

I. EDITORIAL

INVOCAREA DIN OFICIU A NULITĂȚILOR RELATIVE ÎN PROCESUL PENAL. CONFLICTUL SISTEMELOR PROCESUALE ȘI ROLUL ACTIV AL JUDECĂTORULUI



Adrian Stan

Abstract

The study deals with the relationship between the principles of the criminal trial, regarding what constitutes the conflict between the continental-inquisitorial system, traditional in the Romanian criminal proceeding and the adversarial -common-law principles introduced by the new criminal procedure code in 2014.

By recent decisions, the Constitutional Court is striking a blow to the attempts of the new criminal law to implement a set of principles previously foreign to the Romanian law system and to restrict the scope of procedures specific to the continental type systems. In this sense, the most relevant and recent is the decision 554 dated 19.09.2017.

Adversarial systems attach greater importance to the procedure, to the detriment of finding out the truth, a procedure which must be fair, perfectly equitable, in order to reach a just solution. A contrario, the continental system gives priority to learning the real truth, to the officiality of the criminal trial and the active role of the judge.

After a brief look at another purely adversarial institution, the prosecutor's waiver in the criminal investigation, where the Court again intervened, introducing the mandatory examination of the judge, we turned to the issue of the judge's observation of the relative nullities ex officio, without there being a request of the party injured by in compliance with the law.

Initially, until the Court's intervention, these non-compliances with the procedure were analyzed, in their majority, only if a party to the proceedings requested it in the preliminary chamber, considering itself injured, with priority to the rule of availability,

fairness and the judge's reduced role. After the decision 554, the role of the judge becomes a strong one, as he is obliged to observe these errors ex officio.

In the choice of the Constitutional Court of the priority of the automatic analysis, finding out the truth and the realization of justice prevailed, considering that justice can only be done correctly if the magistrate will verify the legality of the investigation, even in the passivity of the parties. The judge will thus become a kind of lawyer for the party who does not hire a defender.

As a matter of fact, the Court tried to answer a question that not even the great philosophers and lawyers could answer. Is it fair for the parties to capitalize on their own interests in the proceeding, but in this way, can the judge make justice? Over time, one will see if the solution is the right one.

Key words: *principles of the criminal trial, Constitutional Court, adversarial system, continental system, finding out the truth, equity, the active role of the judge, equality of arms, justice, waiving the indictment, preliminary chamber.*

În Monitorul Oficial nr. 1013 din 21 decembrie 2017 a fost publicată Decizia nr. 554 din 19 septembrie 2017 a Curții Constituționale, în care instanța de control a fost chemată, în urma invocării din oficiu a excepției, să analizeze regimul invocării nulităților relative și compatibilitatea acestuia cu prevederile legii fundamentale.

Decizia Curții, poate prea ușor trecută cu vederea, vine în continuarea unor alte hotărâri în care aceasta a cenzurat transpunerile efectuate de noul legiuitor procesual penal a unor principii specifice sistemelor de drept adversarial pe o structură de tip continental, așa cum a fost caracterizat sistemul penal românesc.

Prin această decizie putem afirma că instanța de contencios constituțională o puternică lovitură încercărilor noi legislații procesual penale intrată în vigoare la 1 februarie 2014 de a implementa o serie de principii anterior străine sistemului de drept românesc și de a restrânge domeniul de aplicare al unor proceduri specifice sistemelor de tip continental.

O scurtă privire de ansamblu credem că se impune a fi făcută asupra acestor principii, cu punctarea elementelor noi și a diferențelor față de sistemul procesual statuat în 1969, cu raportare în principal la problema rolului activ al instanței (înțelegând aici și al judecătorului de cameră preliminară) în cursul procesului penal.

Astfel, analizând cele două mai sisteme procesual penale, doctrina¹ a arătat că diferența de bază între sistemul procesual adversarial și cel continental este una de profunzime, cele două sisteme având o raportare diferită cu privire la însuși miezul problemei activității judiciare, anume aflarea adevărului judiciar. În sistemul continental, din care face parte legislația penală română, adevărul judiciar

¹ C. Ghigeci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, p. 21-34.

trebuie să fie identic cu adevărul obiectiv, real. Vechiul cod de procedură penală reglementa alături de acesta însă și principiul rolului activ al organelor judiciare (art. 4) ca un instrument absolut necesar pentru asigurarea eficienței principiului aflării adevărului.

Expunerea de motive a noului cod de procedură penală arată că acesta dorește a-și păstra caracterul predominant european, dar, ca noutate, introduce multe elemente de tip adversial, adaptate corespunzător la propriul nostru sistem legislativ. Procurorul, ca titular al acțiunii penale, va trebui să dovedească acuzarea, prin administrarea de probe, pe cale de consecință, este regândit rolul judecătorului, care va veghea cu preponderență ca procedurile ce se desfășoară în fața sa să aibă caracter echitabil, principiul rolului activ nemaifiind reglementat în partea generală a proiectului.

Sistemele adversiale acordă o importanță mai mare procedurii, în detrimentul aflării adevărului, care trebuie să fie una corectă, perfect echitabilă, pentru a se ajunge la o soluție justă. S-a afirmat de specialiști² că aflarea adevărului cu privire la împrejurările cauzei înseamnă constatarea existenței sau inexistenței faptei pentru care se desfășoară procesul penal (...), forma vinovăției, mobilul și scopul faptei, natura și întinderea prejudiciului cauzat, precum și aspectele care influențează asupra răspunderii făptuitorului.

În sistemele adversiale pure primează principiul disponibilității, în sensul că acuzatorul își poate retrage oricând acuzațiile, în timp ce sistemul inchizitorial (continental) este caracterizat de principiile oficialității, legalității și obligativității procesului penal. Procesul penal român cunoaște de la 1 ianuarie 2014 un element de tip acuzatorial, în care deși procurorul nu mai poate retrage acuzarea după ce a sesizat instanța, poate emite o ordonanță de renunțare la urmărire penală.

