

## Opinie juridică

„În legătură cu următoarea problemă de drept:

*Dacă dispozițiile art. 91 alin. (4) din Codul de procedură penală („Delegația apărătorului din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales”) reprezintă o normă imperativă, de strictă aplicare sau, în situații excepționale constatate de completul de judecată, se impune menținerea delegației apărătorului din oficiu, pentru a se asigura asistența juridică efectivă pe parcursul procesului penal?*

Având „rădăcini” în jurisprudența penală, problema analizată a fost pusă în evidență și prin recente luări de poziție exprimate, pe această temă, de către Consiliul Superior al Magistraturii, respectiv Uniunea Națională a Barourilor din România.

Astfel, prin minuta din data de 3.11.2020, Comisia nr. 2 Judecători a CSM s-a exprimat în privința art. 91 alin. (4) C.proc.pen. precizând, în esență, următoarele: „Comisia, cu majoritate, nu a constatat existența unei practici neunitare, ci a unei practici consolidate, instanțele arătând în mod unitar că se impune menținerea delegației apărătorului din oficiu pentru a se asigura asistența juridică efectivă pe parcursul procesului penal, în situații excepționale constatate de completul de judecată”<sup>1</sup>.

De cealaltă parte, s-a precizat că: „UNBR a luat act cu îngrijorare de Minuta Consiliului Superior al Magistraturii din data de 3 noiembrie 2020, care validează o interpretare vizibil eronată a dispozițiilor art. 91, alin. (4) Cod Procedură Penală (...) Considerăm că art. 91 alin. (4) din Codul de Procedură Penală îndeplinește toate criteriile unei norme juridice clare și complete și nu lasă loc nici unei interpretări. O altfel de abordare a acestor dispoziții este susceptibilă să valideze o practică neconformă cu legea și mai ales să încalce dreptul fundamental la apărare și la libera alegere a avocatului. Alegerea avocatului este dreptul exclusiv al clientului și nu există niciun temei legal pentru a impune un alt avocat clientului sau pentru a considera că instanța poate face acest lucru în virtutea rolului său activ”<sup>2</sup>.

Controversa prezentată mai sus în mod sintetic poate fi deslușită, în opinia noastră, printr-o analiză a textului în discuție ce trebuie să cuprindă atât o abordare principială (I) cât și una structurală (II).

### I. Abordarea principială

Elementul esențial al problemei puse în discuție este chiar principiul legalității procesului penal. Conform art. 2 C.proc.pen.: „Procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege”. În chestiunea analizată, dispozițiile prevăzute de lege sunt cele de la art. 91 alin. (4) C.proc.pen., conform cărora: „Delegația apărătorului din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales”. Textul normativ este suficient de

<sup>1</sup> <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=247ddb4a-a2ef-48c4-b93a-f32631f7d598|InfoCSM>

<sup>2</sup> A se vedea: <https://www.unbr.ro/unbr-isi-mentine-ferm-pozitia-fata-de-aplicarea-stricta-de-catre-instante-a-art-91-alin-4-din-codul-de-procedura-penala-delegatia-aparatorului-din-oficiu-inceteaza-la-prezentarea-apara/>

precis și clar, astfel încât să satisfacă exigența de previzibilitate, astfel cum aceasta a fost de nenumărate ori invocată printre „calitățile legii”, de către jurisprudența constituțională și convențională. De altfel, vechiul Cod de procedură penală, în art. 171, prevedea o dispoziție similară, care s-a aplicat ca atare timp de aproape cincizeci de ani, fără să dea naștere vreunei neclarități de ordin jurisprudențial. În plus, este de observat că dispozițiile art. 91 alin. (4) C.proc.pen. au configurația unei *norme imperative* a cărei aplicare „nu se negociază”. Textul reglementează un caz de *încetare de drept* a calității procesuale de apărător pentru avocatul din oficiu, care operează în mod automat și necondiționat. Iată de ce apreciem că ignorarea dispozițiilor în cauză, mai exact dispunerea unei măsuri contrare acestor dispoziții, cum este menținerea delegației apărătorului din oficiu, reprezintă o *încălcare a principiului legalității procesului penal*. A insista din punct de vedere argumentativ asupra acestei realități juridice ar echivala cu „încercarea de a demonstra că soarele luminează”.

