanță înainte de pronunțarea hotărârii actul prin care se dispune radierea persoanei juridice, actul care conține declarația de retragere a plângerii prealabile sau, după caz, cel care face dovada că părțile s-au împăcat.

Dimpotrivă, în cazul amnistiei, al prescripției [art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.] ori al existenței unei cauze de nepedepsire prevăzute în lege [art. 16 alin. (1) lit. h) C. pr. pen.] s-a arătat că este suficient ca din actele dosarului să rezulte că sunt incidente prevederile legii de amnistie, că termenul de prescripție a răspunderii penale s-a împlinit ori, după caz, că sunt incidente dispozițiile legale care prevăd o cauză de nepedepsire, deoarece, în toate cazurile, instanța are obligația să cunoască legea, nefiind necesar ca aceasta să fie depusă la dosar. Totodată, în ceea ce privește cazul lipsei plângerii prealabile, a autorizării ori a sesizării organului competent sau a unei alte condiții procedurale necesare pentru punerea în mișcare a acțiunii penale sau pentru exercițiul acestora [art. 16 alin. 1 lit. e) C. pr. pen.] este suficient să se constate că aceasta lipsește de la dosar pentru a fi îndeplinită cerința prevăzută de art. 426 lit. b) C. pr. pen.[54].

**2.3. Cazul prevăzut în art. 426 lit. c) C. pr. pen.: „când hotărârea a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului”.**

29. În Codul de procedură penală anterior, acest caz figura printre motivele de casare, într-o manieră similară, alături de nelegala compunere și de incompatibilitate, astfel că, în raport de reglementarea anterioară, nu prezintă alte aspecte de noutate. Doar formularea acestuia este diferită însă nu-i schimbă sensul. El se referă, practic, la încălcarea principiului continuității completului de judecată, prevăzut în Codul de procedură penală în vigoare în art. 354 alin. (2) și (3) prin care se preiau vechile prevederi, potrivit cărora: „Completul de judecată trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei. Când acest lucru nu este posibil, completul se poate schimba până la începerea dezbaterilor”; „După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage reluarea dezbaterilor”.

30. Considerăm însă că includerea acestei circumstanțe printre cazurile de contestație în anulare ca urmare a transferului de reglementare realizat de Legea nr. 255/2013 nu trebuie separată de cazul clasic privind **nelegala compunere a instanței**, doar din dorința de a efectua modificări pe textele preluate din reglementarea anterioară, întrucât privește aceeași chestiune, a neregularității

compunerii, sancționată cu nulitate absolută, conform art. 281 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.. În plus, se prevede că este caz de anulare a hotărârii pe temeiul nerespectării continuității completului de judecată doar atunci când schimbările în compunerea completului de judecată au intervenit după „dezbaterile pe fond a procesului”. Prin aceasta, credem că legiuitorul a urmărit să atragă atenția oarecum asupra faptului că cererea de contestație în anulare poate fi admisă numai în privința unei hotărâri pronunțate pe fondul cauzei, deși apreciem că nu era utilă o asemenea precizare, față de ansamblul dispozițiilor legale privind contestația în anulare care conduce univoc la aceeași concluzie, cu anumite excepții.

31. Practica judiciară anterioară a statuat, în legătură cu acest caz, următoarele: dacă la termenul când au avut loc dezbaterile s-a acordat un nou termen, iar la acest ultim termen instanța aflată în altă compunere decât cea de la termenul precedent nu a reluat de la început dezbaterile, este atrasă nulitatea hotărârii[55]; schimbările intervenite în compunerea completului de judecată la instanța de apel, după repunerea cauzei pe rol în vederea punerii în discuție a schimbării încadrării juridice date faptelor, atrag nulitatea deciziei instanței de apel[56]; este nulă hotărârea semnată de un alt judecător decât cel al cărui nume este menționat în partea introductivă că a făcut parte din complet[57].

**2.4. Cazul prevăzut în art. 426 lit. d) C. pr. pen.: „când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate”.**

32. Acest caz reunește în aceeași dispoziție legală două cazuri distincte de contestație în anulare și anume faptul că instanța nu a fost compusă potrivit legii și existența unui caz de incompatibilitate, dintre cele prevăzute în art. 64 C. pr. pen.. Între cele două noțiuni există însă deosebiri fundamentale, care justifică prezentarea lor separată, fiind susceptibile de feluri diferite de nulitate (primul de nulitate absolută, iar al doilea de nulitate relativă)[58].

33. Greșita compunere a instanței, privită exclusiv prin raportare la stricta legalitate, nu reprezintă o noutate, fiind menționată și în reglementarea anterioară a recursului printre cazurile de casare formale (*errores in procedendo*). Ea are în vedere atât **aspectul constitutiv**, cât și cel **funcțional** al noțiunii de compunere[59]. În doctrina recentă[60], a fost exprimat și punctul de vedere contrar, potrivit căruia compunerea instanței reprezintă doar alcătuirea completului de judecată cu numărul de judecători prevăzut de lege în vederea judecării cauzelor penale, opinie care însă nu are nicio susținere în dispozițiile legale.

34. După părerea noastră, instanța nu este compusă potrivit legii în două situații, și anume:

a) în cazul în care se constată că au fost încălcate prevederile din legea de organizare judiciară sau din legi speciale referitoare la compunerea completului de judecată care privesc numărul de judecători (*aspectul constitutiv*). În această privință, se prevede că, *în primă instanță*, completul de judecată este compus dintr-un singur judecător, cu excepția completului de fond de la Înalta Curte de Casație și

Justiție, care este alcătuit din 3 judecători, iar în apel, completul este format din doi judecători, cu excepția completelor de apel de la instanța supremă care sunt compuse din 3 sau 5 judecători, după caz[61].

b) în cazul în care se constată că au fost încălcate prevederile legale prin care se stabilește că o anumită categorie de cauze, cum sunt cauzele cu minori[62] sau cele privind infracțiunile de corupție[63], se judecă de **judecători anume desemnați**, în condițiile prevăzute de lege, sau specializați, după caz, ori prin care se stabilește modul de desemnare a judecătorilor care formează completul de judecată, potrivit legii. Această situație privește *aspectul funcțional* al compunerii instanței, care are aceeași pondere ca alcătuirea cu numărul de judecători prevăzut de lege în privința conformității cu dispozițiile legale, fiind de natură să atragă, în caz de încălcare, sancțiunea nulității absolute.

35. Accepțiunea largă a noțiunii de „*compunere a instanței*” care nu se limitează doar la numărul de judecători care fac parte dintr-un complet de judecată, vizând și alte aspecte, este susținută atât în doctrină[64], cât și în jurisprudență[65]. În această direcție, s-a arătat că este relevant și art. 354 C. pr. pen. care în alin. (2) și (3) reglementează *continuitatea completului de judecată*. Nerespectarea principiului continuității constituie însă în viziunea acestui cod, spre deosebire de reglementarea anterioară a recursului, unde figura în cadrul aceluiași caz de casare, un caz distinct de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. c) C. pr. pen. deși, după părerea noastră, aparține tot de „*compunerea instanței*”[66]. Totodată, mai este relevantă și jurisprudența CEDO în materie, care include principiul nemijlocirii în noțiunea de compunere a instanței[67].

36. În doctrină[68], plecând de la o soluție recentă de practică judiciară[69], s-a susținut că nu există niciun temei pentru a considera că repartizarea aleatorie a cauzelor se subsumează noțiunii de compunere a instanței, nerespectarea normelor de repartizare aleatorie având consecințe doar în planul răspunderii disciplinare, nu și în plan procesual.

În ceea ce ne privește, nu putem fi de acord cu o asemenea opinie. În consens cu opinia separată[70], considerăm că aceasta poate antrena nulitatea, ca sancțiune procesuală, fiind prevăzută în mod expres în art. 344 alin. (1) C. pr. pen. și art. 11 și 53 alin. (1) din Legea nr. 304/2004. Mai mult, suntem de părere că nerespectarea dispozițiilor referitoare la repartizarea aleatorie face parte din cadrul exigențelor de legalitate, în măsura în care afectează **modul de desemnare a completului de judecată** care trebuie să fie alcătuit doar din judecători cu capacitatea funcțională de a judeca pentru cauzele penale care intră în competența instanței, potrivit legii de procedură[71].

37. Cel de-al doilea caz de contestație în anulare, prezent în același cadru, prevăzut de art. 426 lit. d) C. pr. pen., îl reprezintă existența unui *caz de incompatibilitate*. Chiar dacă nu se prevede în mod expres, considerăm și noi, alături de alți autori[72], că, având în vedere natura juridică a contestației în anulare, el privește doar judecătorii care au făcut parte din completul de judecată care a soluționat

definitiv cauza. Totodată, el nu poate fi analizat decât prin prisma cazurilor de incompatibilitate prevăzute în art. 64 C. pr. pen. care prevede aparent limitativ cazurile în care judecătorul este incompatibil.

38. Astfel cum s-a arătat în doctrină[73], incompatibilitatea reprezintă starea juridică a judecătorului aflat în vreuna din situațiile prevăzute de lege care atrage interdicția de participare a acestuia la judecarea unei anumite cauze penale de competența instanței de judecată din care face parte în scopul asigurării imparțialității acestuia în judecarea cauzei. Ea nu afectează însă și competența instanței, care rămâne neschimbată, având drept consecință doar împiedicarea judecătorului considerat incompatibil de a-și exercita atribuțiile în cauza penală cu care acesta este investit datorită cazului de incompatibilitate constatat, în care legea pune sub semnul îndoielii obiectivitatea sa, fie datorită unor calități procesuale care le-a avut anterior (*judex inhabilis*), fie datorită altor situații care îl încadrează în dispozițiile legii (*judex suspectus*).

39. În mod evident, incompatibilitatea judecătorului este legată de **imparțialitatea instanței** care, după cum se știe, este esențială pentru garantarea unui proces echitabil, fiind impusă atât de reglementări interne[74], cât și de reglementări internaționale[75]. Mai mult, se poate afirma că incompatibilitatea, prin intermediul mijloacelor sale procedurale (abținerea și recuzarea), se află în întregime în serviciul imparțialității. De aceea, în acord cu modulațiile fizionomiei judecătorului și cu exigența morală de imparțialitate, incompatibilitatea este plasată printre cazurile de contestație în anulare, putând antrena, în situația în care se confirmă, anularea hotărârii definitive și rejudecarea cauzei. În plus, cercetarea incompatibilității pe calea contestației în anulare determină sancționarea îndoielilor procurorului, unei părți sau persoanei vătămate pe care aceștia o pot avea cu privire la imparțialitatea unui judecător care a participat la judecarea definitivă a unei cauze.

40. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului promovează constant necesitatea respectării dreptului la o instanță imparțială, subliniind în mod ferm importanța *teoriei aparenței*. Astfel, s-a menționat că judecătorul nu trebuie doar să fie imparțial, ci, în egală măsură, să se vadă că este imparțial. S-a mai precizat că aparențele au un rol deosebit, , deoarece, într-o societate democratică instanțele trebuie să inspire justițiabililor deplină încredere[76].

41. Acceptând art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului ca fundament al incompatibilității, credem că, din perspectiva întemeierii contestației în anulare pe acest caz, jurisprudența penală ar trebui să țină seama de distincțiile pe care le face Curtea Europeană a Drepturilor Omului în privința imparțialității[77]. După părerea noastră, un asemenea demers este obligatoriu, întrucât Noul Cod de procedură penală realizează în mod expres apropierea dintre incompatibilitate și exigența de imparțialitate, asimilarea uneia de cealaltă părând naturală, prin conținutul art. 64 lit. f) care, departajându-se de reglementarea concretă a celorlalte cazuri de incompatibilitate, folosește o formulă generală,

incluzând printre situațiile de incompatibilitate a judecătorului și cea în care „*există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată*” (s.n.)[\[78\]](#). Această prevedere, care leagă între ele cele două noțiuni, credem că face posibil ca art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului să poată fi invocat direct în fața jurisdicțiilor naționale. Suplețea unui asemenea fundament credem că ar putea constitui pentru instanțele investite cu o cerere de contestație în anulare pe acest temei o șansă extraordinară de a fi suverane în aprecierea acesteia fără să fie limitate la cazurile stricte enumerate în art. 64 C. pr. pen.[\[79\]](#).

42. În lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, există două feluri de imparțialitate: una *obiectivă* (aparența de justiție și compunerea jurisdicțiilor[\[80\]](#)); alta *subiectivă* (absența *parti - pris* - ului sau a prejudecății judecătorului în forul său interior[\[81\]](#)).

Imparțialitatea obiectivă presupune verificarea, indiferent de conduita personală a judecătorului, a anumitor situații sau împrejurări verificabile care, prin natura lor, autorizează suspectarea judecătorului de lipsă de imparțialitate. Curtea a decis că elementul determinant constă în a ști dacă temerile persoanei interesate pot fi considerate ca obiectiv justificate. Aprecierea obiectivă poartă, în esență, asupra legăturilor dintre judecător și ceilalți actori ai procedurii, fiind necesar să se decidă în fiecare caz concret dacă natura și gradul legăturii sunt în așa fel încât denotă o lipsă de imparțialitate din partea instanței[\[82\]](#).

Sub unghiul aceluiași criteriu al imparțialității obiective, în ochii Curții, judecătorii care s-au pronunțat pe măsura detenției provizorii nu prezintă garanții de imparțialitate pentru a statua în continuare asupra fondului procesului, în condițiile în care au ordonat menținerea acestei măsuri și au respins cererile de revocare, au invocat existența unor „indicii serioase” contra petentului și au estimat că aceste indicii permiteau concluzia că reclamantul a comis, probabil, faptele de care este acuzat. Curtea a considerat că o asemenea concluzie nu putea fi rezultatul unei aprecieri sumare a datelor necesare în scopul detenției, presupunând un examen mai aprofundat al elementelor factuale în vederea stabilirii culpabilității reclamantului. Delimitarea dintre aprecierea asupra oportunității menținerii detenției și stabilirea culpabilității la finalul procesului a devenit minimă, în condițiile în care s-a depășit sfera unei simple bănuieli care poate justifica detenția provizorie. În consecință, s-a decis că aprecierea judecătorilor de fond și de apel cu privire la datele necesare menținerii detenției provizorii puteau să justifice în mod obiectiv îndoielile reclamantului în privința imparțialității acestor judecători[\[83\]](#).

Imparțialitatea subiectivă sau personală este guvernată de principiul potrivit căruia aceasta se prezumă până la proba contrară[\[84\]](#). În privința tipului de probă pretins, Curtea a decis că este necesar să se verifice dacă un judecător a arătat prin comportamentul său ostilitate ori rea - voință din rațiuni personale[\[85\]](#). Ceea ce contează în demersul subiectiv al cercetării imparțialității judecătorului este atitudinea sa personală care ar putea pune probleme în acest cadru[\[86\]](#). Ea este însă



mai puțin evocată în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului , deoarece în marea majoritate a cazurilor care pun problema imparțialității Curtea a recurs la demersul obiectiv[87].

43. În planul procedurii penale, considerăm că limitarea strictă a cazurilor de incompatibilitate preluată de actualul cod din reglementarea anterioară trebuia literalmente desființată sub presiunea dispozițiilor Convenției europene de apărare a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, întrucât nu se mai prezintă astăzi ca un sistem satisfăcător pentru asigurarea respectării imparțialității jurisdicțiilor nici din perspectiva abținerii sau recuzării pe parcursul procedurilor, nici din aceea a formulării unei contestații în anulare după epuizarea acestora. Inserția noțiunii de „imparțialitate” în cuprinsul Codului de procedură penală în vigoare ar putea legitima jurisprudența care este vizată în cea mai mare măsură de exigența pe care o impune un „tribunal imparțial”, în sensul art. 6 parag. 1 din Convenție, să nu se mai întemeieze pe lista formal limitativă a cazurilor determinate de lege, anticipând o eventuală condamnare a statului român de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

44. Plecând de la formularea sumară a acestui caz de contestație în anulare, se pune problema dacă cererea este admisibilă și în situația în care incompatibilitatea invocată a fost anterior soluționată definitiv prin recurgerea la mijloacele procedurale de remediere prevăzute de lege. După actuala reglementare a contestației în anulare, ea poate privi completul de judecată al primei instanțe, dacă hotărârea acesteia a rămas definitivă prin neapelare sau completul de judecată de la instanța de apel, dacă hotărârea primei instanțe, fiind apelată, judecata s-a definitivat în apel. După părerea noastră, soluționarea cu caracter definitiv a unei declarații de abținere sau a unei cereri de recuzare în timpul derulării procedurilor fie la prima instanță, fie în apel, nu poate afecta admisibilitatea contestației în anulare pe acest temei întrucât textul legal nu cuprinde o asemenea limitare[88].

45. Dimpotrivă, considerăm că, pentru ca cererea de contestație în anulare pe acest temei să fie admisibilă, este obligatorie invocarea în prealabil a incompatibilității completului din primă instanță sau din apel, după caz, în termenul legal[89]. Omisiunea pronunțării, precum și respingerea unei asemenea cereri fie ca inadmisibilă, fie ca neîntemeiată nu ar putea constitui un impediment în promovarea unei contestații în anulare întemeiate pe cazul prevăzut de art. 426 lit. d) C. pr. pen. , deoarece încheierea prin care a fost soluționată incompatibilitatea nu poate avea o autoritate de lucru judecat autonomă. Invers, contestația în anulare trebuie apreciată ca admisibilă și dacă situația de incompatibilitate a completului din apel nu a fost invocată anterior, doar dacă aceasta nu a fost posibilă (de pildă, nu a fost cunoscută de partea interesată)[90]. Aceeași opinie este valabilă și pentru situația în care se contestă hotărârea primei instanțe care a rămas definitivă prin neapelare.

**2.5. Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. e) C. pr. pen.:** „Când judecata a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii”.

46. Acest caz de contestație în anulare nu reprezintă o noutate, fiind preluat din vechea reglementare a recursului și exclus apoi din categoria cazurilor de casare prevăzute inițial pentru calea de atac extraordinară a recursului în casație prin Legea nr. 255/2013. Introducerea lui printre cazurile de contestație în anulare se înscrie în aceleași limite de gândire a Noului Cod de procedură penală care nu a urmărit altceva decât să evite aglomerarea Înaltei Curți de Casație și Justiție. Legiuitorul a scăpat însă din vedere că, prin atribuirea în competența instanței care a pronunțat hotărârea definitivă a cărei anulare se cere, se diminuează semnificativ șansa de integrare a acestuia într-o cale de atac efectivă, din perspectiva garantării dreptului la un proces echitabil în materia căilor de atac.

47. Ceea ce credem că este pozitiv este faptul că participarea procurorului la judecată este plasată pe același plan cu participarea inculpatului, cei doi actori judicari principali aflați la poli opuși în configurarea procesului penal. Acest procedeu legislativ conferă expresivitate principiului egalității de arme în procesul penal, ca o componentă esențială a echității, justificând contradictorialitatea generată de adversitatea de poziție procesuală în fața instanței penale. El corespunde cu direcția trasată de jurisprudența Curții Constituționale, după intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură penală[91].

48. În realitate, textul legal conține două situații diferite care trebuie analizate separat, având în vedere sediile distincte de reglementare, cu toate că ambele figurează printre cazurile de nulitate absolută prevăzute în art. 281 C. pr. pen., și anume: **participarea procurorului**, în cazurile în care este obligatorie potrivit legii; **participarea inculpatului**, dacă participarea acestuia este obligatorie potrivit legii[92].

Acest caz privește practic **nelegala constituire a instanței** care nu se confundă cu nelegala compunere a instanței, fiind o noțiune mai largă care include pe lângă membrii completului de judecată, grefierul și magistratul asistent, procurorul și inculpatul a căror prezență la judecată face parte din exercițiul efectiv al funcției de acuzare și apărare pe tot parcursul desfășurării acestei faze procesuale, în cazurile în care participarea este obligatorie potrivit legii.

49. La judecata în primă instanță, **participarea procurorului** este obligatorie, potrivit art. 363 alin. (1) C. pr. pen.. În apel, ea este obligatorie, la fel, în toate cazurile, potrivit art. 420 alin. (3) C. pr. pen.. Sancțiunea nerespectării dispozițiilor legale privind participarea obligatorie a procurorului la judecata în primă instanță și în apel este **nulitatea absolută**, conform art. 281 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.[93]. În plus, mai arătăm că în art. 63 lit. e) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară figurează cu titlu imperativ atribuția de participare a procurorului, în condițiile legii, la ședințele de judecată în cauzele penale, iar în art. 67 alin. (3) din aceeași lege, astfel cum s-a modificat prin Legea nr. 255/2013, se prevede că „în

procesele penale la ședința de judecată participă procurorul care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală ori alt procuror desemnat de conducătorul parchetului”.

50. Ne aflăm în prezența acestui caz de contestație în anulare, în mod clar, și în situația absenței fizice a procurorului de la ședința de judecată, fiind suficient ca acesta să absenteze la un singur termen de judecată. O asemenea situație este posibilă în practică atunci când în actele procedurale nu s-a menționat numele și prenumele procurorului și nu s-a consemnat că acesta ar fi făcut vreo cerere sau a pus concluzii. Totodată, mai operează acest caz de contestație în anulare și dacă procurorului, prezent la ședința de judecată, nu i s-a dat cuvântul pentru a pune concluzii asupra cererilor formulate de părți și asupra fondului<sup>[94]</sup> întrucât prin participarea procurorului la ședința de judecată se înțelege nu numai prezența sa fizică, ci și exercitarea efectivă a dreptului de a formula cereri, de a ridica excepții, de a lua cuvântul în orice chestiune pusă în discuție și de a pune concluzii asupra fondului cauzei<sup>[95]</sup>.

