



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Înalta Curte de Casație și Justiție

Secția Penală

Dosar nr. 934/116/2022

DOMNULE PRESEDINTE,

Subsemnatul **Caramitru George Stelian** aflat în stare de detenție în cadrul penitenciarului Rahova, reprezentat convențional prin avocat **Iliescu Alexandru Elvir**, cu domiciliul procesual ales la sediul profesional al Cabinetului de Avocat din strada Dr. Lister nr. 38, sector 5, București, formulez în temeiul art. 29 din Legea nr. 47/1992:

CERERE DE SESIZARE A CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI

Prin care solicitam:

În principal:

- I. **Admiterea excepției de neconstituționalitate a art. 438 alin. (1) din Codul de Procedura Penală din 2010, prin raportare la art. 1 alin. (3), 11, 15, 16, 20, 21 alin. (1)-(3), ale art. 23 alin. (11), art. 124 alin. (1), art. 126, art. 129 din Constituția României, prevederile art. 5 paragraful 1 lit. a), art. 6, 13 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ca și considerentelor Deciziei 233/2021 a Curții Constituționale a României și constatarea soluției legislative cuprinse în dispozițiile art. 438 alin. (1) din Codul de procedură penală care nu include între motivele de recurs în casație și reformarea hotărârii nemotivate din apel, ca neconstituțională;**
- II. **Admiterea excepției de neconstituționalitate a art. 102 pct. 267 din Legea 255/2013 cu referire strict la abrogarea art. 438 alin. (1) pct. 9 și 14 din Codul de Procedura Penală din 2010, prin raportare la art. 1 alin. (3), 11, 15, 16, 20, 21 alin. (1)-(3), ale art. 23 alin. (11), art. 124 alin. (1), art. 126, art. 129 din Constituția României, prevederile art. 5 paragraful 1 lit. a), art. 6, 13 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale ca și considerentelor Deciziei 233/2021 a Curții Constituționale a României;**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



In subsidiar:

- 1) **Admiterea excepției de neconstituționalitate a art. 438 alin. (1) din Codul de Procedura Penală din 2010, prin raportare la art. 1 alin. (3), 11, 15, 16, 20, 21 alin. (1)-(3), ale art. 23 alin. (11) , art. 124 alin. (1), art. 126, art. 129 din Constituția României, prevederile art. 5 paragraful 1 lit. a), art. 6, 13 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ca și considerentelor Deciziei 233/2021 a Curții Constituționale a României și constatarea soluției legislative cuprinse în dispozițiile art. 438 alin. (1) din Codul de procedură penală care nu include între motivele de recurs în casație și ipoteza în care instanța nu s-a pronunțat asupra unuia sau mai multor motive de apel, este neconstituțională;**
- 2) **Admiterea excepției de neconstituționalitate a art. 438 alin. (1) din Codul de Procedura Penală din 2010, prin raportare la art. 1 alin. (3), 11, 15, 16, 20, 21 alin. (1)-(3), ale art. 23 alin. (11) , art. 124 alin. (1), art. 126, art. 129 din Constituția României, prevederile art. 5 paragraful 1 lit. a), art. 6, 13 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ca și considerentelor Deciziei 233/2021 a Curții Constituționale a României și constatarea soluției legislative cuprinse în dispozițiile art. 438 alin. (1) din Codul de procedură penală care nu include între motivele de recurs în casație și ipoteza în care hotărârea cuprinde motive contradictorii ori motive străine de natura cauzei sau există o contradicție între considerentele și dispozitivul hotărârii;**

a) **Baza legala**

Constituția României

Articolul 15 Universalitatea

(1) Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea.

Articolul 16 Egalitatea în drepturi

(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2) Nimeni nu este mai presus de lege.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Articolul 20 Tratatul internațional privind drepturile omului

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile

Articolul 21 Accesul liber la justiție

(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Articolul 124 Înfăptuirea justiției

(1) Justiția se îndeplinește în numele legii.

(2) Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

(3) Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.

Articolul 126 Instanțele judecătorești

(1) Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.

“(3) Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale”

Carta Drepturilor Fundamentale A Uniunii Europene

Articolul 20 Egalitatea în fața legii

Toate persoanele sunt egale în fața legii.

Articolul 21 Nediscriminarea

(1) Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală.

(2) În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale ale acestora, se interzice orice discriminare pe motiv de cetățenie.

Convenția europeană a Drepturilor Omului

Articolul 6 Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul :

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa ;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale ;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer ;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării ;

e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Articolul 7 Nicio pedeapsă fără lege

1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepșirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

Articolul 13 Dreptul la un remediu efectiv

Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale

Articolul 14 Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Tratatul privind Uniunea Europeană

Art. 49 para. (1) – Principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor din Carta drepturilor fundamentale

Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia infracțiune potrivit dreptului intern sau dreptului internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai mare decât cea aplicabilă la momentul săvârșirii infracțiunii. În cazul în care, ulterior săvârșirii infracțiunii, legea prevede o pedeapsă mai ușoară, se aplică aceasta din urmă.

Codul de Procedura Penală din 2010

Art. 393. - Obiectul deliberării



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



(1) *Completul de judecată deliberează mai întâi asupra chestiunilor de fapt și apoi asupra chestiunilor de drept.*

(2) *Deliberarea poartă asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului, asupra stabilirii pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori măsurii de siguranță, dacă este cazul să fie luată, precum și asupra deducerii duratei măsurilor preventive privative de libertate și a internării medicale.*

(3) *Completul de judecată deliberează și asupra reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra măsurilor preventive și asigurătorii, a mijloacelor materiale de probă, a cheltuielilor judiciare, precum și asupra oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei.*

(4) *Toți membrii completului de judecată au îndatorirea să își spună părerea asupra fiecărei chestiuni.*

(5) *Președintele își spune părerea cel din urmă.*

Art. 417. - Efectul devolutiv al apelului și limitele sale

(1) *Instanța judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de apel și numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces.*

(2) *În cadrul limitelor prevăzute la alin. (1), instanța este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept.*

Art. 420. - Judecarea apelului

(10) *Instanța se pronunță asupra tuturor motivelor de apel invocate.*

Art. 424. - Conținutul deciziei instanței de apel și comunicarea acesteia

(1) *Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă în partea introductivă mențiunile prevăzute la art. 402, iar în expunere temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și temeiurile care au dus la adoptarea oricăreia dintre soluțiile prevăzute la art. 421. Dispozitivul cuprinde soluția dată de instanța de apel, data pronunțării deciziei și mențiunea că pronunțarea s-a făcut în ședință publică.*

Art. 433. - Scopul recursului în casație și instanța competentă

Recursul în casație urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Art. 436. - Declararea recursului în casație



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



(1) Pot formula cerere de recurs în casație:

a) procurorul, în ceea ce privește latura penală și latura civilă;

b) **inculpatul**, în ceea ce privește latura penală și latura civilă, împotriva hotărârilor prin care s-a dispus condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei ori **încetarea procesului penal**;

c) partea civilă și partea responsabilă civilmente, în ceea ce privește latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluția din această latură a influențat soluția în latura civilă.

Art. 438. - Cazurile în care se poate face recurs în casație

(1) Hotărârile sunt supuse casării în următoarele cazuri:

9. hotărârea cuprinde motive contradictorii ori motive străine de natura cauzei sau există o contradicție între considerentele și dispozitivul hotărârii; - abrogat prin Lege 255/2013.

14. instanța nu s-a pronunțat asupra unuia sau mai multor motive de apel. - abrogat prin Lege 255/2013.

Legea nr. 255/2013

Art. 102 pct. 267 din: "Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010, se modifică și se completează după cum urmează: [...] 267. La articolul 438 alineatul (1), punctele 2-6, 9, 10, 13 și 14 se abrogă."

b) Cererea de sesizare

Conform art. 29 din Legea nr.47/1992:

"(1) **Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia.**

(5) Dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curții Constituționale. Încheierea poate fi atacată



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



numai cu recurs la instanța imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunțare. Recursul se judecă în termen de 3 zile.”

În legătură cu admisibilitatea cererii de sesizare a CCR, prin Decizia nr. 1.313 din 4 octombrie 2011, Curtea statuează ca Excepția de neconstituționalitate ridicată trebuie să conțină elementele necesare efectuării controlului de constituționalitate, adică:

- a) legea sau ordonanța/dispoziția/dispozițiile dintr-o lege sau dintr-o ordonanță a căror neconstituționalitate se invocă;
- b) indicarea dispoziției/dispozițiilor constituționale pretins încălcate;
- c) motivarea pretensei neconstituționalități,

acestea reprezentând „*structura inerentă și intrinsecă oricărei excepții de neconstituționalitate*” și „*indiscutabil, primul element al excepției se circumscrie fie simplei indicări a textului pretins neconstituțional, fie menționării conținutului său normativ, iar cel de-al doilea indicării textului sau principiului constituțional pretins încălcat. În condițiile în care primele două elemente pot fi determinate absolut, al treilea element comportă un anumit grad de relativitate determinat tocmai de caracterul său subiectiv. Astfel, motivarea în sine a excepției, ca element al acesteia, nu este neapărat un criteriu material sau cantitativ, ci dimpotrivă, ea rezultă din dinamica primelor elemente. Prin urmare, materialitatea motivării excepției nu este o condiție «sine qua non» a existenței acesteia. În aceste condiții, Curtea constată că în situația în care textul de referință invocat este suficient de precis și clar, astfel încât instanța constituțională să poată reține în mod rezonabil existența unei minime critici de neconstituționalitate, ea este obligată să analizeze pe fond excepția de neconstituționalitate și să considere, deci, că autorul acesteia a respectat și a cuprins în excepția ridicată cele 3 elemente menționate”*

Pe calea excepției de neconstituționalitate pot fi invocate și omisiuni legislative, putând fi cenzurate de Curtea Constituțională, doar cele cu relevanță constituțională. În cazul celor fără relevanță constituțională, excepția este inadmisibilă.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Astfel, prin decizia nr. 107 din 27 februarie 2014 s-au reținut următoarele: „Chiar dacă în ipoteza de față este în discuție o omisiune legislativă, Curtea, în virtutea rolului său de garant al supremației Constituției, nu poate ignora viciul de neconstituționalitate existent, deoarece tocmai omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental de acces liber la justiție al persoanelor cărora li se comunică adevărata, potrivit art. 10 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2008”.

Prin Decizia nr.1.313/2011 Curtea Constituțională a statuat că „materialitatea motivării excepției nu este o condiție «sine qua non» a existenței acesteia”, situație în care, „dacă textul de referință este suficient de precis și clar, astfel încât instanța constituțională să poată reține în mod rezonabil existența unei minime critici de neconstituționalitate, ea este obligată să analizeze pe fond excepția de neconstituționalitate (...)”. Cu alte cuvinte, condiția se va considera îndeplinită chiar în ipoteza lipsei motivării, dacă dinamica primelor două constituente face posibilă examinarea excepției. Aprecierea îndeplinirii acestei condiții cade în competența exclusivă a Curții Constituționale, „întrucât ea singură își stabilește competența, conform dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 47/1992

Tot Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 766 din 15 iunie 2011, a statuat că „legătura cu soluționarea cauzei au toate dispozițiile legale de drept substanțial și de drept procedural care vizează drepturile subiective deduse judecătii și fac posibilă desfășurarea și finalizarea procedurii judiciare”.

