

I. EDITORIAL

DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ. HP TANGO



Prof. univ. dr. Valerian Cioclei
Facultatea de Drept, Universitatea București

Abstract

More than four years after the entry into force of the Criminal Codes it is, perhaps, the right time to make a brief „account” of one of the newly emerging institutions: The referral to the High Court of Cassation and Justice for the purpose of rendering a preliminary ruling to solve certain matters of law, governed by Articles 475 to 477 1 of the Criminal Procedure Code.

At first sight, be it purely statistical, given the number of referrals, we note that the institution is working „in full”; beyond the figures, it is obvious that the decisions of the supreme court in the preliminary ruling procedure, at least those of admission, have led to resolving issues of law susceptible to different interpretations and therefore have somewhat contributed to avoiding the formation of a non-unitary practice, which is a step forward.

At a closer examination, we will notice that there are at least two major issues that arise over this institution: excessive referrals with preliminary rulings and the previous unconstitutionality of the interpreted provisions, which could represent two steps back.

In this „tango rhythm” we have structured a brief „account” of the institution of the preliminary ruling in criminal matters.

Key words: *preliminary ruling (H.P.), appeal in the interest of the law (R.I.L.), excessive referrals, unconstitutionality.*

La peste 4 ani de la intrarea în vigoare a Codurilor penale este, poate, momentul potrivit pentru a face un scurt „bilanț” al uneia dintre instituțiile nou-apărute: Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, reglementată în art. 475-477¹ C. pr. pen. La o primă vedere, fie ea și pur statistică, observăm că

instituția funcționează „din plin”, ceea ce reprezintă un pas înainte (pct. 1). La o examinare mai atentă, vom observa că sunt cel puțin două mari probleme care apar cu privire la această instituție, ceea ce ar putea reprezenta doi pași înapoi (pct. 2). În acest „ritm de tango” am structurat scurtul „bilanț” ce urmează.

1. Un pas înainte

Fără a intra într-o analiză pe larg a instituției, care nu își are locul în acest context, este de amintit că art. 475 C. pr. pen. stabilește în mod strict condițiile privind obiectul sesizării. Astfel, sesizarea poate fi făcută în cursul judecății de un complet al ICCJ, al unei curți de apel sau al unui tribunal, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, care constată că există o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective și asupra căreia ICCJ nu s-a pronunțat anterior printr-o decizie unificatoare și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. Lucrurile sunt foarte clare aici, cu o singură excepție, importantă, respectiv: ce înțelegem prin chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei? Vom reveni la această problemă ulterior.

Procedura hotărârii prealabile (pe scurt HP) a fost gândită, așadar, ca un nou instrument de unificare a practicii, alături de mai vechiul instrument unificator oferit de procedura recursului în interesul legii (pe scurt RIL). Dacă RIL-ul are menirea de a înlătura o practică neunitară deja intervenită în rândul instanțelor judecătorești (control *a posteriori*), HP-ul are ca scop preîntâmpinarea apariției unei astfel de practici (control *a priori*). Rezultă, pe de o parte, că HP-ul trebuie să conviețuiască împreună cu RIL-ul, nu trebuie să producă un efect de „canibalizare” asupra acestuia, iar, pe de altă parte, rezultă că HP-ul, ca și RIL-ul, are rolul de a contribui la consolidarea unei interpretări previzibile a normei de drept, element esențial al principiului legalității.

Este de menționat și faptul că, deși este o instituție de drept procesual penal, hotărârea prealabilă produce efecte importante și în dreptul penal substanțial, ceea ce îi conferă o importanță interdisciplinară deosebită.

În contextul celor arătate și așa cum am anticipat deja, se poate spune că, în cei 4 ani de la intrarea în vigoare a noilor Coduri penale, instituția a funcționat din plin. Dovada cea mai concludentă în acest sens este dată de cifrele statistice, respectiv de numărul relativ mare și constant de sesizări adresate ICCJ.

Astfel, se constată că în cei 4 ani (încheiați) de funcționare (2014-2017) au fost adresate instanței supreme un număr total de 120 de sesizări, cu o medie de 30 de sesizări pe an (a se vedea schema nr. 1 din Anexă). Se poate aprecia că numărul de sesizări este relativ mare prin comparație cu recursul în interesul legii, unde numărul total de cauze, în toate materiile, pe cei 4 ani a fost de 90. În materie penală, numărul total de sesizări cu RIL, în anii de referință, a fost de 27, deci de aproape 5 ori mai mic decât numărul sesizărilor cu HP (a se vedea schema nr. 2 din Anexă).