51. În ceea ce privește ipoteza în care judecata a avut loc în lipsa inculpatului de la ședința de judecată, deși participarea sa este obligatorie, potrivit legii, Noul Cod de procedură penală a restrâns considerabil aria sa de aplicare, având în vedere că, de aici înainte, **prezența inculpatului la judecată este obligatorie doar într-un singur caz**, și anume în cazul în care acesta se află în stare de deținere [art. 364 alin. (1) și art. 420 alin. (2) C. pr. pen.]<sup>[96]</sup>. Mai mult, chiar și în această situație, pe tot parcursul judecății, inculpatul poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă cu condiția să fie reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu [art. 364 alin. (4) C. pr. pen.).

Ca urmare, acest caz de contestație în anulare există dacă se constată că judecata definitivă a unei cauze penale fie în primă instanță, fie în apel s-a realizat în absența inculpatului aflat în stare de deținere, chiar în altă cauză, întrucât textul legal nu face nicio distincție sub acest aspect.

52. Cu privire la domeniul de aplicare, în consens și cu jurisprudența anterioară<sup>[97]</sup>, considerăm că el este incident, dacă se poate constata la un singur termen de judecată la care s-au luat măsuri, s-au admis ori s-au administrat probe, neputând fi limitat doar la stadiul dezbaterilor asupra fondului cauzei<sup>[98]</sup>.

53. Cu toate că în cuprinsul art. 281 alin. (1) lit. e) care reglementează această situație printre cazurile de nulitate absolută, se face referire la „prezența inculpatului”, spre deosebire de situația precedentă, pentru care se folosește termenul de „participare”, considerăm că interpretarea trebuie să fie identică. Suntem de părere că ea are în vedere, deopotrivă, atât prezența fizică a inculpatului, cât și prezența sa procesuală, respectiv posibilitatea acestuia de exercitare în mod efectiv a drepturilor procesuale care decurg din dreptul la apărare<sup>[99]</sup>.

De aceea, sunt îndeplinite condițiile privind existența acestui caz de contestație în anulare dacă, deși inculpatul este prezent și solicită în mod expres, i se interzice acestuia să ia cuvântul cu privire la cererile care se fac, la excepțiile formulate sau la concluziile pe fond ce trebuie prezentate<sup>[100]</sup>.

**2.6. Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. f) C. pr. pen.:** „Când judecata a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii”.

54. Acest caz de contestație în anulare, împrumutat de asemenea din materia recursului, se întemeiază pe cazul de nulitate absolută prevăzut în art. 281 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., constând în încălcarea dispozițiilor privind „asistarea de către avocat a suspectului sau inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie”. În mod firesc, el este limitat doar la faza de judecată, având în vedere specificitatea căii de atac a contestației în anulare care nu este admisibilă decât împotriva **hotărârilor judecătorești definitive**, aparținând fie primei instanțe în caz de neapelare, fie instanței de apel, în celelalte cazuri. De aceea, el pune doar problema nerespectării dispozițiilor legale referitoare la asistența juridică obligatorie a inculpatului în cursul judecății, nu și în faza de urmărire penală. Totodată, contestația în anulare pe acest temei este admisibilă doar în cazul judecării cauzei în lipsa avocatului inculpatului, nu și în lipsa avocatului persoanei vătămate și a celorlalte părți, chiar și în cazurile în care asistența juridică a acestora este obligatorie, potrivit legii<sup>[101]</sup>.

55. În faza de judecată, asistența juridică a inculpatului este obligatorie, potrivit art. 90 C. pr. pen., în următoarele cazuri: când inculpatul este minor; când inculpatul este internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ; când inculpatul este reținut sau arestat, chiar în altă cauză; când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale; în cazul în care instanța apreciază că inculpatul nu și-ar putea face apărarea; în cazurile în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani; în alte cazuri prevăzute de lege. Cazurile de asistență juridică obligatorie în apel sunt identice cu cele din cursul judecății în primă instanță, dispozițiile art. 90 C. pr. pen. nefăcând nicio distincție în ceea ce privește aplicabilitatea lor pe tot parcursul judecății.

56. Pentru a fi îndeplinite condițiile privind existența acestui caz este suficient ca lipsa avocatului să se producă la un singur termen de judecată în care s-au luat măsuri ori au fost administrate probe, dacă ulterior acestea nu au fost refăcute de instanță în prezența avocatului<sup>[102]</sup>. De asemenea, considerăm că acest caz este aplicabil nu numai în situația absenței fizice a avocatului, ci și atunci când avocatul inculpatului nu a asigurat o apărare concretă și efectivă<sup>[103]</sup>.

57. În practica judiciară, s-a mai decis că atunci când sunt mai mulți inculpați cu interese contrare, pentru care s-a desemnat din oficiu un singur avocat, cel puțin pentru unul din inculpați nu s-a asigurat asistența juridică obligatorie, ceea ce a atras anularea hotărârii, pe temeiul lipsei avocatului de la judecată, în cazul în care era obligatorie prezența sa<sup>[104]</sup>. Dimpotrivă, nu operează acest caz de contestație în anulare atunci când mai mulți inculpați cu interese contrare și-au ales același avocat, deoarece instanța nu poate cenzura opțiunea părții, amestecul ei echivalând cu încălcarea normelor privind garantarea dreptului la apărare, alegerea avocatului fiind liberă<sup>[105]</sup>.

**2.7. Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. g) C. pr. pen.: „Când ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel”.**

58. Acest caz de contestație în anulare sancționează încălcarea de către instanța care a pronunțat o hotărâre penală definitivă **apricipiului publicității ședinței de judecată** consacrat în art. 127 din Constituție și în reglementările internaționale privind drepturile omului (art. 6 parag. 1 din Convenția europeană, art. 14 parag. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și art. 47 parag. 2 din Carta drepturilor fundamentale), precum și în art. 12 din Legea nr. 304/2004 cu modificările și completările ulterioare privind organizarea judiciară și în art. 352 alin. (1) C. pr. pen.. Acest principiu presupune ca pe parcursul desfășurării judecării, toate ședințele în fața instanței să fie publice, în prezența părților și a persoanei vătămate, dar și a oricăror alte persoane dezinteresate din rândul publicului, care doresc să asiste la dezbateri. Dispozițiile legale privind publicitatea ședinței de judecată sunt menționate și în art. 281 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. , deoarece constituie o importantă **garanție** a exercitării depline a drepturilor și intereselor legitime ale părților și persoanei vătămate în faza de judecată care nu poate forma obiectul unei restrângerii și nici a altei derogări decât cele prevăzute de lege, sub sancțiunea nulității absolute<sup>[106]</sup>.

59. Cercetarea existenței unui asemenea caz se realizează prin intermediul actului procedural prin care se constată dacă ședința de judecată în fața instanței care a pronunțat hotărârea definitivă a fost publică sau nu: încheierea de ședință<sup>[107]</sup> sau practica hotărârii judecătorești<sup>[108]</sup>, după caz. În acest fel, ar putea fi îndeplinite condițiile privind existența unui caz de încălcare a publicității ședinței de judecată, dacă din încheierea de ședință rezultă că judecata a avut loc în camera de consiliu<sup>[109]</sup> sau că a fost o ședință nepublică, deși se impunea publicitatea ședinței de judecată<sup>[110]</sup>, ori în încheierea de ședință sau în practica sentinței sau deciziei penale nu se menționează că ședința de judecată a fost publică<sup>[111]</sup>. În lipsa unei asemenea mențiuni, se consideră că există îndoieli cu privire la respectarea publicității ședinței de judecată, astfel încât trebuie să opereze nulitatea absolută<sup>[112]</sup>. În practica judiciară<sup>[113]</sup> s-a decis că sunt îndeplinite condițiile în care poate fi reținut acest caz și în situația nerespectării dispozițiilor legale în temeiul cărora se poate proceda la judecarea unei cauze în ședință nepublică, ca excepție de la principiul publicității. Este vorba de nerespectarea dispozițiilor art. 352 alin. (3) - (6) C. pr. pen.

60. Modul de formulare a acestui caz exclude însă interpretarea extensivă care să permită aplicarea lui în situația inversă, respectiv când ședința de judecată a fost publică, deși trebuia să fie nepublică potrivit legii<sup>[114]</sup> ori atunci când pronunțarea hotărârii, care este o activitate ulterioară, nu s-a făcut în ședință publică<sup>[115]</sup> întrucât legiuitorul nu a putut avea în vedere aceste aspecte care nu se circumscriu încălcării dispozițiilor legale care garantează realizarea efectivă a principiului

publicității în desfășurarea unei ședințe de judecată, ca o condiție indispensabilă asigurării caracterului echitabil al procesului penal în această fază procesuală.

**2.8 Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. h) C. pr. pen.: „Când instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă”.**

61. Este vorba de două situații distincte. Astfel, potrivit art. 378 C. pr. pen., cu ocazia judecării cauzei penale în fond, prima instanța este obligată să procedeze la audierea inculpatului prezent, cu excepția cazului în care acesta, fiind întrebat în mod expres de către instanță conform art. 374 alin. (2) C. pr. pen., refuză să dea declarații, situație în care, dacă a dat declarații în faza de urmărire penală, instanța dispune citirea declarațiilor pe care acesta le-a dat anterior. De asemenea, conform art. 420 alin. (4) C. pr. pen., instanța de apel procedează la „ascultarea inculpatului” când aceasta este posibilă, potrivit regulilor de la judecata în fond. Întrucât textul legal nu face nicio precizare cu privire la instanța care a încălcat obligația legală de a proceda la audierea inculpatului suntem de părere că s-a avut în vedere atât prima instanță, cât și instanța de apel pentru care este prevăzută o procedură de audiere. Diferența de terminologie utilizată de legiuitor nu prezintă nicio relevanță sub acest aspect, termenii folosiți fiind sinonimi[116].

62. Așa cum se observă, acest caz de contestație în anulare nu mai decurge din condiția obligatorie a audierii inculpatului de către instanța de control judiciar, ca în reglementarea anterioară. El a fost introdus inițial în Codul de procedură penală anterior, prin Legea nr. 356/2006, ca urmare a condamnării pronunțate împotriva României la Strasbourg, Curtea Europeană a Drepturilor Omului sancționând în mai multe rânduri statul român pentru condamnarea inculpatului pentru prima dată și fără să fie ascultat în mod nemijlocit de către instanța de control judiciar, apreciindu-se că procedându-se în acest fel nu este asigurată respectarea în judecarea căii de atac sau în rejudecarea cauzei după desființarea hotărârii a dreptului la un proces echitabil prevăzut în art. 6 din Convenția europeană[117].

63. Noua formulă pune două probleme: cum se interpretează sintagma „dacă audierea era legal posibilă” și dacă, în acest caz, instanța (fie prima instanță, fie instanța de apel) ar avea vreo obligație în legătură cu procedura de audiere.

În legătură cu prima chestiune, trecând peste modul de exprimare a legiuitorului, care lasă de dorit din perspectiva previzibilității și accesibilității legii, credem că ea nu poate fi redusă la condiția ca inculpatul să fi fost prezent, care reprezintă o condiție autonomă, fiind menționată distinct în cuprinsul textului legal. După părerea noastră, ea are în vedere existența unui cadru legal care să permită audierea și exprimarea opțiunii inculpatului în sensul de a da o declarație. Ca atare, audierea inculpatului trebuie considerată ca posibilă din punct de vedere legal doar atunci când inculpatul, fiind prezent, se află în cursul unei judecări în fond, fie în primă instanță, fie în apel și își manifestă în mod expres voința de a da o declarație[118].

Referitor la cea de-a doua chestiune, nu putem fi de acord cu punctul de vedere exprimat[119] potrivit căruia, instanței nu îi incumbă nicio obligație în legătură cu procedura de audiere a inculpatului. Opinia noastră este că instanța de fond (prima instanță sau instanța de apel) are obligația de a dispune în mod expres cu privire la procedura de audiere, procedură care a fost menținută și de noul cod ca **o etapă obligatorie** în desfășurarea cercetării judecătorești. Ea rezultă din termenii folosiți în redactarea art. 378 și, respectiv, 420 alin. (4) C. pr. pen. care indică o obligație a instanței de fond, nu o simplă facultate. Nu corespunde dispozițiilor legale susținerea că dacă inculpatul solicită prorogarea audierii sale la un termen ulterior, instanța nu ar mai avea obligația de a-l audia, deoarece ordinea de cercetare judecătorească poate fi schimbată doar de instanță, nu și de inculpat[120].

64. În consecință, pentru existența acestui caz de contestație în anulare, trebuie îndeplinite cumulativ trei condiții:

– *inculpatul să fi fost prezent la termenul la care s-a judecat cauza în primă instanță ori în apel sau la rejudecarea cauzei după desființare de către instanța de apel, după caz.* Nu este îndeplinită această condiție dacă inculpatul a absentat, indiferent de motivul absenței sale. În caz de neîndeplinire a procedurii de citare conform legii, inculpatul are deschisă calea contestației în anulare, însă pentru motivul prevăzut de art. 426 lit. a) C. pr. pen.;

– *prima instanță sau instanța de apel ori de rejudecare să fi omis să procedeze la audierea inculpatului.* Condiția audierii trebuie considerată îndeplinită, după părerea noastră, în situația în care, fiind întrebat în mod expres, inculpatul refuză să dea declarație. În situația în care inculpatul este de acord să dea declarație, considerăm însă că este nelegal procedul primei instanțe sau instanței de apel ori de rejudecare după desființarea judecării în apel, de limitare a dreptului inculpatului de a fi audiat doar cu privire la aspecte de fapt noi, în raport cu declarațiile anterioare ale acestuia și de respingere a cererii de a fi audiat la un termen ulterior, oricând în cursul procedurilor;

– *audierea inculpatului de către prima instanță sau de instanța de apel la judecarea apelului sau, după caz, la rejudecarea cauzei după desființare de către instanța de apel să fie posibilă potrivit legii, adică să nu existe o împiedicare legală care poate excepta instanța de la obligația de a proceda la audierea inculpatului.* Această condiție încadrează domeniul contestației în anulare întemeiate pe acest caz în sfera hotărârilor penale definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei.

65. După părerea noastră, cererea de contestație în anulare bazată pe cazul prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen. al cărui titular interesat este persoana condamnată sau față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, după caz, poate fi introdusă cel mai probabil împotriva unei hotărâri de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei ori de amânare a aplicării pedepsei, după caz, pronunțată de prima instanță și menținută de instanța de apel ori pronunțată în apel fără a dispune audierea acestuia în

condițiile în care acesta nu a fost audiat nici de către prima instanță și nici de către instanța de apel. Prin urmare, dacă inculpatul nu a fost audiat în primă instanță, dar a fost audiat de instanța de apel ori, fiind întrebat de instanța de apel, a refuzat să dea declarație nu poate invoca neîndeplinirea de către prima instanță a obligației de a proceda la audiere, deoarece aceasta a fost asigurată de instanța de apel[121].

**2.9. Cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. i) C. pr. pen.: „Când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă”.**

66. Acest motiv de contestație în anulare, care este identic cu cel prevăzut de Codul de procedură penală anterior, din care este preluat, are în vedere situația în care, după ce a rămas definitivă o hotărâre penală, având *autoritate de lucru judecat* cu privire la o persoană, aceasta este judecată din nou pentru aceeași faptă, fără să se dea eficiență autorității de lucru judecat, pronunțându-se o nouă hotărâre definitivă[122]. Prin reglementarea acestui caz de contestație în anulare se urmărește desființarea ultimei hotărâri definitive, care este nelegală, deoarece s-a pronunțat în pofida efectului pe care ar trebui să-l producă autoritatea de lucru judecat și, implicit, recunoașterea principiului *ne bis in idem* prevăzut de art. 6 C. pr. pen., care stă la baza primei hotărâri rămase definitive.

67. Hotărârile penale definitive la care se referă art. 426 lit. i) C. pr. pen. sunt **hotărâri prin care s-a soluționat fondul cauzei**. Ele pot fi hotărâri de condamnare a unei persoane pentru aceeași faptă, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, dar și hotărâri de achitare ori de încetare a procesului penal, nefiind posibil ca printr-o hotărâre penală definitivă ulterioară să se dispună condamnarea persoanei pentru aceeași faptă sau renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei sau achitarea ori încetarea procesului penal pentru același temei sau pentru unul diferit[123]. În doctrina anterioară[124], s-a menționat, în mod concret, că și aceste situații se încadrează în cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 alin. i) C. pr. pen., întrucât prin hotărârea ulterioară se încalcă autoritatea de lucru judecat, indiferent de soluția pronunțată asupra fondului cauzei.

68. Existența acestui caz de contestație în anulare decurge din principiul enunțat mai sus, potrivit căruia nimeni nu poate fi judecat de mai multe ori pentru aceeași faptă[125]. El este reglementat în art. 16 alin. (1) lit. i) C. pr. pen. în vigoare, care prevede că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte doar dacă există fapte definitiv judecate, chiar dacă prin a doua hotărâre s-ar da o altă încadrare juridică faptei inițiale.

69. În cazul contestației în anulare introdusă pentru motivul prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen., este necesar să se verifice cerințele excepției puterii de lucru judecat, respectiv dacă există identitate de obiect și identitate de persoană în cadrul celei de-a doua judecăți, în raport cu hotărârea penală definitivă anterioară,



adică aceeași persoană să aibă calitate de inculpat și să fie judecată pentru aceeași faptă, chiar sub o altă încadrare juridică[126]. S-a arătat că puterea de lucru judecat pe care o dobândesc hotărârile definitive (*res judicata pro veritate habetur*) constă în puterea sau forța acordată de lege hotărârii judecătorești definitive de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire pentru aceeași faptă (*exceptio rei judicatae*)[127].

70. Problema care se mai pune este și aceea de a ști dacă este incident acest caz și în situația în care hotărârea anterioară este o hotărâre definitivă prin care a fost respinsă plângerea împotriva soluției procurorului de clasare sau renunțarea la urmărire penală față de aceeași persoană și pentru aceeași faptă. Deși legiuitorul nu mai preia din vechea reglementare prevederea potrivit căreia dacă judecătorul, prin hotărâre definitivă, a decis că nu este cazul să se înceapă ori să se redeschidă urmărirea penală persoana respectivă nu mai poate fi urmărită pentru aceeași faptă, afară de cazul când s-au descoperit fapte sau împrejurări noi ce nu au fost cunoscute de organul de urmărire penală, considerăm că sunt îndeplinite condițiile privind existența cazului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. și atunci când printr-o hotărâre definitivă ulterioară s-a dispus condamnarea, renunțarea la aplicarea unei pedepse ori amânarea aplicării pedepsei în privința unei persoane pentru aceeași faptă pentru care anterior judecătorul de cameră preliminară a dispus respingerea plângerii împotriva soluției procurorului de urmărire sau de netrimiteră în judecată[128].

71. În fine, cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. nu trebuie confundat cu situația reglementată în art. 453 alin. (1) lit. e) („când două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive nu se pot concilia”), care reprezintă caz de revizuire, chiar dacă și în cazul autorității de lucru judecat hotărârile definitive nu se pot concilia, deoarece conțin soluții diferite. Pentru ca inconciliabilitatea să constituie temei juridic distinct de cel pe care se întemeiază contestația în anulare, hotărârile trebuie să privească fie persoane diferite și aceeași faptă, fie aceeași persoană și fapte diferite[129]. Or, în cazul de contestație în anulare întemeiat pe autoritatea de lucru judecat trebuie să existe identitate de obiect și de persoană între două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive, nu doar o nepotrivire, care le face inconciliabile în sensul arătat mai sus.

### 3. Procedura

#### 3.1. Cererea scrisă

72. Cererea este, în temeiul art. 427 C. pr. pen., actul procesual care declanșează procedura contestației în anulare. Ea nu este reglementată expres, ca în cazul apelului [art. 412 alin. (1) C. pr. pen.] și a recursului în casație (art. 437 C. pr. pen.) ori a revizuirii [art. 456 alin. (2) C. pr. pen.], cu privire la care se prevede clar că se formulează în scris. Cu toate acestea, cererea de contestație în anulare nu s-ar putea face, după părerea noastră, decât în aceleași condiții, adică *în formă scrisă*[130], fiind necesar să cuprindă, potrivit legii, cazurile pe care le poate invoca contestatorul însoțite de elementele de fapt din care rezultă și *motivele* aduse în sprijinul acestora [art. 427 alin. (2) C. pr. pen.].

Astfel, în cazul neîndeplinirii procedurii de citare este necesar să fie arătate toate dispozițiile legale care au fost nesocotite, iar pentru cazul existenței unei cauze de încetare a procesului penal trebuie arătate cazurile care atrag încetarea procesului penal și cu privire la care fie nu s-a pronunțat instanța, fie s-a pronunțat, dispunând în mod nelegal o soluție de condamnare a inculpatului[131]. În acest din urmă caz, sunt obligatorii *probele* din dosar care stabilesc existența acestor cauze dintre cele prevăzute în art. 16 lit. e) – h) și j) C. pr. pen.. În ceea ce privește cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. a) teza a II-a C. pr. pen. este necesar să se indice împrejurarea de fapt care a împiedicat partea să fie prezentă la judecata în recurs, precum și probele care o pot susține (înscrisuri, martori sau orice alte mijloace de probă).

73. După părerea noastră, în absența unei prevederi exprese, pot fi aplicate, prin asemănare, dispozițiile din materia apelului cuprinse în art. 412 alin. (1) – (3) C. pr. pen. referitoare la celelalte date pe care trebuie să le cuprindă cererea și la rezolvarea situației în care se găsește persoana care nu poate să semneze cererea. Astfel, pe lângă cerințele motivării înscrise în art. 427 alin. (2) C. pr. pen., în cererea de contestație în anulare trebuie să se indice numele și prenumele contestatorului, codul numeric personal, calitatea, domiciliul, reședința sau locuința acestuia, sentința sau decizia care se atacă, precizată prin numărul ei, data și numărul dosarului, precum și denumirea instanței care a pronunțat hotărârea atacată. De asemenea, cererea va fi semnată de contestator. În caz de imposibilitate a persoanei de a semna, cererea va fi atestată de un grefier de la instanța a cărei hotărâre se atacă sau de avocat, la fel ca în procedura de declarare a apelului[132].