De altfel, legea face vorbire despre legătura cu „soluționarea cauzei”, ceea ce nu se limitează doar la „soluția” care urmează a fi pronunțată în cauza respectivă.

Totodată, Curtea Constituțională a arătat, prin Decizia nr. 878 din 30 iunie 2011, că „nicio instanță de judecată în fața căreia se ridică o excepție de neconstituționalitate nu are competența să examineze textul sub aspect constituțional sau să adauge o altă condiție la cele prevăzute de lege pentru admiterea cererii de sesizare a Curții, ci numai să verifice, strict, îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a acesteia, prevăzute de art. 29 alin. 1 și 3 din Legea nr. 47/1992, deoarece competența sa se circumscrie doar la constatarea admisibilității cererii de sesizare a Curții, nu și la temeinicia ca atare a excepției.”



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Î.C.C.J., Secția I Civilă, prin decizia nr. 183/2014, a statuat că „legea prevede condiția ca dispozițiile legale contestate să aibă legatură cu soluționarea cauzei dar nu într-un sens atât de restrictiv încât să se restrângă sfera de aplicare numai la prevederile legale pe care instanța inferioară și-a întemeiat soluția, atunci când excepția de neconstituționalitate este invocată în căile de atac”

De asemenea, fata de disp. art. 29 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 rep., soluționarea anterioară a unei excepții de neconstituționalitate nu constituie *ipso facto* un caz de inadmisibilitate, respingerea excepției neconstituind un impediment legal pentru ridicarea din nou, in alta cauza, a aceleiași excepții.

c) Note jurisprudențiale

Prin Decizia nr. 358/2022, CCR a clarificat modalitățile în care se poate pronunța asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate, în sensul conformării legislației cu Constituția:

56. În acest context, în categoria deciziilor prin care instanța de contencios constituțional a sancționat "o soluție legislativă", Curtea identifică, după cum urmează: (1) decizii ce se referă la lipsa din legislație a unor condiții ce trebuie îndeplinite sau a unor situații ce ar fi trebuit prevăzute [Decizia nr. 22 din 17 ianuarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 159 din 3 martie 2017, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că este neconstituțională soluția legislativă reglementată de dispozițiile art. 220 alin. (1) din Codul de procedură penală, care permite luarea măsurii arestului la domiciliu, în condițiile în care anterior inculpatul a fost arestat preventiv sau la domiciliu în aceeași cauză, în lipsa unor temeiuri noi care fac necesară privarea sa de libertate; Decizia nr. 535 din 24 septembrie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.026 din 20 decembrie 2019, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 589 alin. (1) lit. b) fraza întâi teza a doua din Codul de procedură penală, care exclude bărbatul condamnat care are un copil mai mic de un an de la posibilitatea amânării executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, este neconstituțională]; (2) decizii ce au în vedere soluția legislativă ce reiese din utilizarea în cuprinsul unui text a unei sintagme [de exemplu, Decizia nr. 166 din 17 martie



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 264 din 21 aprilie 2015, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 549¹ alin. (3) din Codul de procedură penală, potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță "în camera de consiliu, fără participarea procurorului ori a persoanelor prevăzute la alin. (2)", este neconstituțională; Decizia nr. 542 din 14 iulie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 707 din 21 septembrie 2015, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 431 alin. (1) din Codul de procedură penală și s-a constatat că soluția legislativă potrivit căreia admisibilitatea în principiu a contestației în anulare se examinează de către instanță "fără citarea părților" este neconstituțională]; (3) decizii ce sancționează omisiunea de incriminare a unei fapte [de exemplu, Decizia nr. 224 din 4 aprilie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 427 din 9 iunie 2017, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 335 alin. (1) din Codul penal, care nu incriminează fapta de conducere pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier, fără permis de conducere, este neconstituțională]; (4) decizii ce sancționează lipsa căii de atac [de exemplu, Decizia nr. 540 din 12 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 841 din 24 octombrie 2016, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 434 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură penală, care exclude atacarea cu recurs în casație a deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, ca instanță de apel, este neconstituțională; Decizia nr. 421 din 23 iunie 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 661 din 27 iulie 2020, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 146¹ din Codul de procedură penală, care nu permite contestarea legalității măsurii referitoare la obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane de către persoana vizată de aceasta, care nu are calitatea de inculpat, este neconstituțională; Decizia nr. 244 din 6 aprilie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 529 din 6 iulie 2017, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 145 din Codul de procedură penală, care nu permite contestarea legalității măsurii supravegherii tehnice de către persoana vizată de aceasta, care nu are calitatea de inculpat, este neconstituțională].



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Prin considerentele Deciziei nr. 421/2020 a CCR s-a statuat admisibilitatea cererii de sesizare a instanței de contencios constituțional în ipoteza unei cereri inadmisibile prin însăși temeiul acesteia, dacă cererea de sesizare vizează acest aspect:

„15. În raport cu această situație de fapt se relevă și admisibilitatea prezentei excepții de neconstituționalitate, întrucât se constată că dispozițiile ce sunt supuse controlului de constituționalitate sunt cele ce determină respingerea, ca inadmisibilă, a contestației formulate. Sub acest aspect Curtea amintește că, în jurisprudența sa, de exemplu, prin Decizia nr. 203 din 6 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 324 din 14 mai 2012, sau Decizia nr. 715 din 6 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 86 din 31 ianuarie 2017, precum și în Decizia nr. 244 din 6 aprilie 2017 invocată în cauză, a statuat că o excepție de neconstituționalitate ridicată într-o acțiune ab initio inadmisibilă este, de asemenea, inadmisibilă, în condițiile în care nu sunt contestate chiar dispozițiile legale care determină o atare soluție în privința cauzei în care a fost ridicată excepția. Aceasta, deoarece, indiferent de soluția pronunțată de Curtea Constituțională referitor la excepția de neconstituționalitate ridicată într-o cauză ab initio inadmisibilă, decizia sa nu va produce niciun efect cu privire la o astfel de cauză. Într-o astfel de situație, rezultă că excepția de neconstituționalitate nu are legătură cu soluționarea cauzei în sensul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992; astfel, întrucât excepția de neconstituționalitate nu îndeplinește o condiție de admisibilitate, aceasta, în temeiul art. 29 alin. (1) și (5) din Legea nr. 47/1992, urmează să fie respinsă ca inadmisibilă. Curtea a reținut însă că, în măsura în care sunt contestate chiar dispozițiile legale care determină soluția de inadmisibilitate în privința cauzei în care a fost ridicată excepția, aceasta are legătură cu soluționarea cauzei în sensul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, astfel încât instanța de contencios constituțional își poate exercita controlul de constituționalitate. Ca urmare, legătura excepției de neconstituționalitate cu soluționarea cauzei este circumstanțiată de incidența dispozițiilor criticate în pronunțarea soluției de respingere ca inadmisibilă a cererii în justiție. Cu alte cuvinte, atât timp cât dispoziția criticată este temeiul respingerii, ca inadmisibilă, a cererii formulate de petent în fața instanțelor de drept comun, excepția de neconstituționalitate este admisibilă, aceste dispoziții având legătură cu soluționarea cauzei. Această concluzie este susținută și de faptul că singurul efect al unei



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



decizii de admitere pronunțate într-o astfel de speță este acela al creării posibilității accederii în fața unui judecător care va analiza pe fond cererea respectivă, fără însă ca decizia de admitere să aibă vreo influență asupra soluției dispuse de judecător, din perspectiva temeiniciei cererii.”

d) **Situația de fapt**

In fapt, inculpatul Caramitru George Stelian a fost trimis în judecata prin rechizitoriul nr. 1D/P/2022 din data de 27.07.2022 sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de mare risc (prevăzută de art. 2, alin.2 din Legea 143/2000, cu aplicarea art. 35 alin.1 Codul Penal, 2 acte materiale) și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu (prevăzută de art. 4 alin. 2 din Legea 143/2000).

Coinculpatul Petroiu Stefan Adrian a fost acuzat de aceleași infracțiuni, cu deosebirea ca actele materiale ale acestuia au fost reprezentate de vânzări către investigatorii sub acoperire în datele de 11.01.2022 ora 15:00, 11.01.2022 ora 18:00 și 26.01.2022.

Din descrierea faptelor reiese faptul că infracțiunea de trafic de droguri a constat în "în mod repetat și în baza aceleiași rezoluții infracționale: - la data de 26.01.2022, i-a vândut inculpatului Petroiu Stefan Adrian cinci doze de cocaina (2,60 grame de cocaina), la locuința inculpatului Caramitru George Stelian din municipiul Călărași (...)", iar infracțiunea de deținere de droguri și al doilea act material al infracțiunii de trafic de droguri de mare risc în aceea că "la data de 08.06.2022, a deținut la locuința sa din municipiul Călărași (...) 5 punguțe din material transparent ce conțineau cocaina (2,98 grame), în vederea oferirii, vânzării și pentru consumul propriu".

Petentul – condamnat este încadrat în grad de handicap permanent, nerevizibil și cu însoțitor, întrucât în urma unui accident din anul 1997 nu își mai poate mișca mâinile și picioarele, iar capul este susținut de o tija metalică prinsă în șuruburi.

De asemenea, petentul condamnat nu avea antecedente penale, are studii superioare, era integrat social (atât cât este posibil în situația sa).

Prin hotărârea penală nr. 91/2022 pronunțată în data de 15.12.2022, în dosarul nr. 934/116/2022 de către judecătorul din cadrul Tribunalului Călărași, s-a dispus condamnarea la pedeapsa de 3 ani închisoare, cu



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pentru infracțiunile de trafic de droguri de mare risc, 2 acte materiale și deținere de droguri de mare risc.

Prin decizia penală nr. 531/A, pronunțată de Curtea de Apel București la data de 23.03.2023, în dosarul cu nr. 934/116/2023 și comunicată după formularea unei contestații în anulare asupra acesteia, a fost admis apelul DIICOT și s-a dispus condamnarea inculpatului Caramitru la pedeapsa de 3 ani și 6 luni de închisoare, în regim de detenție, ca efect al înlăturării aplicării circumstanțelor atenuante.

La data de 23.03.2023, petentul fost încarcerat, în baza emiterii mandatului de executare a pedepsei, fără a primi hotărârea de condamnare.

La data de 04.04.2023, am formulat contestație în anulare, ce a fost respinsă de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 2254/2/2023, prin hotărârea nr. 1050/2023 din data de 24.05.2023, necomunicată până în prezent.

e) Elemente de noutate față de Jurisprudența Curții Constituționale în materie

În jurisprudența Curții Constituționale au fost identificate 9 Decizii de respingere a excepțiilor invocate până la data formulării prezentei, urmând să evidențiem în continuare caracterul de noutate al excepțiilor invocate față de argumentele aduse.

În esență, excepțiile ridicate în fața Curții Constituționale au fost ridicate față de aceleași articole din Constituție, însă cu o raportare diferită la articolele din Convenție și față de Decizii de admitere ale Curții Constituționale cu privire la alte norme de drept cu efect decisiv și imperativ față de posibilitatea de a îndrepta o hotărâre vădit nelegală.

Astfel, lipsa motivării hotărârii judecătorești reprezintă motivul de condamnare a României în numeroase cauze judecate la Curtea de la Strasbourg, enumerate în Decizia nr. 233/2021 a Curții Constituționale a României atunci când s-a statuat obligația judecătorului de a motiva hotărârea de condamnare la momentul pronunțării.