În vechiul sistem, principiul oficialității sau obligativității procesului penal³ a fost definit în literatura de specialitate⁴ ca fiind regula potrivit căreia organele judiciare competente trebuie să aibă inițiativă în declanșarea procesului penal, pornind din oficiu mecanismul procesual. În acest sens nu este nevoie de solicitarea sau stăruința unor persoane fizice sau juridice, deoarece infracțiunile prezintă un pericol pentru întreaga societate și aceasta, prin mijloacele sale specifice, trebuie să reacționeze.

Apreciată de doctrină⁵ ca fiind probabil, cea mai semnificativă limitare a principiului obligativității punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale adusă de

² N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, vol. I, 1998, p. 190, în M. Udrioiu (coord.), *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 45.

³ Consacrat în art. 2, potrivit căruia „actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, afară de cazul când prin lege se dispune altfel”.

⁴ I. Neagu, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 84-85.

⁵ M.B. Balanța, A.M. Șinc, în M. Udrioiu (coord.), *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 1355.

noul cod de procedură, renunțarea la urmărirea penală s-a constituit într-o reconfigurare a rolului judecătorului într-un proces ce a căpătat trăsături adversiale⁶. Oficialitatea exercitării acțiunii penale a fost astfel, limitată la procuror, fiind prevăzut și cazul de justiție negociată al acordului de recunoaștere a vinovăției.

În domeniul renunțării la urmărirea penală, Curtea Constituțională a intervenit și și-a spus cuvântul, cenzurând ceea ce a considerat a fi un derapaj de la așa-zisa „tradiție” a procesului penal român. Criticată cu asprime de doctrină⁷ pe bună dreptate, Decizia nr. 23/2016⁸ impune un control judecătoresc al actelor prin care acuzarea renunță la urmărirea penală, considerând că legiuitorul nu a realizat un echilibru adecvat între aplicarea principiului legalității, specific sistemelor continentale și aplicarea principiului oportunității, specific sistemului de drept anglo-saxon, dând prevalență acestuia din urmă, în detrimentul celui dintâi, acordând procurorului atribuții specifice puterii judecătorești.

Putem spune, că, alături de recenta decizie nr. 554/2017 prin care se dă dreptul judecătorului la a invoca nulități relative, cea referitoare la atenuarea principiului oportunității este cea mai puternică formă prin care Curtea Constituțională încearcă să schimbe echilibrul între sistemele procesuale creat de noul legiuitor penal, înclinând balanța spre cel continental. Criticând lipsa de claritate a dispozițiilor art. 318 C. pr. pen., Curtea a constatat că „textul criticat nu îndeplinește standardele de claritate, precizie și previzibilitate ale legii penale, încălcând principiul legalității procesului penal, reglementat la art. 2 din Codul de procedură penală și, prin urmare, prevederile art. 1 alin. (5) din Constituție, care prevăd obligativitatea respectării în România a Constituției, a supremației sale și a legilor. În acest sens, Curtea constată că legiuitorul trebuie să reglementeze din punct de vedere normativ atât cadrul de desfășurare a procesului penal, cât și competența organelor judiciare și modul concret de realizare a fiecărei subdiviziuni a fiecărei etape a procesului penal. Cu alte cuvinte, Curtea constată că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul sintagmei criticate să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor”.

Criticând, în continuare, reglementarea instituției renunțării la urmărirea penală, instanța de control constituțional apreciază că „legiuitorul nu a realizat un echilibru adecvat între aplicarea principiului legalității, specific sistemului de drept continental, existent în România, și aplicarea principiului oportunității, specific sistemului de drept anglo-saxon, dând prevalență acestuia din urmă, în detrimentul celui dintâi, prin reglementarea printre atribuțiile procurorului a unor acte specifice puterii judecătorești.

⁶ <https://www.universuljuridic.ro/limitari-ale-aplicarii-principiului-aflarii-adevarului-noua-le-gislatie-penala/2/>.

⁷ M. Udroi, *Procedură penală. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 105.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 240 din data de 31 martie 2016.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 318 din Codul de procedură penală, procurorul are posibilitatea de a renunța la urmărirea penală și, în consecință, de a se substitui instanței de judecată, în realizarea actului de justiție, în cazul unui număr de aproximativ trei pătrimi din totalul infracțiunilor prevăzute în Codul penal și în legile speciale în vigoare”.

Curtea mai face referire la atribuțiile specifice instanței, constatând că stabilirea vinovăției inculpatului și aplicarea pedepselor penale sunt doar de competența instanței de judecată, care beneficiază, în mod exclusiv, de *juris dictio* și *imperium*, adică puterea de a „spune” dreptul și de a impune executarea unor pedepse penale prin intermediul hotărârilor pronunțate.

Decizia nu a fost adoptată cu unanimitate, ceea ce ne face să observăm că, la nivelul Curții, au existat și opinii care au pledat pentru păstrarea dreptului procurorului de a retrace acuzarea, fără un control judecătoresc al actului prin care aceasta se dispune. Judecătorii care nu au aderat la opinia majoritară au arătat că *„renunțarea la urmărirea penală a fost introdusă de legiuitor în arhitectura dreptului procesual românesc, ca un element de noutate în privința soluțiilor de neurmărire penală ce pot fi dispuse de procuror, în scopul degrevării instanțelor judecătorești de sarcina soluționării unor cauze penale referitoare la fapte prevăzute de legea penală ce nu prezintă un pericol social ridicat. Această soluție este însoțită de sporirea garanțiilor procesuale în etapa urmăririi penale. Ea reprezintă o consecință a implementării în legislația procesual penală a principiului oportunității, care este specific sistemului de drept anglo-saxon și a fost preluat în sistemul dreptului continental din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, din motive de eficientizare a activității organelor judiciare”.*

Opinăm și noi că felul în care era reglementată instituția, fără controlul judecătoresc automat, nu dădea sub nicio formă un drept de *juris dictio* procurorului, ci eficientiza activitatea procesual penală și dădea un sens concret principiului oportunității activității de acuzare. Procurorul era, și este în continuare, cel mai în măsură să aprecieze, înainte de sesizarea instanței, dacă există sau nu un interes public pentru un proces penal viitor. Putem chiar spune că raționamentul potrivit căruia reprezentantul parchetului efectuează activități de judecată când evaluează oportunitatea continuării urmăririi penale poate duce la concluzii absurde, prin care putem crede că și o soluție de clasare, care, neatacată, nu intră în controlul unui judecător, este un *imperium*, cu consecințe chiar mai importante decât cele ale unei renunțări care, în cele din urmă, este o constatare a unei vinovății penale.