74. Spre deosebire de revizuire și de contestația la executare, în privința contestației în anulare, Codul de procedură penală în vigoare nu conține o prevedere expresă în sensul că nu se poate face contestație decât o singură dată. După părerea noastră, o asemenea prevedere era necesară întrucât, prin art. 427 alin. (2) C. pr. pen. în vigoare, s-a modificat formularea cerinței motivării contestației ce se declară care se face prin însăși cererea scrisă, renunțându-se la precizarea că în cererea de contestație în anulare *trebuie să se arate toatecazurile de contestație pe care le poate invoca contestatorul și toate motivele aduse în sprijinul lor* (s.n.). Or, astfel cum s-a subliniat în doctrina anterioară[133], prin această dispoziție legală se urmărea tocmai evitarea posibilității formulării unei a doua contestații fie prin reiterarea unor motive care au fost deja soluționate (regula *ne bis in idem*), fie prin invocarea unor motive cunoscute la data introducerii primei cereri de contestație în anulare. S-a considerat că nerespectarea acestei reguli avea drept consecință respingerea ca inadmisibilă a oricărei alte contestații formulate ulterior de aceeași parte[134].

75. Așadar, în reglementarea actuală nu mai există, în principiu, nicio opreliște în calea reiterării unei cereri de contestație în anulare pentru alte cazuri și alte motive, chiar și pentru același caz, dar pentru motive noi, întrucât nu mai există cerința epuizării lor cu ocazia cererii inițiale. Considerăm că această posibilitate

reprezintă o altă deficiență a actualului Cod de procedură penală, care nu ar trebui să permită formularea de către aceeași persoană a mai multor cereri de contestație în anulare cu același obiect. În orice caz, dacă s-ar ajunge la formularea de cereri multiple de contestație în anulare în privința aceleiași hotărâri judecătorești definitive de către aceeași persoană, ele vor fi soluționate deodată, fiind caz de reunire obligatorie, conform art. 43 alin. (3) C. pr. pen..

### 3.2. Hotărârile penale susceptibile de contestație în anulare

76. Fiind o cale extraordinară de atac, contestația în anulare *nu poate fi exercitată decât împotriva unor hotărâri penale definitive*. Modalitățile de definitivare a hotărârii penale și data rămânerii definitive a acestora sunt prevăzute în art. 551 și 552 C. pr. pen.. Cu toate acestea, nu toate hotărârile penale definitive sunt susceptibile de contestație în anulare. Astfel, în art. 429 C. pr. pen., în care se arată că cererea de contestație în anulare se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere [alin. (1)], iar pentru cazul prevăzut în art. 426 lit. i) se introduce la instanța la care a rămas definitivă ultima hotărâre [alin. (2)], sunt precizate indirect hotărârile penale definitive ce pot fi atacate cu contestație în anulare, în raport de cazurile care sunt invocate<sup>[135]</sup>.

77. În temeiul Codului de procedură penală în vigoare, doar pentru primul caz prevăzut de art. 426 poate fi atacată cu contestație în anulare *numai hotărârea penală pronunțată de instanța de apel* care este o decizie. Cum judecata în apel poate să includă două feluri de decizii penale prin care se soluționează apelul, în raport de soluțiile la judecata în apel, conform art. 421 pct. 1 și 2 C. pr. pen., sunt susceptibile de a fi atacate cu contestație în anulare atât decizia penală prin care a fost respins sau admis apelul cu trimitere spre rejudecare, cât și decizia penală prin care s-a admis apelul și s-a desființat sentința primei instanțe, pronunțându-se o nouă decizie asupra fondului.

78. Pentru cazul de contestație în anulare, prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. se poate introduce contestație în anulare împotriva ultimei hotărâri penale definitive care poate fi, potrivit art. 551 și 552 alin. (1) C. pr. pen., *o sentință a primei instanțe sau o decizie a instanței de apel*, după caz. Singura condiție care se cere este aceea ca hotărârile definitive să fi fost pronunțate de instanțe penale. Condiția nu este îndeplinită în situația când pentru aceeași faptă și aceeași persoană s-a pronunțat o hotărâre definitivă de către o instanță civilă, de pildă, în cazul în care, după ce pentru o faptă considerată contravenție s-a pronunțat o hotărâre definitivă de către instanța civilă, ulterior aceeași persoană este judecată pentru aceeași faptă considerată de această dată infracțiune)<sup>[136]</sup>.

79. În condițiile actualului cod, doctrina nouă<sup>[137]</sup> a subliniat că cererea de contestație în anulare ar putea fi exercitată, indiferent de motivul invocat, numai împotriva hotărârilor penale definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei, deoarece numai aceste hotărâri sunt susceptibile de apel. În argumentarea acestui punct de vedere, s-a făcut trimitere la art. 432 alin. (1) C. pr. pen. care prevede că

„instanța (...) dacă găsește contestația întemeiată, desființează prin decizie hotărârea a cărei anulare se cere și procedează fie de îndată, fie acordând un termen, după caz, la *rejudecarea apelului*”, nu și a contestației, precum și la art. 432 alin. (4) C. pr. pen. care prevede că „sentința dată în contestația în anulare este supusă *apelului*, iar *decizia dată în apel* este definitivă”, fără să facă vreo referire la contestație. S-a mai arătat că, dacă s-ar considera admisibilă contestația în anulare declarată împotriva hotărârilor pentru care legea prevede calea de atac a contestației, ar însemna că împotriva hotărârilor date ulterior admiterii căii de atac extraordinare și rejudecării cauzei să poată fi declarat apel, deși este o cauză pentru care legea prevede contestația drept cale de atac[138].

80. Contrar acestei opinii, în doctrină[139] și în unele decizii ale instanței supreme[140] s-a considerat, în mod corect, după părerea noastră, că sunt admisibile contestațiile în anulare formulate și împotriva hotărârilor judecătorești definitive prin care nu s-a soluționat fondul cauzei. Acest punct de vedere este motivat chiar prin prevederile art. 426 C. pr. pen. în vigoare, care sunt identice, sub acest aspect, cu cele din Codul de procedură penală anterior care stabilesc faptul că o asemenea cale extraordinară de atac poate fi formulată „împotriva hotărârilor penale definitive”, nefăcând nicio diferențiere între hotărârile prin care se soluționează fondul cauzei și cele privind un aspect adiacent acțiunii penale, cum ar fi cel privind măsurile preventive. În consecință, legea de procedură nu exclude posibilitatea promovării unei contestații în anulare în cauzele penale care au alt obiect decât soluționarea fondului, neexistând nicio prevedere expresă în acest sens.

81. În ceea ce ne privește, considerăm că problema admisibilității contestației în anulare și împotriva altor hotărâri penale definitive decât cele prin care s-a soluționat fondul cauzei trebuie analizată mai larg, respectiv nu numai pe baza stricteței reglementării, ci și prin prisma cazurilor de admisibilitate a exercitării celorlalte căi extraordinare de atac potrivit actualului Cod de procedură penală. Or, dacă o tratăm prin comparație, se poate constata cu ușurință că singura cale de atac extraordinară pentru vicii de procedură a rămas contestația în anulare, de la care, evident, nu pot fi exceptate hotărârile penale definitive care nu se pronunță pe fondul acțiunii penale.

### 3.3. Titularii contestației în anulare

82. Spre deosebire de Codul de procedură penală anterior, în actuala reglementare titularii contestației în anulare nu mai sunt diferiți în raport de cazurile de contestație prevăzute de lege. Astfel, potrivit art. 427 alin. (1) C. pr. pen. în vigoare, contestația în anulare poate fi făcută de oricare *dintre părți*, de *persoana vătămată* și de către *procuror*. Suntem de părere că acest mod de „reglementare” care nu face distincție între cazuri prezintă riscul unor dificultăți în determinarea persoanei îndreptățite să uzeze de această cale de atac extraordinară, fiind necesar un examen atent al fiecărui caz de contestație în anulare raportat la poziția procesuală și la interesul fiecărei persoane sau părți în proces.

83. Considerăm că pentru primul caz și pentru penultimul, procurorul, nefiind parte în proces, nu poate face contestație în anulare, la fel ca în reglementarea anterioară, deși nu mai există o prevedere expresă. Rațiunea acestei exceptări este aceea că, așa cum s-a arătat în lumina vechii reglementări[141], procurorul nefiind citat în cauză, nu se pune problema unor încălcări cu privire la procedura de citare[142] și nefiind parte în proces nu se pune nici problema audierii lui[143]. În privința **părților**, pentru ca acestea să aibă calitatea de titular al contestației în anulare, se mai cere să figureze în hotărârea instanței de apel fie ca apelant, fie ca intimat. În acest fel, s-a decis[144] că dacă unul dintre inculpați nu a uzat de calea de atac și nici nu a fost implicat ca intimat, nu va putea uza de calea extraordinară de atac a contestației în anulare.

84. Totodată, pentru cazul de contestație constând în existența unor probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, contestația în anulare este admisibilă numai dacă este introdusă de **inculpatul** care se află în această situație, precum și de către procuror, deși în practică situațiile în care procurorul cere anularea unei hotărâri de condamnare pentru acest caz sunt destul de rare. De asemenea, printre cazurile constând în desfășurarea judecății fără participarea inculpatului, când aceasta era obligatorie potrivit legii, ori în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie potrivit legii, contestația în anulare poate fi introdusă doar de către inculpat și procuror, nu și de celelalte părți sau de persoana vătămată, care nu au interes personal în formularea unei asemenea căi de atac în cazurile menționate mai sus. În cazul întemeiat pe autoritatea de lucru judecat, contestația în anulare poate fi introdusă doar de procuror și de inculpatul împotriva căruia s-au pronunțat două hotărâri judecătorești penale definitive pentru aceeași faptă.

85. În plus, în toate situațiile în care titularii ai contestației în anulare sunt, potrivit legii, părțile și persoana vătămată, acestea pot fi reprezentate în introducerea cererii de avocat, de reprezentantul legal ori de reprezentantul convențional, în baza mandatului primit[145]. În acest fel, analiza admisibilității contestației în anulare include și verificarea îndeplinirii condițiilor legale privind introducerea contestației în anulare de către aceste persoane care acționează în numele și pentru partea ori persoana vătămată din proces pe care o reprezintă. Astfel, în practica judiciară s-a decis că persoana care are calitatea de curator instituită numai pentru o anumită fază procesuală și pentru o persoană față de care s-a dispus o soluție de netrimitere în judecată nu poate exercita calea extraordinară de atac a contestației în anulare, fiind o persoană lipsită de calitate procesuală[146]. În același fel s-a decis și în privința persoanei care a introdus contestația în anulare în calitate de părinte al condamnatului major, stabilindu-se că acesta nu putea avea calitate de reprezentant al condamnatului, cererea fiind respinsă ca inadmisibilă[147].

86. Cu privire la cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. a) C. pr. pen., referirea expresă a textului la „părți” pare să excludă folosirea acestei căi de

atac extraordinare de către alte persoane. Cu toate acestea, după părerea noastră, modul de reglementare defectuos al acestui text nu poate împiedica folosirea contestației în anulare întemeiate pe acest caz de către persoana vătămată care justifică un interes procesual propriu similar cu cel al unei părți, în actuala procedură. Totodată, din formularea acestui caz se mai deduce și cerința ca titular al contestației în anulare să fie „partea” care s-a aflat în situația prevăzută de lege, respectiv care a lipsit de la judecată și față de care nu a fost îndeplinită procedura în mod legal ori a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța, fiind inadmisibilă invocarea acestui caz de către o altă persoană[148].

87. În consecință, în pofida actualei reglementări, care nu mai conține o dispoziție specială menită să determine care sunt persoanele care pot folosi contestația în anulare în raport de criteriile de mai sus, procedura generală cuprinsă în art. 427 alin. (1) C. pr. pen. este aplicabilă fără rezerve numai în cazurile prevăzute de art. 426 lit. c) - e) teza I lit. g) C. pr. pen.[149], a căror incidență nu este condiționată de existența vreunui interes particular. În celelalte cazuri contestația este admisibilă numai dacă este făcută de procuror, în afara celor două cazuri la care am făcut referire mai sus, valabile și sub reglementarea anterioară și de părți și respectiv persoana vătămată cu privire la care se verifică vreuna din cauzele pentru care se îngăduie să se facă cerere de contestație în anulare în raport de poziția procesuală și interes.

### 3.4. Termenul de introducere a contestației în anulare

88. În privința termenului de introducere a contestației în anulare, preluându-se concepția Codului de procedură penală anterior, **se face, doar aparent, diferențiere în raport de cazurile de contestație în anulare prevăzute de lege.** Astfel, în art. 428 alin. (1) C. pr. pen. se prevede că pentru motivele prevăzute de art. 426 C. pr. pen., fără nicio distincție, contestația în anulare poate fi făcută de către **persoana împotriva căreia se face executarea** cel mai târziu în **10 zile** de la data când aceasta „a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere”, iar în alin. (2) al art. 428 se prevede că **numai pentru cazul prevăzut la art. 426 lit. b)** contestația în anulare poate fi introdusă **oricând**.

89. Dintru început, actuala reglementare ne șochează prin restricționarea aplicării termenului la o singură categorie de titulari, și anume la „persoana împotriva căreia se face executarea”. Ca atare, pentru ipoteza în care cererea a fost introdusă de către **celelalte părți**, spre deosebire de vechea reglementare, nu mai există nicio prevedere. De asemenea, nici pentru procuror, nici pentru persoana vătămată, la fel, actuala reglementare a contestației în anulare nu mai prevede niciun termen.

90. În plus, nici stabilirea momentului când se calculează termenul de exercitare a căii de atac nu este suficient de lămuritoare („data când a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere”, spre deosebire de momentul „începerii executării” ales de codul precedent). Este foarte probabil ca legiuitorul să fi avut în

vedere și situația celorlalți titulari însă, în lipsa unei prevederi exprese, este greu de acceptat că o prevedere legală destinată unei anumite categorii de subiecți procesuali s-ar putea aplica printr-o interpretare extensivă unor persoane la care nu se referă.

91. Totodată, noutatea față de reglementarea anterioară o reprezintă și faptul că pentru cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b) C. pr. pen., cererea poate fi introdusă **oricând**, potrivit art. 428 alin. (2) C. pr. pen.. Raportat la motivul prevăzut de art. 426 lit. b) C. pr. pen., întemeiat pe existența unui caz de încetare a procesului penal, credem însă că nu există nicio justificare logică pentru ca cererea de contestație în anulare să poată fi introdusă oricând, cum se prevede în codul actual, prin derogare de la regula termenului.

92. Exceptarea de la reglementarea termenului se justifică în reglementarea anterioară în cazul autorității de lucru judecat prin aceea că dacă, de regulă, contestatorul cunoaște încă de la început data definitivării hotărârii, fiind justificate termenele relativ scurte de introducere a contestației în anulare, **doar pentru cazul întemeiat pe autoritatea de lucru judecat**, motivul care poate conduce la introducerea căii extraordinare de atac poate fi cunoscut la intervale mari de timp în raport cu momentul rămânerii definitive a hotărârii<sup>[150]</sup>.

93. În esență, se poate considera că reglementarea termenului de introducere a contestației în anulare în Noul Cod de procedură penală este **defectuoasă**, în special datorită faptului evident că legiuitorul „**uită**” să **reglementeze termenul de introducere a contestației în anulare pentru procuror, precum și pentru celelalte persoane**, altele decât „persoana împotriva căreia se face executarea”. O asemenea lacună este în dezacord cu însăși rațiunea termenului, justificată de necesitatea asigurării stabilității hotărârilor judecătorești penale definitive și în același timp a restabilirii prompte a legalității în cazurile permise de lege.

94. După părerea noastră, noua reglementare nu rezolvă problema exercitării în timp a contestației în anulare. În plus, considerăm că textul este neconstituțional deoarece creează o situație diferită pentru procuror, pentru celelalte părți și pentru persoana vătămată, în raport cu persoana împotriva căreia se face executarea. Considerăm că nu există nicio rațiune pentru excluderea celorlalți titulari ai cererii de contestație în anulare de la exercitarea acestei căi extraordinare de atac într-un termen peremptoriu care trebuie să fie prevăzut expres de lege.

95. Doctrina nouă însă, fidelă actualei reglementări, fie face abstracție totală de defectuoșitatea evidentă a legii, statuând, cu ignorarea completă a textului legal și adăugând la conținutul acestuia, că pentru persoanele împotriva cărora nu se poate face executarea, incluzând și procurorul, contestația în anulare poate fi introdusă în termen de 10 zile de la data comunicării hotărârii<sup>[151]</sup>, fie utilizează o trimitere la texte legale care nu au nicio legătură cu materia contestației în anulare [art. 407 alin. (1) și art. 424 alin. (5) C. pr. pen.] care reglementează instituția comunicării către procuror, părți și persoana vătămată a hotărârilor pronunțate în primă instanță și în apel, pe care o coroborează cu omisiunea reglementării,

„apreciind” că termenul este de 10 zile și curge de la momentul comunicării sau, în cazul nelegalei comunicări, de la momentul la care aceștia au luat cunoștință, în orice mod, de conținutul hotărârii[152]. În mod evident, nu putem accepta un asemenea punct de vedere care nu are nicio susținere legală.

96. În același timp, nici nu putem crede că legiuitorul a avut în intenție ca în privința procurorului, a celorlalte părți și a persoanei vătămate să nu se stabilească un termen de exercitare a acestei căi de atac. Credem că până la adoptarea unei reglementări corespunzătoare, trebuie aplicat același raționament ca în reglementarea anterioară, în care legea, referindu-se la „celelalte părți”, părea că l-a exclus pe procuror, care în sistemul nostru procesual nici anterior, nici în prezent, nu este considerat „parte” în proces.

97. Cu privire la această împrejurare, doctrina[153] a subliniat că aceasta nu poate crea o situație diferită pentru procuror, sub aspectul termenului de declarare a contestației în anulare. O asemenea rezolvare, bazată pe interpretarea largă a textului legal, este impusă și de principiul legalității care pretinde ca dreptul celorlalți titulari de a contesta hotărârea penală definitivă să fie limitat în timp în aceeași măsură cu dreptul persoanei împotriva căreia se face executarea. Ca atare, pentru identitate de rațiune, toți titularii acestei căi de atac sunt ținuti de termenul de 10 zile de la data când au luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere.

98. În același timp, modalitatea de determinare a limitei superioare a termenului de exercitare a contestației în anulare prevăzut de art. 428 alin. (1) C. pr. pen. („de la data când ... a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere”) creează în plus dificultăți practice de aplicare, putând genera soluții contradictorii. Formularea prea generală a modului de calcul a termenului poate crea o **situație incertă** care poate conduce la o prelungire nejustificată a termenului-limită până la care persoanele prevăzute de lege ar putea uza de această cale de atac, fiind de neconceput ca o hotărâre judecătorească definitivă să poată fi atacată oricând, evident, în afara cazului în care ar exista o prevedere expresă în acest sens, justificată de rațiuni speciale.

99. Considerăm că ar fi trebuit menținut modul de reglementare a termenului prevăzut de Codul de procedură penală anterior, în sensul că pentru persoana împotriva căreia se face executarea, contestația în anulare poate fi introdusă cel mai târziu în 10 zile de la **începerea executării**[154], iar de către celelalte părți, inclusiv de procuror, de la **pronunțarea** hotărârii a cărei anulare se cere. În actuala reglementare, potrivit căreia, deși este vorba de o hotărâre definitivă, decizia instanței de apel se comunică procurorului, părților și persoanei vătămate (art. 424 alin. (5) C. pr. pen.) suntem de părere, totuși, că ar putea fi agreată și recurgerea la data **comunicării** hotărârii ca dată de când se poate exercita calea de atac a contestației în anulare, însă, pentru aceasta, credem că trebuia să existe o prevedere expresă, similar cu cea existentă în privința recursului în casație (art. 435 C. pr. pen.).

100. Totodată, pentru situația în care contestația în anulare este întemeiată pe existența a două hotărâri definitive pentru aceeași faptă, imputată aceluiași



persoane, ne exprimăm părerea că exercitarea acestei căi de atac extraordinare nu trebuia să fie limitată în timp. Nu putem crede că legiuitorul nu a observat că principiul *ne bis in idem*, care aparține ordinii publice, face ca cea de-a doua judecată realizată cu încălcarea acestuia să nu poată fi niciodată consolidată și ratificată, fiind imperios necesar să se dea posibilitatea de a se restabili legalitatea oricând, prin exercitarea contestației în anulare[155]. În același timp, considerăm că opțiunea noii legi pentru exercitarea contestației în anulare oricând, în situația în care inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, nu numai că nu are niciun suport rațional, ci, dimpotrivă, exercitarea căii de atac în acest caz ar trebui condiționată de respectarea unui termen scurt, existând riscul executării hotărârii, care poate conduce la inadmisibilitatea contestării ei ulterioare ca fiind lipsită de interes.

### 3.5. Instanța competentă

101. În lumina Codului de procedură penală actual, numai pentru primul caz (cazul de contestație în anulare prevăzute de art. 426 lit. a) C. pr. pen.), competența aparține exclusiv *instanței de apel* care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere. Pentru acest caz se poate spune că orice instanță care poate judeca apelul, poate judeca și contestația în anulare, în această categorie intrând curțile de apel, Curtea Militară de Apel ori Înalta Curte de Casație și Justiție (Secția Penală sau Completul de 5 Judecători, după caz).

102. Pentru toate celelalte cazuri, exceptând cazul prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen., care are un *regim special*, competența de soluționare a contestației în anulare poate aparține și primei instanțe, putând privi și hotărârea acesteia dacă a rămas definitivă prin neapelare. În consecință, în actuala reglementare, această cale extraordinară de atac se judecă de către instanța care a rezolvat definitiv cauza penală cu încălcarea dispozițiilor legale, respectiv *prima instanță*, pentru hotărârile penale rămase definitive prin neapelare și *instanța de apel*, pentru hotărârile rămase definitive în fața instanței de apel[156].

