

Provocări privind răspunderea penală a avocatului. Condiții și efecte

De lege ferenda – modificarea art. 269 C.pen. cu impact asupra exercitării profesiei de avocat în domeniul dreptului penal

Challenges regarding lawyers' criminal liability. Conditions and effects

De lege ferenda – amending art. 269 of the Romanian Criminal Code with an impact on lawyers' day to day practice in the criminal law domain

Défis concernant la responsabilité pénale des avocats. Conditions et effets

De lege ferenda – modification de l'art. 269 du Code pénal roumain ayant un impact sur la pratique quotidienne des avocats dans le domaine du droit pénal

Avocat Nastasiuc Antonia – Manuela

Baroul București

1. Context legislativ și jurisprudențial

1.1. Nu puține sunt situațiile în care un avocat care își exercită profesia în domeniul dreptului penal este chemat să răspundă la anumite întrebări, cum ar fi: *„Mă puteți ajuta să formulez un denunț, pentru a beneficia de o cauză specială de reducere a limitelor de pedeapsă?”*, *„Pot părăsi țara înainte de rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare la pedeapsa închisorii în regim de detenție, anticipând soluția instanței?”*, *„Puteți să îi transmiteți coautorului meu să dea o declarație astfel cum vă prezint eu?”*, *„Îmi recomandați să revin pe teritoriul României, deși s-a emis un mandat de arestare în lipsa mea?”*, *„Îmi recomandați să predau anumite bunuri dobândite de la X care este cercetat pentru săvârșirea mai multor infracțiuni de furt?”*.

1.2. Oferirea unor răspunsuri, într-un fel sau altul, la oricare dintre aceste întrebări, îl plasează pe avocat într-o poziție cel puțin delicată, ce poate veni lesne în conflict cu dispozițiile art. 269 alin. (1) C.pen. care descriu ca infracțiune favorizarea făptuitorului și prevăd că:

„Ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.”

1.3. Se observă caracterul extrem de general al incriminării¹, care poate cuprinde în sfera sa de acoperire nenumărate conduite ale unui avocat, aflat în exercitarea mandatului său, pe care organele judiciare competente le pot interpreta ca realizând cerința atașată laturii obiective a infracțiunii de favorizarea făptuitorului. Se poate ajunge până la interpretarea (*aparent absurdă s.n.*) a organelor judiciare în sensul în care sintagma relativă scopului “*împiedicării sau îngreunării tragerii la răspundere penală*” se poate concretiza în sensul oferirii unei consultații juridice în care avocatul îi explică unui inculpat posibilitatea stabilirii și aplicării pedepsei amenzii penale, atunci când este prevăzută de lege, în loc de pedeapsa închisorii. În continuare, avocatul îi poate recomanda clientului fără un loc de muncă să încheie un contract individual de muncă, în mod legal, pentru a prezenta garanții instanței de judecată investite cu soluționarea conflictului de drept penal, în vederea posibilității concrete de achitare a amenzii penale stabilite în sarcina sa.

1.4. Oare nu se poate considera această consultație juridică oferită de avocat, însoțită de recomandarea de a încheia un contract individual de muncă, un “*ajutor*” din partea avocatului în vederea (*cel puțin*) a îngreunării tragerii la răspundere penală a inculpatului, având în vedere că procurorul avea în reprezentare pentru acesta stabilirea și aplicarea unei pedepse cu închisoarea?

1.5. Motivarea oferită de I.C.C.J., într-o decizie de speță recentă², pare să contureze, în mod absurd, un răspuns afirmativ la întrebarea pusă anterior, ceea ce este de natură să afecteze posibilitatea unui avocat de a acorda o apărare efectivă într-o anumită cauză penală, în care este angajat:

“În consecință, a împiedica sau a îngreuna tragerea la răspundere penală a unei persoane nu se rezumă la acele acțiuni prin care se asigură impunitatea sau pedepsirea mai greoaie a făptuitorului, ci cuprinde și acțiunile prin care este alterat caracterul

¹ G.Bodoroncea, Codul penal, Comentariu pe articole art. 1 – 446, Ediția 3, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2020, pag. 1041, pct. 4

² I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 168/A/2021 din data de 22.06.2021, disponibilă prin accesarea <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=178333#highlight=##>

judicios al procesului de aplicare a unei pedepse, fie prin crearea aparenței unor împrejurări de fapt inexistente de natură să se circumscrie criteriilor judiciare de individualizare a sancțiunii, fie a unora susceptibile să constituie baza aplicării unor cauze legale de reducere a limitelor de pedeapsă.” În ambele ipoteze, prin acțiunea făptuitorului este afectat dreptul statului de a trage la răspundere penală persoanele care au săvârșit infracțiuni și de a le aplica sancțiuni de o severitate corespunzătoare gravității faptelor și vinovăției acestora.”