Sistemul de tip anglo-saxon, în care judecătorul este un arbitru imparțial al procedurii, pentru care o parte a magistraților Curții Constituționale au înclinat, are la temelie și principiul eficientizării activității judiciare⁹, ca transpunere a unui alt mare principiu, acela al termenului rezonabil al procesului penal. Astfel de

⁹ C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 29.

inovații prezente în sistemul procesual penal român mai sunt procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, imposibilitatea extinderii acțiunii penale de către judecător pentru alte fapte sau persoane, dar și procedura așa-numită abreviată, prevăzută de art. 375 C. pr. pen., transpusă anterior prin Legea nr. 202/2010, prin care a fost introdus vechiul art. 320¹ C. pr. pen. din 1969.

Încercând a reveni, fără a face o amplă analiză a principiilor procesului penal, analizate pe larg de autorii anterior citați dar și în părțile introductive ale tratatelor de procedură penală, Decizia nr. 554/2017 a Curții Constituționale este teritoriul în care au venit din nou în conflict o serie de principii, unele noi, altele vechi, unele cu rol redus și declasat în noul sistem iar altele cu rol sporit.

Vorbim aici, în primul rând, de principiul legalității procesului penal, principiul aflării adevărului, vechiul principiu în prezent nereglementat al rolului activ al organelor judiciare, acestea pe de o parte, pe de altă parte situându-se principiul oportunității, al termenului rezonabil al procesului penal și al separării funcțiilor judiciare, dar și cel al disponibilității.

Nu se pot omite, vorbind de principiul aflării adevărului, care, potrivit considerentelor deciziei mai sus amintite, se pare că a învins, numeroasele soluții de speță ale vechiului Tribunal Suprem¹⁰, care sintetizează cel mai bine locul principiului în vechea legislație. Verificarea nemijlocită a probelor administrate, se arată în comentariul autorilor, este o condiție hotărâtoare pentru stabilirea adevărului în cauza judecată, indiferent dacă părțile cer sau nu aceasta, ori dacă inculpatul este prezent sau nu la judecată. Uneori, aflarea adevărului poate să impună și analiza faptelor comise de alte persoane, netrimise în judecată, dar cu privire la faptele care se judecă.

Prin Decizia 554/2017, Curtea Constituțională a stabilit, în unanimitate de această dată, că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) C. pr. pen., care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, este neconstituțională.

La soluția legislativă existentă anterior soluționării excepției s-a ajuns pe calea transpunerilor unor principii de tip adversial, cum sunt cele ale diminuării rolului activ al instanței de judecată, judecătorul tinzând a deveni mai degrabă un arbitru al echitabilității procedurilor¹¹.

În vechiul Cod, în conformitate cu art. 197 alin. 4 teza a II-a, nulitatea relativă putea fi invocată din oficiu de către instanța de judecată în cazurile în care anularea actului era necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei¹². Totuși,

¹⁰ G. Antoniu, N. Volonciu, I. Neagu, V. Stoica, D. Popescu, V. Papadopol, *Practica judiciară penală*, vol. IV, Ed. Academiei Române, p. 23-24.

¹¹ A.I. Negru, *Invalidarea mijloacelor de probă obținute ilegal în dreptul comparat*, în *Caiete de drept penal nr. 1/2017*, p. 11-39.

¹² I. Neagu, *op. cit.*, p. 661.

vătămarea produsă putea fi acoperită prin voința părților și putea fi invocată numai până la termenul ce a urmat efectuării actului anulabil.

Noul Cod a adus unele modificări în conținutul dispozițiilor ce reglementează regimul nulităților, dintre care în doctrină¹³ au fost evidențiate: stabilirea expresă a principiului că actele ulterioare celui declarat nul, care au o legătură directă cu acesta sunt la rândul lor lovite de nulitate, eliminarea din categoria nulităților absolute a nerespectării dispozițiilor privind sesizarea instanței și a neefectuării anchetei sociale la inculpații minori, competența materială și după calitatea persoanei a organelor de urmărire penală¹⁴, sau a instanței ierarhic superioare celei legal competente, instituirea unor termene în care pot fi invocate anumite nulități absolute, eliminarea dreptului instanței de a invoca din oficiu nulitățile relative, cu unele excepții.

Nulitatea relativă a fost definită ca fiind acea nulitate, alta decât cea prevăzută expres ca nulitate absolută, rezultată din încălcarea dispozițiilor care reglementează desfășurarea procesului penal, care poate fi invocată de participanții procesuali ce au un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale sau de instanță din oficiu, în limitele prevăzute de lege.

Deși se vorbește și de dreptul instanței de a invoca din oficiu aceste nulități, doar două au fost situațiile în care aceasta avea posibilitatea invocării lor din oficiu. Este vorba de neregularitățile privind citarea (potrivit art. 263 alin. 2 C. pr. pen.), instituție ale cărei reguli, deși se nu se circumscriu nulităților absolute, au un regim putem spune special, doar dacă avem în vedere că nerespectarea lor este sancționată cu desființarea în apel sau cu anularea în cadrul căii extraordinare de atac prevăzute de art. 426 C. pr. pen. A doua nulitate relativă pe care instanța o putea invoca din oficiu era necompetența, alta decât cea reglementată sub nulitatea absolută prevăzută de art. 281 alin. 1 lit. b) C. pr. pen.