103. Această interpretare se bazează pe prevederea generală cuprinsă în art. 429 alin. (1) C. pr. pen., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 255/2013, potrivit căreia „contestația în anulare se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere”[157]. Întrucât contestația în anulare este o cale de atac extraordinară, fără să fie necesară o altă precizare, în mod evident, nu poate fi vorba decât de o hotărâre judecătorească penală definitivă.

104. După părerea noastră, această formulă este însă defectuoasă, întrucât contravine unui principiu consacrat în materia căilor de atac extraordinare, potrivit căruia acestea nu pot fi folosite decât în lipsa unei căi de atac ordinare[158]. Acest principiu a fost însușit și de jurisprudență care, sub imperiul Codului de procedură penală anterior, a statuat constant că atacarea unei hotărâri penale definitive pe calea contestației în anulare era admisibilă doar dacă s-au epuizat căile de atac ordinare[159].

105. Mai mult, întrucât Codul de procedură civilă reprezintă drept comun în materie de drept procesual, considerăm că în reglementarea contestației în anulare trebuia să se țină seama și de dispoziția de principiu cuprinsă în art. 459 alin. (1) C. pr. civ., potrivit căreia „căile extraordinare de atac nu pot fi exercitate atât timp cât este deschisă calea de atac a apelului”. De aceea, considerăm că nerespectarea acestui principiu afectează grav legitimitatea noii reglementări în ceea ce privește instanța competentă să soluționeze contestația în anulare și, implicit, proveniența hotărârilor judecătorești definitive susceptibile de o asemenea cale de atac.

106. Pe lângă aceste considerații generale, subliniem faptul că nu se poate face abstracție nici de ordinea legală de exercitare a căilor de atac în procesul penal, din care rezultă imperativ subsidiaritatea căilor extraordinare de atac, în raport de cele ordinare. Considerăm că nu există nicio explicație rațională care să justifice abdicarea de la acest principiu, permițând exercitarea contestației în anulare care este o cale extraordinară de atac și în situația în care persoana interesată nu a uzat de căile ordinare de atac. Credem că cererea de contestație în anulare trebuia limitată la erorile de judecată sau de procedură privind judecarea apelului care nu mai puteau fi invocate într-o altă cale ordinară de atac.

107. Pentru ultimul caz, însă (cazul prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen.) s-a menținut prevederea din Codul de procedură penală anterior potrivit căreia contestația în anulare se introduce la *instanța la care a rămas definitivă ultima hotărâre*. În acest caz, dacă ultima hotărâre a rămas definitivă la prima instanță, cererea se va adresa acesteia, iar dacă a rămas definitivă în apel se va adresa instanței de apel<sup>[160]</sup>. Referitor la compunerea instanței, s-a exprimat opinia<sup>[161]</sup> potrivit căreia completul de judecată va avea aceeași compunere sub aspect constitutiv ca cel care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere.

### 3.6. Judecata

108. Procedura de judecată a contestației în anulare, în lumina actualului cod, este diferențiată în funcție de cazurile invocate în cerere, dintre cele prevăzute de lege, cum era și sub imperiul Codului de procedură penală anterior. Așa cum vom vedea, ea conține, în toate cazurile, două etape: *examinarea în principiu și judecata propriu-zisă*. În prezent, aceasta reprezintă o trăsătură care caracterizează toate căile de atac extraordinare, fără nicio excepție. În ceea ce privește procedura de judecată, în cazul prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. (existența autorității de lucru judecat), deși legea nouă nu o exceptează de la etapa examinării în principiu, ea prezintă în continuare trăsăturile unei judecăți în primă instanță sau în apel, după caz, în raport de instanța la care a rămas definitivă ultima hotărâre, fiind reglementată separat, în art. 432 alin. (2) C. pr. pen.. În acest caz, se va trece direct la judecarea contestației în care scop sunt citate părțile interesate. Este evident că ne găsim în prezența unei redactări defectuoase a textului procedural, pentru că dacă s-a renunțat la exceptarea judecării contestației prevăzute în art. 426 lit. i) C. pr. pen.

de la etapa admiterii în principiu, atunci nu mai are nicio justificare reglementarea diferențiată a procedurii de judecare propriu-zisă.

### 3.6.1. Examinarea admisibilității în principiu a cererii de contestație în anulare

109. Judecarea contestației în anulare presupune, pentru toate cazurile, inclusiv pentru cele nou introduse, o procedură preliminară, denumită de lege „admiterea în principiu” (art. 431 C. pr. pen.)<sup>[162]</sup>. Astfel, potrivit textului procedural [alin. (1)] instanța examinează admisibilitatea în principiu a cererii de contestație pentru cazurile prevăzute în art. 426, *fără citarea părților*<sup>[163]</sup>. Din conținutul textului, rezultă că avem de-a face cu o procedură preliminară de control asupra condițiilor de admisibilitate ale cererii. Ea este justificată de caracterul definitiv al hotărârii penale atacate, care presupune o procedură excepțională, admisibilă doar dacă întrunește condițiile stricte de fond și de formă prevăzute de lege<sup>[164]</sup>.

110. Într-adevăr, astfel cum rezultă din cel de-al doilea alineat al art. 431 C. pr. pen., instanța trebuie să verifice, în prealabil, dacă cererea de contestație este făcută în *termenul* prevăzut de lege, dacă *motivul* pe care se sprijină contestația este dintre cele prevăzute în art. 426 C. pr. pen. și dacă în sprijinul contestației se depun sau se invocă *dovezi* care trebuie să se găsească la dosar. În plus, astfel cum s-a subliniat în doctrină<sup>[165]</sup>, instanța care procedează la judecarea contestației în anulare va verifica și alte condiții decât cele enumerate expres de lege, printre acestea figurând dacă cererea se referă la o *hotărâre penală definitivă* supusă contestației în anulare, după distincțiile legale și dacă semnatarul ei figurează printre *titularii* prevăzuți de art. 427 alin. (1) C. pr. pen., în funcție de motivele invocate.

111. În același sens s-a pronunțat și practica judiciară anterioară, textul fiind identic cu cel din Codul de procedură penală anterior, de unde a fost preluat fără modificări<sup>[166]</sup>. În urma examenului de admisibilitate, instanța competentă va dispune respingerea cererii ca inadmisibilă, dacă cererea nu îndeplinește cerințele de admisibilitate în principiu impuse de textul procedural, împiedicând astfel judecarea fondului cererii<sup>[167]</sup>. În acest caz, instanța va da o **sentință** sau o **decizie** care, după părerea noastră, aparținând unei instanțe de fond sau rejudecare în primă instanță ori apel, ar trebui să fie, după caz, fie supusă aceleiași căi de atac ca hotărârea la care se referă contestația în anulare (în cazul sentinței), fie definitivă (în cazul deciziei)<sup>[168]</sup>. Dimpotrivă, dacă instanța apreciază că sunt îndeplinite condițiile de formă prevăzute de lege, instanța va admite în principiu contestația în anulare, fără a intra în examinarea fondului ei, deoarece procedura are loc în camera de consiliu. De aceea, fiind un act care precede judecarea fondului contestației, instanța se pronunță prin *încheiere*<sup>[169]</sup>. În acest fel, odată cu admiterea în principiu, se deschide procedura de judecată a fondului contestației în anulare, dispunându-se totodată și citarea *părților interesate*<sup>[170]</sup>.

112. Recent, jurisprudența penală<sup>[171]</sup>, folosind prilejul oferit de o soluție de admitere în principiu, a contestației în anulare sub imperiul codului actual, a definit magistral câteva direcții de care ar trebui să se țină seama în analiza condițiilor de

admisibilitate în principiu. Astfel, a stabilit mai întâi, că din coroborarea art. 431 cu art. 426, 427 și 428 C. pr. pen. rezultă că trebuie îndeplinite *cumulativ* următoarele condiții: a) titularul cererii să fi fost parte ori persoană vătămată în procesul soluționat prin hotărârea atacată ori să aibă calitatea de procuror [art. 427 alin. (1) C. pr. pen.]; b) cererea de contestație în anulare să cuprindă cazurile de contestație în anulare și motivele aduse în sprijinul acestora [art. 427 alin. (2) C. pr. pen.]; c) cererea de contestație în anulare în cazurile prevăzute de art. 426 lit. a) și c) – i) să fie introdusă în 10 zile de la data când persoana împotriva căreia se face executarea a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere [art. 431 alin. (2) teza I, raportat la art. 428 alin. (1) C. pr. pen.]; d) motivele pe care se sprijină contestația să fie dintre cele prevăzute în art. 426 C. pr. pen. [art. 431 alin. (2) teza a II-a C. pr. pen.]; e) în sprijinul contestației se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar [art. 431 alin. (2) teza a III-a C. pr. pen.]; f) să nu existe un impediment legal de valorificare directă, nemijlocită a cazului de contestație în anulare. S-a subliniat că această din urmă condiție, deși nu este expres prevăzută de lege poate fi dedusă din ansamblul reglementărilor legale<sup>[172]</sup>.

113. Dacă una sau mai multe dintre aceste condiții nu sunt îndeplinite, intervine **sanctiunea inadmisibilității**. Dimpotrivă, dacă se constată îndeplinirea cumulativă a condițiilor enumerate mai sus, instanța este obligată să admită în principiu contestația în anulare. S-a argumentat în sensul că, în această materie, instanța nu are niciun drept de apreciere, făcându-se trimitere la formularea art. 431 alin. (2) C. pr. pen. care nu lasă loc de îndoială în acest sens, dispunând că „instanța, constatând că (...) admite în principiu contestația (...)”.

114. Totodată, s-a mai observat<sup>[173]</sup> că art. 431 alin. (2) C. pr. pen. este redactat defectuos, întrucât teza a II-a a acestui alineat impune cerința ca „motivul pe care se sprijină contestația” să fie „dintre cele prevăzute la art. 426”. Or, într-adevăr, art. 426 C. pr. pen. nu prevede „motivele”, ci „cazurile” de contestație în anulare. S-a constatat că elementele vizate sunt în număr de trei: a) cazul de contestație dintre cele prevăzute în art. 426 C. pr. pen.; b) motivul adus în sprijinul acestuia; c) dovada invocată în sprijinul contestației care se află la dosar ori se depune anterior examinării admisibilității în principiu. Potrivit acestui punct de vedere, cerințele atașate scot în evidență necesitatea unei corelații între cele trei elemente. Aceasta înseamnă că simpla trimitere la un caz de contestație în anulare, dintre cele prevăzute de lege, fără indicarea de argumente factice pertinente și invocarea de pretinse dovezi corelative, nu satisface exigențele dispozițiilor legale și nu justifică admiterea în principiu a acestei căi extraordinare de atac.

115. Plecând de la termenii folosiți în art. 431 alin. (1) C. pr. pen. care prevede că „instanța examinează”, a mai fost exprimată și ideea<sup>[174]</sup> că această etapă în procedura contestației în anulare nu trebuie redusă la un simplu filtru administrativ, la o verificare formală, în urma căreia se ia act că se regăsesc cerințele legale, ci presupune parcurgerea unui proces deliberativ pe care își pun amprenta aprecierile *in concreto* pe care instanța este îndrituită să le facă din această

perspectivă. În același timp, s-a remarcat, pe bună dreptate, că nu trebuie să se cadă nici în cealaltă extremă, prin parcurgerea examenului de temeinicie raportat la fondul contestației în anulare, deoarece în acest mod s-ar lipsi de conținut judecata propriu-zisă și s-ar denatura regula admisibilității în principiu, încălcându-se, în mod evident, legea[175].

116. Concluzia la care s-a ajuns este aceea că în procedura de examinare în principiu, instanța poate și trebuie să verifice existența unei concordanțe aparente între cazul de contestație, motivul pe care se sprijină și dovada invocată. Astfel, invocarea de motive străine de cazul de contestație în anulare de care se prevalează contestatorul ori depunerea unei dovezi care nu are legătură cu acel caz pe care îl vizează reliefează lipsa acestei concordanțe[176]. S-a mai arătat[177] totodată că măsura în care motivele invocate și dovezile depuse susțin pe fond cazul de contestație invocată formează obiectul procedurii de judecare propriu-zise, reglementate în art. 432 C. pr. pen.

117. În ceea ce ne privește, suntem de părere că examinarea admisibilității în principiu a cererii de contestație în anulare, având caracterul unei verificări prealabile judecării în fond a acesteia trebuie să țină seama de obiectul procedurii preliminare, astfel cum este definit în art. 431 alin. (2) C. pr. pen., neputând fi extins cu privire la alte aspecte, care privesc temeinicia contestației în anulare. De aceea, încheierea de admitere în principiu trebuie motivată exclusiv pe temeiurile din care rezultă îndeplinirea condițiilor de admisibilitate prevăzute de lege. Motivarea admiterii în principiu este importantă, deoarece fixează însuși obiectul procedurii de judecare propriu-zisă a contestației în anulare, pe fondul chestiunilor pe care se întemeiază cererea care este limitată doar la cazurile de contestație în anulare acceptate ca admisibile.

118. În cuprinsul art. 431 C. pr. pen. nu se prevede dacă este posibilă atacarea cu vreo cale de atac a încheierii de admitere în principiu a contestației în anulare. În lipsa unei dispoziții speciale, considerăm că nu vor putea fi atacate încheierile pronunțate de instanța de apel, întrucât nu pot fi atacate nici deciziile acestora, fiind definitive[178]. În privința încheierilor pronunțate de prima instanță, situație posibilă în aproape toate cazurile de contestație în anulare, cu excepția primului caz prevăzut în art. 426 lit. a) C. pr. pen., suntem de părere că ele ar putea fi atacate cu apel odată cu sentința dată în contestație în anulare, care este supusă apelului, potrivit art. 432 alin. (4) C. pr. pen..

### **3.6.2. Suspendarea executării hotărârii atacate**

119. Întrucât contestația în anulare figurează printre căile de atac extraordinare care, după cum se știe, în sistemul nostru se exercită doar împotriva hotărârilor penale definitive, introducerea unei cereri de contestație în anulare nu are efect suspensiv de executare în temeiul legii, fiind prevăzută posibilitatea de suspendare a executării atât în reglementarea anterioară, cât și în cea în vigoare. Aceasta este însă diferită de efectul suspensiv al căii de atac, având la bază dreptul recunoscut instanței de a lua ea această măsură în situațiile în care o apreciază ca necesară[179].

120. Potrivit art. 430 C. pr. pen., „până la soluționarea contestației în anulare, instanța sesizată, luând concluziile procurorului, *poate suspenda executarea hotărârii a cărei anulare se cere*” (s.n.). Textul actual este identic cu art. 390 din Codul de procedură penală anterior. Considerăm că suspendarea este admisibilă și dacă nu a început executarea hotărârii a cărei anulare se cere, situație în care va avea ca efect amânarea executării acesteia[180]. După părerea noastră, deși textul nu este destul de explicit, nici în reglementarea actuală, la fel ca în cea precedentă[181], suspendarea executării hotărârii atacate nu poate fi ruptă de admiterea în principiu pentru că în absența unei încheieri de admitere în principiu, nu se va putea trece la soluționarea contestației în anulare, parcurgerea, în prealabil, a unei asemenea proceduri fiind indispensabilă suspendării executării[182]. În consecință, doar odată cu admiterea în principiu sau ulterior, oricând în cursul procedurii, instanța va putea lua o asemenea măsură[183].

121. Conținutul prevederilor legale indică faptul că împiedicarea executării hotărârii atacate reprezintă o *derogare* de la principiul caracterului imediat executoriu al hotărârilor penale definitive. De aceea, ea este supusă unei *proceduri particulare*. Totodată, ea trebuie să țină seama și de „părțile interesate”, care se citează în caz de admitere în principiu, conform art. 431 alin. (2) C. pr. pen.. Aceasta înseamnă că suspendarea executării nu trebuie limitată doar la persoana care a introdus contestația în anulare, ci ar trebui extinsă și cu privire la celelalte persoane față de care se produc efectele acesteia în cazul în care s-a stabilit admisibilitatea ei în principiu[184].

122. Potrivit textului legal, instanța se pronunță la cererea contestatorului sau din oficiu, luând și concluziile procurorului în camera de consiliu. În continuare, se mai prevede că *părțile nu se citează*, dar aceasta nu înseamnă că este interzisă participarea lor. În concordanță cu aceste prevederi, credem că, în privința contestației în anulare, *participarea procurorului este obligatorie*, din moment ce se prevede obligația pentru instanță de a lua, în prealabil, concluziile procurorului. Contrar unei opinii exprimate în doctrina anterioară[185], credem că acest lucru nu este posibil, în mod evident, în absența acestuia[186].

123. Nu se vorbește însă nimic de participarea și a contestatorului, așa cum ar fi fost firesc, pentru că, în absență, evident, nu-și poate susține cererea și nu poate răspunde la argumentele pe care eventual le invocă procurorul cu ocazia concluziilor acestuia, al căror conținut nu este cunoscut de contestator. De aceea, după părerea noastră, testul este neconstituțional, pentru că nu garantează respectarea contradictorialității.

124. În orice caz, suspendarea executării se dispune prin încheiere motivată, odată cu admiterea în principiu sau separat, dar, așa cum am menționat mai sus, condiționat de parcurgerea procedurii de admitere în principiu[187]. Ea durează, potrivit legii, până la soluționarea contestației, dar având în vedere caracterul ei facultativ, credem și noi alături de alți autori[188] că ar putea fi revocată oricând în cursul judecății, dacă s-ar justifica o asemenea măsură.

125. Spre deosebire de reglementarea anterioară, nu mai există nicio derogare în cazul contestației în anulare întemeiate pe cazul autorității de lucru judecat, când suspendarea executării privește cea de-a doua hotărâre definitivă pronunțată împotriva contestatorului pentru aceeași faptă. În prezent, pentru toate cazurile, instanța se poate pronunța asupra suspendării executării oricând din momentul declanșării procedurii de judecare în principiu a cererii de contestație în anulare și până în momentul soluționării acesteia. O asemenea soluție este firească, ținând seama de împrejurarea că și în acest caz trebuie parcursă procedura de examinare în principiu care este prevăzută și pentru celelalte cazuri. Totodată, așa cum s-a remarcat și în doctrina anterioară<sup>[189]</sup>, care își păstrează valabilitatea, pentru acest caz, suspendarea executării poate fi acordată doar atunci când contestatorul se află în executarea celei de-a doua hotărâri definitive. *Per a contrario*, dacă contestatorul se găsește în executarea primei hotărâri definitive, suspendarea acesteia nu mai poate fi acordată, deoarece această hotărâre nu este supusă anulării în caz de admitere a contestației.

126. În toate cazurile, însă, suspendarea executării hotărârii poate dura numai până la soluționarea contestației în anulare, când, după caz, hotărârea atacată este desființată prin admiterea contestației, situație în care nu se mai pune problema executării ori, dimpotrivă, este menținută ca urmare a respingerii contestației în anulare, situație în care executarea hotărârii atacate va fi dusă până la capăt<sup>[190]</sup>.

127. În măsura în care încheierea prin care se soluționează cererea de suspendare este dată de instanța de apel, care rămâne cazul cel mai frecvent, în pofida modificării competenței instanței prin noul cod, această încheiere nu mai poate fi apelată, deoarece art. 408 alin. (2) C. pr. pen. dispune că numai încheierile date în primă instanță pot fi atacate cu apel, numai odată cu sentința. Or, în cazul contestației în anulare de competența instanței de apel, încheierea pronunțată cu privire la suspendare nu mai poate fi apelată, întrucât nici decizia dată în apel nu este susceptibilă de a mai fi atacată, fiind definitivă. Cu excepția cazului prevăzut de art. 426 lit. a), în toate celelalte cazuri ar putea fi declarat apel împotriva unei astfel de încheieri, dacă este dată în primă instanță, care este competentă să judece contestația în anulare, însă numai odată cu fondul, conform art. 408 alin. (2) C. pr. pen.

### 3.6.3. Procedura de judecare propriu-zisă.

128. Codul de procedură penală în vigoare preia concepția legiuitorului din 1968 în ceea ce privește reglementarea procedurii de judecare care reprezintă în realitate a doua etapă în mecanismul de judecată creat pentru soluționarea contestației în anulare. Astfel, art. 432 fixează principalele reguli și măsuri care încadrează împreună procedura de judecare a contestației în anulare, după ce s-a dispus admiterea în principiu. În aceeași măsură, procedura de judecare este reglementată pe două planuri distincte, respectiv după cum este vorba de o contestație în anulare bazată pe vreunul dintre cazurile prevăzute în art. 426 lit. a)-h) C. pr. pen., caz în care procedura este cea prevăzută de art. 432 alin. (1) C. pr. pen., sau de o contestație în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 426 lit. i) C. pr. pen., caz în care procedura este cea prevăzută în art. 432 alin. (2) C. pr. pen..

129. După părerea noastră, însă nu mai există nicio justificare pentru o reglementare diferențiată a procedurii după criteriile avute în vedere de vechiul cod întrucât contestația în anulare întemeiată pe cazul prevăzut în art. 426 lit. i) C. pr. pen. nu mai este exceptată de la admisibilitatea în principiu, judecarea ei fiind divizată în toate cazurile în cele două etape: judecarea în principiu pe aspectele de admisibilitate și judecarea propriu-zisă, pe fondul contestației. *In concreto*, considerăm că procedura de judecată în ipoteza prevăzută în art. 426 lit. i) C. pr. pen. trebuie să fie aceeași cu cea prevăzută în art. 432 alin. (1) C. pr. pen. pentru celelalte cazuri de contestație. Derogările prevăzute de reglementarea anterioară derivau din lipsa unei proceduri prealabile de examinare a admisibilității în principiu a contestației în anulare. Or, cum în prezent nu mai există nicio deosebire între cazurile de contestație în anulare sub acest aspect, în mod logic, nu mai este utilă nici reglementarea unei proceduri de judecată derogatorie.