Având în vedere faptul că:

- Hotărârea judecătorească trebuie motivată față de argumentele părților fie și concis;
- În prezent deciziile din apel nu pot fi reformate pentru lipsa motivării

| Str. Dr. Lister nr. 38, Sector 5, București | Telefon mobil: +40726.152.333 |

| Fax: 021/314.03.82; 021/410.92.06 |

| Email: office@avocatiliescu.ro | Website: www.avocatiliescu.ro |



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



- Curtea EDO specifica in mod concret ca aplicarea Convenției este obligatorie pentru instanțele naționale anterior sesizării sale
- Cauzele pronunțate in materia lipsei motivării hotărârii judecătorești sunt obligatorii fata de părțile contractante, iar in acest context **Romania nu numai ca nu a făcut posibila o cale de atac de reformare a unei hotărâri penale, dar a si abrogat singurele puncte ale art. 438 din Codul de Procedura penala, care permiteau îndreptarea erorilor de judecata cu privire la încălcarea normelor ce atrag inclusiv nulitatea absoluta;**
- Argumentele avute in vedere de Legea 255/2013 nu au aplicabilitate prin prisma art. 438 alin (1) pct. 9 si 13 din Codul de Procedura Penala
- **Recursul in casație are prevăzută procedura de admisibilitate in principiu, astfel încât argumentele degrevării Curții Supreme, nu numai ca nu pot fi primite in condițiile in care justiția este realizata in primul rând prin Înalta Curte de Casație si Justiție,** iar recursul in casație își propune inclusiv sa uniformizeze jurisprudența, care in privința motivărilor încă este fundamental diferita, creând situații vădit discriminatorii prin soluții de achitare fata de soluții de condamnare cu executarea pedepsei in regim de detenție, dar nici nu sunt pertinente.
- **Pct. 9 si 14 ale art. 438 alin (1) abrogate nu se circumscriau motivelor de contestație in anulare,** astfel cum într-adevăr celelalte puncte nu aveau un raționament juridic conform expunerii de motive a Noului Cod de Procedura Penala,
- Pana la intervenția clara a legiuitorului nu poate exista un remediu efectiv intern fata de hotărâri vădit nemotivate cu un caracter de aleatoriu care lasă impresia cetățenilor, dar mai ales persoanei condamnate definitiv de abuz, arbitrar, corupție si lipsa de previzibilitate a sancționării faptelor cu caracter antisocial;
- Deciziile Curții EDO sunt pronunțate la perioade de timp care conduc la infectivitatea acestora fata de persoanele condamnate in regim de detenție, pana la momentul respectiv in majoritatea covârșitoare a cazurilor, pedeapsa fiind executata sau considerata ca executata
- Nu exista niciun argument logic, faptic, social sau juridic pentru ca recursul in materie civila sa prevadă astfel de erori, inclusiv nulitatea hotărârii recurate, iar in materie penala sa nu existe absolut niciun remediu, indiferent de forma pe care ar îmbrăca-o acesta,
- **Lipsa motivării Deciziei de apel nu reprezintă altceva decât cea mai grava eroare de drept si încălcarea flagranta a articolelor din Constituției invocate, dar mai ales a art. 6 si 13 din Convenție,**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



posibilitatea promovării căii extraordinare de atac a recursului în casație pentru un astfel de motiv constituind o garanție în plus a conformității hotărârilor judecătorești cu regulile de drept aplicabile

- Lipsa motivării de către instanța de apel nu reprezintă o chestiune de fapt, după cum nici motivul de casare prevăzut la art. 438 alin. (1) pct. 7 nu reprezintă analiza elementelor de tipicitate prin raportare la situația de fapt și numai analiza conformității între descrierea faptei realizată de către instanța de apel cu elementele de tipicitate ale infracțiunii respective.
- **O astfel de analiza care ar urma să fie efectuată de către Înalta Curte ar viza strict și punctual elementele imperative pe care trebuie să le îndeplinească o hotărâre judecătorească pronunțată în apel și existența răspunsului instanței de ultim grad de jurisdicție la motivele de apel în sens restrictiv și nu raportări in extenso la situația de ansamblu circumscrisa spetei**
- Este revoltător și profund anticonstituțional ca legiuitorul să trateze cu o astfel de superficialitate deciziile Curții Constituționale și să existe tocmai în privința Codului de Procedura Penală o astfel de incapacitate de raționare juridică și legislativă

- solicităm expres instanțe de contencios constituțional să se pronunțe explicit cu privire la ipoteza materializată în cauza judecată definitiv ce face obiectul prezentei, respectiv modalitatea concretă prin care poate fi îndreptată o hotărâre nemotivată a instanței de apel, inclusiv față de lipsa motivării instanței de fond. În esență se solicită o explicație efectivă și concretă asupra inexistenței unui remediu care este *expressis verbis* materializat prin numeroase condamnări ale României față de exact aceleași motive, în considerentele deciziei ce urmează să fie pronunțate.

Concluzionând, apreciem că până la acest moment CCR nu s-a pronunțat față de această imposibilitate obiectivă care este în contradicție vădită inclusiv cu jurisprudența Curții Constituționale în materie de motivare.

*

Nota

Pentru logica redactării prezentei vom prezenta în ordine cantitativ descrescătoare considerentele în cadrul punctelor corelative excepțiilor, argumentația folosită pentru una dintre excepții, urmând să fie asimilată în continuare și cu privire la celelalte excepții invocate.

**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



I. Admiterea excepției de neconstituționalitate a art. 438 alin. (1) din Codul de Procedura Penală din 2010, prin raportare la art. 1 alin. (3), 11, 15, 16, 20, 21 alin. (1)-(3), ale art. 23 alin. (11), art. 124 alin. (1), art. 126, art. 129 din Constituția României, prevederile art. 5 paragraful 1 lit. a), art. 6, 13 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale ca și considerentelor Deciziei 233/2021 a Curții Constituționale a României și constatarea soluției legislative cuprinsă în dispozițiile art. 438 alin. (1) din Codul de procedură penală care nu include între motivele de recurs în casație și reformarea hotărârii nemotivate din apel, este neconstituțională;

Cu titlu prealabil subliniem ca prezenta cerere vizează inclusiv neconstituționalitatea simplă a unor texte de lege, sub nicio formă intenția petentului – condamnat nefiind aceea de a solicita Curții Constituționale a României completarea sau interpretarea normelor atacate.

De altfel, excepțiile invocate au mai fost analizate de către CCR fata de critici diferite, dar exact fata de articolele contestate prin prezenta și în modalități similare, Curtea respingând excepțiile ca neîntemeiate și nu inadmisibile.

Reamintim, ca respingerea excepției de neconstituționalitate reprezintă apanajul exclusiv al Curții Constituționale, Înalta Curte de Casație și Justiție fiind ținută exclusiv de condițiile de sesizare, care în mod evident sunt îndeplinite, cererea are legătură directă cu cauza, normele contestate sunt în vigoare (inclusiv legea prin care au fost abrogate articolele), iar textele de lege sunt clar identificate și neconstituționalitatea solicitată, motivată.

1. Decizia nr. 233/2021 a Curții Constituționale a României

Pentru claritatea argumentatei, dar și pentru a nu încărca inutil analiza Onoratei Curți, vom folosi extrase din Decizia CCR nr. 233/2021, fata de care subliniem ca înțelegem sa folosim întreaga jurisprudență citată în considerente ca motivare și justificare a prezentei:

„34. Așadar, cât privește latura penală a procesului, Curtea reține că legea procesual penală prevede expres că în conținutul expunerii (considerentelor) hotărârii judecătorești se regălesc atât "motivarea



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



soluției" - rezultat al analizei probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate, cât și temeiurile de drept care justifică soluția. De asemenea, Curtea reține că, potrivit Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1.375/2015, cu modificările ulterioare, "Motivarea hotărârii judecătorești trebuie să arate silogismul juridic din care rezultă aplicarea normei de drept la situația de fapt reținută." [art. 131 alin. (2) teza finală], iar, în căile de atac, "Motivarea hotărârii judecătorești trebuie să arate argumentele pentru care s-a pronunțat soluția în calea de atac și susținerile care au fost înlăturate." [art. 131 alin. (3) teza finală].

35. Totodată, potrivit Avizului nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești, "în ceea ce privește conținutul său, hotărârea judecătorească cuprinde examinarea chestiunilor în fapt și în drept aflate la baza controverselor (pct. 42). La examinarea chestiunilor în fapt judecătorul va întâlni contestații referitoare la probatoriu, mai exact asupra legalității acestuia. El va examina de asemenea valoarea probantă a elementelor ce ar putea avea utilitate pentru soluționarea litigiului (pct. 43). Examinarea chestiunilor în drept trebuie să cuprindă aplicarea regulilor de drept național, european și internațional (pct. 44). Examinarea chestiunilor în drept trece, într-un mare număr de cazuri, prin interpretarea regulii de drept (pct. 46). Această putere de interpretare nu trebuie să ne facă să uităm că judecătorul trebuie să asigure securitatea juridică, ce garantează previzibilitatea atât a conținutului regulii de drept, cât și a aplicării sale și contribuie la calitatea sistemului judiciar (pct. 47)". Tot astfel, potrivit avizului precitat, "Pentru a fi de calitate, hotărârea judecătorească trebuie percepută de justițiabil și de societate în general drept rezultatul unei aplicări pertinente a regulilor de drept, al unei proceduri echitabile și al unei aprecieri convingătoare a faptelor, fiind executabilă. Justițiabilul va avea atunci convingerea că a fost examinată cauza sa și că a fost soluționată corect și societatea va percepe hotărârea ca pe un factor ce poate restabili pacea socială (pct. 31)".

36. Așadar, Curtea reține că motivarea hotărârilor judecătorești justifică echitatea procesului penal prin dreptul justițiabilului de a fi convins că justiția a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale și procedurale propuse de acesta. Art. 124 alin. (1) din Legea fundamentală statuează că "Justiția se înfăptuiește în numele legii." Sensul normei este acela că instanțele judecătorești care înfăptuiesc justiția, potrivit art. 126 alin. (1) din Constituție, trebuie să respecte legea, de drept material sau procesual, aceasta fiind cea care guvernează toate raporturile sociale



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



deduse judecării. Dispoziția constituțională consacră principiul legalității actului de justiție și trebuie corelată cu prevederea art. 16 alin. (2) din Constituție care prevede că "Nimeni nu este mai presus de lege" și cu cea a art. 124 alin. (3) din Constituție, care prevede alte două principii constituționale: independența judecătorului și supunerea lui numai legii. Aceste dispoziții fundamentează activitatea instanțelor judecătorești, pe de o parte, și fixează poziția lor față de lege, pe de altă parte. Atribuțiile judecătorului implică identificarea normei incidente, analiza conținutului său și o necesară aplicare a acesteia la faptele juridice pe care le-a stabilit. Astfel, în activitatea sa de înfăptuire a justiției, judecătorul interpretează legea, realizând un echilibru între spiritul și litera ei, între exigențele de redactare și scopul urmărit de legiuitor, și o aplică raportului conflictual dedus judecării, soluționându-l printr-o hotărâre judecătorească, întemeiată pe un raționament juridic, care stabilește soluția judicioasă aplicabilă situației de fapt care a generat conflictul. Tocmai în considerarea acestei finalități, Constituția consacră principiul potrivit căruia "Justiția se înfăptuiește în numele legii", eliminând orice altă sursă care ar putea constitui un temel al arbitrarului sau al nedreptății. Realizarea justiției nu poate fi un act subiectiv, pro causa, al judecătorului, ci unul obiectiv, imparțial, derivat din raportarea la lege a situației de fapt și din supunerea judecătorului față de lege. Abaterea de la aceste rigori, bazată pe motive de subiectivitate, poate fi sancționată prin intermediul căilor de atac prevăzute de lege împotriva hotărârii judecătorești (a se vedea Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 800 din 28 noiembrie 2012).