Faptul că, alături de părți (inculpat, parte civilă și parte responsabilă civilmente) și subiecții procesuali (suspect și persoana vătămată), și procurorul putea invoca nulitatea relativă, sub condiția justificării unui interes procesual propriu, a atras atenția specialiștilor¹⁵. S-a spus astfel că este exclus ca interesul propriu al procurorului să fie circumstanțiat noțiunii de acuzare, întrucât procurorul nu are interesul de a acuza, ci doar obligația de a proceda astfel atunci când constată că există temeieri pentru aceasta, în egală măsură el are obligația de a înlătura acuzații nefondate, fie administrând probe și dispunând netrimiterea în

¹³ T. Viorel Gheorghe, în N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *Codul de procedură penală comentat*, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 761.

¹⁴ Prin dec. nr. 302/2017, Curtea Constituțională a stabilit că *soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.*

¹⁵ I. Kuglay, în M. Udrouiu (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 1294.

judecată, fie solicitând instanței achitarea. Prin urmare, se mai arată, în privința procurorului interesul procesual propriu se va aprecia după criteriile stabilite de normele constituționale și legale privind rolul Ministerului Public, acela de reprezentant al intereselor general ale societății, de apărător al ordinii de drept și al drepturilor și intereselor persoanelor.

Cu toate acestea, practica a dovedit că posibilitatea este doar teoretică, iar din moment ce procurorul efectuează ori supraveghează urmărirea penală, acesta nu va solicita constatarea nulității relative a unor procedee probatorii pe care el însuși le-a dispus, sau pe care organele de cercetare penală speciale le-au efectuat la dispoziția sa.

Rolul procurorului de apărător al ordinii de drept, în care acesta este obligat a strânge probe atât în acuzare cât și în apărare (cum prevede încă actualul art. 306 alin. 3 C. pr. pen.), este unul specific sistemelor de tip inchizitorial, deși acest lucru pare surprinzător. Aceasta deoarece în sistemele adversiale, funcția de acuzare și de apărare sunt strict delimitate, atât între ele cât și de funcția de judecată. Acuzatul și cel ce acuză sunt două părți cu interese contrare, care nu sunt ghidate decât de urmărirea propriului interes, procurorul neavând obligația de a evidenția aspectele favorabile inculpatului, el trebuind doar a susține acuzarea. Dacă procurorul nu mai susține acuzarea, procesul nu mai poate continua, chiar dacă judecătorul ar fi deja sesizat, deoarece acesta din urmă nu poate susține și funcția de acuzare și cea de judecată. Acuzarea și apărarea se confruntă în fața judecătorului, fiecare încercând a-și impune propriul adevăr, iar judecătorul va fi interesat doar de arbitrarea corectă a confruntării¹⁶. Acest mecanism, aflat la fundamentul sistemelor common-law, a făcut ca acesta să mai fie numit și *sistem acuzatorial*.

Credem totuși că noul cod de procedură penală nu a acordat procurorului dreptul de a invoca nulități relative ca o manifestare a dreptului acestuia generic de a veghea la buna desfășurare a procesului penal, ci ca o manifestare a unui principiu de natură adversială, acela al egalității armelor între acuzare și apărare și al creării unui echilibru între aceste funcții procesuale. Este evident că procurorul nu va încerca să își anuleze propriile probe acuzatoare, de aceea regula putem spune că a avut mai mult un rol de echilibrare a mecanismelor procesuale. Tocmai de aceea, prin prisma rolului acesteia de arbitru, până la Decizia nr. 554 a Curții, instanța nu avea, de principiu, acest drept.

Întrebarea în legătură cu interesul procesual propriu devine mai pregnantă în contextul Deciziei Curții, care impune legiuitorului să acorde și instanței (de cele mai multe ori va fi vorba de judecătorul de cameră preliminară) să invoce din oficiu și să pună în discuția părților și procurorului vicieri ale desfășurării activității de urmărire penală. *Are judecătorul un interes procesual propriu în excluderea unor probe sau în constatarea nulității efectuării unor acte de urmărire*

¹⁶ C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 53-55.

penală? Fără îndoială că nu poate fi vorba de aceasta, ci de interesul aflării adevărului, al realizării dreptății, al legalității și al înfăptuirii justiției, așa cum afirmă Curtea în considerentele Deciziei.

Pentru a avea succes în invocarea unei excepții de nulitate relativă, o parte sau un subiect procesual trebuie să probeze în concreto că, în urma încălcării, a rezultat o vătămare a drepturilor sale, putând fi vătămate atât drepturi substanțiale (demnitatea umană, viața privată, secretul profesional), cât și drepturi procesuale (dreptul la apărare, dreptul de a fi informat cu privire la acuzația penală, dreptul la tăcere), cele mai multe dintre aceste drepturi existente în patrimoniul părților și subiecților procesuali principali sunt consacrate de Constituție, Cartă, Convenția Europeană ori de jurisprudența CEDO, astfel că interesele persoanei în favoarea căreia este instituită norma de procedură pot fi facil identificate sau rezultă *ex re*¹⁷.

Reprezentantul Parchetului General, așa cum reiese din practica Deciziei nr. 554/2017 a Curții Constituționale, încearcă să apere sistemul instituit de Codul de procedură, argumentând menținerea elementului de disponibilitate a părților, fără intervenția instanței. Se susține că eliminarea posibilității judecătorului de a invoca nulitatea relativă este expresia reconfigurării principiilor Codului, în condițiile în care legiuitorul a renunțat la principiul rolului activ al instanței de judecată. Se mai arată că rolul judecătorului de cameră preliminară nu este acela de a afla adevărul, ci de a evalua faza de urmărire penală. Or, în asemenea condiții, eventuala intervenție din oficiu a judecătorului de cameră preliminară, care ar urma să fie și jucător, și arbitru, ar fi de natură a afecta substanțial echilibrul procesual. Nicio dispoziție constituțională nu prevede obligația judecătorilor de a acționa în favoarea unei părți care nu își apără interesele procesuale. Mai mult, se spune, inculpatul poate uneori aprecia că o probă, chiar obținută nelegal, îi este favorabilă, omițând astfel invocarea nulității.