### **3.6.3.1. Procedura pentru cazurile prevăzute în art. 426 lit. a)-h) C. pr. pen.**

130. După obținerea încheierii de admitere în principiu, se va fixa termen de judecată asupra temeiniciei contestației în anulare și se va dispune citarea părților interesate pentru termenul fixat. Pentru situația în care condamnatul se află în stare de deținere, dispozițiile art. 432 alin. (3) prevăd că judecarea contestației în anulare nu poate avea loc decât în prezența inculpatului, ceea ce înseamnă că judecarea contestației în anulare se face cu citarea părților și va avea loc numai în prezența condamnatului când acesta se află în stare de deținere, trebuind să fie adus la judecată.

131. Cu toate acestea, suntem de părere că judecarea contestației în anulare în lipsa condamnatului care se află în stare de deținere este posibilă dacă acesta cere în scris instanței să procedeze la judecată în absența sa, arătând în mod expres că nu dorește să participe și că este de acord să fie reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu. Considerăm că prevederea art. 432 alin. (3) C. pr. pen. nu poate anihila o dispoziție de principiu, aplicabilă pe toată durata judecății, incluzând și căile de atac extraordinare, potrivit căreia „pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu” [art. 364 alin. (4) C. pr. pen.].

132. În orice caz, odată fixat termenul de judecată, se va trece la *judecarea contestației în anulare pe fond*, având ca obiect *cazul* invocat în cerere care trebuie să facă parte din cazurile enumerate limitativ în art. 426 C. pr. pen. pentru care a fost admisă în principiu cererea formulată de contestator [191]. În acest fel, se va examina *temeinicia motivului de contestație* în anulare.

De aceea, de regulă, judecata se rezumă la *dezbatere judiciară*. Ea are loc în ședință publică, orală, nemijlocită și contradictorie și constă în concluziile puse de contestator, de celelalte părți și de procuror. În mod excepțional, dacă este necesar să se dovedească împrejurarea care reprezintă temeiul contestației, se administrează probele necesare prin depunerea de înscrisuri doveditoare ori prin solicitarea de relații de la diverse organe. Cu ocazia dezbaterilor, contestatorul este



obligat să argumenteze temeinicia contestației făcute, adică prezența vreunui din cazurile prevăzute în art. 426 C. pr. pen., inclusiv existența motivelor pe care se întemeiază și să indice și probele care o susțin, iar celelalte părți pot combate argumentarea contestatorului ori, dimpotrivă, o pot susține. Procurorul pune concluzii, la fel, în raport de convingerea pe care și-a făcut-o cu privire la temeinicia contestației.

133. În ceea ce privește **soluționarea contestației în anulare**, ea se poate realiza fie prin respingerea contestației ca neîntemeiată, fie prin admiterea acesteia dacă instanța găsește contestația întemeiată. În ambele situații instanța se pronunță, în principiu, printr-o decizie definitivă [art. 432 alin. (1) C. pr. pen.].

134. Când se respinge contestația în anulare, situația este relativ simplă, întrucât nu se pune problema modificării soluției pronunțate anterior prin hotărârea judecătorească atacată cu cererea de contestația în anulare. După părerea noastră, contestația în anulare nu va putea fi respinsă, în această etapă, ca tardivă sau ca inadmisibilă, deoarece tardivitatea și inadmisibilitatea se examinează cu ocazia admiterii în principiu[192]. Ca atare, instanța, soluționând în fond contestația în anulare, o va putea respinge doar ca neîntemeiată.

135. În cazul însă în care instanța, în urma judecării contestației în anulare sub aspectul temeiniciei constată că aceasta este întemeiată, lucrurile sunt mai complicate. Într-un prim timp, dispune prin decizie admiterea contestației în anulare și desființarea hotărârii atacate. Doctrina anterioară[193] a subliniat că instanța dispune desființarea hotărârii atacate numai cu privire la faptele și persoanele la care se referă contestația, atunci când obiectul cauzei privește o pluralitate de fapte și persoane. Este vorba, în actuala reglementare, atât de decizia instanței de apel (pronunțată asupra apelului), cât și de sentința primei instanțe, rămasă definitivă prin neapelare.

136. Într-un al doilea timp, procedează fie de îndată, fie acordând un termen, după caz, la *rejudecarea apelului* sau la *rejudecarea cauzei după desființare*. După cum se observă, textul procedural conține, în actuala reglementare, două situații diferite: *rejudecarea apelului* este posibilă atunci când instanța de apel, a cărei decizie a fost desființată ca urmare a admiterii contestației în anulare, s-a pronunțat asupra hotărârii atacate cu apel fără a dispune rejudecarea de către instanța de rejudecare [ipoteza prevăzută de art. 421 pct. (1) și pct. (2) lit. a) C. pr. pen.]; *rejudecarea cauzei după desființare* care este posibilă în materia apelului atunci când instanța de apel a cărei decizie a fost desființată prin admiterea contestației în anulare a procedat la rejudecarea cauzei după admiterea apelului și desființarea hotărârii atacate cu apel, cu trimiterea cauzei spre rejudecare de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată sau de către instanța competentă [ipoteza prevăzută în art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen.][194].

137. După părerea noastră, prin expresia „rejudecarea cauzei după desființare” legiuitorul nu putea avea în vedere în reglementarea din prezent decât cazul în care instanța de apel a dispus rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost

desființată care poate fi prima instanță sau instanța competentă, după caz, deoarece doar pentru cazul prevăzut în art. 426 lit. a) C. pr. pen. contestația în anulare este de competența exclusivă a *instanței de apel* care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere, iar pentru celelalte cazuri poate fi de competența instanței de apel, doar dacă aceasta este instanța care a pronunțat hotărârea definitivă a cărei anulare se cere sau instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii. De aceea, pentru ca cererea de contestație în anulare să fie admisibilă este necesar ca **prima instanță** să fie instanța de rejudecare în urma desființării prin admiterea apelului, nu o altă instanță care pronunță o hotărâre care reintră în ciclul procesual ordinar al judecării.

138. Rejudecarea apelului se poate realiza potrivit art. 432 alin. (1) C. pr. pen. de către aceeași instanță fie de îndată, respectiv la același termen la care a judecat și contestația în anulare, fie ulterior, acordând un termen în acest scop. Nu același lucru se poate spune, după părerea noastră, în ipoteza rejudecării cauzei după desființare care este de competența altei instanțe, impunându-se **utilizarea procedurii trimiterii cauzei spre rejudecare ca urmare a desființării deciziei instanței de apel prin admiterea contestației în anulare.**

139. În prima ipoteză, instanța admite contestația în anulare, desființează decizia atacată și rejudecând apelul, pronunță o soluție care poate fi, în principiu, oricare dintre soluțiile pe care le poate pronunța o instanță de apel potrivit art. 421 pct. 1 lit. a) și b) și pct. 2 lit. a) și b) C. pr. pen., în redactarea actuală. Această situație ar putea fi întâlnită frecvent în cazul contestației în anulare prevăzut în art. 426 lit. b) C. pr. pen., constând în aceea că inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, dintre cele prevăzute în art. 16 lit. e)-h) și j) C. pr. pen. cu privire la care existau probe în dosar. În același sens s-a exprimat și practica judiciară<sup>[195]</sup>. În ceea ce ne privește, considerăm că ea nu este exclusă nici în cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen., constând în aceea că instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea acestuia era legal posibilă, deoarece, dacă este prezent la termenul fixat pentru judecarea contestației inculpatul va putea fi audiat la acel termen, după care se poate trece în continuare la rejudecarea apelului în aceeași ședință de judecată, fără să fie necesară acordarea unui termen.

140. În cea de-a doua ipoteză, instanța admite contestația în anulare, desființează decizia atacată și fixează termen pentru rejudecarea apelului sau pentru rejudecarea cauzei după desființare. O asemenea ipoteză se întâlnește frecvent în cazul contestație în anulare prevăzut în art. 426 lit. a) (când procedura de citare a părții pentru termenul la care s-a judecat cauza de către instanța de apel nu a fost îndeplinită conform legii ori când partea dovedește că la termenul la care s-a judecat cauza de către instanța de apel a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștința instanța despre această împiedicare)<sup>[196]</sup>.

141. În toate cazurile de contestație în anulare, cu excepția cazului prevăzut de art. 426 lit. b) C. pr. pen., când instanța nu poate pronunța altă soluție în urma

rejudecării decât aceea de admitere a apelului, de desființare a hotărârii pronunțate în apel și de încetare a procesului penal<sup>[197]</sup>, instanța poate pronunța în urma rejudecării oricare dintre soluțiile prevăzute de lege, care poate fi identică cu cea pronunțată de instanța de apel a cărei decizie a fost desființată prin admiterea contestației în anulare sau o soluție diferită, după caz. Singura limită pe care legea nu o prevede, însă, în mod expres, este cea impusă de regula *non informatio in peius* care, după părerea noastră, se aplică și în această materie, fiind un principiu de aplicabilitate generală în materia căilor de atac, astfel încât în urma rejudecării, instanța nu poate crea o situație mai grea pentru partea care a exercitat calea de atac a contestației în anulare decât cea pe care o conține hotărârea desființată, cu excepția cazului în care există și contestația în anulare formulată de procuror<sup>[198]</sup>.

142. Considerăm că textul art. 432 alin. (1) care preia, practic, conținutul art. 392 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, înlocuind doar cuvintele „recurs” și „casare” cu „apel”, respectiv „desființare”, fără nici cel mai mic efort de adaptare la noile reglementări, intră în contradicție flagrantă cu celelalte prevederi referitoare la cazurile de contestație în anulare, instanța competentă și căile de atac. Totodată, nu ține seama nici de trăsăturile specifice apelului care sunt diferite de cele ale recursului din vechea reglementare.

143. În absența unor prevederi clare, considerăm că admiterea contestației în anulare produce, în esență, următoarele **consecințe**:

– prima consecință a admiterii contestației în anulare o reprezintă **desființarea** prin decizie a hotărârii a cărei anulare se cere care nu se reduce doar la **decizia instanței de apel**, așa cum prevede textul legal existent, ci privește și **sentința primei instanțe rămasă definitivă prin neapelare**, cu excepția cazului prevăzut în art. 426 lit. a) C. pr. pen., având în vedere noua viziune a legiuitorului, care nu mai pretinde epuizarea căilor ordinare de atac ca o condiție de exercitare a acestei căi de atac extraordinare. Acesta este **efectul principal** al contestației în anulare, ca o cale de atac de anulare și retractare.

– a doua consecință a admiterii contestației în anulare este aceea că **instanța de apel** (ipoteză posibilă în toate cazurile) și **prima instanță** (situație posibilă în cazurile prevăzute de art. 426 lit. b)-i) C. pr. pen.) se investesc cu **rejudecarea cauzei** care a făcut obiectul deciziei sau, după caz, a sentinței desființate, în limitele desființării dispuse. Sub acest aspect, textul art. 432 alin. (1) C. pr. pen. care prevede în această privință că instanța „procedează fie de îndată, fie acordând un termen, după caz, la **rejudecarea apelului** sau la **rejudecarea cauzei după desființare**” (s.n.) este necorespunzător, deoarece pe de-o parte nu acoperă toate situațiile și, pe de altă parte nu ține seama în privința apelului de natura juridică a acestuia de cale de atac ordinară de reformare care determină cu ocazia judecării aplicarea regulilor de judecată în fond.

144. De aceea, el nu cunoaște o desființare a hotărârii atacate cu reținere spre rejudecare în apel, ci în caz de admitere a apelului și de desființare a hotărârii atacate, fie soluționează cauza pronunțând o nouă hotărâre, fie dispune

rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată sau de către instanța competentă, după caz. În niciun caz, rejudecarea cauzei după desființare nu poate fi realizată de instanța de apel, noțiunea de „desființare” neputând fi sinonimă cu aceea de „casare” pentru a permite o astfel de interpretare. În consecință, procedura referitoare la „rejudecarea cauzei după desființare” nu poate fi interpretată decât în sensul că rejudecarea se va face potrivit normelor proprii fazei de judecată ce este reluată[199], respectiv în conformitate cu **regulile de judecată în primă instanță**, indiferent de felul instanței de rejudecare, care poate fi **prima instanță** sau **instanța competentă**, potrivit dispozițiilor referitoare la competența materială sau personală a instanțelor judecătorești, când cauza a fost soluționată de o instanță inferioară celei legal competente.

145. Dacă s-a urmărit să se preia vechea reglementare în privința consecințelor admiterii contestației în anulare, în mod evident soluția care se deduce din art. 432 alin. (1) C. pr. pen. este greșită, nefiind de conceput ca în cazul în care hotărârea atacată a rămas definitivă în apel să se poată obține pe calea desființării acesteia și apoi desființarea în continuare a hotărârii subsecvente pronunțate în urma rejudecării cauzei după desființarea de către instanța de trimitere. Cu toate acestea, nu putem fi de acord nici cu opinia[200] potrivit căreia instanța de apel procedează la rejudecarea apelului atunci când instanța de apel a cărei decizie a fost desființată prin admiterea contestației în anulare a respins apelul sau la rejudecarea cauzei după desființare atunci când instanța de apel a cărei decizie a fost desființată prin admiterea contestației în anulare a admis apelul și, desființând sentința atacată, a rejudecat cauza. Dacă s-ar accepta acest punct de vedere, ar însemna să se adauge la lege, ceea ce nu este permis, întrucât pe de-o parte prevederea referitoare la „rejudecarea apelului” nu poate fi restrânsă doar la situația în care soluția dată în apel a fost de respingere, textul nefăcând o asemenea distincție, iar prevederea privind „rejudecarea cauzei după desființare” nu poate fi înțeleasă în sensul care este arătat în opinie, nefiind posibilă o rejudecare a cauzei după desființarea hotărârii în apel de către instanța de apel, un asemenea procedeu fiind contrar legii.

146. În același timp, nu putem accepta nici punctul de vedere potrivit căruia „rejudecarea cauzei după desființare” ar include și cazul în care este atacată o hotărâre rămasă definitivă prin neapelare având în vedere modul defectuos de redactare a textului art. 432 alin. (1) C. pr. pen. care omite, în mod evident, o asemenea ipoteză[201]. Astfel, este clar că legiuitorul, preluând reglementarea corespunzătoare din Codul de procedură penală precedent a avut în vedere, la fel ca cel anterior, doar situația în care hotărârea penală definitivă care se atacă aparține ultimei instanțe, care în prezent este instanța de apel, din moment ce se prevede că, în caz de admitere a contestației în anulare, desființarea hotărârii se face numai prin **decizie**. Or, în cazul în care hotărârea atacată este o hotărâre rămasă definitivă la prima instanță prin neapelare, se va pronunța o **sentință**, nu o decizie. O asemenea interpretare rezultă și prin raportare la art. 432 alin. (2) C. pr. pen. care prevede în mod expres că desființarea hotărârii se realizează prin

**sentință** dacă ultima hotărâre a rămas definitivă la prima instanță, precum și la art. 432 alin. (4) care rezervă calea de atac a apelului împotriva **sentinței** date în contestația în anulare pentru cazurile în care hotărârea a rămas definitivă prin neapelare, cu excepția cazului prevăzut la lit. a) a art. 426 C. pr. pen..

147. Trecând peste aceste grave deficiențe legislative, considerăm totuși că până la o reglementare clară și coerentă, cazul hotărârilor rămase definitive prin neapelare, exceptat de la prevederea cuprinsă în art. 432 alin. (1), nu poate rămâne în afara unei proceduri. În absența unui cadru procesual reglementat coerent și unitar, suntem de părere că, întrucât contestația în anulare se introduce la aceeași instanță care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere, dacă aceasta este prima instanță, în caz de admitere, desființarea hotărârii se realizează prin sentință, determinând fie de îndată, fie la un termen ulterior, acordat special în acest scop, rejudecarea cauzei potrivit regulilor proprii judecării în primă instanță. Considerăm că legiferarea unei asemenea proceduri ar corespunde mai bine unei reglementări coerente și neunitare, la adăpost de riscul pe care legiuitorul însuși l-a asumat atunci când a renunțat la principiul tradițional care condiționa accesul la o cale de atac extraordinară de utilizarea căilor de atac ordinare, extinzând domeniul contestației în anulare și asupra hotărârilor rămase definitive la prima instanță ca urmare a neexercitării apelului.

### 3.6.3.2. Procedura pentru cazul prevăzut în art. 426 lit. i) C. pr. pen.

148. Situația în care contestația în anulare este formulată pentru cazul prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. (existența autorității de lucru judecat), pentru care, așa cum am arătat mai sus, este prevăzută o procedură de examinare a admisibilității în principiu, face în prezent obiectul unei **reglementări comune**. În acest caz procedura nu se particularizează în raport de cea prevăzută pentru judecarea contestației în anulare pentru celelalte cazuri. Astfel, în art. 432 alin. (2) C. pr. pen. se dispune mai întâi că judecarea contestației în anulare prevăzute în art. 426 lit. i) se face cu citarea părților interesate în cauza în care s-a pronunțat ultima hotărâre. O asemenea prevedere, preluată din Codul de procedură penală anterior este firească, deoarece numai **ultima hotărâre**, prin care se încalcă autoritatea de lucru judecat, poate fi desființată pe calea contestației în anulare. De asemenea, din aceleași considerente nu se citează decât **părțile interesate**, acestea fiind doar cele care au formulat contestația în anulare și cele la care se referă această cale de atac. În consecință, nu se citează toate părțile în cauza în care s-a pronunțat ultima hotărâre, ci numai cele care pot justifica un *interes procesual* în legătură cu contestația formulată.

149. Partea a doua a textului cuprins în art. 432 alin. (2) C. pr. pen. prevede că la termenul fixat pentru judecarea contestației în anulare instanța *ascultă părțile și concluziile procurorului*. Din conținutul acestei prevederi rezultă că structura judecării în acest caz se reduce *lastadiul dezbaterilor judiciare* care sunt contradictorii și în care părțile și procurorul **pun concluzii** cu privire la cererea de contestație în anulare.

150. Ținând seama de faptul că și în acest caz există în prezent o procedură preliminară de examinare în principiu, dezbaterile nu mai au ca obiect atât chestiunile de procedură (de pildă, cele referitoare la instanța competentă, persoanele care pot introduce contestația în anulare sau hotărârile penale care pot fi atacate pe calea contestației în anulare), cât și cele privind temeinicia cererii (temeiurile factuale pe care se bazează cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. pe care se întemeiază cererea), ca în reglementarea anterioară, ci exclusiv aspecte de **temeinicie** a cererii de contestație în anulare în limitele acestui caz, ceea ce presupune numai o analiză a condițiilor în care poate fi angajată autoritatea de lucru judecat pentru a se da eficiență efectului negativ al acesteia.

151. În absența unei prevederi exprese, considerăm că ordinea dezbaterilor este următoarea: președintele completului de judecată dă cuvântul contestatorului, celorlalte părți (la care se referă) și, în cele din urmă, procurorului. În caz de pluralitate de contestații în anulare, dacă între ele se află și contestația în anulare a procurorului, primul cuvânt îl are acesta.

152. Potrivit art. 432 alin. (2) teza ultimă C. pr. pen., instanța, dacă în urma deliberării găsește contestația întemeiată, desființează prin decizie sau, după caz, prin sentință, ultima hotărâre sau acea parte din ultima hotărâre cu privire la care există autoritate de lucru judecat. Instanța va da o sentință atunci când ultima hotărâre a rămas definitivă la prima instanță și o decizie atunci când ultima hotărâre a rămas definitivă la instanța de apel.

153. Din conținutul textului se mai înțelege că instanța poate desființa ultima hotărâre fie în întregime, dacă există autoritate de lucru judecat cu privire la toate dispozițiile pe care le cuprinde, fie în parte, dacă există autoritate de lucru judecat doar cu privire la unele din dispozițiile sale. În acest din urmă caz, instanța va desființa doar acele părți din hotărâre cu privire la care există autoritate de lucru judecat<sup>[202]</sup>.

154. Textul art. 426 lit. i) C. pr. pen. care prevede acest caz de contestație în anulare are în vedere doar ipoteza în care împotriva unei persoane s-au pronunțat „două hotărâri definitive” pentru aceeași faptă. Ce se întâmplă în situația în care împotriva unei persoane s-au pronunțat mai mult de două hotărâri definitive pentru aceeași faptă? Cu privire la această chestiune s-a pronunțat practica judiciară care a decis că dacă împotriva unei persoane s-au pronunțat trei hotărâri definitive pentru aceeași faptă, instanța trebuie să desființeze atât ultima, cât și penultima hotărâre<sup>[203]</sup>.

155. Dacă, dimpotrivă, în urma deliberării, instanța găsește contestația neîntemeiată (atunci când ultima hotărâre nu a fost pronunțată pentru aceeași faptă și privește o faptă diferită), hotărârea va fi de respingere a contestației în anulare ca neîntemeiată. Ea va fi, la fel, o sentință când ultima hotărâre a rămas definitivă la prima instanță prin neapelare sau o decizie, când ultima hotărâre a rămas definitivă la instanța de apel fie prin respingerea apelului, fie prin admiterea apelului și pronunțarea unei noi soluții în apel.

### 3.6.4. Căi de atac

156. Potrivit art. 432 alin. (4) C. pr. pen., „sentința dată în contestația în anulare este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă”. În situația contestației în anulare introduse pentru cazurile prevăzute în art. 426 lit. a)-h) C. pr. pen., atât decizia prin care s-a soluționat contestația în anulare cât și cea pronunțată în urma rejudecării apelului sau a rejudecării cauzei după desființare, în termenii noi folosiți de actualul Cod de procedură penală, nu sunt supuse vreunei căi de atac ordinare. La fel, nici în cazul contestației în anulare, pentru motivul prevăzut în art. 426 lit. i) C. pr. pen. în ipoteza în care ultima hotărâre a rămas definitivă la instanța de apel, decizie prin care s-a soluționat contestația în anulare nu este supusă căilor de atac ordinare[204]. În toate cazurile, rațiunea este aceeași: fiind hotărâri pronunțate de instanța de apel, ele sunt definitive potrivit art. 551 alin. (4) și art. 552 alin. (1) C. pr. pen., după distincțiile făcute de lege, în raport de modul de soluționare a apelului[205].