Cât privește eficiența sesizărilor, din punct de vedere statistic există o singură posibilitate de evaluare, respectiv raportul dintre sesizările admise și cele respinse, primele fiind în realitate singurele care oferă o dezlegare directă și concretă unei probleme de drept. Din această perspectivă, se observă un raport favorabil sesizărilor admise în primii 2 ani de funcționare, dar pe un trend în scădere, ajungând la un îngrijorător echilibru perfect în ultimii 2 ani (a se vedea schema nr. 3 din Anexă).

Dincolo de cifre, este evident că deciziile instanței supreme în procedura HP, cel puțin cele de admitere, au condus la rezolvarea unor chestiuni de drept susceptibile de interpretări diferite și, prin urmare, au avut o anumită contribuție la evitarea formării unei practici neunitare. Rolul pozitiv (pasul înainte) al acestei instituții trebuie apreciat, poate în primul rând, în contextul apariției noilor Coduri penale și, mai ales, prin prisma instituțiilor noi, apărute odată cu acestea. În acest sens, reamintesc, spre exemplu, că primele HP-uri au fost consacrate problemelor legate de aplicarea legii penale mai favorabile.

În același timp, atât statisticile sus-menționate, cât și procedura în sine, cu deciziile aferente, ridică unele probleme îngrijorătoare, care merită atenție și care vor fi examinate pe scurt în continuare.

2. Doi pași înapoi

Din punct de vedere statistic, ceea ce produce îngrijorare este, pe de o parte, raportul dintre sesizările admise și cele respinse, iar, pe de altă parte, raportul dintre sesizările cu HP și cele cu RIL. Din punctul de vedere al procedurii în sine, îngrijorarea este dată de aplicarea unui text devenit previzibil *post factum*, adică ulterior unei situații de fapt care a generat sesizarea instanței supreme. Aceste îngrijorări pot fi rezumate în două probleme: sesizarea excesivă cu HP-uri (2.1) și (ne)constituționalitatea anterioară a textelor dezlegate (2.2).

2.1. Sesizarea excesivă cu HP-uri

Așa cum am specificat la punctul anterior, admisibilitatea sesizărilor a cunoscut, după primul an, un trend descendent, ajungând în ultimii 2 ani la un raport de egalitate între sesizările admise și cele respinse. Aceasta înseamnă în mod concret că jumătate din sesizările adresate instanței supreme sunt nejustificate și, ca atare, în mare măsură, inutile atât pentru cauza care a generat sesizarea, cât și pentru cauzele similare, deci pentru sistemul judiciar în general. Ele nu fac altceva decât să consume din timpul și energia organelor judiciare și ale justițiabililor. Mai multe decizii de respingere ale instanței supreme au încercat să definească locul și rolul HP-ului în „economia” jurisprudențială. Din această perspectivă, o problemă esențială a reprezentat-o lămurirea expresiei: „chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei”.

Cu privire la acest aspect, instanța supremă a formulat o serie de aprecieri utile: „S-a arătat, în primul rând, că între problema de drept a cărei lămurire se

solicită (indiferent dacă ea vizează o normă de drept material sau o dispoziție de drept procesual) și soluția ce urmează a fi dată de către instanță trebuie să existe o relație de dependență, în sensul ca decizia instanței supreme să fie de natură a produce un efect concret asupra conținutului hotărârii (Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, deciziile nr. 11 din 2 iunie 2014 și nr. 19 din 15 septembrie 2014).

În al doilea rând, este necesar ca sesizarea să tindă la interpretarea *in abstracto* a unor dispoziții legale determinate, iar nu la rezolvarea implicită a unor chestiuni ce țin de particularitățile fondului speței (Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, decizia nr. 14 din 12 mai 2015).

În ipoteza aprecierii ca admisibile a unor sesizări prin care se tinde, dimpotrivă, la dezlegarea unor probleme pur teoretice ori la rezolvarea directă a unor chestiuni ce țin de situația în cauză, există riscul transformării mecanismului hotărârii prealabile fie într-o procedură dilatorie pentru litigii caracterizate, prin natura lor, ca fiind urgente, fie într-o procedură care va substitui mecanismul recursului în interesul legii¹.