Este adevărat că e foarte greu de imaginat sistemul nulităților fără atașarea acestora de faza de cameră preliminară, filtrul legalității urmăririi penale. Aceasta deoarece, de regulă, nulitățile se invocă în acest moment procesual, mai exact în cele minim 20 de zile acordate pentru verificarea dosarului de către judecător. Prin urmare și Decizia Curții face referire la procedura specifică în care se discută nulitățile, deși acestea pot fi invocate nu numai la acest moment.

Limitarea subiecților care pot invoca nulitatea relativă a fost criticată în doctrina recentă¹⁸, argumentele fiind, se pare, însușite integral de Curtea Constituțională. Autorul arată că noua concepție asupra nulităților era în concordanță cu filosofia restrângerii rolului activ al instanței și, în general, cu o

¹⁷ M. Udroui, *Procedură penală. Partea generală*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 917-918.

¹⁸ T. Viorel Gheorghe, în N. Volonciu, A.S. Uzlaşu (coord.), *Codul de procedură penală comentat*, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 790.

regândire a sistemului procesului penal, prin apropierea acestuia de sistemele adversiale. Numai că, spre deosebire de sistemul adversial, în care judecătorul poartă răspunderea, de principiu, numai asupra corectitudinii desfășurării procedurii, sarcina stabilirii faptei și vinovăției aparținând juraților, în procesul penal român instanța își asumă întreaga răspundere și în privința stabilirii faptei și a vinovăției. Astfel, se creează o situație conflictuală de idei, în care, pe de o parte, se impune instanței să neglijeze anumite neregularități care ar putea duce la vicierea rezultatului procesului, iar pe de altă parte instanța poartă întreaga răspundere asupra soluției date.

Decizia Curții de admitere a excepției cu privire la art. 282 alin. 2 este una interpretativă, pentru că se constată neconformitatea cu legea fundamentală a unei soluții legislative de nereglementare, iar nu a unei norme existente. Rațiunea pentru care Curtea optează în tot mai multe situații pentru decizii interpretative, cu salvarea normei de drept constă în faptul că, indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională arată că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, sau că o anumită interpretare este neconformă acesteia, se menține prezumția de constituționalitate a textului în interpretarea dată, dar sunt excluse din cadrul constituțional toate celelalte interpretări posibile. Aceasta deoarece pronunțarea unei decizii simple sau extreme este considerată o sancțiune de ultimă instanță, *ultima ratio*¹⁹.

După ce face o analiză teoretică a condițiilor intervenției sancțiunii nulității relative, a participanților care o pot invoca, a cazurilor de nulitate relativă expresă, a celor două posibilități de invocare a acesteia din oficiu de judecător, a momentelor procesuale limită până la care aceasta poate fi observată și a principiului acoperirii nulității (neinvocare în termen-tacită, sau renunțare expresă), Curtea Constituțională concluzionează că dispozițiile art. 282 alin. 2 C. pr. pen. instituie regula potrivit căreia judecătorul nu poate lua în considerare, din oficiu, încălcările normelor ce reglementează desfășurarea procesului penal, chiar dacă aceste încălcări ar fi de natură a afecta aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

În aceste condiții, Curtea constată că „*soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. 2 din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. 3 și 5 privind statul de drept – în componenta sa referitoare la dreptate ca valoare supremă – și principiul legalității și ale art. 124 cu privire la înfăptuirea justiției (paragraful 25)*”.

Curtea reține astfel că „*nulitățile virtuale nefiind prestabilite de lege, ci derivând din principiul fundamental al legalității, sunt atașate fiecărei norme ce reglementează desfășurarea procesului penal, așa încât o examinare exhaustivă a lor ar echivala cu analiza fiecărei dispoziții a Codului de procedură penală. Dispozițiile procesuale care prezintă mai*

¹⁹ Printre cele mai recente decizii în acest sens sunt dec. nr. 562/2017 (referitoare la art. 117 C. pr. pen.), dec. nr. 302/2017 [art. 281 lit. b) C. pr. pen.].

frecvent aspecte de aplicare a nulităților relative și care joacă un rol important în desfășurarea procesului penal sunt cele referitoare la: reglementarea regulilor de bază, a principiilor sau a altor cerințe care asigură organizarea și desfășurarea procesului penal (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), competența organelor judiciare (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), sesizarea organelor judiciare, forma și conținutul actelor procedurale (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), procedura de citare și de comunicare a actelor procedurale, precum și administrarea probelor”.

Curtea mai observă că „normele privind reglementarea administrării probelor au cea mai mare importanță în desfășurarea laturii materiale a procesului penal, adică aceea care conduce nemijlocit la aplicarea legii penale. Prin natura lor, anumite mijloace de probă sunt imposibil de readministrat sau, chiar dacă această posibilitate există, organul judiciar poate respinge ca nefiind utilă readministrarea unui mijloc de probă deja aflat în dosar. Procedurile legale de obținere a probelor au, în primul rând, scopul de a asigura acuratețea și nevicieră acestora, astfel încât să se garanteze că realitatea obiectivă a faptelor este reflectată în probele respective(paragraful 29)”.