157. În schimb, pentru cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. i) C. pr. pen. există prevederi exprese în art. 432 alin. (4) C. pr. pen., preluată din Codul de procedură penală anterior, stabilindu-se că există o cale de atac ordinară care poate fi exercitată împotriva hotărârii pronunțate asupra contestației în anulare în situațiile în care ultima hotărâre a rămas definitivă la prima instanță, prin neapelare. Astfel, se prevede simplu că sentința dată în contestație este supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă. Acest text trebuie interpretat în sensul că doar în prima situație sentința pronunțată asupra contestației în anulare poate fi atacată cu apel[206], iar decizia pronunțată asupra contestației în anulare de către instanța de apel poate fi atacată este definitivă[207].

158. Care este însă situația în celelalte cazuri în care, cu excepția cazului prevăzut la lit. a), hotărârea definitivă atacată a fost pronunțată de prima instanță, fiind o sentință potrivit legii? În mod evident, după părerea noastră, prevederea cuprinsă în art. 432 alin. (4) C. pr. pen. nu poate fi circumscrisă doar la ipoteza în care prin contestația în anulare se invocă autoritatea de lucru judecat ca în forma inițială de unde s-a preluat, fără nicio altă precizare, ci este destinată tuturor celorlalte cazuri când hotărârea atacată aparține primei instanțe, fiind rămasă definitivă prin neapelare, exceptând cazul prevăzut în art. 426 lit. a) C. pr. pen., când hotărârea definitivă atacată nu poate fi decât o decizie a instanței de apel. Ca atare, în toate situațiile în care hotărârea dată în contestația în anulare este o sentință, ea este supusă, în principiu, apelului, potrivit legii.

159. Considerăm că prevederea cuprinsă în art. 432 alin. (4) C. pr. pen. nu trebuie aplicată în mod automat, ci ea trebuie nuanțată în raport de felul căii ordinare de atac prevăzute de lege. Ea nu ține seama de rațiunea reintroducerii contestației anulare în Codul de procedură penală de Legea nr. 255/2013 printre căile de atac extraordinare și de întregirea motivelor de contestație în anulare inițiale cu motive de **nulitate absolută**, a căror incidență nu poate fi limitată doar la hotărârile judecătorești prin care se soluționează fondul cauzei[208]. În aceste

condiții, credem că trebuia reglementată și situația celorlalte categorii de hotărâri definitive care, dacă sunt pronunțate de prima instanță, indiferent de felul lor (**încheieri** sau **sentințe**), sunt susceptibile de calea de atac a **contestației**, cu excepția, evident, a cazurilor în care pentru hotărârea a cărei anulare se cere nu este prevăzută o cale de atac.

#### 4. Concluzii

160. În ansamblul ei, reglementarea actuală a contestației în anulare considerăm că este confuză și incoerentă. Ea prezintă vicii majore, care nu pot fi îndreptate pe calea interpretării datorită caracterului de ordine publică care guvernează regulile referitoare la căile de atac în general. Contestația în anulare, intrând în categoria căilor de atac extraordinare, care sunt căi de atac prevăzute în mod excepțional, numai împotriva hotărârilor judecătorești penale definitive în cazurile definite de lege care tind la anularea hotărârilor atacate, presupune prevederi stricte, incompatibile cu maniera defectuoasă și comoditatea limbajului în care este tratată în cuprinsul Codului de procedură penală în vigoare.

161. Orice contencios prevede, pe lângă căi de atac prin care se contestă calitatea deciziilor de fond, și căi de atac prin care nu se urmărește decât asigurarea regularității procedurii. Din această din urmă categorie face parte și contestația în anulare care, în concurență cu recursul în casație, reprezintă o cale de atac specializată în sancționarea nulităților formale privind atât sentințele făcute în primă instanță, definitive prin neapelare, cât și deciziile în a doua instanță, definitive după distincțiile făcute de lege. Ea trebuie să permită o reexaminare în drept a cauzei soluționate definitiv de către aceeași instanță, însă numai pe planul procedurii, nu și pe cel al fondului, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 426 lit. b) și i) C. pr. pen.

162. În noua sa configurație, contestația în anulare apare ca fiind calea de atac cea mai cuprinzătoare în materia remedierii erorilor de drept, ca urmare a suprimării recursului din vechiul cod și a transformării acestuia în cale de atac extraordinară, destinată remedierii violărilor grave ale legii. În ce măsură o asemenea cale de atac restaurată de noul cod și de legea sa de punere în aplicare creează un drept la o a doua șansă pentru stat și persoanele interesate depinde nu numai de calitatea legii, îndoielnică sub o multitudine de aspecte, ci și de acceptarea deturnărilor de procedură la care este constrânsă în ultimul timp jurisprudența din țara noastră, sub influența intereselor în joc, dar și a încadrării internaționale, europene și constituționale a Noului Cod de procedură penală care se forțează să o facă cât mai eficientă posibil.

[1] În același sens, a se vedea, C. Tănase, *Contestația în anulare în noul Cod de procedură penală*, Dreptul nr. 8/2011, p. 49; G. Tudor, *Contestația în anulare*, în N. Volonciu, A.S. Uzlău (coordonatori), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 1068.



[2] Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, Încheierea din camera de consiliu din 15 octombrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 5189/2/2014 (nepublicată).

[3] Considerăm că și sub imperiul codului anterior era vorba de *error in iudicando*, chiar dacă în configurația anterioară contestația în anulare nu putea fi admisă dacă era discutat fondul cauzei, instanța dispunând condamnarea cu ignorarea probelor care ar fi justificat soluția încetării procesului penal (A se vedea, Curtea de Apel Craiova, Secția penală, Decizia nr. 1383 din 19 ianuarie 2013, Buletinul Curților de Apel nr. 10/2013, p. 44). În sens contrar, a se vedea, M. Udroi, *Comentariu în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Edit. C.H. Beck, București, 2015, p. 1088.

[4] Era vorba de cazurile când procedura de chemare a părții pentru ziua când s-a judecat cauza nu a fost îndeplinită conform legii, când partea a fost în imposibilitate absolută de a se prezenta la termenul de judecată pentru un caz de forță majoră și când există autoritate de lucru judecat.

[5] A se vedea, I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. V, Tipografia „Curierul judiciar”, București, 1927, p. 625; I. Ionescu – Dolj, *Curs de procedură penală română*, p. 483; V. Panțurescu, *Codul de procedură penală adnotat*, București, 1940, p. 558; V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, S. Petrovici, *Modificările aduse Codului penal și Codului de procedură penală prin actele normative din anii 1956-1960*, Ed. Academiei, București, 1962, p. 497; D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 24-27.

[6] D. V. Mihăescu, *Probleme teoretice și practice ale contestației în contra hotărârii*, „Justiția nouă”, nr. 7/1965, p. 89 și urm.

[7] În același sens, a se vedea D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *Căile extraordinare de atac în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1970, pp. 21 și 22.

[8] Cu privire la condițiile opoziției, se vedea, J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2008, p. 456; Mireille Delmas Marty, *Procédures pénales d'Europe*, Presses Universitaires, France, 1995, p. 211 și urm, p. 271; Yvon Desdevises, *L'opposition*, în *Carence des parties: Jugements par défaut, Jugements réputés contradictoires, Opposition*, Ed. LexisNexis, Litec, Paris, 2003, p. 60 și urm.

[9] Cu privire la calea de atac ordinară de retractare a opoziției din procesul penal francez, a se vedea, Michèle-Laure Rassat, *Procédure pénale*, 2<sup>e</sup> édition, Ellipsses, Paris, 2013, 696-700; B. Bouloc, *Procédure pénale*, 25<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2016, pp. 951-959; Serge Guinchard, Jacques Buisson, *Procédure pénale*, 10<sup>e</sup> édition LexisNexis, Paris, 2014, pp. 1379-1385; J. Pradel, *Procédure pénale*, 18<sup>e</sup> édition, Éditions Cujas, Paris, 2015, 898-903; G. Roussel, *Procédure pénale*, 6<sup>e</sup> édition, Vuibert, Paris, 2015, pp. 426 și 427; F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris, 2016, pp. 2242-2251.

[10] A se vedea, Mireille Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 211.

[11] A se vedea, J. Larguier, Ph. Conte, *Procédure pénale*, 23<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2014, pp. 387 și 388.

[12] *Ibidem*, p. 390.

[13] A se vedea, H. – D. Bosly, Damien Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 2<sup>e</sup> édition, La Charte, 2001, Brugge, p. 980 și urm.; H. – D. Bosly, D. Vandermeersch, M. – A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 2010, Brugge, pp. 1189-1211; M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 4<sup>e</sup> édition, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 994 și urm.

[14] A se vedea, J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2008, *op. cit.*, pp. 456 și 457.

[15] A se vedea, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King, Orin S. Kerr, *Criminal procedure (West's Criminal Practice Series)*, 4<sup>th</sup> edition, vol. 6, Thomson Reuters, Washington, 2015, p. 736 (S-a arătat că această perioadă scurtă are rolul de a asigura pronunțarea promptă a sentinței deoarece, în mod obișnuit, orice cerere post verdict pentru un nou proces trebuie să fie introdusă înainte ca sentința să fie pronunțată. De asemenea, s-a mai subliniat că apărarea trebuie să prezinte în cadrul acestei căi de atac obiecțiunile pe care intenționează să le ridice în apel. S-a mai arătat, totodată, că o asemenea cerere, considerată o condiție esențială pentru rejudecarea cauzei în apel, urmărește să dea posibilitatea instanței să-și corecteze propriile erori și prin aceasta să se realizeze o economie de procedură și de cheltuieli care ar putea fi provocate prin exercitării căii de atac a apelului).

[16] A se vedea, Charles E. Torcia, *Wharton's Criminal Procedure*, 13<sup>th</sup> edition, vol. 4, Thomson West, 1992, pp. 337-368.

[17] A se vedea, J. B. Haddad, E. P. Marsh, J. B. Zagel, L. R. Meyer, G. L. Starkman, W. J. Bauer, *Criminal Procedure, Cases and Comments*, Seventh Edition, Thomson West, New York, 2008, p. 1974 și urm.

[18] În același sens, D.V. Mihăescu, *Căile extraordinare de atac în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1970, p. 9.

[19] În același sens, a se vedea M. Udroi, *op. cit.*, p. 1086; G. Tudor în N. Volonciu, A. S. Uzlaşu (coordonatori), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 1069.

[20] Potrivit art. 365 C. pr. pen. anterior, partea care a lipsit atât la toate termenele de judecată, cât și la pronunțare poate declara apel și peste termen, dar nu mai târziu de 10 zile de la data întreruperii executării pedepsei sau a începerii executării. Potrivit jurisprudenței, condiția contumaciei nu era îndeplinită în cazul în care partea a fost prezentă chiar și la un singur termen de judecată ori la pronunțarea hotărârii (ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 318 din 18 mai 2006, în B.C. nr. 4/2004, pp. 66-68).

[21] În același sens, D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 13.

[22] Tribunalul Suprem, Secția penală, Decizia nr. 128/1970, în C.D. 1970, p. 195; Tribunalul Suprem, Secția penală, Decizia nr. 2671/1970, în C.D. 1970, p. 493.

[23] D. V. Mihăiescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 35; M. Volonciu, *op. cit.*, *Tratat*, p. 224; I. Neagu, *op. cit.*, *Tratat*, p. 338; N. Volonciu, A. Vlășceanu, *Codul de procedură penală comentat. Căile extraordinare de atac*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 118.

[24] ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 119 din 9 ianuarie 2004, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 118 (În speță, instanța a respins ca nefondată contestația în anulare constatând că recurentul, deși a lipsit la termenul la care au avut loc dezbaterile în recurs, termen pentru care nu a fost citat, a fost prezent în fața instanței de recurs la două termene anterioare și nu a mai fost citat, întrucât a avut cunoștință de termenul la care au avut loc dezbaterile).

[25] Curtea de Apel Bacău, Secția penală, Decizia nr. 337 din 13 mai 2004, CSM, Jurisprudența națională 2004-2005, coordonator I. Gilcă, Ed. Brilliance, Piatra Neamț 2006, 737-738 (În speță, contestația în anulare a fost admisă pentru că partea interesată a fost citată la o adresă greșită, în sensul că numărul imobilului unde aceasta locuia a fost indicat în mod greșit în citație).

[26] ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 2086/2005, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 119. (În speță, contestația în anulare a fost admisă pentru că, deși și-a indicat atât

adresa de domiciliu din străinătate, cât și mai multe adrese de reședință din țară, condamnatul a fost citat pentru termenul la care s-a judecat recursul numai la una dintre adresele de reședință).

[27] Curtea de Apel București, Secția I penală, Decizia nr. 900/R din 20 mai 2004, D. Lupașcu ș.a., Curtea de Apel București, *Practică judiciară penală 2003-2004*, Ed. Brilliance, Piatra Neamț, 2006, p. 317-319.

[28] ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 293 din 16 ian. 2004, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 119.

[29] CCJ, Secția penală, Decizia nr. 1658 din 24 martie 2004, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 117.

[30] În același sens, ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 2080 din 16 aprilie 2004, *Idem*, p. 117 *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu; În același sens, a se vedea și Curtea de Apel București, Secția I penală, Decizia nr. 1059 din 7 septembrie 2015, pronunțată în dosarul nr. 3717/2/2015 (nepublicată).

[31] A se vedea Plenul Tribunalului Suprem, Decizia de îndrumare nr. 24/1960 în C.D. 1960, p. 67, *precit.*. În motivarea deciziei, Plenul fostului Tribunal Suprem a subliniat că partea aflată în imposibilitate de a se prezenta are obligația să înștiințeze instanța despre această împiedicare. Decizia de îndrumare a precizat clar ideea de culpă în care se găsește cel care are posibilitatea să încunoștințeze instanța și nu o face, arătând că în această situație nu se poate utiliza această cale de atac. În aceeași direcție se înscrie și practica judiciară mai recentă. În acest sens, a se vedea ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 7086 din 15 dec. 2005 *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 121 (Instanța supremă s-a pronunțat în sensul că există o dublă împiedicare de prezentare și de încunoștințare a instanței din partea inculpatului care la termenul când au avut loc dezbaterea și pronunțarea hotărârii de către instanța de recurs se afla în stare de arest în străinătate); ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 995 din 19 februarie 2004, *Idem*, p. 121 (Instanța supremă a reținut că a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștința instanța despre această împiedicare partea care se afla internată în spital, sub perfuzii, cu diagnosticul de astm bronșic în criză, atât în ziua când s-a judecat cauza de către instanța de recurs, cât și în ziua anterioară).

[32] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 49.

[33] În același sens. C.S.J., Secția penală, Decizia nr. 737 din 13 februarie 2003, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 120.

[34] N. Volonciu, *op. cit.*, *Tratat. Partea generală*, vol. II, Ed. Paideia, București, 1994, p. 326; N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 120.

[35] Curtea de Apel Pitești, Secția penală, Decizia nr. 373/R din 2 sept. 2004, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 120; În același sens, a se vedea și Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia nr. 165R din 12 aprilie 2007, Buletinul Curților de Apel nr. 3/2007, p. 84 (S-a decis că judecarea recursului în absența inculpatului, arestat în altă cauză, care a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștința instanța despre această împiedicare, constituie motiv de contestație în anulare).

[36] N. Volonciu, *op. cit.*, p. 326; D. V. Mihăilescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 50 și 51.

[37] În același sens s-a pronunțat, pe baza reglementării mai vechi, Plenul fostului Tribunal Suprem, printr-o decizie de îndrumare (Plenul Tribunalului Suprem, Decizia de îndrumare nr. 24 din 17 noiembrie 1960, C. D. pe anul 1960, pp. 67 și 68).

[38] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 51.

[39] *Idem*, p. 56.

[40] N. Volonciu, *op. cit.*, *Tratat*, vol. II, p. 327.

[41] Cu privire la reglementarea anterioară, a se vedea Tribunalul județului Satu Mare, Decizia penală nr. 227/1972 în Revista Română de Drept nr. 12/1972, p. 161 (Instanța a decis că este admisibilă contestația în anulare în baza art. 386 lit. c) C. pr. pen. dacă instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra împăcării părților, deși se depusese la registratură o cerere în acest sens, care însă din vina personalului administrativ nu a fost atașată la dosar); ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 3599 din 9 sept. 2003 *cit. de* N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 122 (Potrivit instanței supreme, împrejurarea că instanța de recurs a omis să constate că a intervenit prescripția, deși din actele dosarului rezultă că termenul de prescripție specială a răspunderii penale s-a împlinit, potrivit art. 124 C. pen., constituie cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 386 lit. c) C. pr. pen.); Curtea de Apel Ploiești, Decizia penală nr. 189 din 3 martie 1998, *Idem*, p. 122 (Instanța a decis că în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, împrejurarea că instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra cauzei de încetare a procesului penal prevăzut în art. 10 alin. (1) lit. f), deși plângerea prealabilă fusese introdusă tardiv, constituie cazul de contestație în anulare prevăzut în art. 386 lit. (c) C. pr. pen.).

[42] A se vedea, Tribunalul Suprem, Secția penală, Decizia nr. 440/1975, în C.D. 1975, p. 528

[43] A se vedea, G. Tudor, *Comentariu în* N. Volonciu, A.S. Uzlău (coordonatori), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 1074.

[44] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1075; M. Udroi, *Comentariu în Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, p. 1089.

[45] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1075.

[46] *Ibidem*.

[47] Prevederea cuprinsă în art. 368 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. anterior, care limita admisibilitatea contestației în anulare în acest caz la ipoteza nepronunțării instanței, a avut în vedere faptul că reglementarea anterioară a recursului includea printre cazurile de casare și cel în care, în mod greșit, instanța nu a dispus încetarea procesului penal, ci condamnarea inculpatului, deși există o cauză de înlăturare a răspunderii penale constând, în sensul acestor prevederi, în lipsa plângerii prelabile, a autorizării sau a sesizării organului competent ori a unei alte condiții prevăzute de lege pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, amnistia și prescripția răspunderii penale, retragerea plângerii prelabile sau împăcarea părților în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii prelabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală (A se vedea, Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 799 și 800). Însă întrucât printre cazurile de casare nu mai figurează în prezent, în art. 438 C. pr. pen. Actual, un asemenea caz, opțiunea legiuitorului de a renunța la această restricție are o explicație plauzibilă).

[48] A se vedea, D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 8 și 9.

[49] În același sens, a se vedea Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Încheierea din camera de consiliu din data de 15.04.2014 (Dosar nr. 5189/2/2014). S-a decis în mod corect că atât timp cât legiuitorul a renunțat la precizarea condiției omisiunii intenției de a se pronunța asupra cauzei de încetare a procesului penal, cazul de contestație în anulare vizează toate ipotezele, întrucât *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Prin urmare, greșeala de judecată este cu atât mai evidentă, cu cât instanța de apel a analizat acest aspect, apreciind în sens contrar. A impune condiția omisiunii de pronunțare pe care

legea nouă nu o mai prevede, înseamnă a adăuga nepermis la lege. În același timp, ar fi absurd să se considere că hotărârea definitivă poate fi casată prin intermediul recursului în casație când în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal, dar trebuie menținută când în mod greșit s-a dispus condamnarea, deși la dosar existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal pe care instanța le-a analizat. Mai mult, o analiză comparativă a recursului în casație și a contestației în anulare relevă faptul că pentru încetarea greșită a procesului penal se poate declara recurs în casație în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii instanței de apel, pe când greșita condamnare în prezența probelor de încetare a procesului penal poate fi anulată oricând, ceea ce denotă grija legiuitorului de a asigura o protecție specială persoanei condamnate.

[50] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1075.

[51] V. Dongoroz s.a., *op. cit.*, p. 254; N. Volonciu, *op. cit., Tratat*, vol. II, pp. 327 și 328; I. Neagu, *op. cit., Tratat*, pp. 341 și 342.

[52] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *Ibidem*, pp. 57 și 58.

[53] *Ibidem*, p. 58, V. Dongoroz ș.a., *op. cit.*, p. 254; N. Volonciu, *op. cit., Tratat*, p. 327; I. Neagu, *op. cit., Tratat*, pp. 341 și 342.

[54] N. Volonciu, A. Vlăsceanu, *op. cit.*, p. 124.

[55] Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Decizia nr. 911/1997, în G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 365.

[56] Î.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 7186 din 11 decembrie 2006, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

[57] ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 5964 din 17 decembrie 2003, în G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *op. cit.*, p. 365.

[58] În sens contrar, M. Udroi, *Comentariu în M. Udroi (coordonator), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 1091. (S-a susținut, fără temeii, că „noțiunea de compunere a instanței trebuie privită atât dintr-o perspectivă cantitativă, prin raportare la numărul de judecători din complet, cât și dintr-o perspectivă calitativă, în cadrul căreia rolul primordial îl ocupă garanția imparțialității personale sau funcționale a instanței”. S-a mai arătat că, pe calea contestației în anulare, greșita compunere a completului este sancționată inclusiv în privința respectării exigenței de imparțialitate decurgând din art. 6 parag. 1 CEDO care atrage incidența sancțiunii nulității absolute).

[59] În același sens, a se vedea N. Volonciu, A. Vlăsceanu, *Codul de procedură penală comentat, precit.*, p. 56; G. Tudor, *op. cit.*, pp. 1077 și 1078.

[60] M. Udroi, *op. cit.*, p. 1090.

[61] În practică, s-a decis că judecarea cererilor privind extrădarea în complet format din 2 judecători și, ulterior, în complet de divergență, iar nu în complet format dintr-un singur judecător, după intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, are ca efect casarea hotărârii, fiind încălcate dispozițiile referitoare la compunerea completului de judecată (C.S.J., Secția penală, Decizia nr. 4802 din 31 august 2005, cit. de N. Volonciu, A. Vlăsceanu, *op. cit.*, p. 56).

