

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subsemnații, **Agache Carmen Mariana** domiciliată în (...) **Scărlătescu Cosmin Gabriel**, cu domiciliul în (...) și **Dănoiu Daniela Lorelay** cu domiciliul în (...) toți prin av. **Matei Valeriu** formulăm prezentele precizări la excepție de neconstituționalitate invocată în prezenta cauză:

Având în vedere multiplele contradicții existente între dispozițiile codului de procedură civilă referitoare la recurs dispozițiile constituționale și dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană înțelegem să aducem în sprijinul excepției de neconstituționalitate următoarele argumente:

1 Textele din Constituție încălcate:

-art.1 alin.5 care prevede faptul că respectarea Constituției, supremația acesteia și a legilor este obligatorie;

- art. 16 care prevede egalitatea în fața legii a cetățenilor fără privilegii și fără discriminări;

- art.20 care prevede prioritatea în aplicarea și interpretarea legilor interne în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, iar alineatul 2 prevede că Declarația și pactele devin drept intern.

- art.21 care prevede dreptul de acces la justiție pentru apărarea drepturilor legitime, precum și faptul că nici o lege nu poate îngrădii acest drept iar părțile au dreptul la un proces echitabil;

- art.24 alin. dreptul la apărare este garantat;

art.53 alin 1 și 2 care prevede (1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății *astfel exercițiul dreptului la un recurs în casație nu poate fi răpus și oprimat pentru că prin judecata eronată în faza apelului(în realitate ca instanță de fond) se naște riscul cert ca vătămarea să fie definitivă fără o dublă jurisdicție, fără un control al instanței superioare ceea ce*

duce la încălcarea art. 53 alin.2 prin faptul că se restrânge dreptul de a solicita o cale de atac împotriva unei hotărâri vătămătoare.

- art.129 în baza căruia hotărârile judecătorești pot fi atacate cu o cale de atac conform legii;

art.146 lit.d care prevăd competența Curții Constituționale de a soluționa excepțiile de neconstituționalitate.

Excepția de neconstituționalitate de bazează pe următoarea situație de drept:

Am fost judecați într-o cale de atac în urma unui apel declarat de Tribunalul București și Ministerul Finanțelor împotriva noastră fără ca noi să fi fost parte în proces și fără ca să căpătăm calitatea de intimati în dosarși să ne putem apăra pe aceste apeluri însă drepturile noastre au fost restrânse ca urmare a admiterii apelurilor acestor 2 instituții.

Calea de atac a apelului este o cale de atac devolutivă dar și de ultim grad de jurisdicție.

Prin hotărârea din apel subsemnații avocați am fost judecați în cadrul acestei devoluțiuni ca de o veritabilă instanță de fond.

prin hotărârea apelului ca instanță de fond pentru noi soluția instanței de fond a fost modificată în ceea ce privește drepturile noastre producându-ne o vătămare materială și morală substanțială raportat la munca desfășurată timp de 6 ani și 8 luni.

În baza textelor constituționale mai sus indicate considerăm că art. 436 este neconstituțional pentru că:

- Nu prevede dreptul persoanei vătămate în drepturile sale judecată pentru prima dată în apel de a ataca hotărârea cu recurs în casație prin aceasta art. 436 c.p.p. încalcă principiul dublului grad de jurisdicție, încalcă art.6 din Convenție în sensul că judecata făcută asupra dreptului nostru nu a fost una efectivă și echitabilă încălcându-se în mod grav dreptul la apărarea care este garantat de art.24 din Constituție.

Prin faptul că art. 436 alin.1 c.p.p nu prevede dreptul persoanei vătămate în dreptul său de a formula calea de atac a recursului în casație se încalcă și art. 1 alin.5 din constituție astfel cum este redat mai sus în sensul că obligă judecătorul intern să nu țină cont de dreptul internațional și de Constituție obligându-l să ignore articolele din tratatele internaționale care prevăd posibilitatea beneficierii de dublul grad de jurisdicție al oricărui cetățean cu consecința unei judecăți juste efective și echitabile.

Având în vedere că nu s-au vătămat drepturile în mod substanțial și nu avem dreptul de a ataca hotărârea cu recurs în casație se încalcă în mod direct și evident art. 16 din Constituție care prevede egalitatea părților și lipsa de discriminare a acestora.

Prin art. 436 alin.1 c.p.p. persoanele împotriva cărora s-a dispus direct în apel o măsură efectivă și vătămătoare nu mai au nici o cale de atac, o astfel de măsură fiind lipsită de egalitate față de celelalte părți participante la procesul penal, fiind discriminată în același timp prin interzicerea de a mi formula recurs în casație. Considerăm că art.436 alin.1 c.p.p. este eliptic în ceea ce privește ipoteza juridică aplicabilă și este sancționat de legile externe și de Constituție pentru vidul remarcat mai sus.

Prin modalitatea defectuasă de reglementare art. 436 alin.1 c.p.p. răpește orice posibilitate a unei persoane împotriva căreia s-a dispus în apel să formuleze o cale de atac fără a ține cond de faptul că dispozițiile din apel dau posibilitatea instanței de a lua măsuri împotriva terțelor persoane care nu au fost părți în proces, prin aceasta încălcându-se principiul dublului grad de jurisdicție a egalității părților în fața legii, discriminarea judiciară și dreptul la apărare.