Referirea la sesizările respinse este doar partea vizibilă și „probată” a fenomenului. În realitate, inclusiv unele soluții de admitere „dezleagă” probleme inexistente, pentru care analiza atentă a textului de lege și, eventual, un studiu sumar al doctrinei și jurisprudenței ar fi fost suficiente pentru pronunțarea soluției corecte. Pot fi date ca exemplu, printre altele: decizia nr. 4/2015 cu privire la art. 196 C. pen. (vătămarea corporală din culpă), prin care, practic, s-a stabilit că expresia „îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile” nu înseamnă și 91 de zile (!); decizia nr. 3/2017 cu privire la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, prin care s-a stabilit că varianta agravată a infracțiunii de trafic de droguri este o variantă agravată (!); decizia nr. 2/2017 cu privire la art. 7 alin. (1) din Legea 78/2000, prin care, practic, s-a stabilit că varianta agravată a luării de mită se reține doar dacă sunt întrunite condițiile cerute de lege (!) etc. Am scris la momentul potrivit despre respectivele sesizări și am apreciat că ele ridică false probleme de drept, astfel încât nu este cazul să insistăm asupra acestui aspect².

„Graba” cu care unele instanțe încearcă să scape de responsabilitatea unei soluții, „refugiindu-se în brațele ocrotitoare” ale HP-ului, este nesănătoasă și din alt punct de vedere. Ea inhibă inițiativa instanțelor de a „crea drept” printr-o jurisprudență vie și inteligentă, apropiată de cetățean. Tribunalele și curțile de apel ar trebui să fie mult mai implicate în interpretarea corectă și realistă a textelor de lege, în soluționarea problemelor de drept. Refuz să cred că toată inteligența

¹ ICCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, decizia nr. 28 din 29 octombrie 2015, publicată în M. Of. nr. 912 din 9 decembrie 2015, disponibilă pe www.scj.ro.

² În acest sens pot fi consultate Opiniile juridice trimise instanței supreme în cauzele respective și publicate ulterior pe www.juridice.ro.

dreptului s-a mutat brusc, în mod exclusiv, la instanța supremă, la Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. De altfel, în cei 4 ani de referință, am examinat numeroase încheieri în care instanța de sesizare explica foarte clar și corect modul în care problema de drept ar trebui rezolvată, și, cu toate acestea, „pasa” dezlegarea instanței supreme. Motivația, în astfel de cazuri, pare a fi existența unor soluții diferite, chiar dacă acestea sunt minoritare sau greșit motivate. Dar, într-o astfel de situație, soluția nu este HP-ul, ci RIL-ul, după cum chiar instanța supremă a spus-o, cu referire la necesitatea ca problema de drept să aibă caracter de noutate: „Prin urmare, existența unei practici neunitare relevă nu numai necesitatea de a se recurge la mecanismul recursului în interesul legii, ci și împrejurarea că nu mai poate fi sesizată instanța supremă pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, întrucât scopul preîntâmpinării practicii neunitare nu mai poate fi atins, chestiunea de drept care a suscit-o nemaifiind, prin urmare, una nouă, ci una care a creat deja divergență în jurisprudență”³. În alți termeni, dacă instanța ultimă are convingerea absolută că deține soluția corectă, ea ar trebui să o pronunțe și să o argumenteze temeinic. Ulterior, dacă este cazul, problema va fi soluționată printr-un RIL, ceea ce este preferabil, deoarece RIL-ul arbitrează o „luptă” de idei, în timp ce HP-ul arbitrează, de regulă, un „non-combat”.

2.2. (Ne)constituționalitatea anterioară a textelor dezlegate

După cum am observat din datele statistice, respectiv din raportul HP/RIL, există o tendință de „canibalizare” a RIL-ului de către HP. În opinia mea, această tendință nu este sănătoasă deoarece, sub aspectul constituționalității și convenționalității, RIL-ul este preferabil HP-ului. În timp ce primul se aplică doar pentru viitor, HP-ul se aplică și cauzelor în curs, inclusiv celor care au generat sesizarea. Or, una dintre condițiile sesizării se referă la norme neclare, imprevizibile, susceptibile de interpretare. O spune clar instanța supremă într-o decizie de respingere ca inadmisibilă a sesizării, motivată, printre altele, de faptul că respectiva sesizare urmărește: „(...) în esență, o extindere a domeniului de aplicare a acestor norme și o modificare a lor, nu o interpretare, conținutul normelor vizate de problema supusă dezlegării fiind *clar, previzibil și nesusceptibil de interpretare*”⁴ (s.n.).

În aceste condiții, HP-ul ridică problema previzibilității textului de lege, anterior dezlegării. După cum se știe, pentru soluționarea sesizării, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept solicită opinii: curților de apel, Direcției legislație studii și documentare din cadrul ICCJ, Parchetului de pe lângă ICCJ, specialiștilor (de exemplu, Departamentelor de Drept penal ale unor facultăți de drept). De multe ori, opiniile transmise sunt total opuse. Or, în aceste circumstanțe, este evident că subiectul căruia norma i se aplică, respectiv cetățeanul, este în

³ ICCJ, Complet DCD, dec. nr. 6/2014, conf. A. Barbu, G. Tudor, A. Șinc, *Codul de procedură penală, adnotat cu jurisprudență națională și europeană*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 930.