[62] În jurisprudență s-a decis că, în acest caz, participarea în completul de judecată a altor judecători decât cei desemnați potrivit legii să judece cauzele cu infractori minori atrage casarea hotărârii (C.S.J., Secția penală, Decizia nr. 3068 din 15 decembrie 1995, în G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, Ed. Hamangiu, București, p. 463).

[63] În acest sens sunt prevederile cuprinse în Legea nr. 78/2000 cu modificările și completările ulterioare în care se prevede, în art. 29 alin. (1), că „*pentru judecata în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în prezenta lege se constituie complete specializate*” (s.n. – Gh. M.).

[64] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1078.

[65] A se vedea motivarea opiniei separate la Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Decizia 10/1 din 6 ianuarie 2015 (nepublicată).

[66] În același sens, G. Tudor, *op. cit.*, p. 1078.

[67] A se vedea, CEDO, 18 martie 2014, *Beraru c. României*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

[68] M. Udroi, *op. cit.*, pp. 1090 și 1091.

[69] Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Decizia nr. 10/A din 6 ianuarie 2015 (nepublicată).

[70] *Idem*.

[71] În speță, repartizarea cauzei de pe rolul Curții de Apel București completului de judecată a fost realizată la data de 26.06.2014, dată la care niciunul dintre membrii acestuia nu funcționau în cadrul acestei instanțe, unde și-au început activitatea abia la data de 01.07.2014, când au fost promovați. În opinia separată s-a susținut că hotărârea Colegiului de conducere a Curții de Apel București din 26.06.2014 prin care a fost desemnat completul de judecată format din judecători de la instanța inferioară, se bucură de prezumția de legalitate, atât timp cât nu a fost desființată pe cale jurisdicțională, contestatorul neinvocând nelegalitatea acesteia în cadrul statornicit de art. 52 C. pr. pen., cu titlu de chestiune prealabilă.

[72] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1078; Gr. Gr. Theodoru, *op. cit.*, 2008, p. 823.

[73] A se vedea, Gr. Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 278; I. Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ediția a 2-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 395; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Paideia, București, 1997, p. 326.

[74] Exigența imparțialității este menționată în Constituție atât în art. 21 alin. 3, ca o cerință a procesului echitabil, cât și ca o trăsătură obligatorie a justiției, în art. 21 alin. (3) și art. 124 alin. (2) din Constituție, precum și în Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor [art. 2 alin. (3)], în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară [art. 2 alin. (1), art. 6 alin. (1) și alin. (10)], în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, adoptat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 387/2005 [art. 5 alin. (2) lit. e)] și în Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor adoptat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 328/2005 [art. 3 alin. (2), (9) și (10)].

[75] Din această categorie fac parte Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art. 6 parag. 1), Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene [art. 47 alin. (2)], Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 10), Recomandarea (2010) 12 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei (pct. 21) etc. Cu titlu exemplificativ, reglementările europene în materie subliniază *necesitatea respectării aparenței*, recomandându-se ca „*judecătorii să acționeze liberi de orice influență externă nepotrivită ... și să fie percepuți altfel*” [pct. 60 din Recomandarea (2010) 12 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei] și „*să adopte în toate cazurile un comportament imparțial, pentru a se evita suspiciunile de parțialitate în conștiința justițiabilului*” (pct. 21 din Opinia nr. 3/2002 a Consiliului consultative al judecătorilor europeni).

[76] CEDO, *De Cubber c. Belgiei*, 26 octombrie 1984, parag. 26, série A, nr. 86; CEDO, *Piersack c. Belgiei*, 1 octombrie 1982, parag. 30.

[77] A se vedea, Boris Bernabé, *La récusation des juges; Étude médiévale, moderne et contemporaine*, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 362.

[78] Practic, prin acest text se renunță la limitarea formală a cazurilor de incompatibilitate.

[79] Din păcate, practica judiciară nu a fost receptivă la acest aspect, după data intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală, păstrându-și reticența în a admite contestația în anulare întemeiată pe existența unui caz de incompatibilitate, chiar dacă uneori au existat situații multiple care justificau o astfel de soluție (Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Decizia penală nr. 10/A din 6 ianuarie 2015, nepublicată). În sens contrar, în **opinia separată** s-a considerat că cererea de contestație în anulare era întemeiată, deoarece au existat motive din care rezulta îndoiala cu privire la imparțialitatea membrilor completului de judecată în apel datorită comportamentului acestora în timpul derulării procedurilor judiciare, concretizat în măsuri care au fost dispuse în mod abuziv împotriva contestatorului și în mod flagrant, contrar unor dispoziții legale imperative. S-a mai argumentat că nu a fost vorba de o acțiune singulară sau de un act izolat, ci de o conduită procesuală susținută, manifestată pe parcursul tuturor termenelor de judecată, care a constat în pronunțarea unor soluții și luarea unor măsuri care au generat neîncredere în obiectivitatea instanței). Dimpotrivă, într-o altă speță, în care s-a invocat atitudinea „de părtinire a unui membru al completului de judecată în defavoarea persoanei vătămate” motivată pe un „schimb de replici cu ocazia interviului pentru promovare la I.C.C.J., în urma căruia judecătoarea G.R. a fost respinsă”, coroborate cu „modalitatea tehnică de argumentare a soluției dispuse în Dosarul nr. 22674/3/2015”, instanța a admis contestația în anulare formulată de Parchetul de pe lângă ÎCCJ – DNA împotriva Deciziei penale nr. 733/20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I Penală pe care a desființat-o, procedând la rejudecarea apelului (Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia penală nr. 1006 din 17 august 2015, nepublicată).

[80] CEDO, *Szameck c. Belgiei*, 22 octombrie 1984, série A nr. 84; CEDO, *Remli c. Franței*, 23 aprilie 1996, JCP 1997 – 1 – 4000.

[81] CEDO, *Kyprianou c. Ciprului*, 15 decembrie 2005, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

[82] A se vedea CEDO, Marea Cameră, 23 aprilie 2015, *Morice c. Franței*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Curtea a apreciat că termenii folosiți de judecătorul J.M. în favoarea unui coleg magistrat, judecătorul M, care se afla la originea urmărilor declanșate contra petentului în procedura în cauză, puteau suscita persoanei interesate îndoieli în privința imparțialității instanței care a judecat cauza sa).

[83] CEDO, 24 iunie 2014, *Ionuț – Laurențiu Tudor c. României*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

[84] CEDO, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemarcei*, parag. 47, série A, nr. 154.

[85] CEDO, 26 octombrie 1984, *De Cubber c. Belgiei*, parag. 25, série A, nr. 86.

[86] CEDO, *Kyprianou c. Ciprului*, *precit.* (În această hotărâre Curtea a subliniat că frontiera între imparțialitatea subiectivă și imparțialitatea obiectivă nu este ermetică deoarece nu numai conduita unui judecător poate, din punctul de vedere al unui observator exterior, să antreneze îndoiala obiectiv justificată în privința imparțialității sale, ci poate să atingă și chestiunea convingerii sale personale).

[87] A se vedea, Sylvie Josserand, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 459 (s-a subliniat că imparțialitatea obiectivă nu poate face abstracție de

independența membrilor unei instanțe în privința executivului, astfel cum ea este relevantă de procedura de desemnare).

[88] În sens contrar, a se vedea, Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 642 din 15 mai 2014 (nepublicată). În speță, instanța a respins în principiu contestația în anulare formulată în temeiul art. 426 lit. d) C. pr. pen. întrucât contestatorul formulase cerere de recuzare privind unul dintre membrii completului de judecată din apel, cerere care a fost respinsă ca neîntemeiată. Curtea a constatat că, deși contestatorul a invocat în susținerea contestației în anulare cazul prevăzut de art. 426 lit. d) C. pr. pen., care are în vedere situația pronunțării hotărârii de către un complet compus contrar legii, unul dintre membri fiind incompatibil, acest caz nu este incident în speță pentru că s-a soluționat definitiv chestiunea incompatibilității aceluși membru al completului de judecată prin respingerea cererii de recuzare întemeiat pe aceleași motive ca și contestația.

[89] În același sens, a se vedea Curtea de Apel Constanța, Decizia nr. 188/CM/2014, [www.portal.just.ro](http://www.portal.just.ro) (în speță s-a decis că, în situația în care se invocă încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanței determinată de existența unui caz de incompatibilitate, contestația în anulare este inadmisibilă, dacă partea interesată nu a invocat acest aspect în apel).

[90] În sens contrar, Curtea de Apel București, Secția I Penală, Încheierea din 23 iulie 2015 (nepublicată).

[91] A se vedea, C.C.R., Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014 (M. Of. nr. 52 din 22 ianuarie 2015).

[92] Constatarea încălcării acestor dispoziții imperative rezultă din Încheierea de ședință sau din partea introductivă a sentinței ori deciziei penale, în care trebuie să se consemneze numele și prenumele procurorului care a participat la ședințele de judecată, cererile de orice natură pe care le-a făcut, precum și concluziile pe care le-a formulat, respectiv numele și prenumele părților care participă în proces și care au fost prezente la judecată, cererile de orice natură formulate de părți care au fost prezente la judecată, cererile de orice natură formulate de părți și concluziile părților [art. 370 alin. (4) lit. c), d), g) și h), art. 402 alin. (1) și art. 424 alin. (1) C. pr. pen.].

[93] Textul legal este reglementat defectuos, nefiind corelat cu prevederile actuale care instituie obligativitatea participării procurorului la judecată în toate cazurile, fără nicio excepție. Astfel, se prevede că determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind „participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii”. Or, în prezent nu mai există niciun caz în care participarea procurorului la judecată fie în primă instanță, fie în apel să nu fie obligatorie, potrivit legii.

[94] A se vedea, Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 37/1995, în *Buletinul de informații juridice al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București*, nr. 2/1995, p. 59; Tribunalul jud. Timiș, Decizia penală nr. 375/1972, „R.R.D.” nr. 8/1972, p. 165; ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 2683/2005, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2005*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 132; C. Ap. Bacău, Secția Penală, Decizia nr. 843/2004, cit. în I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 344 și 345.

[95] Gr. Gr. Theodoru, *Teoria și practica recursului penal*, E a 2-a revăzută, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 305.

[96] În doctrina recentă s-a considerat că dispozițiile legale privind aducerea obligatorie la judecată a inculpatului aflat în stare de deținere, chiar în altă cauză, sunt



aplicabile numai pentru situația în care este deținut pe teritoriul României pentru că numai atunci este legal posibilă aducerea sa la judecată din dispoziția instanței. În cazul în care inculpatul este deținut în străinătate, devin incidente dispozițiile privind cooperarea judiciară penală internațională, care permit inclusiv formularea unei cereri de asistență judiciară internațională în scopul comunicării de acte procedurale și al audierii inculpatului. S-a arătat că, în caz contrar, ar însemna ca instanța să nu poată proceda la judecarea inculpatului atât timp cât acesta este deținut pe teritoriul altui stat, ceea ce ar fi de natură să aducă atingere, în mod nejustificat, celerității procesului penal și dreptului celorlalte părți sau al persoanei vătămate la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil (G. Tudor, *op. cit.*, p. 1148).

[97] A se vedea, Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 787/1973, în C.D. 1973, p. 475; ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 528 din 15 octombrie 2004, [www.scj.ro](http://www.scj.ro); ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 2266 din 15 mai 2003, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

[98] Într-o speță s-a decis că, deși prezența inculpatului privat de libertate este obligatorie, atunci când acesta tulbură ședința sau nesocotește măsurile luate, președintele îi atrage atenția să respecte disciplina, iar în caz de repetare ori de tulburări grave, dispune îndepărtarea acestuia din sală. Având în vedere obligația președintelui de a-l chema în sală, înainte de începerea dezbaterilor, de a-i aduce la cunoștință actele esențiale efectuate în lipsă și de a-i citi declarațiile celor audiați, neaducerea inculpatului arestat în sala de judecată la dezbateri atrage nulitatea absolută a hotărârii pronunțate (C. Ap. Cluj, Secția penală și pentru minori, Decizia nr. 1251/A din 21 august 2007, B.C.A. nr. 4/2007, p. 94).

[99] În același sens, a se vedea, Gr. Gr. Theodoru, *op. cit.*, pp. 306 și 307.

[100] N. Giurgiu, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, cit. de Gr. Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 307.

[101] Această omisiune este criticabilă, după părerea noastră, pentru că favorizează inegalitatea dintre inculpat și celelalte părți, inclusiv persoana vătămată raportat la sancționarea în toate cazurile a neasigurării asistenței juridice în faza de judecată ca motiv de contestație în anulare, în cazurile în care asistența juridică este obligatorie, potrivit legii.

[102] A se vedea, Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 1357/1971, R.R.D. nr. 1/1972, p. 153; Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 363/1976, C.D. 1976, p. 456.

[103] În același sens, a se vedea, Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 2193/1982, C.D. 1982, p. 323; C.S.J., Secția Penală, Decizia nr. 1122/2003, în R.D.P. nr. 3/2003, p. 115 (În speță s-a considerat ca lipsă a avocatului atunci când deși avocatul ales nu s-a prezentat la ședința de judecată din motive obiective a fost desemnat un avocat din oficiu care nu a avut timpul necesar să pregătească apărarea). A se vedea și C. A. Suceava, Decizia Penală nr. 84 din 17 martie 2003, în G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 314; C. A. Iași, Decizia Penală nr. 186/2002, în L. Mera, L. Rog, L. Savonea, R. Budăi, *Codul de procedură penală adnotat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 552 (S-a decis că situația în care avocatului, deși prezent în fața instanței, nu i s-a dat cuvântul pentru a pune concluzii echivalează cu lipsa apărării).

[104] C.S.J., Secția Penală, Decizia nr. 1555/2000, în Dreptul nr. 8/2001, p. 202; Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 590/1976, în R.R.D., nr. 9/1976, p. 65; C.S.J., Decizia nr. 2097/2003, B.J. 2003, p. 741.

[105] C.S.J., Secția penală, Decizia nr. 1893/1997, în B.J. 1997, p. 371. În sens contrar, M. Udroi, *op. cit.*, *Comentariu*, p. 1091.

[106] A se vedea, C. Văleanu, *Cazurile de casare în recursul penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 122.

[107] Potrivit art. 370 alin. (4) lit. b) C. pr. pen., încheierea de ședință cuprinde mențiunea dacă ședința a fost publică sau nu.

[108] În temeiul art. 370 alin. (6) C. pr. pen., oricând hotărârea se pronunță în ziua în care a avut loc judecata, nu se întocmește încheierea. În acest caz, mențiunea dacă ședința a fost publică sau nu este cuprinsă în partea introductivă a hotărârii definitive [art. 402 alin. (1) și art. 424 alin. (1) partea I C. pr. pen.].

[109] Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Decizia nr. 621/1997, C.P.J. 1997, p. 258; Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 398/1974, C.D. 1974, p. 514; Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 1377/1971, C.D. 1971, p. 471.

[110] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 6748/2004, B. J. 2004, p. 859.

[111] Gr. Gr. Theodoru, *Teoria și practica recursului penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 302.

[112] *Idem*.

[113] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 3499/2006, R.D.P., nr. 1/2007, p. 183.

[114] În același sens, a se vedea, Gr. Gr. Theodoru, *Teoria și practica recursului penal*, e a 2-a revizuită, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 303; N. Volonciu, A. Vlăsceanu, *Codul de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 59. În practica judiciară s-a decis că încălcarea dispozițiilor privind lipsa de publicitate a ședinței de judecată este prevăzută sub sancțiunea nulității relative (ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 2118 din 28 martie 2005 în J.S.R. 2005, pp. 121 și 122).

[115] ÎCCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. XXIV/2006, M. Of. nr. 188 din 19 martie 2007.

[116] Împrejurarea că textele folosesc termeni diferiți, respectiv „audiere”, în art. 378 și „ascultare”, în art. 420 alin. (4) nu ne surprinde, terminologia neunitară fiind o „caracteristică” negativă a noului cod.

[117] A se vedea, CEDO, hotărârea *Constantinescu c. României*, din 27 iunie 2000, M. Of. nr. 279 din 30 mai 2001; CEDO, Hotărârea *Dănilă c. României*, 8 martie 2007, [www.coe.int](http://www.coe.int); CEDO, *Mircea c. României*, 29 martie 2007, [www.coe.int](http://www.coe.int); CEDO, *Adrian Constantin c. României*, 12 aprilie 2011, *Idem*; CEDO, *Ilișescu și Chiforec c. României*, 1 dec. 2005, *Idem*; CEDO, *Mihai Moldoveanu c. României*, 19 iunie 2012, *Idem*; CEDO, *Mihaiu c. României*, 4 noiembrie 2008, *Idem*; CEDO, *Stanca c. României*, 24 iulie 2012, *Idem*; CEDO, *V. D. c. României*, 16 febr. 2010, *Idem*; CEDO, *Hanu c. României*, 4 iunie 2013, *Idem*; CEDO, *Flueraș c. României*, 9 aprilie 2013, *Idem*; CEDO, *Găitânanu c. României*, 26 iunie 2012, *Idem*; CEDO, *Manolachi c. României*, 5 martie 2013, *Idem*; CEDO; Hotărârea *Popa și Tănăsescu c. României*, 10 aprilie 2012, cu notă de L. Criste, în *COMPLET DE JUDECATĂ* nr. 5/2012, p. 269-270; CEDO, *Spînu c. României*, 29 aprilie 2008, [www.coe.int](http://www.coe.int); CEDO, *Andrescu c. României*, 8 iunie 2010, *Idem*; CEDO, *Niculescu-Dellakeza c. României*, 26 mai 2013, *Idem* ș.a.

[118] În sens contrar, se susține că cerința ca audierea să fie legal posibilă include și prezența inculpatului în instanță (G. Tudor, *op. cit.*, p. 1082). Considerăm că în situația în care inculpatul lipsește de la judecată (în primă instanță și în apel) contestația în anulare pe acest temei nu poate fi admisă. Ea poate fi admisă însă pe cazul prevăzut de art. 426 lit. a) C. pr. pen., dacă nu a fost citat legal ori dacă s-a aflat în imposibilitate de prezentare și de încunoaștințare a instanței pentru termenul de judecată stabilit.

[119] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1083.

[120] În sens contrar, G. Tudor, *op. cit.*, p. 1083.

[121] În același sens, G. Tudor, *op. cit.*, p. 1082; I.C.C.J., Secția Penală, Decizia nr. 190 din 21 ianuarie 2008, Buletinul Casației, nr. 4/2008, p. 80 – 81; Î.C.C.J., Secția Penală, Decizia nr. 2729/2008, Revista de drept penal nr. 2/2009, pp. 185 și 186.

[122] A se vedea, Tribunalul Municipiului București, Secția a II-a Penală, Decizia nr. 109/1979, cu notă de I. Dumitrescu, în Revista Română de Drept nr. 12/1979, p. 44.

[123] Întrucât nu se face referire la felul soluției pronunțate prin hotărârile definitive care pot forma termenii autorității de lucru judecat, s-a pus problema de a ști dacă sunt îndeplinite condițiile existenței acestui caz de contestație în anulare și în situația în care una dintre cele două hotărâri definitive a fost de încetare a procesului penal, exprimându-se punctul de vedere potrivit căruia hotărârea definitivă de încetare a procesului penal pentru aceeași faptă și cu privire la aceeași persoană nu poate dobândi autoritate de lucru judecat, întrucât instanța nu s-a pronunțat asupra fondului cauzei, respectiv asupra existenței faptei și a vinovăției, ci doar a constatat lipsa unei condiții procedurale (M. Ungureanu, *Contestația în anulare. Principiul autorității de lucru judecat*, Revista de drept penal nr. 3/2010, pp. 73 și 74). În ceea ce ne privește, suntem de acord, parțial, cu această opinie, respectiv doar în măsura în care încetarea procesului penal se întemeiază pe cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. e) (lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale) și j) (a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii) care derogă de la regula autorității de lucru judecat, existând prevedere expresă în acest sens în art. 16 alin. (2) care dispune că în aceste cazuri acțiunea penală poate fi pusă în mișcare anterior, în condițiile legii.

[124] N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 126.

[125] A se vedea, D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 58 și 59.

[126] A se vedea Tr. Pop., *op. cit.*, vol. IV, p. 557; Gr. Gr. Theodoru, *Despre puterea de lucru judecat în penal*, „Justiția nouă” nr. 2/1963, p. 45.

[127] Tr. Pop, *Idem*.

[128] Suntem de părere că, în acest caz, încheierea definitivă pronunțată de judecătorul de cameră preliminară prezintă particularitățile unei hotărâri prin care a fost soluționat fondul cauzei doar în ipoteza în care respinge plângerea ca nefondată, nu și ca tardivă sau inadmisibilă (pentru temeiurile prevăzute de art. 341 alin. (6) lit. a), teza finală și alin. (7) pct. 2 lit. a) C. pr. pen.). Reglementarea anterioară însă permitea o interpretare mai largă, incluzând toate situațiile care justificau respingerea plângerii, inclusiv inadmisibilitatea sau tardivitatea, determinând intrarea în puterea de lucru judecat a soluției procurorului, indiferent de motivele care au stat la baza respingerii plângerii (A se vedea, în acest sens, Curtea de Apel Oradea, Secția Penală și pentru cauze cu minori, Decizia nr. 632 din 23 august 2011, Buletinul Curților de Apel nr. 11/2011, p. 42).

[129] În același sens, a se vedea Gh. I Chivulescu, I. V. Socec, *Revizuirea în dreptul procesual penal*, Ed. Științifică, București, 1961, p. 19, cit. de D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 62; N. Volonciu, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 436; I. – P. Chiș, *Aspecte teoretice de diferențiere a cazului de revizuire privind inconciliabilitatea hotărârilor de caz de contestație în anulare privind încălcarea autorității de lucru judecat*, Caiete de drept penal nr. 3/2014, p. 14.

[130] N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II, Ed. Paideia, București, 1994, p. 130.