37. Înfăptuirea justiției, în numele legii, are semnificația că actul de justiție izvorăște din normele legale, iar forța lui executorie derivă tot din lege. Altfel spus, hotărârea judecătorească reprezintă un act de aplicare a legii pentru soluționarea unui conflict de drepturi sau interese, constituind mijlocul de restabilire a ordinii de drept și de consolidare a încrederii cetățeanului în autoritatea statului. Hotărârea judecătorească, având autoritate de lucru judecat, răspunde nevoii de securitate juridică, părțile având obligația să se supună efectelor obligatorii ale actului jurisdicțional, fără posibilitatea de a mai pune în discuție ceea ce s-a stabilit deja pe calea judecării. Așa fiind, hotărârea judecătorească se situează în sfera actelor de autoritate publică, fiind investită cu o eficiență specifică de către ordinea normativă constituțională. Datorită acestui fapt, **hotărârea judecătorească - desemnând tocmai rezultatul activității judiciare - reprezintă cel mai important act al justiției** (în acest sens, Decizia nr. 33 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 146 din 15 februarie 2018, paragrafele 163-165).



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



38. De asemenea, Curtea observă că atât în jurisprudența sa constantă, cât și în jurisprudența instanței europene de contencios al drepturilor omului s-a statuat că o motivare și o analiză clare sunt cerințe fundamentale ale hotărârilor judecătorești și un aspect important al dreptului la un proces echitabil. Art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale dispune, printre altele, obligația statelor de a institui instanțe independente și imparțiale și de a promova instaurarea procedurilor eficiente. Îndeplinirea acestor obligații capătă sens când are ca rezultat împuternicirea judecătorilor de a administra în mod just și corect justiția, atât în drept, cât și în fapt, în avantajul strict al cetățenilor.

39. Prin urmare, întrucât justiția privește persoane, Curtea constată că toate garanțiile de ordin constituțional sau infraconstituțional ori care se regăsesc în documente internaționale cu valoare interpretativă constituțională, care se referă la înfăptuirea justiției, servesc, în ultimă instanță, realizării drepturilor și libertăților acestora. Din această perspectivă, **Curtea reține că, potrivit jurisprudenței instanței de la Strasbourg, dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor (Hotărârea din 28 aprilie 2005, pronunțată în Cauza Albina împotriva României, paragraful 30).** Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Hotărârea din 13 mai 1980, pronunțată în Cauza Artico împotriva Italiei, paragraful 33), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real "ascultate", adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Scopul motivării hotărârii judecătorești este de a demonstra părților că au fost ascultate, contribuind astfel la o mai bună acceptare de către acestea a deciziei. În plus, **il obligă pe judecător să-și întemeieze motivarea pe argumente obiective și să prezerve drepturile apărării.** Cu toate acestea, întinderea obligației de motivare poate varia în funcție de natura hotărârii și trebuie analizată în lumina circumstanțelor speței (Hotărârea din 9 decembrie 1994, pronunțată în Cauza Ruiz Torija împotriva Spaniei, paragraful 29). Altfel spus, **art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (Hotărârea din 12 februarie 2004, pronunțată în Cauza Perez împotriva Franței, paragraful 80, și Hotărârea din 19 aprilie 1994, pronunțată în Cauza Van der Hurk împotriva Olandei, paragraful 59).** Întinderea motivării depinde de diversitatea mijloacelor pe care o parte le poate ridica în instanță, precum și de prevederile legale, de obiceiuri, de principiile doctrinare și de practicile diferite privind



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



prezentarea și redactarea sentințelor și hotărârilor în diferite state. Pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, motivarea ar trebui să evidențieze că judecătorul a examinat cu adevărat chestiunile esențiale ce i-au fost prezentate (Hotărârea din 15 februarie 2007, pronunțată în Cauza Boldea împotriva României, paragraful 29, și Hotărârea din 19 februarie 1997, pronunțată în Cauza Helle împotriva Finlandei, paragraful 60). Potrivit jurisprudenței constante a instanței europene, care reflectă un principiu legat de buna administrare a justiției, hotărârile judecătorești trebuie să indice în mod suficient motivele pe care se întemeiază (Hotărârea din 25 iulie 2002, pronunțată în Cauza Papon împotriva Franței). Dreptul la o decizie motivată își are originile într-un principiu mai general încorporat în Convenție, care protejează un individ împotriva arbitrarului; **decizia internă ar trebui să conțină motivele care sunt suficiente pentru a face față aspectelor esențiale de fapt și de drept în cazul părților litigante - argumentul de fond sau de procedură (Hotărârea din 9 decembrie 1994, pronunțată în Cauza Ruiz Torija împotriva Spaniei, paragrafele 29 și 30).**

40. În mod similar, în jurisprudența Curții Constituționale s-a statuat că obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești constituie o condiție a procesului echitabil, exigență a art. 21 alin. (3) din Constituție și a art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Decizia nr. 33 din 23 ianuarie 2018, precitată, paragraful 173). În aceeași decizie, Curtea a reținut că motivarea hotărârii judecătorești este un act inerent funcției judecătorului cauzei și constituie expresia independenței sale. **Motivarea nu constituie doar premisa unei bune înțelegeri a hotărârii, ci și garanția acceptării sale de către justițiabil, care se va supune actului de justiție având încrederea că nu este un act arbitrar.** Ea reprezintă un element esențial al hotărârii judecătorești, o puternică garanție a imparțialității judecătorului și a calității actului de justiție, precum și o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar de legalitate și temeinicie. Hotărârea instanței trebuie să cuprindă, ca o garanție a caracterului echitabil al procedurii judiciare și a respectării dreptului la apărare al părților, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile/apărările părților (paragraful 171).

(..)

47. Totodată, Curtea constată că etapa procesuală în care se conturează motivele în fapt și în drept ce conduc la soluție este cea a deliberării. Motivarea în fapt și în drept a hotărârii judecătorești reprezintă argumentarea rațiunii ce îl determină pe judecător să adopte, la momentul deliberării, soluția dispusă



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



în cauză și, în mod logic, aceasta este anterioară pronunțării soluției, în condițiile în care, ca regulă a acțiunii, motivele sunt anterioare deciziei.

(..)

49. Curtea reține că a motiva înseamnă a demonstra, a pune în evidență datele concrete care, folosite ca premise, duc la formularea unei concluzii logice. Curtea observă, de asemenea, că simpla afirmare a unei concluzii - în concret, pronunțarea soluției nemotivate în fapt, doar cu indicarea textului de lege în care se încadrează infracțiunea, potrivit art. 404 din Codul de procedură penală - fără a arăta în ce mod s-a ajuns la acea concluzie/soluție, nu creează transparentă asupra actului de justiție, nu înlătură suspiciunea de arbitrar și nu permite o bună înțelegere și acceptare a hotărârii judecătorești. Curtea reține că doar motivarea în fapt și în drept explică și justifică soluția (dispozitivul), oferă o imagine clară a rezolvării corecte a conflictului de drept dedus judecății și este cea care convinge în legătură cu justetea soluției.

(..)

57. Totodată, Curtea constată că normele procesual penale ale art. 400 alin. (1), ale art. 405 alin. (3) și ale art. 406 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală aduc atingere demnității umane și dreptății, ca valori supreme în statul de drept.

(..)

63. Pornind de la aceste premise, Curtea reține că justiția are rolul de a restabili dreptatea în societate. În mod particular, în domeniul justiției penale, dreptatea constituie un imperativ suprem, în condițiile în care procesul penal se poate finaliza cu o hotărâre de condamnare, ce constituie o exprimare extremă a exercitării forței coercitive a statului. Or, pentru ca societatea și, în mod special, persoana condamnată să accepte această formă de exercitare a forței coercitive a statului, hotărârea judecătorească penală - actul final și de dispoziție al instanței, prin care se soluționează cu autoritate de lucru judecat litigiul dintre părți - trebuie să aibă o legitimitate deplină.

(..)

70. Având în vedere cele reținute anterior, Curtea constată că răsturnarea prezumției de nevinovăție la data pronunțării minutei, în lipsa motivării atât în fapt, cât și în drept a soluției, conduce la



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



neconstituționalitatea dispozițiilor art. 400 alin. (1) și ale art. 405 alin. (3) din Codul de procedură penală, prin raportare la art. 23 alin. (11) din Legea fundamentală.

(..)

78. *Curtea reține că art. 5 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale reglementează o garanție generală împotriva arbitrarului atunci când este vorba despre privarea de libertate. Având în vedere că dreptul la libertate este foarte important într-o societate democratică, instanța de la Strasbourg a subliniat în numeroase rânduri că excepțiile de la exercitarea acestui drept trebuie să fie îngăduite doar în anumite situații limitate, în conformitate cu dreptul național și cu standardele stricte stabilite în Convenție. Pentru a stabili dacă o astfel de restrângere este în conformitate cu dreptul garantat de art. 5 din Convenție, statul trebuie să precizeze motivele care au impus măsura, pe de o parte, și, pe de altă parte, motivul pentru care măsura a fost cea mai potrivită luând în considerare scopul urmărit.*

(..)

83. *În aceste condiții jurisprudențiale și având în vedere dispunerea cronologică în reglementarea procesual penală națională a actului procesual al pronunțării soluției [art. 405 din Codul de procedură penală] și al redactării hotărârii judecătorești - motivării în fapt și în drept [art. 406 din Codul de procedură penală], Curtea reține că, în ipoteza stabilirii existenței vinovăției printr-o hotărâre judecătorească de condamnare, raportul dintre condamnare și privarea de libertate nu este doar o problemă de succesiune în timp. Curtea constată că nu este suficient ca privarea de libertate să succeadă condamnării, ea trebuie să aibă o bază legală și o motivare în fapt și în drept corespunzătoare în hotărârea judecătorească de condamnare, anterior punerii sale în executare. Potrivit legii procesual penale în vigoare, hotărârea instanței de apel, atunci când apelul a fost admis și procesul a luat sfârșit în fața instanței de apel, devine definitivă și dobândește autoritate de lucru judecat la data pronunțării. La aceeași dată ea devine executorie. Or, în condițiile în care executarea are loc în baza minutei (soluției) pronunțate potrivit art. 424 coroborat cu art. 405 din Codul de procedură penală, care are conținutul prevăzut pentru dispozitivul hotărârii, iar nu în baza hotărârii judecătorești motivate în fapt și în drept, normele procesual penale ale art. 400 alin. (1), ale art. 405 alin. (3) și ale art. 406 alin. (1) și (2) sunt contrare dispozițiilor art. 5 paragraful 1 lit. a) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.*



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



84. De altfel, Curtea observă că, în cauza penală în care a fost invocată prezenta excepție de neconstituționalitate, autorul excepției a fost achitat în primă instanță pentru infracțiunea de abuz în serviciu și condamnat la pedeapsa cu închisoarea cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pentru infracțiunea de cumpărare de influență, iar instanța de control judiciar a admis apelurile, a desființat în parte hotărârea primei instanțe și a dispus condamnarea autorului excepției la o pedeapsă cu închisoarea în regim de detenție pentru infracțiunile săvârșite. Autorul excepției a fost încarcerat în temeiul minutei (dispozitivului hotărârii judecătorești) pronunțate de instanța de apel și a luat cunoștință despre motivele pentru care a fost condamnat la o dată ulterioară punerii în executare a hotărârii instanței de apel, când a avut loc redactarea hotărârii judecătorești (motivarea în fapt și în drept a soluției).