Articolul 436 alin.1 c.p.p. este contrar și art. 21 din Constituție care prevede posibilitatea oricărei persoane de a se adresa justiției. Omisiunea legiuitorului cu privire la posibilitatea exercitării căii de atac duce la interdicția implicită și directă aspect care contravine art. 21 din Constituție.

Articolul 436 alin.1 c.p.p. este contrar și art. 20 din Constituție care prevede că drepturile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu tratatele internaționale iar în cazul în care există neconcordanțe între dreptul intern și cel național se aplică dreptul internațional.

În cazul nostru art. 436 alin.1 c.p.p. nu este demn de o aplicare concordantă cu dreptul internațional pentru că nu prevede posibilitatea și dreptul de a se efectua o judecată efectivă și echitabilă pentru toți cetățenii ale căror drepturi au fost vătămăte.

Întrucât soluția dată în apel a fost o soluție fără o judecată efectivă fără administrarea de probe noi și fără a fi apărați efectiv de apelul Tribunalului București și al Ministerului Finanțelor considerăm că s-au încălcat și dispozițiile art. 24 din Constituție precum și art. 6 din Convenție.

În prezenta cauză ipoteza supusă prin excepție de neconstituționalitate este sancționată chiar prin deciziile anterioare ale Curții Constituționale astfel că din punct de vedere aș precedentului judiciar excepția noastră este fondată și urmează a fii admisă.

Articolul 436 alin.1 c.p.p. prevede în mod direct și evident o restrângere a drepturilor persoanelor vătămăte de a exercita calea de atac a recursului în casație, această restrângere nu poate fi lăsată la dispoziția textului art. 436 alin.1 c.p.p. întrucât contravine și este interzisă de art. 53 alin.2 din Constituție.

Totodată prin articolul de mai sus se încalcă în mod nejustificat nu numai dreptul persoanelor vătămăte în drepturile lor direct în aple dar și a celor vătămăți prin sentința de fond în sensul că nici acești subiecți ale căror pretenții sunt

judecată direct în apel nu au reglementat dreptul de a exercita calea de atac a recursului în casație.

Istoric legislativ: O dată cu reintroducerea apelului în legislația română în anul 1993 în modificarea legilor s-a prevăzut posibilitatea exercitării recursului pentru persoanele ale căror drepturi au fost recunoscute la instanța de fond dar au fost desființate la instanța de apel, situația actuală este similară, prin acele măsuri respectându-se dublul grad de jurisdicție.

Textul art. 436 alin.1 c.p.p este în dizgrația legislației anterioare care prevedea posibilitatea exercitării recursului tocmai pentru a se respecta legea și demnitatea cetățenilor și pentru a se înlătura orice restrângere și orice discriminare.

Articolul 436 alin.1 c.p.p. este contrar și art. 129 din Constituție care prevede dreptul persoanelor vătămate de a ataca o hotărâre în condițiile legii.

Întrucât textul incriminat din pricidura penală nu prevede dreptul de exercita calea de atac pentru persoanele ale căror drepturi au fost vătămate direct în apel, acestea pot invoca ca temă juridică al căii de atac dispozițiile constituționale și tratatele internaționale.

Față de cele de mai sus considerăm că art. 436 c.p.p este neconstituțional în ce privește neaplicarea lui acestuia față de persoanele vătămate printr-o dispoziție a instanței dată pentru prima dată în faza de apel.

Art. 438 c.p.p este neconstituțional în baza aceluiași text din Constituție care vizează de fapt tocmai posibilitatea și dreptul de a ataca o hotărâre din apel prin recurs în casație.

Dacă hotărârea din apel ar rămâne neverificată prin calea de atac a recursului înseamnă direct și fără echivoc că drepturile persoanelor vătămate nu ar mai putea fi analizate și verificate ceea ce înseamnă că judecată dosarului nu a fost efectivă și echitabilă și totodată s-a restrâns prin discriminare apărarea unui drept fundamental sau în valoare substanțială.

Față de argumentarea de mai sus considerăm că și art. 440 c.p.p. este de o potrivă neconstituțional și neconstituționalitatea decurge din contrarietatea ce există între Constituție tratatele internaționale și art.438, 438, 440 c.p.p. Scotim că art. 438, 438, 440 c.p.p. sunt neconstituționale în mod succesiv iar ipoteza de reglementare s-a datorat unei erori legislative și vidului legislativ.

Rezolvarea prezentei excepții de neconstituționalitate satisface pe deplin nu numai un principiu legislativ democratic și nediscriminatoriu ci și drepturile pe care le ocrotește în mod absolut.

Față de cele arătate anterior considerăm că se impune admiterea prezentei excepții de neconstituționalitate și stabilirea că art. 436 alin.1, 438,440 c.p.p sunt în mod evident neconstituționale și că se impune modificarea lor.

av Agache Carmen Mariana

av. Scărlătescu Cosmin Gabriel

Dănoiu Daniela Lorelay

Domnului Președinte al ICCJ Secția I Penală