1.6. Desigur, generalitatea incriminării cuprinse în art. 269 C.pen. este cea care a creat cadrul propice inițierii și dezvoltării unei astfel de concluzii pretoriene, prin care I.C.C.J. ajunge să contureze, **în mod defectuos și arbitrar**, răspunderea penală a avocatului pentru acțiuni efectuate în contextul exercitării profesiei. Reluând exemplul de la pct. 1.3., faptul că avocatul i-a recomandat clientului său inculpat, care nu obișnuia să desfășoare activități lucrative în temeiul unor raporturi oficiale de muncă, ar putea fi lesne cuprins de un organ de urmărire penală zelos în sfera interpretării oferite de I.C.C.J. Organul de urmărire penală ar putea considera că, de vreme ce inculpatul nu a desfășurat activități lucrative “*la vedere*” până la momentul începerii cercetării judecătorești, *ulterior figurând angajat în temeiul unui contract individual de muncă la recomandarea avocatului*, această împrejurare de fapt poate fi una aparentă, inexistentă, de natură să se circumscrie criteriilor judiciare de individualizare a sancțiunii.

1.7. Construind pe bazele aceluiași exemplu, plecăm de la premisa că în cursul urmăririi penale, persoana vătămată declară în fața organelor de urmărire penală că se constituie parte civilă cu suma de 6 000 de lei, în vederea acoperirii prejudiciului moral cauzat prin infracțiunea presupus a fi săvârșită de inculpat. Avocatul îi recomandă inculpatului fără loc de muncă să încheie un contract individual de muncă și să achite în prealabil, din orice altă sursă, suma de 2 000 de lei în favoarea persoanei vătămate constituite parte civilă, urmând ca diferența de 4 000 de lei să fie achitată din viitoarele venituri salariale ale inculpatului. Aceste recomandări ale avocatului au în vedere scopul ca inculpatul să beneficieze de aplicarea, în cursul judecății, a circumstanței atenuante judiciare (și facultative s.n.), prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. a) C.pen.:

“(2) Pot constitui circumstanțe atenuante judiciare:

[...]

a) eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii”

1.8. Același organ de urmărire penală, într-un exces de zel, poate considera că recomandările avocatului se circumscriu unor împrejurări susceptibile să constituie baza aplicării unor cauze legale de reducere a limitelor de pedeapsă, prin care este alterat caracterul judicios al procesului de aplicare a unei pedepse în interpretarea oferită de I.C.C.J. Astfel, procurorul de caz poate avea în reprezentare, în urma finalizării procesului penal, stabilirea și aplicarea unei pedepse principale cu închisoarea în sarcina inculpatului, inclusiv (i) din cauza lipsei unui loc de muncă și (ii) din cauza posibilităților sale concrete de acoperire a prejudiciului cauzat prin săvârșirea unei presupuse infracțiuni. Nu se poate susține faptul că prin acțiunile sale avocatul a alterat caracterul judicios al procesului de aplicare al unei pedepse, prin faptul că a creat contextual favorabil orientării instanței către pedeapsa principală a amenzii penale, inclusiv cu reținerea circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. a) C.pen.?

1.9. În mod evident, răspunsul dictat de rațiune ar trebui să fie unul negativ, însă viața ne-a demonstrat că pasiunea se poate substitui de multe ori rațiunii și, în consecință, ar trebui identificate și implementate instrumente concrete în vederea asigurării protecției independenței avocatului, **printr-o delimitare a (i) acțiunilor care se circumscriu asigurării dreptului la apărare al clientului de (ii) acțiunile care se circumscriu unei eventuale forme de ilicit penal sub forma faptei descrise ca infracțiune de art. 269 alin. (1) C.pen.**

1.9.1. În subsidiar, este criticabilă interpretarea I.C.C.J. și din perspectiva modului în care sunt aplicate, în practică, de către instanța de judecată, unele dintre dispozițiile ce consacră „cauze legale de reducere a pedepsei”.