(..)

86. În continuare, Curtea reține că dreptul la o hotărâre judecătorească motivată, chiar dacă este examinat de instanța europeană din perspectiva "echitabilității" procedurilor (Hotărârea din 27 septembrie 2001, pronunțată în Cauza Hirvisaari împotriva Finlandei, paragrafele 30-33), "intră structural în cadrul conceptului de a avea dreptul la o instanță, deoarece necesită, de asemenea, stabilirea aspectelor factuale și de drept relevante invocate de către reclamant într-un anumit caz" (Hotărârea din 13 februarie 2003, pronunțată în Cauza Chevrol împotriva Franței, paragrafele 76-84). Cu alte cuvinte, deși dreptul la o decizie motivată este examinat în jurisprudența instanței de la Strasbourg din perspectiva respectării dreptului la un proces echitabil, el se încadrează în conceptul de acces la instanță. Pentru a pune în aplicare prevederile art. 6 din Convenție și pentru a proteja drepturile care trebuie să fie practice și efective, iar nu teoretice și iluzorii, Curtea de la Strasbourg a elaborat elementele structurale, părți integrante ale "dreptului la o instanță": accesul la o instanță, finalitatea hotărârilor judecătorești, executarea la timp a hotărârilor judecătorești. Dreptul de acces la o instanță este un drept calificat (Hotărârea din 28 mai 1985, pronunțată în Cauza Ashingdane împotriva Regatului Unit al Marii Britanii) și ia forme destul de diferite în sferile civilă și penală. Din această perspectivă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că instanțele naționale trebuie să indice suficient de clar motivele pe care se întemeiază o hotărâre judecătorească, astfel încât justițiabilul să își poată exercita în mod util dreptul de recurs de care dispune (Hotărârea din 16 decembrie 1992, pronunțată în Cauza Hadjianastassiou împotriva Greciei, și Hotărârea din 15 februarie 2007, pronunțată în Cauza Boldea împotriva României).



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



(..)

91. Curtea constată că lipsa motivării în fapt și în drept care stă la baza hotărârii judecătorești prin care a fost soluționat fondul cauzei, care să fie adusă la cunoștința părților după deliberare, la data pronunțării hotărârii judecătorești, încalcă accesul la o instanță, afectând exercitarea efectivă a dreptului de a formula apel, deoarece părțile, inclusiv inculpatul, nu pot decide cu privire la oportunitatea declarării căii de atac și, în cererea de apel, nu se pot raporta la motivele reținute în fapt și în drept de instanța de fond. Or, tocmai pentru a se putea declara în mod efectiv/util calea de atac ordinară a apelului cu privire la hotărârea prin care a fost soluționat fondul cauzei, instanța de judecată trebuie să redacteze motivele (esențiale) în fapt și în drept ale hotărârii sale la data pronunțării. Așadar, în acord cu dispozițiile constituționale ale art. 21 alin. (1) și ale art. 129, Curtea constată că este necesar ca legea procesual penală să pună la dispoziția părților, la data pronunțării hotărârii judecătorești, motivele în fapt și în drept care justifică soluția și care permit acestora exercitarea efectivă a căii de atac a apelului.”

In concluzie, odată ce motivarea hotărârii nu a stat la baza soluției de condamnare, dreptul la un proces echitabil a fost încălcat, motiv pentru care este imperativa rejudecarea cauzei.

2. **Incongruenta între normele procesual-penale – obligația fără sancțiuni efective și eficiente pentru inculpat în absența unei cai de atac**

In primul rând, obligația concretă de a motiva a judecătorilor din apel nu are o sancțiune autonomă și diferențiată care să beneficieze în mod concret situației persoanei condamnate prin hotărârea pronunțată, fiind astfel încălcate art. 11, 15, 16, 20, 21, 124 și 126 din Constituție și art. 6 și 13 din Convenția EDO, în ipoteza condamnării la pedepse privative de libertate fiind încălcat și art. 5 din CEDO.

In al doilea rând, jurisprudența consolidată a Curții Constituționale a României și CtEDO, precum și alte acte internaționale cu putere de lege, astfel cum sunt acestea descrise în Decizia nr. 233/2022 a CCR prevede în mod clar și univoc parametri pe care trebuie să îi respecte o hotărâre pentru a fi motivată. În contextul în care nu există o sancțiune-remediu care să impacteze în mod concret și eficient situația persoanei condamnate, ne aflăm din nou în ipoteza încălcărilor antereferte.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



In al treilea rând, „Curtea reține că **motivarea hotărârilor judecătorești justifică echitatea procesului penal prin dreptul justițiabilului de a fi convins că justiția a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale și procedurale propuse de acesta**”, în ipoteza contrara fiind încălcate art.1, 11, 15, 16, 20, 21, 124 și 126 din Constituție și art. 6 și 13 din Convenția de la Strasbourg.

In al patrulea rând, „Pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, **motivarea ar trebui să evidențieze că judecătorul a examinat cu adevărat chestiunile esențiale ce i-au fost prezentate (Hotărârea din 15 februarie 2007, pronunțată în Cauza Boldea împotriva României, paragraful 29, și Hotărârea din 19 februarie 1997, pronunțată în Cauza Helle împotriva Finlandei, paragraful 60).**”, în ipoteza contrara procesul devenind inequitabil, iar judecata teoretică și iluzorie. „În mod similar, în jurisprudența Curții Constituționale s-a statuat că **obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești constituie o condiție a procesului echitabil, exigență a art. 21 alin. (3) din Constituție și a art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Decizia nr. 33 din 23 ianuarie 2018, precitată, paragraful 173).**”

In al cincilea rând, Înfăptuirea justiției, în numele legii, are semnificația că **actul de justiție izvorăște din normele legale, iar forța lui executorie derivă tot din lege.** (..) Datorită acestui fapt, **hotărârea judecătorească - desemnând tocmai rezultatul activității judiciare - reprezintă cel mai important act al justiției (în acest sens, Decizia nr. 33 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 146 din 15 februarie 2018, paragrafele 163-165).**

In al șaselea rând, „Curtea reține că, potrivit jurisprudenței instanței de la Strasbourg, dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor (Hotărârea din 28 aprilie 2005, pronunțată în Cauza Albina împotriva României, paragraful 30).” „Altfel spus, art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (Hotărârea din 12 februarie 2004, pronunțată în Cauza Perez împotriva Franței,



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



paragraful 80, și Hotărârea din 19 aprilie 1994, pronunțată în Cauza Van der Hurk împotriva Olandei, paragraful 59).”

In al șaptelea rând, „pronunțarea soluției nemotivate în fapt, doar cu indicarea textului de lege în care se încadrează infracțiunea, potrivit art. 404 din Codul de procedură penală - fără a arăta în ce mod s-a ajuns la acea concluzie/soluție, nu creează transparență asupra actului de justiție.”

In al optulea rând, lipsa motivării nu poate decât fi echivalată cu premisa lipsei motivării la momentul pronunțării (deși cu efecte exponențial mai grave). „Totodată, Curtea constată că normele procesual penale ale art. 400 alin. (1), ale art. 405 alin. (3) și ale art. 406 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală **aduc atingere demnității umane și dreptății, ca valori supreme în statul de drept.**”

In al nouălea rând, „Pornind de la aceste premise, Curtea reține că justiția are rolul de a restabili dreptatea în societate. În mod particular, în domeniul justiției penale, dreptatea constituie un imperativ suprem, în condițiile în care procesul penal se poate finaliza cu o hotărâre de condamnare, ce constituie o exprimare extremă a exercitării forței coercitive a statului. Or, pentru ca societatea și, în mod special, persoana condamnată să accepte această formă de exercitare a forței coercitive a statului, **hotărârea judecătorească penală - actul final și de dispoziție al instanței, prin care se soluționează cu autoritate de lucru judecat litigiul dintre părți - trebuie să aibă o legitimitate deplină.**”

In al zecelea rând, „Având în vedere cele reținute anterior, Curtea constată că răsturnarea prezumției de nevinovăție la data pronunțării minutei, în lipsa motivării atât în fapt, cât și în drept a soluției, conduce la neconstituționalitatea dispozițiilor art. 400 alin. (1) și ale art. 405 alin. (3) din Codul de procedură penală, prin raportare la art. 23 alin. (11) din Legea fundamentală.”. Or, lipsa cu desăvârșire a motivării nu poate decât fi neconstituțională, iar lipsa unui remediu în ipoteza în care motivarea deși exista faptic, nu exista juridic, nu poate decât să încalce normele constituționale referitoare la statul de drept, egalitatea în fața legii, rolul justiției și al Înaltei Curți de Casație și Justiție, dreptul la apărare, accesul liber la justiție și la o cale de atac.

In al unsprezecelea rând, „Curtea reține că art. 5 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale reglementează o garanție generală împotriva arbitrarului atunci când este vorba despre privarea de libertate. (..) Pentru a stabili dacă o astfel de restrângere este în conformitate



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



cu dreptul garantat de art. 5 din Convenție, statul trebuie să precizeze motivele care au impus măsura, pe de o parte, și, pe de altă parte, motivul pentru care măsura a fost cea mai potrivită luând în considerare scopul urmărit. De altfel, prevederile imperative, ale art. 393, 417, 420 și 424 din Codul de Procedura Penală din 2010, rămân pur teoretice și iluzorii în absența unei cai de atac împotriva încălcării acestora. În condițiile date, lipsa unui remediu împotriva lipsei motivării de condamnare încalcă art. 5 din Convenția EDO.

In al doisprezecelea rând, „Cu alte cuvinte, deși dreptul la o decizie motivată este examinat în jurisprudența instanței de la Strasbourg din perspectiva respectării dreptului la un proces echitabil, el se încadrează în conceptul de acces la instanță. Pentru a pune în aplicare prevederile art. 6 din Convenție și pentru a proteja drepturile care trebuie să fie practice și efective, iar nu teoretice și iluzorii, Curtea de la Strasbourg a elaborat elementele structurale, părți integrante ale "dreptului la o instanță": accesul la o instanță, finalitatea hotărârilor judecătorești, executarea la timp a hotărârilor judecătorești. Dreptul de acces la o instanță este un drept calificat (Hotărârea din 28 mai 1985, pronunțată în Cauza Ashingdane împotriva Regatului Unit al Marii Britanii) și ia forme destul de diferite în sferile civilă și penală. Din această perspectivă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că instanțele naționale trebuie să indice suficient de clar motivele pe care se întemeiază o hotărâre judecătorească, astfel încât justițiabilul să își poată exercita în mod util dreptul de recurs de care dispune (Hotărârea din 16 decembrie 1992, pronunțată în Cauza Hadjianastassiou împotriva Greciei, și Hotărârea din 15 februarie 2007, pronunțată în Cauza Boldea împotriva României).”

In fine, lipsa motivării concrete a hotărârii instanței de apel coroborată cu imposibilitatea obiectivă de îndreptare, echivalează *expresis verbis* cu încălcarea drepturilor invocate în petitul cererii, dar și a jurisprudenței consolidate a CtEDO și CCR.