[131] Gr. Theodoru, *Drept procesual penal, partea specială*, Ed. Cugetarea, Iași, 1998, p. 468

[132] Pentru o soluție identică, a se vedea, D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 66 (S-a subliniat că acestea sunt cerințe fixate în practica de judecată, pe care trebuie să le respecte orice cerere prin care se declară o cale de atac).

[133] D. V. Mihăiescu, V. Rămureanu, *Căile extraordinare de atac în procesul penal, op. cit.*, p. 44; N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 130; Gr. Theodoru, *op. cit., Tratat*, 2007, p. 851; N. Volonciu, *op. cit., Tratat*, vol. II, p. 330; V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului e procedură penală român. Partea specială, precit.*, p. 256.

[134] V. Dongoroz, Gh. Dărăngă, S. Kahane, D. Lucinescu, A. Nemeș, M. Popovici, P. Sârbulescu, V. Stoican, *Noul cod de procedură penală și codul de procedură penală anterior – prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p. 326.

[135] În lumina reglementării anterioare, s-a exprimat opinia potrivit căreia prin enumerarea motivelor de contestație în anulare, legiuitorul a înțeles să delimiteze cazurile de admisibilitate a contestației în anulare și, în raport de felul hotărârii penale definitive susceptibile de contestație în anulare, respectiv *orice hotărâre penală definitivă pentru cazurile constând în vicierea procedurii de citare a unei părți și hotărârile date asupra fondului cauzei pentru celelalte cazuri*. În același sens, a se vedea N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 115; V. Papadopol, M. Popovici, *notă* la Decizia nr. 778/1971 a Tribunalului jud. Timiș, Secția Penală, în Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 102; Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 612/R din 3 aprilie 2003, în *Practică judiciară penală, 2003-2004*, p. 321-322; ÎCCJ, Secția Penală, Încheierea nr. 132 din 1 februarie 2013, Săptămâna juridică nr. 22/2013, p. 22; ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 488 din 21 februarie 2012, Săptămâna juridică, nr. 31/2012, p. 23. În sens contrar, a se vedea ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 388 din 23 ian. 2006, B.C. nr. 3/2006, pp. 61 și 62 (Instanța supremă a considerat inadmisibilă contestația în anulare pronunțată în temeiul analogiei împotriva deciziei referitoare la arestarea preventivă).

[136] A se vedea Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 88/1977 în Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, p. 79, citat și de Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 465.

[137] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1068.

[138] *Ibidem*.

[139] F. D. Cășuneanu, *Admisibilitatea contestației în anulare formulate împotriva hotărârilor judecătorești definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei*, *Dreptul*, nr. 11/2012, p. 170.

[140] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 3278/2008, cit. de F. D. Cășuneanu, *op. cit.*, p. 171 (instanța supremă a decis că, spre deosebire de revizuire, care poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor penale definitive prin care a fost rezolvat fondul cauzei, contestația în anulare poate fi exercitată împotriva hotărârilor penale definitive, inclusiv a celor prin care s-a dispus transferarea persoanelor condamnate, întrucât legiuitorul nu a făcut nicio distincție, după cum prin hotărârea penală definitivă supusă contestației în anulare a fost rezolvat sau nu fondul cauzei). În același sens, ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 2203/2011, *Ibidem* (S-a decis că este admisibilă contestația în anulare formulată împotriva unei decizii definitive prin care a fost respinsă calea de atac împotriva unei încheieri de menținere a măsurii preventive pronunțată în cursul judecării cauzei pe fond).

[141] I. Neagu, *op. cit.*, Tratat, 1997, p. 616.

[142] Procurorul participă atât la judecata în primă instanță, cât și în apel în mod obligatoriu și fără a fi citat.

[143] În sens contrar, în doctrina recentă (a se vedea, G. Tudor, *op. cit.*, p. 1084) s-a susținut, în mod greșit, după părerea noastră, că procurorul poate formula contestație în anulare pentru oricare dintre cazurile arătate în art. 426 C. pr. pen., considerându-se că doar în ceea ce le privește pe părți și pe persoana vătămată categoriile de persoane care pot introduce contestația în anulare diferă în raport cu motivul pe care se întemeiază calea extraordinară de atac.

[144] Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 1949/1974, în *Revista Română de Drept*, nr. 2/1975, p. 69. În același sens, a se vedea și Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, Decizia penală nr. 205/A din 14 martie 2014, *Buletinul jurisprudenței, Repertoriu anual*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 757.

[145] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 64 și 65..

[146] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 1144 din data de 27 martie 2008, *Revista de drept penal* nr. 3/2008, p. 268.

[147] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 2087 din 25 martie 2005, în G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *op. cit.*, p. 555.

[148] Cu titlu de exemplu, inculpatul prezent la judecata în apel nu ar putea face contestație în anulare pe motiv că față de partea civilă lipsă la judecata în apel procedura nu a fost îndeplinită în mod legal.

[149] Este vorba de cazurile când hotărârea a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului, când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate, când judecata a avut loc fără participarea procurorului ori când ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel.

[150] I. Neagu, *op. cit.*, *Tratat*, 1997, p. 617.

[151] A se vedea, M. Udroi, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, precit.*, p. 1095.

[152] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1087.

[153] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 70.

[154] Rațiunea care a fundamentat prevederea unui astfel de termen limită este prezentă și în contextul actualei reglementări, deoarece ea are în vedere ipoteza în care inculpatul a lipsit de la o parte din judecată, inclusiv de la pronunțare, fiind de presupus că persoana interesată va lua cunoștință de rămânerea definitivă a hotărârii abia prin executarea acesteia care începe prin „arestarea” condamnatului de către organul de poliție, pe baza mandatului de executare (art. 557 C. pr. pen.).

[155] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 68 și 69.

[156] În același sens, Curtea de Apel București, Secția I Penală, Încheierea nr. 748 din 10 iunie 2014, *Săptămâna juridică* nr. 8/2015, p. 17.

[157] Facem precizarea că, în forma inițială, art. 429 alin. (1) C. pr. pen. prevedea că cererea de contestație în anulare „se introduce la instanța de apel care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere”. Actuala formulă ține seama de modificările aduse prin Legea de punere în aplicare a Noului Cod de procedură penală, însă redactarea în termeni generali a textului menționat din codul în vigoare este neclară, putând duce la interpretarea că titularul cererii ar fi în măsură să aleagă hotărârea definitivă pe care să o conteste (fie pe prima, fie pe ultima).

[158] A se vedea Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Tipografia Națională Cluj, 1948, p. 543; I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, Tipografia Curierul judiciar, 1927,

ed. a 2-a, vol. V, p. 622; V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, Partea specială*, vol. V, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române și Ed. All Beck, București, 2003, p. 253.

[159] În acest sens, a se vedea Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Decizia nr. 364/1997, [www.legeaz.net.ro](http://www.legeaz.net.ro); C.S.J., Secția Penală, Decizia nr. 605/19 februarie 1999, [www.legeaz.net.ro](http://www.legeaz.net.ro).

[160] În același sens, Tribunalul municipiului București, Secția a II-a Penală, Decizia nr. 109/1979, în *Revista Română de Drept* nr. 4/1979, p. 43.

[161] D.V. Mihăilescu, V. Rămureanu, *op.cit.*, p. 76; I. Neagu, *op. cit.*, Tratat, 1997, p. 617.

[162] Considerăm că formularea acestei etape în judecarea contestației în anulare preluată din codul anterior este defectuoasă, întrucât nu se referă și la eventualitatea respingerii. Cu toate acestea, ea nu va permite să tragem concluzia că nu ar fi posibilă și o soluție de respingere în principiu a contestației în această fază. O asemenea soluție este posibilă, de pildă, dacă se va constata că este depășit termenul legal, că nu se depun acte doveditoare ori se invocă dovezi neexistente în dosarul cauzei sau că cererea nu este întemeiată pe motive prevăzute de lege (în același sens, a se vedea, V. Dongoroz, Gh. Dăringă, S. Kahane ș.a., *Noul Cod de procedură penală și codul de procedură penală anterior – prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p. 87; D. V. Mihăilescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 87). De aceea, credem că este mai corect să vorbim de examinarea admisibilității în principiu a contestației în anulare decât de admiterea ei în principiu.

[163] Pe calea unui recurs în interesul legii, ÎCCJ, Secțiile Unite, a decis că „Examinarea admisibilității în principiu a contestației în anulare, fără citarea părților, nu încalcă dreptul acestora la un proces echitabil, consacrat prin art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (ÎCCJ Secțiile Unite, Decizia nr. X/2009, M. Of. nr. 691 din 14 octombrie 2009). Ulterior, prin Decizia C.C. nr. 542 din data de 14.07.2015 (M. Of. nr. 707 din 21.09.2015), textul a fost declarat neconstituțional deoarece s-a considerat că aduce atingere dreptului la un proces echitabil (*egalitatea de arme*) câtă vreme legea impune participarea procurorului în etapa examinării admisibilității în principiu a contestației în anulare, în condițiile în care părțile nu se citează. Tratatamentul diferențiat pe care îl prevede legea în acest caz, în favoarea procurorului și în defavoarea părților, nu asigură echilibrul necesar între acuzare și apărare, fiind afectată astfel echitatea procedurii în ansamblul său. În același timp, discriminarea practică aduce atingere principiului constituțional al egalității de drepturi. Conținutul acestei etape procesuale nu se limitează doar la simpla verificare formală a îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, ci presupune o examinare a acestora, astfel încât procurorul are posibilitatea nu numai să-și expună punctul de vedere în legătură cu cererea scrisă a contestatorului, ci să invoce și aspecte noi, asupra cărora partea absentă nu se va exprima. Mai mult, tot în acest cadru, instanța se pronunță și cu privire la suspendarea executării hotărârii a cărei anulare se cere și o face, potrivit legii, după luarea concluziilor procurorului. În practica judiciară s-a arătat că împrejurarea că prin Decizia nr. 10/09.02.2009, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite, a admis recursul în interesul legii nu contrazice în vreun fel această concluzie din următoarele motive: a) Curtea Constituțională are competența exclusivă de a se pronunța asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate în fața instanțelor judecătorești; b) instanța supremă a analizat eventuala încălcare a dreptului la un proces echitabil doar din perspectiva necitării părților, făcând abstracție de participarea procurorului; c) soluția a fost adoptată în considerarea naturii juridice a contestației în anulare, calificată în considerente ca fiind „instituită pentru

îndreptarea viciilor de ordin procedural ce atrag nulitatea la care se referă". Or, noua configurație a acestei căi extraordinare de atac este parțial diferită în condițiile eliminării unui grad de jurisdicție, astfel că în afara unor erori de procedură, poate fi invocată și o eroare de judecată, respectiv greșita condamnare a inculpatului, deși la dosar existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal (Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Încheierea din 15.10.2014 – nepublicată).

[164] Faptul că examinarea admisibilității în principiu în cadrul unei proceduri prealabile judecătii este aplicabilă contestației în anulare indiferent de cazul invocat poate fi interpretat în sensul că permite instanței să respingă contestația ca inadmisibilă în urma judecătii când, de pildă, a fost introdusă împotriva unor hotărâri penale nedefinitive ori de către o persoană care nu are calitatea cerută de lege pentru a formula cererea de contestație în anulare sau în alte situații de inadmisibilitate.

[165] Gr. Theodoru, *op. cit.*, Tratat, p. 853.

[166] A se vedea, JCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 2479 din 14 aprilie 2006, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 143.

[167] În același sens, a se vedea Curtea de Apel București, Secția I Penală, Decizia nr. 1059/2015, pronunțată la data de 7 septembrie 2015, *precit.*

[168] Din păcate, Codul de procedură penală în vigoare nu conține nicio prevedere referitoare la calea de atac împotriva hotărârii de respingere care poate fi pronunțată în urma parcurgerii etapei de examinare în principiu a contestației în anulare, spre deosebire de materia revizuirii care conține o prevedere expresă în acest sens în art. 459 alin. (7) teza a II-a C. pr. pen..

[169] Subliniem faptul că legea nu conține o prevedere expresă cu privire la felul hotărârii judecătorești care se pronunță în urma examinării în principiu a contestației în anulare. În aceste condiții, considerăm că trebuie să se țină seama de prevederile generale cuprinse în art. 370 alin. (1)-(3) C. pr. pen. care reglementează felul hotărârilor judecătorești, din care rezultă că hotărârea prin care se soluționează cauza de prima instanță este o **sentință**, cea pronunțată de instanța de apel este o **decizie**, iar celelalte hotărâri sunt **încheieri**. Ca atare, dacă **respingerea contestației în anulare** poate fi dispusă prin sentință sau decizie, după caz, în funcție de felul hotărârii definitive atacate (hotărârea primei instanțe rămasă definitivă prin neapelare sau hotărârea instanței de apel), **admiterea** acesteia se va putea rezolva numai prin încheiere. Credem că dacă legea ar fi înțeles să deroge de la prevederile generale ale art. 370 alin. (1)-(3) C. pr. pen., ar fi prevăzut această derogare într-o prevedere expresă. În plus, mai arătăm și faptul că, spre deosebire de contestația în anulare, în privința revizuirii, art. 459 C. pr. pen. prevede, în mod expres care este felul hotărârii judecătorești care se dă în urma examinării admisibilității în principiu, respectiv **sentință**, în cazul respingerii cererii de revizuire ca inadmisibilă și **încheiere definitivă**, în caz de admitere în principiu.

[170] Prin „părți interesate” care se citează în procedura contestației în anulare, se înțeleg persoanele care au avut calitatea de parte apelantă sau intimată în procesul soluționat prin pronunțarea deciziei contestate, asupra căreia se răsfrâng efectele contestației în anulare în cazul în care ar fi admisă în urma încheierii acesteia în fond (Cu privire la reglementarea anterioară, a se vedea, V. Dongoroz ș.a., *op. cit.*, pp. 255 și 258). În prezent, sunt incluse și celelalte părți, respectiv inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente, precum și persoana vătămată care au participat la judecata în primă instanță, dacă hotărârea definitivă vizată prin cererea de contestație în anulare aparține acesteia.

[171] Curtea de Apel București, Secția a II-a Penală, Încheierea din camera de consiliu din 15.10.2014, pronunțată în Dosarul nr. 5189/2/2014 (nepublicată).

[172] *Ibidem*.

[173] *Ibidem*.

[174] *Ibidem*.

[175] *Ibidem*.

[176] *Ibidem*.

[177] *Ibidem*. În același sens, a se vedea și Î.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 1131/2013, Revista de drept penal nr. 2/2013, p. 192.

[178] Cu privire la revizuire, art. 459 alin. (7) C. pr. pen. prevede în mod expres că încheierea prin care este admisă în principiu cererea de revizuire este definitivă.

[179] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 80.

[180] A se vedea, V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. II, *precit.*, p. 257.

[181] Plecând de la formularea textului legal, doctrina corespunzătoare reglementării anterioare a exprimat opinia că posibilitatea instanței de a dispune suspendarea se naște odată cu sesizarea, prin depunerea cererii de contestație în anulare, care trebuie să aibă conținutul prevăzut de lege (D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 80). S-a arătat (*idem*) că în baza unei astfel de sesizări și a verificării dosarului cauzei se poate aprecia încă de la început dacă măsura suspendării este justificată sau nu. Chiar dacă textul face referire la sesizare, în dezacord cu această interpretare, credem însă că instanța nu se poate pronunța cu privire la suspendare, înainte de a se investi cu soluționarea contestației în anulare odată declarată. Or, numai admiterea în principiu poate legitima o asemenea măsură, cu consecința investirii instanței cu judecarea propriu-zisă a contestației în anulare. Ca urmare, se va putea dispune suspendarea doar din momentul în care este creat cadrul procesual legal necesar care se realizează doar dacă instanța admite în principiu contestația în anulare, nu și înainte de acest moment. În plus, dacă s-ar pronunța anterior, instanța ar putea fi suspectată de lipsă de imparțialitate.

[182] În sens contrar, a se vedea, N. Volonciu, A. Vlășceanu, *Codul de procedură penală comentat. Art. 385<sup>1</sup>-414<sup>2</sup>. Recursul. Căile extraordinare de atac*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 140.

[183] C.S.J., Secția Penală, Încheierea din 27 mai 2003, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 140.

[184] Gh. Mateuț, *Contestația în anulare. Suspendarea executării*, Revista de drept penal nr. 2/2002, pp. 121-128.

[185] D.V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 81. (S-a susținut că nu este neapărat necesar ca procurorul să-și expună concluziile oral. Condiția să se ia concluziile procurorului a fost interpretată în sensul că, înainte de a dispune asupra suspendării, instanța sesizată trebuie să cunoască opinia procurorului. S-a subliniat faptul că textul, utilizând exprimarea „luând concluziile procurorului”, spre deosebire de revizuire care are un alt mod de redactare, respectiv „ascultând” concluziile procurorului, îngăduie ca părerea procurorului să fie formulată și în scris).

[186] În sens contrar, Gr. Theodoru, *op. cit.*, *Tratat*, p. 852.

[187] Sub acest aspect, contestația în anulare nu se deosebește de revizuire, chiar dacă în privința revizuirii în art. 460 C. pr. pen. în vigoare suspendarea executării figurează printre măsurile care pot fi luate odată cu sau ulterior admiterii în principiu, ca o procedură autonomă.



[188] Gr. Theodoru, *op. cit.*, *Tratat*, p. 852.

[189] *Ibidem*, p. 257, N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, pp. 139 și 140.

[190] N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 140.

[191] În același sens, ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 3033 din 25 noiembrie 2014, Săptămâna juridică nr. 15/2015, p. 23 (S-a decis că motivele de contestație în anulare noi care nu au format obiectul examinării în etapa admiterii în principiu nu pot fi invocate direct în procedura de judecare a contestației în anulare reglementată în art. 432 C. pr. pen. prin eludarea etapei admiterii în principiu a contestației în anulare).

[192] În sens contrar, a se vedea, D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 94 și 95.

[193] V. Dongoroz ș.a., *op. cit.*, p. 259.

[194] În același sens, cu privire la reglementarea anterioară, a se vedea, N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 147.

[195] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 3599 din 9 sept. 2003, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 148 (în speță, constatând că cererea de contestația în anulare, introdusă de unul dintre condamnați este întrunită, întrucât pentru una din infracțiunile săvârșite de acesta se împlinise termenul de prescripție specială a răspunderii penale, înainte de judecarea recursului, instanța a admis contestația, a desființat decizia atacată cu privire la contestator, a admis recursurile declarate de procuror și de contestator și a dispus încetarea procesului penal față de acesta din urmă).

[196] În lumina reglementării anterioare, a se vedea, ÎCCJ, S. Pen., Decizia nr. 6327 din 26 noiembrie 2004, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, 148 (În speță, instanța a admis contestația în anulare introdusă de contestator pentru motivul prevăzut de art. 386 lit. b) C. pr. pen., a desființat decizia atacată, prin care instanța de recurs a respins recursul declarat de aceasta și a fixat termen pentru judecarea recursului cu citarea părților).

[197] N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.* pp. 148 și 149; V. Dongoroz ș.a., *op. cit.*, p. 259; Gr. Theodoru, *op. cit.*, *Tratat*, 2007, p. 855.

[198] Gr. Theodoru, *op. cit.*, *Tratat*, 2007, p. 855; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, vol. II, Ed. Paideia, București, 1994, p. 333; D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 99 (S-a arătat că „a admite contrariul că în lipsa unui text expres, regula neagrării situației părților în propria cale de atac nu ar apărea în materia contestației în anulare, ar însemna să se limiteze foarte mult utilizarea acestei căi de atac extraordinare, față de riscul părții care o poate folosi. Or, aceasta ar contraveni spiritului în care a fost instituită și dezvoltată contestația în anulare, care restabilind drepturile procesuale încălcate, constituie un mijloc eficient de apărare a legalității în procesul penal, de care nu ne putem dispensa”).

[199] D. V. Mihăescu, V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 97.

[200] G. Tudor, *op. cit.*, p. 1092.

[201] În sens contrar, G. Tudor, *op. cit.*, p. 1093.

[202] În același sens, N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 150.

[203] ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 3181 din 10 iunie 2004, în G. Antoniu, A. Vlășceanu, A. Barbu, *Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 383, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 151.

[204] V. Dongoroz ș.a., *op. cit.*, p. 260-261; N. Volonciu, *op. cit.*, *Tratat*, vol. II, p. 334, I. Neagu, *op. cit.*, *Tratat. Partea specială*, 2007, p. 348-349; Gr. Theodoru, *op. cit.*, *Tratat*, 2007, p. 855; N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 153.

[205] Dacă soluția dată este de respingere a apelului, hotărârea primei instanțe rămâne definitivă la data pronunțării hotărârii prin care s-a respins apelul. Dacă, dimpotrivă, apelul a fost admis, hotărârea instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării acesteia. Din ambele situații însă se consideră că procesul penal a luat sfârșit în fața instanței de apel care pronunță o decizie cu caracter definitiv.

[206] În practica judiciară anterioară, s-a decis, în legătură cu vechea prevedere, care este identică, faptul că trebuie interpretată în sensul că această cale de atac există numai în măsura în care legea o prevede și pentru hotărârea judecătorească de fond (a se vedea, Curtea de Apel Ploiești, Secția Penală și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia nr. 32 din 12 ianuarie 2012, Buletinul Curților de Apel nr. 5/2012, p. 44). În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 5/2015 (M. Of. nr. 248 din 10 aprilie 2015), stabilind că „hotărârea pronunțată în procedura examinării în principiu a contestației în anulare, împotriva unei sentințe pentru care nu este prevăzută o cale de atac, nu poate fi supusă apelului”.

[207] Sub imperiul Codului de procedură penală anterior, a se vedea, ÎCCJ, Secția Penală, Decizia nr. 1372 din 24 febr. 2005, în G. Antoniu ș.a., *op. cit.*, p. 387, *cit.* de N. Volonciu, A. Vlășceanu, *op. cit.*, p. 152.

[208] A se vedea, C. Tănase, *Contestația în anulare în noul cod de procedură penală, precit.*, p. 47 și urm.