⁴ ICCJ, Complet DCD/P, decizia nr. 28 din 29 octombrie 2015.

imposibilitate de a evalua sensul în care aceasta poate fi înțeleasă și aplicată, dar, mai ales, consecințele la care este expus. Un exemplu concret ce poate fi dat este decizia nr. 15/2017, care a stabilit că: „În interpretarea dispozițiilor art. 2 și art. 3 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare, acțiunea unică continuă de transport al drogurilor pe teritoriul unui stat străin și pe teritoriul României, fără drept, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 2 din Legea nr. 143/2000, cât și elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 3 din același act normativ, în concurs formal (ideal)”. Ca specialist, am opinat la vremea respectivă, cu argumente serioase, că în cauză avem de-a face cu o singură infracțiune⁵. Putea oare inculpatul, în cauza respectivă, să aibă reprezentarea faptului că va răspunde pentru un concurs de infracțiuni, cu toate consecințele negative ce decurg din această încadrare?

În sfârșit, procedura hotărârii prealabile pune și problema procesului echitabil, din perspectiva duratei rezonabile a acestuia. Mă limitez la un singur exemplu, sugestiv în acest sens. Este situația deciziei nr. 26 din 23 noiembrie 2017, prin care Completul de dezlegare a unor chestiuni de drept în materie penală a respins ca inadmisibile două sesizări în care, în linii generale, se punea problema incidenței neconstituționalității parțiale a abuzului în serviciu asupra pedepselor definitive⁶. La mai mult de 3 luni de la publicarea minutei, decizia amintită nu era încă motivată, iar, în dosarele din care a provenit sesizarea, pronunțările au fost amânate pentru a se aștepta respectiva motivare, în contextul în care persoanele în cauză se aflau în executarea pedepsei cu închisoarea.

Ca o scurtă concluzie, se poate spune că procedura hotărârii prealabile funcționează, însă, pe de o parte, pare a fi folosită în mod excesiv, iar, pe de altă parte, pare să creeze probleme de constituționalitate (și, implicit, convenționalitate) din perspectiva previzibilității normei și a duratei excesive a procesului, în raport cu acele cauze care au generat sesizarea, precum și cu celelalte cauze similare aflate pe rolul instanțelor, de rezolvarea cărora depinde dezlegarea chestiunii de drept.

Soluționarea acestor probleme necesită o intervenție legislativă care poate fi una „blândă”, modificatoare, sau una „radicală” de desființare a instituției, dacă se constată că aceasta și-a îndeplinit „menirea istorică”, prin scurgerea unei perioade considerabile de timp de la intrarea în vigoare a noilor Coduri. Oricare ar fi soluția, aceasta necesită o analiză profundă, ce depășește cadrul și scopul prezentului „bilanț”.

⁵ A se vedea, în acest sens, V. Cioclei, *Natura juridică a dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 143/2000, privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, în raport cu dispozițiile art. 2 din aceeași lege*, disponibil pe www.juridice.ro.

⁶ Pentru amănunte, a se vedea V. Cioclei, *Din nou despre incidența neconstituționalității parțiale a infracțiunii de abuz în serviciu asupra pedepselor definitive*, disponibil pe www.juridice.ro.

Anexă

Schema nr. 1

Lista dosarelor/sesizărilor prelabile în *materie penală*:

anul **2017** - 29 sesizări prelabile

anul **2016** - 25 sesizări prelabile

anul **2015** - 35 sesizări prelabile

anul **2014** - 31 sesizări prelabile

TOTAL - 120

Schema nr. 2

Lista dosarelor/recursurilor în interesul legii:

anul 2017 - 31 dosare	7 penal	v	29 HP
anul 2016 - 28 dosare	8 p	v	25 HP
anul 2015 - 24 dosare	6 p	v	35 HP
anul 2014 - 14 dosare	6 p	v	31 HP
Total - 90 27	v 120 HP		

Schema nr. 3

Lista sesizărilor **Admise/Respinse (Conexate)**

anul **2017** - 29 sesizări prelabile A-13 R-13 C-3

anul **2016** - 25 sesizări prelabile A-12 R-12 C-1

anul **2015** - 35 sesizări prelabile A-20 R-15

anul **2014** - 31 sesizări prelabile A-21 R- 8 C-2

TOTAL - 120 A-66 R-48 C-6

Datele utilizate mai sus au fost preluate la data de 14 martie 2018, conform <http://www.scj.ro>.