3. Încălcarea art.1, 11, 15, 16, 20, 21, 124 din Constituție și 6, 13 și 14 din Convenția EDO – egalitatea de arme

În conformitate cu Expunerea de motive a noului Cod de procedură penală, „recursul în casație urmărește asigurarea unei practici unitare la nivelul întregii țări. Prin intermediul acestei căi extraordinare de



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



atac, a cărei soluționare este numai de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, este analizată conformitatea hotărârilor definitive atacate cu regulile de drept, prin raportare la cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.”, astfel încât lipsa motivării constituie un motiv de recurs în casație de sine stătător în temeiul art. 6 din Convenția E.D.O. .

Finalitatea recursului în casație în materie penală a fost, în continuare, detaliată în jurisprudența constituțională care s-a dezvoltat de la data intrării în vigoare a normelor de procedură. Astfel cum a reținut Curtea Constituțională a reținut (Decizia nr. 540 din 12 iulie 2016), în sistemul Codului de procedură penală în prezent în vigoare „recursul în casație a devenit o cale extraordinară de atac, de anulare, dată în competența exclusivă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (...) astfel că în recurs nu se rejudecă litigiul, respectiv fondul cauzei, ci se apreciază dacă hotărârea dată corespunde sau nu legii. Recursul în casație reprezintă, așadar, un mijloc de a repara ilegalitățile și nu are drept obiect rezolvarea unei cauze penale, ci sancționarea hotărârilor necorespunzătoare, cu scopul de a asigura respectarea legii, recursul având și un rol subsidiar în uniformizarea jurisprudenței”, iar „instanța de casare nu judecă procesul propriu-zis, ci judecă exclusiv dacă hotărârea atacată este corespunzătoare din punct de vedere al dreptului, adică dacă aceasta este conformă cu regulile de drept aplicabile.” În consecință, „recursul în casație are ca obiect verificarea conformității hotărârii atacate cu normele juridice aplicabile, în scopul îndreptării erorilor de drept”.

Dispozițiile constituționale ale art. 21 alin. (3), coroborate cu cele ale art. 129, nu presupun însă accesul la toate căile de atac și la toate categoriile de instanțe, indiferent de obiectul cauzei ce se cere a fi soluționată. Dreptul la un proces echitabil, reprezintă un standard constituțional a cărui îndeplinire este apreciată în funcție de ansamblul procesului și ținând cont de specificul normelor procedurale aplicabile. **Totodată, dreptul la un proces echitabil presupune asigurarea unor principii fundamentale, precum contradictorialitatea și egalitatea armelor, care presupun ca fiecare dintre părți să dispună de posibilități suficiente, echivalente și adecvate de a-și susține apărările, fără ca vreuna dintre ele să fie defavorizată în raport cu cealaltă.** În condițiile în care în mod automat și nediferențiat actul de acuzare reprezintă chiar începutul judecății, lipsa analizei și motivării argumentelor inculpatului sau partii civile în procesul penal de către instanța de fond sau cea de apel, **reprezintă un tratament discriminatoriu pe de-o parte fata de acuzare câtă vreme judecata poartă strict asupra rechizitoriului, iar pe de alta parte fata de persoanele care s-au aflat în aceeași situație dar**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



argumentele lor fiind ascultate, a fost pronunțată o hotărâre diferită, sau chiar cu un impact fundamental distinct, spre pilda o soluție de achitare față de una de condamnare în regim de detenție.

Astfel prin lipsa motivării se încalcă totodată și art. 1 alin. (4) din Constituție care instituie principiul separației și echilibrului puterilor în cadrul democrației constituționale, care presupune, pe de o parte, că niciuna dintre cele trei puteri nu poate interveni în activitatea celorlalte puteri, iar pe de altă parte, presupune controlul prevăzut de lege asupra actelor emise de fiecare putere în parte.

Dreptul de acces la justiție nu presupune numai cele două grade de jurisdicție, ci exercitarea efectivă a oricărui remediu oferit persoanei acuzate de a îndrepta erori judiciare. Prin imposibilitatea exercitării recursului în casație cu privire la o hotărâre nemotivată nu se încalcă numai art. 6 și 13 din Convenția EDO, dar și art. 11, 15, 16, 20 și 21 din Constituția României prin aceea că legislativul și/sau executivul nu au remediat această situație de la intrarea în vigoare a Noului Cod de Procedură Penală deși aveau această obligație conform Constituției. Astfel, eroarea legiuitorului a produs, produce și va produce încălcări ale articolelor antemenționate, materializate printr-o nouă încălcare, respectiv a art. 16 din Constituție și art. 14 din Convenție.

De asemenea, nu era necesară respectarea art. 11 și 20 din Constituție prin raportare la art. 6, 7, 13 și 14 din Convenție, era suficient ca legiuitorul să respecte art. 16 și 21 din Constituția României, sau să aibă un minim de logică, fie ea și nejuridică prin previzualizarea unei ipoteze avute în vedere de legiuitorul anterior încă de acum 100 de ani.

4. Încălcarea art. 11, 15, 16, 20, 21, 124 din Constituție și 6, 13 și 14 din Convenția EDO - discriminarea

Discriminarea față de reglementarea defectuoasă și insuficientă a art. 438 NCPP comportă două aspecte:

- a) **Discriminarea prin plasarea acuzației pe un palier superior**, Ministerul Public având apanajul acuzator emite rechizitoriul față de care se desfășoară judecata, în timp ce inculpatul dacă instanța de fond nu îi analizează argumentația ajunge să fie condamnat tocmai în baza argumentelor procurorului.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



- b) **Discriminarea fata de toate persoanele** acuzate sau condamnate care au beneficiat de o judecata corecta, completa, imparțială si fata de care a fost dispusa o hotărâre definitiva motivata.

Pentru a evidenția diferența de tratament in situații identice, este suficienta lectura rechizitoriului , hotărârii instanței de fond si celei de control, prin raportare la toate celelalte cauze având același obiect si privind aceeași acuzație.

In plus, in cauzele au fost judecate in mod definitiv, persoanele fata de care s-a dispus achitarea sau condamnarea cu suspendarea sub supraveghere, beneficiază de un tratament net favorabil, in opoziție cu cele fata de care nu s-au dispus astfel de măsuri, deși se aflau in situații identice. Subliniem faptul ca facem referire strict la ipotezele hotărârilor nemotivate fata de cele motivate si nu la diferitele hotărârile pe care le

Lipsa unei cai extraordinare de atac cu parametri bine definiți si care sa fie judecata după regulile privind categoria caili extraordinare de atac din care face parte, se materializează in imposibilitatea obiectiva a persoanelor condamnate de a avea un remediu efectiv si a restabili situația de egalitate fata de alte persoane condamnate cu suspendarea sub supraveghere, la pedepse mai mici sau achitate, aflate exact in aceeași situație concreta ca a lor.

In ipoteza in care totuși vorbim de autoritatea de lucru judecat a modalității de soluționare a cauzei de către instanța de ultim grad de jurisdicție, atunci in mod obligatoriu trebuie sa existe un remediu eficient si efectiv in vederea situației halucinante in care se afla recurentul. Aceasta modalitate, astfel cum a statuat Curtea Constituțională a României si a întărit Înalta Curte de Casație si Justiție trebuie sa fie recursul in casatie întemeiat pe art. 438 alin. (1) pct. 9 si/sau 13 NCPP, abrogate prin Legea 255/2013.

Discriminarea survine si din aplicarea neunitara a deciziilor CCR si CtEDO in privința motivării hotărârii:

- a) In prezenta cauza, Curtea de Apel Ploiești nu a analizat cauza in ansamblul sau si nici argumentele inculpatului.
- b) In vreme ce remediu lisei motivării hotărârii instanței de fond este aplicat unitar de către instanțele de judecata si presupune rejudecarea de către instanța de fond, in ipoteza apelului nu exista niciun remediu;



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



c) Dacă instanța de control nu motivează atunci nici celelalte cai extraordinare de atac nu pot fi exercitate în mod eficient;

Recurentul s-ar fi aflat în libertate dacă normele legale ar fi fost respectate. (art. 5 Convenția EDO)

Principiul legalității incriminării ajunge să fie încălcat prin menținerea unei soluții de condamnare în condițiile efectelor continue ale unei hotărâri definitive și nemotivate, cu încălcarea analizei incriminării aduse și fără analiză în drept a faptei prin corespondența cu situația de fapt (art. 7 Convenția EDO).

Prin lipsa analizei speței deduse judecății și motivării hotărârii, se încalcă jurisprudența CtEDO, CEDO, Constituția, dar și obligativitatea de a aplica integrat dreptul UE. (art. 13 Convenția EDO)

Discriminarea survine din faptul că petentul se află în prezent în starea de executare a unei pedepse privative de libertate, în timp ce alți cetățeni aflați în situații similare sau exponențial mai grave, se află în libertate sau au fost deja puși în libertate, inclusiv ca urmare a unor soluții motivate (art. 14 Convenția EDO)

5. Lipsa de previzibilitate a legii – încălcarea art. 1 din Constituție, art. 6 și 7 Convenția EDO

Corelarea cu articolele din NCPP cu privire la obligația de a motiva și sancțiunea încălcării obligației care în practică s-a conturat a fi nulitatea hotărârii instanței de fond, nu are aplicabilitate tocmai în privința aceleiași ipoteze a hotărârii nemotivate în apel, hotărâre care este executorie și definitivă.

De asemenea, scopul legiuitorului a fost acela de a proteja drepturile și libertățile fundamentale de arbitrar, erori, omisiuni și abuzuri, nu a valida astfel de ipoteze.

Luând în considerare faptul că de esența dreptului ține aplicarea acestuia, și nu imposibilitatea practică și obiectivă de a exista o măsură remediu de protecție, apreciem că recursul în casăție, fie este eminent teoretic și iluzoriu, după cum practica a și demonstrat-o de altfel, fie este imprevizibil întrucât lasă impresia destinatarului normei că are la dispoziție o cale de atac ce se dovedește inefectivă tocmai când actul final de justiție nelegal are efecte concrete asupra sa.

Textele de lege criticate sunt deficitare din perspectiva lipsei de corelare cu alte prevederi din același capitol al Codului de Procedură Penală, respectiv cu cele ale art. 436 NCPP.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi.

Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor membre. Prin urmare, art. 7 paragraful 1 din Convenție nu poate fi interpretat ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale pe calea interpretării judiciare de la un caz la altul, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și să fie în mod rezonabil previzibil (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza S.W. împotriva Regatului Unit, paragraful 36).

Cu toate acestea, instanțele de judecată nu își pot aroga rol legislativ, deși fata de prezenta solicitare apreciem ca preeminenta dreptului și tratatele la care România este parte, ar trebui să conducă la admiterea caii extraordinare de atac.

6. **Nullum crimen, nulla poena sine lege – încălcarea art. 1 și 20 din Constituția României, 6 și 7 CEDO**

Întrucât art. 49 corespunde art. 7 – *Nicio pedeapsă fără lege* din Convenția europeană a drepturilor omului, înțelesul și întinderea acestuia urmează a fi interpretate prin raportare la art. 7 din Convenție, astfel cum rezulta din art. 52 para. 3 – *Întinderea și interpretarea drepturilor și principiilor* din Carta.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 7 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care consacră principiul *legalității incriminării și pedepsei (nullum crimen, nulla poena sine lege)*, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia *legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului* [Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, paragraful 145].