Un al doilea principiu ce interesează problema pusă în discuție este cel prevăzut de art. 8 C.proc.pen.: „Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal”. Este de notorietate faptul că, în practică, ignorarea dispozițiilor art. 91 alin. (4) C.proc.pen. exprimă preocuparea magistraților pentru prevenirea tergiversării cauzelor penale. Din această perspectivă trebuie însă a observa că, pentru procedurile judiciare penale, regula *termenului rezonabil* prevăzută în teza finală a art. 8 C.proc.pen. este supusă *principiului caracterului echitabil* prevăzut (nu întâmplător) în același articol, regula nefiind altceva decât corolarul temporal al principiului. Echitatea procedurii implică, la nivel național, obligația: „Organelor judiciare de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali (...)”. Or, printre drepturile suspectului și inculpatului există și acela de a avea, în primul rând, un avocat ales, și doar „în subsidiar” un avocat din oficiu. Această „subsidiaritate” este exprimată foarte clar prin dispozițiile art. 83 lit. c, C.proc.pen. unde se prevede că inculpatul are: „dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu” (aceeași regulă se aplică suspectului, conform art. 78 C.proc.pen.). Pentru a evita orice eventuală „rivalitate”, legiuitorul a stabilit foarte clar „statutul” avocatului din oficiu în art. 91 C.proc.pen. Astfel, în alin (2) și (3) sunt stabilite condițiile și măsurile ce trebuie luate pentru desemnarea unui avocat din oficiu, respectiv obligațiile acestuia. Alin. (4) din același articol consfințește *prevalența dreptului la un avocat ales* asupra dreptului la un avocat din oficiu, stipulând foarte clar că rolul celui din urmă (delegația) încetează la momentul la care se prezintă cel dintâi. Așadar, dreptul la un avocat ales nu poate fi nesocotit din rațiuni legate de termenul rezonabil. Altfel spus, *celeritatea nu poate să înfrângă echitatea*.

În sfârșit, problema analizată trebuie privită și din perspectiva principiului separației puterilor în stat, prevăzut de art. 4 din Constituția României. A accepta posibilitatea menținerii delegației avocatului din oficiu și după prezentarea avocatului ales, ca urmare a deciziei instanței de judecată, înseamnă a accepta posibilitatea *înlăturării, pe cale judiciară, a unei interdicții legale absolute*, ceea ce contravine modului de funcționare a oricărui stat de drept. O astfel de decizie i-ar permite instanței de judecată să se substituie unei alte puteri constituite în stat întrucât implică modificarea sau reconfigurarea unei norme aflate în fondul legislativ pozitiv.

Prin urmare, practica menținerii delegației din oficiu la prezentarea avocatului ales reprezintă atât o încălcare a principiului legalității procesului penal, cât și o încălcare a principiului caracterului echitabil al acestuia. O astfel de practică este, în același timp, contrară principiului constituțional al separației puterilor în stat.

## II. Abordarea structurală

După cum a rezultat parțial și din cele de mai sus, alin. (4) al art. 91 C.proc.pen. se înscrie într-o structură normativă mai amplă care îi legitimează caracterul imperativ. Conform art. 24 din Constituția României: „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, *ales sau* numit din oficiu”. Ordinea de preferință a textului constituțional, care pune pe primul loc avocatul ales, stă la baza unei logici legislative care este perpetuată de toate normele privind dreptul la apărare, fie că sunt prevăzute în Legea nr. 51/1995, pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, fie că sunt prevăzute în Codul de procedură penală.

În sensul celor de mai sus, este de remarcat că desemnarea avocatului nu se poate realiza printr-o decizie judiciară întrucât s-ar încălca principiul funcționării autonome a profesiei de avocat, libere și independente. Decizia judiciară poate cel mult *să provoace* desemnarea avocatului din oficiu, întrucât desemnarea propriu-zisă, și implicit atribuirea calității procesuale de apărător, se dispune doar de către decanul baroului sau avocatul desemnat de acesta, în condițiile art. 71-72 din Legea nr.51/1995.

În același timp, este de subliniat că absența unui avocat ales reprezintă premisa esențială a participării avocatului din oficiu, întrucât derivă din dreptul absolut al oricărei persoane de a-și alege în mod liber avocatul - art.2 alin.(4) din Legea 51/1995. Dreptul substanțial este confirmat pe plan procesual, prin mai multe norme imperative, cum ar fi, spre exemplificare: art. 83 lit. c) C.proc.pen. unde se prevede că inculpatul are „*dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul*, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu”; art. 91 alin. (1) C.proc.pen. care stipulează că, “în cazurile prevăzute la art. 90, *dacă suspectul sau inculpatul nu și-a ales un avocat*, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu”; art. 200 alin.(8) C.proc.pen. - “când inculpatul este arestat, instanța care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui avocat din oficiu, *care îl va reprezenta, în absența avocatului ales*”. Prin urmare, ca efect al acestui raport de subsidiaritate, participarea avocatului din oficiu în cauzele penale nu poate fi decât anterioară depunerii delegației avocatului ales sau ulterioară părăsirii procesului, de către acesta. Simultaneitatea este exclusă, de principiu, prin efectul legii, fiind permisă, în mod excepțional, tot prin dispoziția expresă a legii, doar în caz de pluralitate de avocați aleși (art. 89 alin.1 C.proc.pen.). Art. 94 alin.(4) C.proc.pen. consfințește acest raport funcțional stabilind, cât se poate de limpede, că: „delegația apărătorului din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales”.

În plus, menținerea delegației avocatului din oficiu la prezentarea avocatului ales conduce la eludarea, tot pe cale judiciară, a unei alte obligații legale - aceea de a acorda, în cazul înlocuirii avocatului ales cu un avocat din oficiu, un termen rezonabil în vederea asigurării unei apărări efective (art. 91 alin.2 C.proc.pen.). Menținând delegația avocatului din oficiu chiar și după prezentarea avocatului ales, organul judiciar refuză acordarea beneficiului legal incident în cazul în care avocatul ales nu ar mai putea

participa în cauză, respectiv acordarea unui termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării. În sfârșit, continuarea judecării în condițiile date duce, inevitabil, și la încălcarea dispozițiilor art. 91 alin. (5) care subliniază, încă o dată, natura absolută a interdicției referitoare la continuarea procedurii în absența avocatului ales ( „Dacă la judecarea cauzei avocatul lipsește și nu poate fi înlocuit în condițiile alin. (2), cauza se amână”).

Rezultă în mod evident, din cele de mai sus, că menținerea delegației avocatului din oficiu la prezentarea avocatului ales nu reprezintă doar o încălcare a dispozițiilor art. 91 alin. (4) C.proc. pen. ci, printr-un veritabil „efect domino”, se repercutează asupra altor dispoziții normative aflate în directă legătură cu acesta, care sunt la rândul lor încălcate.

*În concluzie, în opinia noastră, practica menținerii delegației din oficiu la prezentarea avocatului ales reprezintă atât o încălcare a principiului legalității procesului penal, cât și o încălcare a principiului caracterului echitabil al acestuia. O astfel de practică este, în același timp, contrară principiului constituțional al separației puterilor în stat. În plus, printr-un veritabil „efect domino”, încălcarea dispozițiilor art. 91 alin. (4) C.proc.pen. atrage și încălcarea altor dispoziții normative aflate în directă legătură cu acesta.*

Noiembrie 2020

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

Conf. univ. dr. Andrei Zarafiu