1.9.1.1. Însăși formularea „cauze legale de reducere a pedepsei” este lipsită de acuratețe juridică, deoarece și circumstanțele atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2)

lit. a) și b) C.pen. sunt prevăzute de legea penală, fiind tot cauze legale de reducere a pedepsei, deși reținerea acestora este lăsată la aprecierea instanței de judecată, în funcție de circumstanțele concrete ale speței.

1.9.2. Astfel, având în vedere faptul că soarta juridică a unui denunț formulat de către un inculpat în temeiul art. 19 din Legea nr. 682/2002, depinde în practică, într-o proporție covârșitoare, de răspunsul organului de urmărire penală transmis instanței investite cu soluționarea conflictului de drept penal dedus judecătii, este excesiv a se considera că un avocat poate deveni subiectul activ al infracțiunii de favorizarea făptuitorului. Marja de apreciere, atât a organului de urmărire penală, cât și a instanței de judecată, în ceea ce privește *“materializarea”* unui denunț formulat, este atât de mare încât exclude *de plano* răspunderea penală a avocatului, despre care se presupune că a efectuat anumite demersuri în favoarea clientului său în contextul dat. Prin urmare, deși *denunțarea și facilitarea, înainte sau în timpul urmăririi penale ori al judecătii, a identificării și tragerii la răspundere a altor persoane care au săvârșit infracțiuni*, reprezintă o cauză legală de reducere la jumătate a limitelor de pedeapsă, reținerea acesteia este condiționată de marja de apreciere a organelor judiciare cu privire la sintagma *“facilitarea [...] identificării și tragerii la răspundere [...]”*, nefiind aplicată *ex officio* ori de câte ori o persoană formulează un denunț ce conține anumite informații.

1.9.3. De altfel, lipsa certitudinii aplicării dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 a fost unul dintre argumentele pe care C.A. Constanța l-a oferit, în mod indirect³, pentru a justifica o soluție de achitare în temeiul art. 16 alin. (1) lit. c) C.proc.pen. a avocatului trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de prevăzute de art. 269 alin. (1) C.pen. Sentința penală nr. 37/P/09.03.2020 a C.A. Constanța a fost desființată de Î.C.C.J. în ceea ce privește soluționarea acțiunii penale cu privire la această acuzație adusă avocatului, fiind oferită motivarea pe care am ales-o ca punct de plecare al analizei noastre.

³ C.A. Constanța, secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, sentința penală nr. 37/P/09.03.2020, “[...] câtă vreme denunțul nu este de natură să asigure în numai materialitatea lui vreunul dintre scopuri – împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.”, disponibilă pe www.sintact.ro

1.10. Provocarea identificării unui instrument eficient care să garanteze asigurarea independenței avocatului în exercitarea profesiei în domeniul dreptului penal a suscitat un interes deosebit inclusiv în literatura de specialitate americană⁴. Plecând de la premisa că, în mod obișnuit, procurorul ar trebui să fie caracterizat de obiectivitate în realizarea atribuțiilor sale, se constată totuși puterea acestuia de a cenzura conduita avocatului care își desfășoară activitatea în domeniul dreptului penal⁵. Totodată, se constată incidența unui risc particular de “*criminalizare excesivă*” a acțiunilor unui avocat, care poate ajunge să evite anumite conduite legale, chiar de dorit, din punct de vedere profesional⁶.

1.11. Soluțiile propuse în doctrina anterior indicată sunt în sensul **(i)** soluționării cazurilor conduitelor ambigue, interpretabile, ale unui avocat de către forurile disciplinare, reducându-se astfel riscul evitării de către avocat a unor conduite dezirabile din punct de vedere profesional⁷, **(ii)** reglementarea clară (*cu înlăturarea celei mai mici îndoielei s.n.*) a conduitelor interzise avocatului în contextul exercitării profesiei în domeniul dreptului penal⁸.

2. De lege ferenda – modificarea art. 269 C.pen., prin adăugarea unui nou alineat (4)

2.1. Soluția propusă de noi este una intermediară, raportat la cele două propuse în literatura de *specialitate* americană, ce are în vedere particularitățile unui sistem de drept de tip *common law*. Obiectivul acestei soluții este acela de a asigura reducerea riscurilor inerente caracterului general al incriminării descrise de art 269 C.pen.

2.2. Astfel, propunem adăugarea unui nou alineat (4) la art. 269 C.pen., care să prevadă ca o **condiție de procedibilitate**⁹ încuviințarea consiliului baroului din care face parte avocatul presupus a fi săvârșit o infracțiune de favorizarea făptuitorului. Astfel, consiliul baroului va

⁴ Bruce A. Green, The criminal regulation of lawyers, Fordham Law Review, Volume 67, Issue 2, Article 5, 1998, disponibil prin accesarea <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3507&context=flr>

⁵ Bruce A. Green, op. cit., pag. 328

⁶ Bruce A. Green, op. cit., pag. 328

⁷ Bruce A. Green, op. cit., pag. 390

⁸ Bruce A. Green, op. cit., pag. 388

⁹ A se vedea analiza art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen. făcută de I.Kuglay, Codul de procedură penală, Comentariu pe articole, Ediția 2, revizuită și adăugită, Ed. C.H, Beck, București, 2017, pag. 126, pct. 5

acționa ca un filtru, prin analizarea conduitei avocatului, mai întâi, raportat la normele care consacră abateri disciplinare și va lua o decizie, **(i)** fie în sensul de a exercita acțiunea disciplinară împotriva avocatului, **(ii)** fie în sensul de a încuviința punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva avocatului, **(iii)** fie de a cumula **(i)** și **(ii)**, **(iv)** fie de a clasa cazul.

2.3. Textul propus al art. 269 alin. (4) C.pen. ar fi:

“Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare împotriva unui avocat, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată, dacă lipsește încuviințarea prealabilă a consiliului baroului din care face parte avocatul respectiv.”

2.4. Prin urmare, în ipoteza în care va lipsi încuviințarea consiliului baroului din care face parte avocatul, va deveni incident cazul care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen.: *“lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale”*. În consecință, va fi consolidat principiul independenței avocatului consacrat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată (“Legea nr. 51/1995”), care va putea asigura exercitarea efectivă a dreptului la apărare al clientului să, în fața unor posibile conduite neconforme ale organelor judiciare.

2.5. Astfel, un eventual alin. (4) al art. 269 C.pen. s-ar constitui într-o garanție a aplicării efective a dispozițiilor:

a) art. 38 alin. (3) din Legea nr. 51/1995, care prevăd că: *“Avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. (2), în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici dacă sunt în legătură cu consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în acea cauză ori pentru susținerile făcute în cadrul consultațiilor verbale sau consultațiilor scrise acordate clienților, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională.”*;

b) art. 7 alin. (3) din Statutul profesiei de avocat¹⁰, care prevăd că: *“În exercitarea profesiei, avocatul nu poate fi suspus niciunei restricții, presiuni, constrângeri sau intimidări din partea*

¹⁰ Hotărârea Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România privind adoptarea Statutului profesiei de avocat nr. 64/2011, cu modificările și completările ulterioare, publicată în M.Of. nr. 898 din 19 decembrie 2011

autorităților sau instituțiilor publice ori a altor persoane fizice sau persoane juridice. Libertatea și independența avocatului sunt garantate de lege.”;

c) art. 7 alin. (5) din Statutul profesiei de avocat, care prevăd că: *“Avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris în fața instanțelor de judecată, a altor organe de jurisdicție, a organelor de urmărire penală ori a altor autorități, dacă aceste susțineri sunt în legătură cu apărarea și sunt necesare stabilirii adevărului.”.*

3. Concluzii

3.1. Soluția unei modificări legislative, prin lege organică, a art. 269 C.pen. nu este, desigur, singura în măsură să atingă scopul asigurării unei protecții a independenței avocatului, precum și, indirect, a dreptului la apărare a oricărui potențial client, în domeniul dreptului penal.

3.2. Astfel cum am observat, atât la nivel internațional, cât și la nivel intern, există preocupări intense cu privire la găsirea unui echilibru între (i) asigurarea scopului procesului penal – aflarea adevărului și (ii) asigurarea independenței avocatului, în calitate de partener indispensabil al justiției. Cu siguranță, însă, acest echilibru nu poate fi realizat prin *“criminalizarea excesivă”* a conduitelor unui avocat, ce îl pot determina pe acesta să se abțină de la anumite conduite profesionale dezirabile. Aleatoriul creat de generalitatea incriminării art. 269 alin. (1) C.pen. este o realitate pentru activitatea avocatului care își desfășoară activitatea în domeniul dreptului penal, care trebuie *“corectată”* fără întârziere.