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Interpretarea stricta a legii penale de către organele de urmărire penală și instanțele de judecată este un corolar direct al principiului legalității legii penale. În materie penală, principiile “*nullum crimen sine lege*” și “*nulla poena sine lege*”, impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, **dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cel care aplică legea penală.**

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, problema delimitării dintre normele de drept material și cele de drept procesual a fost abordată în contextul analizării domeniului de aplicare a dispozițiilor art. 7 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale privind principiul legalității incriminării și a pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Curtea a statuat că dispozițiile art. 7 din Convenție se aplică numai dispozițiilor care definesc infracțiunile și pedepsele prevăzute pentru sancționarea acestora. **Cu toate acestea, o dispoziție legală calificată în dreptul național ca fiind procedurală va fi considerată ca normă de drept material (substanțial) în măsura în care aceasta are o influență asupra severității pedepsei ce poate fi aplicată persoanei acuzate și va intra în domeniul de aplicare a dispozițiilor art. 7 din Convenție [Cauza Scopolla împotriva Italiei (nr. 2) (MC), paragrafele 110-113].**

Curtea Constituțională a României a dezvoltat analiza asupra acestei chestiuni și a elaborat în jurisprudența sa un set de criterii pentru determinarea caracterului unei norme ca aparținând dreptului material sau celui procesual. S-a reținut că așezarea normei în Codul penal sau în Codul de procedură penală nu constituie un criteriu pentru delimitarea normelor de drept penal de cele de procedură penală, fiind necesară analizarea și a altor criterii, respectiv **obiectul de reglementare, scopul și rezultatul cu privire la răspunderea penală la care conduce norma în discuție.**

Mai mult, interpretarea legii trebuie să existe, în caz contrar fiind încălcat *ab initio* principiul amintit.

Fata de cele arătate pe parcursul prezentei, amintim ca **restricțiile generale, automate și nediferențiate referitoare la drepturi consacrate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale au fost condamnate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului [Hotărârea din 6 octombrie 2005, pronunțată în Cauza Hirst împotriva Regatului Unit (nr. 2), paragraful 82].**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Apărarea prin mijloace de drept penal a ordinii constituționale ține de competența Parlamentului, dar intră în atribuțiile Curții Constituționale verificarea modului în care politica penală configurată de legiuitor se reflectă asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, în vederea respectării unui just echilibru în raport cu valoarea socială ocrotită (Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 584 din 17 august 2010, Decizia nr. 3 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014, și Decizia nr. 603 din 6 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 845 din 13 noiembrie 2015).

De asemenea, Curtea Constituțională - făcând referire la jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (hotărârile din 23 iulie 1968, 13 iunie 1979, 28 noiembrie 1984, 28 mai 1985, 16 septembrie 1996, 18 februarie 1999 și, respectiv, 6 iulie 2004, pronunțate în cauzele "Aspecte privind regimul lingvistic în școlile belgiene" împotriva Belgiei, paragraful 10, Marckx împotriva Belgiei, paragraful 33, Rasmussen împotriva Danemarcei, paragrafele 35, 38 și 40, Abdulaziz, Cabales și Balkandali împotriva Regatului Unit, paragraful 72, Gaygusuz împotriva Austriei, paragraful 42, Larkos împotriva Cipru, paragraful 29, și, respectiv, Bocancea și alții împotriva Moldovei, paragraful 24) - **a reținut că o deosebire de tratament juridic este discriminatorie atunci când nu este justificată în mod obiectiv și rezonabil, aceasta însemnând că nu urmărește un scop legitim sau nu păstrează un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul avut în vedere** (Decizia nr. 270 din 23 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 420 din 12 iunie 2015, paragraful 25).

Potrivit Avizului nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești: „(..) *Examinarea chestiunilor în drept trebuie să cuprindă aplicarea regulilor de drept național, european și internațional (pct. 44). Examinarea chestiunilor în drept trece, într-un mare număr de cazuri, prin interpretarea regulii de drept (pct. 46). Această putere de interpretare nu trebuie să ne facă să uităm că judecătorul trebuie*



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



să asigure securitatea juridică, ce garantează previzibilitatea atât a conținutului regulii de drept, cât și a aplicării sale și contribuie la calitatea sistemului judiciar (pct. 47)"

(..)

"Pentru a fi de calitate, hotărârea judecătorească trebuie percepută de justițiabil și de societate în general drept rezultatul unei aplicări pertinente a regulilor de drept, al unei proceduri echitabile și al unei aprecieri convingătoare a faptelor, fiind executabilă. Justițiabilul va avea atunci convingerea că a fost examinată cauza sa și că a fost soluționată corect și societatea va percepe hotărârea ca pe un factor ce poate restabili pacea socială (pct. 31)".

În consecință, apreciem ca reglementarea defectuoasă a recursului în casație conduce la încălcarea principiului legalității incriminării în interpretarea extensivă acordată de Curtea Constituțională și Curtea de la Strasbourg, ca urmare a efectelor pe care le produce față de o categorie de cetățeni.

7. Încălcarea art. 1, 6 și 13 din Convenția EDO – obligația aplicării Convenției

Curtea de la Strasbourg stabilește în primul rând, că, în temeiul art. 1, care prevede că „Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei Convenții”, răspunderea principală pentru implementarea și aplicarea acestor drepturi și libertăți garantate revine autorităților naționale. Mecanismul plângerilor în fața Curții este așadar subsidiar sistemelor naționale care protejează drepturile omului. Acest caracter subsidiar este reflectat de art. 13 și art. 35 § 1 din Convenție.

Scopul art. 35 § 1, care stabilește norma privind epuizarea căilor de atac interne, este **de a permite statelor contractante posibilitatea de a preveni sau de a îndrepta pretinsele încălcări formulate împotriva lor înainte ca aceste acuzații să fie transmise Curții**. Dispozițiile art. 35 § 1 se bazează pe presupunerea, reflectată de art. 13 (cu care are o strânsă legătură), că există o cale de atac internă efectivă disponibilă în ceea ce privește pretinsa încălcare a drepturilor conferite de Convenție unui individ [a se vedea Selmouni împotriva Franței (MC), nr. 25803/94, pct. 74, 1999–V, și Kudła împotriva Poloniei (MC), nr. 30210/96, pct. 152, CEDO 2000–XI].



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Art. 13 din Convenție „garantează o cale de atac efectivă în fața unei autorități naționale pentru pretinsa încălcare a obligației în temeiul art. 6 § 1 de a examina o cauză în mod efectiv și într-un termen rezonabil.

Sfera de aplicare a obligațiilor pe care le au statele contractante în temeiul art. 13 variază în funcție de natura plângerii reclamantului; „efectivitatea” unei „căi de atac” în sensul art. 13 nu depinde de certitudinea unui rezultat favorabil reclamantului. În același timp, calea de atac impusă la art. 13 trebuie să fie „efectivă” în practică, dar și în drept, **în sensul fie de a preveni încălcarea pretinsă ori continuarea acesteia**, fie de a oferi o reparație adecvată pentru orice încălcare care a avut loc deja și trebuie să ofere perspective rezonabile de reușită [a se vedea Kudła, citată anterior, pct. 157–158; Sejdovic împotriva Italiei (MC), nr. 56581/00, pct. 46, CEDO 2006–II; Wasserman împotriva Rusiei (nr. 2), nr. 21071/05, pct. 45, 10 aprilie 2008].

Conform art. 46 din Convenție, redactat după cum urmează:

„1. Înaltele părți contractante se obligă să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții, pronunțate în cauzele în care sunt părți.

2. Hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului miniștrilor, care supraveghează executarea ei.”

In legislația din Romania nu exista în prezent un remediu pentru ipoteza în care instanța de ultim grad de jurisdicție nu motivează hotărârea în conformitate cu exigentele legislației naționale în materie, cele constituționale și cele comunitare.

Or, în prezenta cauză nu numai că nu a existat o judecată efectivă în apel, dar nu a existat practic nicio judecată într-o cauză în care persoana acuzată a fost condamnată la o pedeapsă de 5 ani și 2 luni de închisoare în regim de detenție sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, în contextual în care asupra acesteia a fost găsită numai o cantitate de glucoză și niciun drog, neexistând nicio altă probă care să stabilească prin coroborare cu orice mijloc de probă nu numai existența infracțiunii, dar și orice suspiciune rezonabilă în sensul săvârșirii acesteia.

În acest context, **se aduce atingere dispozițiilor art. 5 din Convenția** pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și ale art. 23 alin. (8) din Constituție, **deoarece lipsirea de libertate se bazează pe o hotărâre definitivă nemotivată, dar executorie.**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Recurentului - condamnat i-a fost creata o situație juridică vădit și complet diferită de a altor persoane aflate în situații absolut similare, care au beneficiat de dublul grad de jurisdicție, au beneficiat de analiza ambelor instanțe cu privire la legalitatea și temeinicia actelor de urmărire penală și s-a dispus soluția în temeiul unei motivări.

Consecința evidentă a acestei hotărâri definitive de condamnare este lezarea, de o manieră concretă și profundă, a dreptului la un proces echitabil, consacrat de dispozițiile art.6 din Convenția E.D.O., și crearea unei situații discriminatorii pentru inculpat, contrar practicii consacrate a Curții E.D.O. în temeiul art.14 din Convenție.

Evidența caracterului concret al lezării drepturilor consacrate prin Convenția E.D.O. conferă persoanei inculpate dreptul la un remediu efectiv, în conformitate cu dispozițiile art.13 din Convenție.

Prin urmare, fiind stabilit faptul că CEDO constituie parte integrantă a sistemului juridic intern, în conformitate cu *principiul subsidiarității*, sarcina primordială cu privire la **aplicarea Convenției revine instanțelor naționale, și nu Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg**. Astfel, în cazul judecării cauzelor, instanțele de judecată urmează să verifice dacă legea sau actul, care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturi și libertăți garantate de CEDO, este compatibil cu prevederile acesteia, iar, în caz de incompatibilitate, instanța va aplica direct prevederile Convenției, menționând acest fapt în hotărârea sa.

8. Lipsa motivării Tribunalului Călărași și Curții de Apel București

In esență, hotărârea primei instanțe conține argumentații generale aplicabile oricărei spete în materie, motivare lapidară preluată și de către instanța de ultim grad de jurisdicție, cu unica deosebire fundamentală de înlăturare a circumstanțelor atenuante reținute de către instanța de fond, fără absolut nicio motivare concretă, fiind încălcat și principiul *ultima ratio*.

Niciuna dintre instanțe nu a analizat în concret în ce a constat existența faptei, care au fost elementele de tipicitate ale infracțiunii de trafic de droguri de către o persoană handicapată care nu își poate mișca mâinile, probatoriul analizat *in dubio pro reo* și în ansamblu vinovăția inculpatului.

Această modalitate de judecată în fond și apel materializată cu o condamnare la pedeapsa închisorii în regim de detenție de 3 ani și 4 luni, reprezintă fără îndoială un dezastru atât juridic cât și uman.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Mai mult și mai grav, Decizia nemotivată a Curții de Apel București nu a fost comunicată la momentul pronunțării, fapt ce conduce la concluzia certă că aceasta a fost motivată ulterior pronunțării. Comunicarea a survenit după momentul formulării unei contestații în anulare de către persoana condamnată.

9. Recursul în casație

În conformitate cu Expunerea de motive a noului Cod de procedură penală, „recursul în casație urmărește asigurarea unei practici unitare la nivelul întregii țări. Prin intermediul acestei căi extraordinare de atac, a cărei soluționare este numai de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, este analizată conformitatea hotărârilor definitive atacate cu regulile de drept, prin raportare la cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.”, astfel încât lipsa motivării constituie un motiv de recurs în casație de sine stătător în temeiul art. 6 din Convenția E.D.O. .