Urmează o analiză, pe care Curtea o preia din alte Decizii anterioare, a raportului probă-mijloc de probă-procedeu probatoriu, delimitare observată în practica judiciară și doctrina de specialitate, după care se punctează că „o probă nu poate fi obținută nelegal decât dacă mijlocul de probă și/sau procedeu probatoriu prin care este obținută este nelegal, aceasta presupunând nelegalitatea dispunerii, autorizării sau administrării probei. Or, nelegalitatea acestora este sancționată de prevederile art. 102 alin. 3 C. pr. pen., prin aplicarea regimului nulității absolute sau relative. Aceasta deoarece nulitățile, așa cum sunt ele reglementate la art. 280-282 C. pr. pen., privesc doar actele procedurale și procesuale, adică mijloacele de probă și procedeele probatorii, și nicidecum probele în sine, care nu sunt decât elemente de fapt. Prin urmare, este firească aplicarea regimului nulităților, conform art. 102 alin. 3 din Codul de procedură penală, doar actelor prin care s-a dispus sau s-a autorizat proba și actelor prin care s-a administrat aceasta Așadar, Curtea a apreciat că art. 102 alin. 2 C. pr. pen. trebuie coroborat cu alin. 3 al acestui text legal, ceea ce înseamnă că probele obținute prin actele prevăzute la art. 102 alin. 3 C. pr. pen. nu pot fi folosite în procesul penal în condițiile în care aceste acte sunt lovite de nulitate absolută sau relativă. Cele două alineate nu reglementează instituții diferite, ci presupun întotdeauna aplicarea regimului nulităților în materia probațiunii, așa cum este acesta reglementat la art. 280-282 C. pr. pen., iar rezultatul nulității actelor, respectiv a mijloacelor de probă și a procedeele probatorii, determină imposibilitatea folosirii probelor în proces (paragraful 31)”. Raționamentul este util și, deși, reluarea acestuia în frecvente decizii ale Curții pare redundantă, aceasta vine în contextul în care mai persistă unele confuzii, e drept, tot mai rare, cu privire la mecanismele excluderii probelor obținute nelegal.

Curtea mai reține că, „din conținutul regulilor generale în materia probațiunii, se deduc trei categorii de acțiuni care pot vicia probele, și anume: încălcarea prescripțiilor procedurale de administrare a lor; obținerea probelor prin utilizarea unor metode ilegale; respectiv stabilirea conținutului probei în neconcordanță cu realitatea obiectivă pe care aceasta trebuie să o reflecte. Primele două categorii intră direct sau indirect sub incidența instituției nulității procesuale, în timp ce a treia scapă acestei sancțiuni procesuale, vicierea putând fi îndreptată, de la caz la caz, pe cale penală (de exemplu, condamnarea martorului pentru mărturie mincinoasă, urmată de revizuirea hotărârii ce s-a întemeiat pe conținutul declarației mincinoase, în condițiile în care dispozițiile procedurale de luare a declarației martorului au fost respectate întocmai), pe cale tehnică (de exemplu, refacerea raportului de expertiză ce conține calcule tehnice/ contabile sau alte determinări cu caracter științific, care sunt eronate, în condițiile în care expertul a respectat toate condițiile procedurale pentru efectuarea raportului de expertiză) sau, pur și simplu, pe calea liberei aprecieri a organului judiciar (de exemplu, desființarea sentinței în apel pe motiv de pură netemeinicie nu se întemeiază pe o nulitate procesuală, ci pe autoritatea conferită de lege judecătorului de a evalua o situație și a pronunța o hotărâre potrivit propriei sale aprecieri)”.

Așadar, mai arată Curtea, „excluderea probelor nu este o sancțiune de sine-stătătoare, ci este un efect al constatării nulității mijlocului de probă/procedeului probatoriu prin care este transpusă în dosar. Acest efect al nulității în materia probațiunii era subînțeles în concepția Codului de procedură penală din 1968, în timp ce în noul cod este reglementat în mod explicit, prevederile care reglementează nulitățile fiind de generală aplicare, fără a fi scoase de sub incidența lor actele procesuale și procedurale realizate în materia probațiunii. În consecință, pentru a se dispune excluderea unei probe trebuie constatat că aceasta a fost obținută în mod nelegal; pentru a se constata că proba a fost nelegal obținută, trebuie să se constate nulitatea, de principiu relativă, a mijlocului de probă/procedeului probatoriu prin intermediul căruia proba a fost obiectivată; pentru a se constata nulitatea relativă a mijlocului de probă/procedeului probatoriu, această nulitate trebuie invocată de persoana interesată, într-un anumit interval procesual; neinvocarea sau invocarea tardivă a nulității atrage menținerea ca legal a mijlocului de probă/procedeului probatoriu; menținerea ca legal a mijlocului de probă/procedeului probatoriu face imposibilă excluderea probei, deoarece un mijloc de probă/procedeu probatoriu legal care obiectivează o probă obținută nelegal ar fi o contradicție în termeni. Astfel, deși, în realitate, este viciată, proba menținută poate contribui la stabilirea, în mod eronat, a situației de fapt”.

„Având în vedere importanța fazei procesuale a camerei preliminare și a rolului pe care judecătorul de cameră preliminară îl ocupă în cadrul procesului penal, în condițiile în care rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului Curtea reține că nu există nicio justificare

obiectivă și rezonabilă a împiedicării judecătorului de cameră preliminară de a lua în considerare din oficiu încălcările care atrag nulitatea relativă.

Totodată, în ceea ce privește rolul instanței în faza de judecată a procesului penal, Curtea apreciază că o atare soluție legislativă – care nu permite, ca regulă, invocarea din oficiu a nulității relative – nu poate fi justificată doar prin filosofia restrângerii rolului activ al instanței și, în general, prin regândirea sistemului procesului penal, în sensul apropierii acestuia, în anumite privințe, de sistemul adversarial. În acest sens, Curtea reține că, spre deosebire de sistemul adversarial, în care judecătorul poartă răspunderea, de principiu, numai asupra corectitudinii desfășurării procedurii, sarcina stabilirii faptelor și a vinovăției aparținând juraților, în procesul penal român instanța își asumă răspunderea și în privința acestor elemente esențiale, care constituie finalitatea procesului – stabilirea faptei și a vinovăției.

Astfel, Curtea observă că, pe de o parte, noul Cod de procedură penală impune instanței de judecată să neglijeze anumite neregularități, deși acestea ar putea conduce inclusiv la vicierea rezultatului procesului, dar, pe de altă parte, aceeași instanță poartă răspunderea asupra soluției date. Or, rațiunile pentru care a fost, anterior, legiferată posibilitatea instanței de a lua în considerare din oficiu nulitatea relativă – cu respectarea anumitor condiții prevăzute de lege – se mențin și în prezent, deoarece ele au ca temei de fapt situațiile ivite în practică, ce nu pot avea o altă rezolvare, situații faptice care continuă să apară și după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală (paragraful 38)".

Se poate observa că aceste ultime argumente sunt într-un totu însoțite de Curte din considerațiile doctrinare anterior citate²⁰. Prevalența principiului de tip inquisitorial, al rolului activ crescut al instanței și al aflării adevărului au reușit să convingă Curtea, în dauna unui arbitraj imparțial și obiectiv.

Opțiunea este puternic tributară sistemului continental, deoarece în aceste sisteme se consideră că organele judiciare trebuie să afle adevărul real, obiectiv, din oficiu, fără a lăsa aceasta la latitudinea părților. Profesorul Dongoroz a ilustrat cel mai bine aceste idei, în anii interbelici și, instanța de control constituțional a simțit nevoia întoarcerii la acestea, la aproape o sută de ani, după ceea ce se pare că a considerat un scurt derapaj de natură adversarială: „nepriceperea sau lipsa de diligență a părților nu dă drept instanțelor represive să abdice de la îndatorirea ce o au de a cunoaște adevărul real. Dacă am admite soluțiunea contrară ar însemna să pedepsim pe un infractor nu atât pentru vinovăția lui-care a rămas neprecizată-, ci pentru ignoranța sau neglijența sa sau viceversa, să-l achităm nu pentru că e nevinovat, ci pentru

²⁰ T. Viorel Gheorghe, în N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *Codul de procedură penală comentat*, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 790.

că acuzarea a fost nepricepută sau lipsită de diligență. or, aceasta ar putea fi represiune, dar nu însă justiție represivă²¹".

Judecătorul de cameră preliminară își va pierde, așadar, rolul de observator al procedurii și acela de a soluționa doar criticile aduse de părți și procuror modului în care ancheta a avut loc. El va trebui să se implice activ, prin observarea și constatarea unor vătămări pe care părțile, din nepricepere sau chiar cu știință, nu le-au clamat. S-ar putea spune chiar că judecătorul va deveni un avocat al părții, care, din indiferență sau lipsuri, nu își angajează un apărător, cu multe interferențe cu cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. 1 lit. f) C. pr. pen. Aparența de parțialitate pare evident mai ridicată atunci când judecătorul face alegerii cu privire la vătămrile procesuale din oficiu, fără a exista o cerere a celui lezat. Din acest punct de vedere se produce, cel puțin teoretic, o egalizare a situației inculpaților care, ce e drept, va favoriza aflarea adevărului, dar va dezavantaja echilibrul dintre apărare și acuzare. Se trece de fapt dintr-o extremă în cealaltă, din situația în care judecătorul îndeplinea atribuții de acuzator, în cea în care efectuează atribuții specifice apărării. Ambele extreme sunt, așa cum arătam și mai sus, elemente de căpătâi ale sistemelor de tip inchizitorial.

Dacă în această materie Curtea impune un act de dreptate din oficiu, chiar în tăcerea părților, instanța nu are însă o atitudine identică în alte situații în care analizează și sancționează lipsa de diligență a apărării, cum este Decizia nr. 126/2016²². Prin această decizie s-a stabilit că este constituțional ca o excepție de neconstituționalitate admisă să profite postsententiam (prin posibilitatea revizuirii hotărârii) doar celui ce a invocat-o în cauza în care a fost parte, iar nu tuturor celor cărora norma devenită neconstituțională le era aplicabilă. Curtea spune că cel ce nu a invocat excepția nu a înțeles să se prevaleze de dreptul de a ridica excepția a cărei soluționare i-ar fi conferit dreptul de a formula revizuirea nu se află într-o situație identică cu acela ce a observat-o. „Atât timp cât partea nu manifestă diligență și nu înțelege să ridice o excepție de neconstituționalitate în fața instanței competente, potrivit legii, și atât timp cât nu există o decizie de constatare a neconstituționalității publicată în Monitorul Oficial al României, dispozițiile legale aplicabile aceluși litigiu beneficiază de prezumția de constituționalitate”. Astfel, dacă în acest caz lipsa de diligență a apărării este sancționată chiar mergând la extrem, cu executarea în continuare a unor pedepse în temeiul unor norme devenite neconstituționale, în situația deciziei nr. 554/2017, aceeași pasivitate este remediată prin posibilitatea instanței de a face „dreptate”.

Credem că referirea Curții la noțiunea de dreptate ca valoare supremă, afectată de norma în analiză (art. 282 alin. 2 C. pr. pen.), din punct de vedere al

²¹ V. Dongoroz, în V. Dongoroz, C. Chisăliță, Șt. Laday, E. Decuseară, *Tratat de drept și procedură penală*, ed. a doua cursului de drept penal și procedură penală, vol. II de I. Tanoviceanu, 1924, p. 27.

²² Publicată în M. Of. nr. 185 din 11 martie 2016.

încălcării art. 1 alin. 3 teza I din Constituție privitor la statul de drept, este una prea generală și, poate, cu valențe ce exced unui control de tipul celui efectuat. Suntem astfel nevoiți să facem o scurtă incursiune pe tărâmul filosofiei juridice, pentru a încerca să înțelegem raportul dintre dreptate și echitate, dintre care Curtea a optat pentru cea dintâi²³.

Aristotel afirma²⁴ că dreptatea și echitatea sunt noțiuni similare: a merge la judecător înseamnă tot atâta cât a merge la dreptate, deoarece judecătorul trebuie să fie așa făcând dreptul cuiva. Judecătorii sunt mijlocitori, la fel cum dreptul este ceva mijlociu, judecătorul stabilind egalitatea.

Sfântul Toma d'Aquino spunea²⁵ că echitatea corespunde dreptății legale, după modul în care este înțeleasă, ea face parte din dreptate sau se deosebește de ea. *„Dacă prin dreptate legală se înțelege supunerea față de lege în litera și spiritul ei, atunci echitatea constituie o parte principală a dreptății legale. Dacă prin dreptate legală se înțelege doar supunere față de litera legii, echitatea nu mai constituie o parte a dreptății legale, ci a dreptății în sens general, în acest caz ea este superioară acesteia. Când filosoful (Aristotel) spunea că echitatea este mai bună decât dreptatea, el dă cuvântului sensul său de dreptate legală înțeleasă în litera legii, dar, de îndată ce echitatea este o dreptate anume, ea nu este mai bună decât orice dreptate”*.

Autorul noțiunii de stat de drept, principiu pe care Curtea noastră constituțională îl apără prin recenta decizie, este Jean-Jacques Rousseau. Gânditorul revoluției franceze arată că legea este anterioară justiției și nu justiția legii. Numai legii îi datorează oamenii dreptatea și libertatea. Acest rezultat providențial rezultat din voința tuturor este cel ce pune în drept egalitatea naturală dintre oameni.

Prin dreptate, Cesare Beccaria²⁶ înțelegea lanțul necesar pentru a ține unite interesele particulare care, fără el, s-ar destrăma, căzând în vechea stare de nesociabilitate. Trebuie să ne ferim, mai arată iluministul, de a lega de acest cuvânt, dreptate, idea a ceva real, ca idea unei forțe fizice și a unei forțe existente: ea este un simplu mod de a gândi a oamenilor.

„Cercetarea unui inculpat este făcută pentru a cunoaște adevărul”, mai spune Beccaria, iar Cicero afirma²⁷ că „datoria unui judecător este să caute totdeauna

²³ V. Stoica, *Despre dreptate și imaginația juridică*, în Revista română de drept privat nr. 2/2017, p. 279-286.

²⁴ Aristotel, *Etica nicomahică*, în Ph. Mallaurie, *Antologia gândirii juridice*, p. 34.

²⁵ Toma d'Aquino, *Summa Theologiae*, în Ph. Mallaurie, *Antologia gândirii juridice*, p. 58-60.

²⁶ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București, 1965, p. 13.

²⁷ Theofil Simenschi, *Un dicționar al înțelepciunii*, vol. III, Ed. Junimea, 1973, p. 6.

adevărul în procese”, în ceea ce se pare că s-a constituit principiul care a învins teoria arbitralului imparțial care este judecătorul în sistemul acuzatorial.

Credem că raportul sensibil dintre noțiunile de echitate și dreptate este cel care a cântărit în optarea Curții Constituționale pentru cel din urmă. Dreptatea pare mai mult a ține de idea de stat, de autoritate, de impunere a regulilor, pe când echitatea are preponderent o componentă morală, de loialitate. De aceea doctrina contemporană definește echitatea prin componentele sale concrete, un proces fiind echitabil când este respectat dreptul părților și subiecților procesuali de acces la o instanță independentă și imparțială, egalitatea armelor, dreptul la a fi judecat într-un termen rezonabil, dreptul de a păstra tăcerea și de a nu se autoincrimina al acuzatului și, uneori, al martorului, dreptul de a propune și a obține citarea martorilor acuzării, contradictorialitatea etc.²⁸

De fapt, conceptul de echitate a fost preluat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului din sistemele procesuale anglo-saxone, pentru ca mai apoi pe filiera deciziilor sale să fie împrumutat de sistemele statelor membre ale Consiliului European. În sistemul convenției s-a dezvoltat însă un concept autonom de echitate, aceasta garantând un nivel minimal, statele putând extinde protecția și dezvolta sistemele proprii în raport de sistemele lor procesuale.

O observație pertinentă a fost făcută referitor la definiția procesului echitabil statuată de art. 8 din Codul de procedură penală²⁹, care preia o parte din definirea scopului procesului penal din vechea legislație. Aici pare a fi locul unde se întâlnesc în concepția legiuitorului ideile de dreptate, echitate și adevăr. Se prevede astfel că „organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil”. Referirea la constatarea în mod complet a faptelor este în mod evident esența principiului aflării adevărului, iar faptul că aceasta apare sub articolul ce se referă la procesul echitabil spune multe despre concepția ce a stat chiar la baza deciziei Curții Constituționale nr. 554/2017. *Adevărul trebuie să prevaleze, înfăptuirea justiției penale având ca principală menire pedepsirea celor vinovați și apărarea de răspundere a celor inocenți și abia mai apoi respectarea corectitudinii procedurilor.*

Ideea de echitate are, contrar aparenței, un caracter mai mult concret decât aceea de dreptate, fiind observată frecvent în doctrină și în practica internă și a Curții de la Strasbourg. Chiar dacă o definiție a noțiunii este dificil de formulat,

²⁸ M. Udroui, *Procedură penală. Partea generală*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 35.

²⁹ C. Ghigeci, *op. cit.*, p. 130.

aceasta este definită prin componentele sale, care au o formulare concretă. În schimb, noțiunea de dreptate pare mai mult una desuetă, tratată de filosofi și foarte puțin de juriști.

În concluzie, pusă în fața unei decizii dificile, având din nou de cântărit între prevalența sistemelor de drept care se împletesc în Codul procesual penal, Curtea Constituțională a înclinat pentru aflarea adevărului și realizarea dreptății, în dauna unor alte principii, cum sunt cele ale disponibilității și echității. Este echitabil ca părțile să își valorifice propriile interese în proces, dar mai face astfel judecătorul dreptate? La această întrebare încă nu au răspuns filosofii și juriștii. Deși analiza noastră are note critice, este dificil de afirmat în final dacă opțiunea este una corectă ori greșită. Cert este că ea este crucială, profundă și consecințele ei se vor vedea doar în timp.