Finalitatea recursului în casație în materie penală a fost, în continuare, detaliată în jurisprudența constituțională care s-a dezvoltat de la data intrării în vigoare a normelor de procedură. Astfel cum a reținut Curtea Constituțională a reținut (Decizia nr. 540 din 12 iulie 2016), în sistemul Codului de procedură penală în prezent în vigoare „recursul în casație a devenit o cale extraordinară de atac, de anulare, dată în competența exclusivă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (...) astfel că în recurs nu se rejudecă litigiul, respectiv fondul cauzei, ci se apreciază dacă hotărârea dată corespunde sau nu legii. Recursul în casație reprezintă, așadar, un mijloc de a repara ilegalitățile și nu are drept obiect rezolvarea unei cauze penale, ci sancționarea hotărârilor necorespunzătoare, cu scopul de a asigura respectarea legii, recursul având și un rol subsidiar în uniformizarea jurisprudenței”, iar „instanța de casare nu judecă procesul propriu-zis, ci judecă exclusiv dacă hotărârea atacată este corespunzătoare din punct de vedere al dreptului, adică dacă aceasta este conformă cu regulile de drept aplicabile.” În consecință, „recursul în casație are ca obiect verificarea conformității hotărârii atacate cu normele juridice aplicabile, în scopul îndreptării erorilor de drept”.

Privind dintr-o perspectivă distinctă, lipsa motivării instanței de apel care nu mai poate fi îndreptată prin nicio cale de atac prevăzută de lege în mod direct, face obiectul reglementării recursului în casație.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Dispozițiile constituționale ale art. 21 alin. (3), coroborate cu cele ale art. 129, nu presupun însă accesul la toate căile de atac și la toate categoriile de instanțe, indiferent de obiectul cauzei ce se cere a fi soluționată. Dreptul la un proces echitabil, reprezintă un standard constituțional a cărui îndeplinire este apreciată în funcție de ansamblul procesului și ținând cont de specificul normelor procedurale aplicabile.

Hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă în motivarea sa, în fapt și în drept, argumentele judecătorului cu privire la soluția pronunțată, argumente care, în mod necesar, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la susținerile și apărările părților, iar pe de altă parte, la dispozițiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecății, în caz contrar fiind pronunțată cu nerespectarea prevederilor art. 401-404 Cod procedură penală și art. 6 paragraf 1 din C.E.D.O.

În contextul în care art. 6, 7, 13 și 14 din Convenția EDO reglementează Dreptul la un proces echitabil, la un remediu efectiv și interzicerea discriminării, apreciem că prin coroborare cu situația juridică creată, dar și jurisprudența consolidată a Curții de la Strasbourg, Recursul în casație poate și trebuie să îndrepte anomalia juridică ce are drept consecință detenția unor inculpați aflați în situații juridice identice cu persoane față de care instanțele își exercită în mod corect și concret obligațiile prevăzute de lege și Constituție.

Aplicând la speța dedusă judecății standardul obligatoriu antemenționat, desprindem următoarele:

- a) În pofida faptului că în jurisprudența națională s-a conturat o practică fermă și corectă în sensul anularii/desființării hotărârii instanței de fond de către instanța de apel în ipoteza nemotivării, legiuitorul nu a intervenit pentru a îndrepta anomalia juridică și contradicția vădită cu dreptul și jurisprudența comunitară;
- b) În contextul în care mijlocul legal este reprezentat de recursul în casație, a cărui reglementare încalcă atât legislația internă cât și cea comunitară, este necesar ca justiția să fie restabilită prin Înalta Curte de Casație și Justiție

10. Expunerea de motive a Noului Cod de Procedura Penală

„Intrat în vigoare în ianuarie 1969, actualul Cod de procedură penală a trebuit inițial să facă față rigorilor procesului penal ale statului totalitar, pentru ca ulterior, cu multiple modificări, să fie adaptat exigențelor unui stat democratic. Ratificarea în 1994 a Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a condus la aplicarea directă în cadrul procesului penal a



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



standardelor europene de protecție, constatându-se numeroase situații în care normele de procedură penală române se aflau într-o vădită contradicție cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO).

Actuala reglementare a procesului penal a fost supusă unor frecvente intervenții legislative care au vizat diferite instituții procesuale, ceea ce a condus la o interpretare și aplicare neunitară, lipsită de coerență a legii procesual penale, cu repercusiuni asupra eficienței și finalității actului de justiție..

(..)

Obiectivele urmărite de proiectul noului Cod de procedură penală sunt următoarele:

1. crearea unui cadru legislativ în care procesul penal să fie mai rapid și mai eficient, prin urmare, în mod semnificativ mai puțin costisitor;

2. protecția unitară a drepturilor omului și a libertăților garantate de Constituție și de instrumentele juridice internaționale;

3. armonizarea conceptuală cu prevederile proiectului noului Cod penal, o atenție deosebită fiind acordată noii definiții a faptei care constituie infracțiune;

4. reglementarea adecvată a obligațiilor internaționale asumate de țara noastră privind actele normative din domeniul dreptului procesual penal;

5. stabilirea unui echilibru corespunzător între cerințele pentru o procedură penală eficientă, protejarea drepturilor procedurale elementare, dar și a celor fundamentale ale omului pentru participării la procesul penal și respectarea unitară a principiilor care privesc desfășurarea echitabilă a procesului penal.

(..)

8. Noul Cod de procedură penală prevede că Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție judecă toate recursurile în casație exercitate împotriva deciziilor pronunțate de curțile de apel, în condițiile în care curțile de apel judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de judecătoria și de tribunale.

Efectele acestei soluții legislative implică însă o creștere substanțială a competenței Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ceea ce va duce la o supraîncărcare a rolului instanței supreme.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Având în vedere aceste aspecte, modificările în materia recursului în casație au ca scop reconfigurarea motivelor de recurs în casație pentru a asigura specificul acestei căi extraordinare de atac și atribuirea rolului de unificare a practicii judiciare Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În acest sens, s-a redus numărul de motive ale recursului în casatie, menținându-se în competența Înaltei Curți de Casație și Justiție numai motivele ce vizează aspecte de fond.

(..)

Extinderea motivelor de contestație în anulare se referă la următoarele:

- pronunțarea hotărârii de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului;*
 - compunerea nelegală a instanței ori existența unui caz de incompatibilitate;*
 - judecata a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii;*
 - judecata a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii;*
- altfel:*
- ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede*
 - instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă;*
 - împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă.”*

Astfel, este lesne de observat ca la edictarea Noului Cod de Procedura Penala au fost avute in vedere aspectele semnalate prin prezenta, numai ca ulterior cu o lipsa totala de diligenta același legiuitor a eliminat mai multe motive de nelegalitate ce puteau fi invocate pe calea recursului in casație, printre care si unele esențiale ce aveau o conformitate deplina cu Constituția României si Convenția EDO.

Reiteram si subliniem faptul ca cele doua motive de recurs in casație ce erau prevăzute in Codul de Procedura Penala din 2010 la art. 438 alin. (1) pct. 9 si 14 si abrogate prin art. 102 pct. 267 din Legea 255/2013, nu au fost „transformate” in motive de contestație in anulare, ci pur si simplu eliminate.



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



Chiar si din aceasta perspectiva, cea in care **legiuitorul se afla într-o grava eroare cu privire la ce urmează sa întreprindă in sens legislativ**, aduce atingere tuturor textelor de lege invocate si suplimentar Legii 24/2000.

- II. Admiterea excepției de neconstituționalitate a art. 102 pct. 267 din Legea 255/2013 cu referire strict la abrogarea art. 438 alin. (1) pct. 9 si 14 din Codul de Procedura Penala din 2010, prin raportare la art. 1 alin. (3), 11, 15, 16, 20, 21 alin. (1)-(3), ale art. 23 alin. (11) , art. 124 alin. (1), art. 126, art. 129 din Constituția României, prevederile art. 5 paragraful 1 lit. a), art. 6, 13 si 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale cat si considerentelor Deciziei 233/2021 a Curții Constituționale a României;**

Fără a relua argumentele expuse anterior, pe care înțelegem sa le menținem in integralitate si fata de prezenta excepție, subliniem faptul ca nu exista absolut nicio motivare sau justificare a abrogării pct. 9 si 14 alin. (1) ale art. 438 din Codul de Procedura Penala din 2010.

- i. Argumentul degrevării ICCJ, deși este justificat din perspectiva calității pe care o presupune judecata in fata Curții Supreme, nu poate fi primit din perspectiva imposibilității persoanei condamnate definitiv de reforma o hotărâre prin care nu a avut parte de o judecata efectiva si care nu conține absolut nicio argumentare de natura factica sau juridica referitoare la speța sa. In cauza de fata avem in vedere faptul ca elementul calității motivării instanței de fond este inexistent, iar argumentele sunt de fapt cele ale acușării. Astfel, instanța de control nu numai ca încalcă normele de procedura referitoare la administrarea probelor in apel, dar nu motivează hotărârea de respingere a apelului fata de esența caracterului devolutiv si obligativitatea analizării cauzei si nici cu privire la argumentele inculpatului.**
- ii. Argumentul degrevării nu este susținut nici de existenta procedurii filtru a admisibilității in principiu, prin intermediul căreia pot fi înlăturate cererile vădit neîntemeiate, abuzive sau inadmisibile.**



Iliescu Alexandru Elvir

CABINET DE AVOCAT



- iii. **Argumentul dublei legiferări în sensul prezentei aceluiași motive în cazul contestației în anulare ca și în cazul recursului în casație nu se aplică și punctelor 9 și 14 care fac obiectul prezentei, acestea nefiind prevăzute nici tangențial în art. 426 NCPP.**
- iv. **Nu există motivarea concretă a abrogării pct. 9 și 14 față de specificul acestora și prin raportare la legislația anterioară, care acoperea orice astfel de lacuna prin existența triplului grad de jurisdicție. Astfel revenirea la sistemul clasic al celor două grade de jurisdicție nu poate justifica inexistența unui remediu pentru cea mai gravă încălcare a normelor de drept procesual penal.**
- v. **Natura caii extraordinare de atac a recursului în casație nu exclude, chiar dimpotrivă, validează repararea unor astfel de erori.**

Cu privire la capetele subsidiare de cerere, înțelegem să menținem integral argumentația adusă pe întreg parcursul prezentei, formularea acestora vizând completarea ipotezelor pentru care a fost formulată excepția de neconstituționalitate, respectiv, oferirea unui remediu concret și efectiv față de lipsa motivării instanței de apel.

În fine, față de ipoteza nemotivării și redactării Deciziei instanței de apel, nu există niciun remediu, după cum nu există nici față de lipsa motivării *in genere* a instanței de ultim grad de jurisdicție, astfel încât orice soluție legislativă care ar permite respectarea cel puțin a art. 21 din Constituție și art. 6 și 13 din Convenție o precizăm ca fiind acoperitoare față de scopul demersului.

În drept: Tratatul Uniunii Europene, Carta Drepturilor Fundamentale A Uniunii Europene, Convenția europeană a Drepturilor Omului, Constituția României, Deciziile Curții Constituționale a României și Curții EDO evocate pe parcursul cererii.

CARAMITRU GEORGE STELIAN

Prin Avocat Alexandru Elvir Iliescu

DOMNULUI PRESEDINTE AL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE