

INALTA CURTE DE CASATIE SI JUSTITIE
SECTIA PENALA
DOSAR NR. 7888/1/2012
TERMEN: 11.09.2013

DOMNULE PRESEDINTE,

Subsemnatul **MOLDOVEANU MIHAI**, in calitate de inculpat - intimat in dosarul de mai sus, in baza **art. 16 privind egalitatea in 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.”); **art.21 privind accesul liber la justiție și dreptul la un proces echitabil** (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.); **art.24 privind dreptul la apărare** (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.); **art.53 referitoare la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți** (1. Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. 2. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.) **art. 124 privind infaptuirea justitiei** (1. Justiția se desfășurează în numele legii. 2. Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți. 3. Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii) și **art.129 privind folosirea căilor de atac din Constitutia Romaniei** (Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii) cu raportare la art.6, 13 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care reglementează dreptul la un proces echitabil, dreptul la un recurs efectiv în fața unei instanțe naționale, respectiv interzicerea discriminării, formulez prezenta

EXCEPTIE DE NECONSTITUTIONALITATE

a art. 408 indc.1 alin. 11 lit. b Cod de procedura penala

și a art. 408 indc.1 Cpp in ansamblul sau, respectuos rugându-vă ca, în temeiul art. 146 lit. d) din Constituție și art. 29 – 33 din Legea nr. 47/1992 republicată, să sesizați prin încheiere Curtea Constituțională a României.

Dispozitiile **art. 408 indc.1 alin. 11 lit. b Cod de procedura penala**: “(Instanta de revizuire) desființează hotărârea și, când este necesară administrarea de probe,

*dispune rejudecarea de către instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului, aplicându-se dispozițiile din capitolul III, secțiunea II“ **sunt neconstituționale în masura în care nu permit unei instanțe de recurs, în calitate de instanță în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului și care va rejudeca, ca efect al admiterii cererii de revizuire formulată în baza Hotărârii CEDO, calea de atac promovată de Ministerul Public în defavoarea inculpatului, să-și exercite prerogativa legală de a supune, cu prioritate, dezbaterii părților respectivul recurs, cu consecința respingerii sale ca nefondat, în masura în care acesta nu se circumscrie cazului de casare invocat.***

De asemenea, **dispozițiile criticate sunt neconstituționale în masura în care permit instanței de revizuire** (care, în această ipoteză de la litera b) a alin. 11, nu judecă o cauză pe fond ci doar creează premisele pentru ca dosarul să fie judecat pe fond de către instanța de rejudecare) **sa se substituie în atribuțiile instanței de rejudecare, excluzând intimatul inculpat de la beneficiul legal al constestării recursului Parchetului și, implicit, al menținerii soluției de achitare ca efect al respingerii acestui recurs ca nefondat.**

În opinia noastră, norma juridică care se referă la soluția *de trimitere a cauzei spre rejudecare către instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului* dispusă de către Completul de 5 Judecatori cu prilejul soluționării cererii de revizurii formulată în baza unei Hotărâri definitive a Curții Europene a Drepturilor Omului reprezintă o transpunere eronată, în plan legislativ, a obligației Statului Român de a respecta deciziile de condamnare pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

În primul rând, norma juridică penală actuală de la art. 408 indc. 1 alin.11 lit. b C.p.p, este neconstituțională întrucât încalca principiul previzibilității normei juridice, nefiind suficient și concis stabilită maniera în care dosarul va fi rejudecat de către instanța în fața căreia s-a produs încălcarea dreptului și care va fi investită ca efect al admiterii cererii de revizuire.

Textul prezintă neclarități în ceea ce privește sintagma: “atunci când este necesară administrarea de probe”, deoarece nu lamurește:

- Dacă Instanța de revizuire (Completul de 5 judecatori al ICCJ) este jurisdicție superioară și exercită un control judecătoresc atât față de instanța de recurs în fața căreia s-au produs încălcările drepturilor constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în speța de față - Completul de 3 Judecatori), cât și față de instanța de apel care a pronunțat o decizie de achitare față de inculpat?
- Dacă Completul de 5 judecatori al ICCJ, o dată cu admiterea revizurii, se pronunță implicit atât asupra admisibilității recursului Ministerului Public, cât și asupra legalității și temeiniciei deciziei din apel de achitare a inculpatului?

- Daca Instanta de revizuire (Completul de 5 judecatori al ICCJ) este jurisdictie superioara fata de Instanta de recurs de rejudecare (Completul de 3 judecatori al ICCJ)?
- Daca Instanta de recurs de rejudecare este lipsita de prerogativele controlului judecatoresc si ii interzis dreptul de a cenzura, in primul rand, legalitatea si temeinicia recursului, fiind obligata de Decizia Completului de 5 Judecatori sa treaca direct la administrarea probelor si sa comporte doar ca o instanta de fond?
- Daca Instanta de revizuire stabileste necesitatea administrarii probelor, mai este necesara o pronuntarea de catre instanta de rejudecare a unei decizii interlocutorii de admitere a recursului si de casare a deciziei de achitare din apel?
- Cine stabileste ce probe urmeza sa fie administrate si cine are competenta sa se pronunte asupra pertinentei, concludentei si necesitatii acestora: Curtea Europeana a drepturilor Omului, Instanta de revizuire (Completul de 5 judecatori) sau Instanta de rejudecare (Completul de 3 judecatori)?

Prin dispozitiile **art. 1 alin. 5 din Legea fundamentala, potrivit carora “in Romania, respectarea Constitutiei, a suprematiei sale si a legilor este obligatorie”**, este instituita o obligatie generala, impusa tuturor subiectelor de drept. Aceasta obligatie revine si autoritatilor legiuitoare, care, in activitatea de legiferare, trebuie sa respecte Legea fundamentala a tarii si sa asigure calitatea legislatiei deoarece pentru a respecta legea, ea trebuie cunoscuta si inteleasa, iar pentru a fi inteleasa, trebuie sa fie suficient de precisa si previzibila, asadar sa ofere securitate juridica destinatarilor sai.

Exigenta previzibilitatii legii priveste modul de receptare a continutului actelor normative de catre corpul social, in sensul de intelegere a acestora, norma juridica trebuind sa fie clara, inteligibila, intrucat cei carora li se adreseaza trebuie nu doar sa fie informati in avans asupra consecintelor actelor si faptelor, ci sa si inteleaga consecintele legale ale acestora.

Intr-o jurisprudenta constanta (Hotararea Sunday Times impotriva Regatului Unic al Marii Britanii si Irlandei de Nord, 26 aprilie 1979; Hotararea Rekvenyi impotriva Ungariei, 20 mai 1999, Hotararea Rotaru impotriva Romaniei, 4 mai 2000, Hotararea Dammann impotriva Elvetiei, 25 aprilie 2006) CEDO a retinut ca o lege reprezinta o norma enuntata cu suficienta precizie, astfel incat orice persoana sa prevada consecintele ce pot decurge dintr-un act determinat; asadar, norma este previzibila atunci cand ofera o anume garantie contra atingerilor arbitrare ale puterii publice. Principiul securitatii juridice se coreleaza cu un alt principiu de drept comunitar, respectiv principiul increderii legitime, potrivit caruia legislatia trebuie sa fie clara si predictibila, unitara si coerenta.

Textul criticat este extrem de ambiguu **intrucat rolul si atributiile instantei de revizuire speciala in ipoteza de la lit. b) a alin. 11 nu sunt acelea de a judeca**

dosarul pe fond ci, prin desfiintarea deciziei inechitabile si trimiterea cauzei spre rejudecare, doar de a crea premisele pentru ca acesta sa fie rejudecat de catre instanta in fata careia s-au produs incalcarile drepturilor inculpatului constatate de catre Curtea Europeana a Drepturilor Omului.

Instanta de revizuire trebuie doar sa-l repuna pe condamnatul – inculpat in situatia anterioara desfasurarii procedurilor calificate de catre CEDO ca fiind injuste.

Astfel, art. 408 indc. 1 C.p.p. mentioneaza in alin. 1 ca *hotararile definitive pronuntate in cauzele in care Curtea Europeana a Drepturilor Omului a constatat o incalcare a drepturilor prevazute de Conventia europeana pentru apararea drepturilor omului si a libertatilor fundamentale pot fi supuse revizuirii daca consecintele grave ale acestei incalcari continua sa se produca si nu pot fi remediate decat prin revizuirea hotararii pronuntate.*

Aceasta obligativitate de a executa hotararea CEDO decurge din disp. art. 46 pct.1 din Conventie, in conformitate cu care “Inaltele parti Contractante se angajeaza sa se conformeze hotararilor definitive ale Curtii in litigiile in care ele sunt parti” si din angajamentul Statului care nu si-a indeplinit obligatia primara de a garanta drepturile recunoscute de Conventie, in termenii prevazuti de articolul 1.

Mai exact, Statul are obligatia de a inceta exercitarea faptului ilicit, de a repara consecintele trecute ale faptului ilicit, precum si de a evita incalcarile similare ce ar putea interveni ulterior (de a nu repeta faptul ilicit).

Executarea completa a unei hotarari pronuntate de CEDO implica de cele mai multe ori implementarea unei palete complexe de obligatii ce incumba statelor, care decurg fie explicit, fie implicit (pe cale de interpretare, prin decodificarea textului hotararii) din deciziile de condamnare pronuntate de Curtea Europeana si care se pot clasifica in:

- masuri cu caracter individual, care vizeza inlaturarea rapida a efectelor cu privire la persoana reclamantului, generate de violarea de catre stat a Conventiei;
- masuri cu caracter general, care urmaresc obiective de ordin mai larg, subsumate inlaturarii riscurilor unor violari similare de ordin structural.

Executarea unei hotarari implica pentru statul vizat si institutiile sale competente capacitati de evaluare corecta, vointa politica, seriozitate fata de angajamentele asumate prin Conventia europeana a drepturilor omului si, implicit, o actiune rapida si efica de inlaturare a violarilor Conventiei. Or, acestea nu pot pleca decat de la premisa recunoasterii cu buna credinta a “utilitatii condamnarii” suferite, a faptului ca aceasta nu face decat sa consacre existenta reala a unei deficiente de sistem, care oricum, din interes social, trebuie remediate

Din punct de vedere al succesiunii in timp al normelor juridice in materia masurilor cu caracter individual necesar a fi dispuse de catre Statul Roman in urma pronuntarii unor hotarari de condamnare de catre Curtea Europeana a Drepturilor Omului, trebuie precizat ca prin Ordonanta de Urgenta a Guvernului nr.207/2000 s-a introdus un caz de reexaminare a hotararii definitive, prin care s-a incalcat un drept prevazut de Conventia Europeana de Aparare a Drepturilor Omului si a Libertatilor Fundamentale, in temeiul unui recurs in anulare; dupa desfintarea, prin Legea nr.576/2004, a recursului in anulare, acest caz de reexaminare a unei hotarari penale definitive a fost trecut ca un caz de revizuire in Codul de procedura penala. Legea 576/2004 a fost modificata prin Legea 356/2006.

Aceste dispozitii au fost introduse in legislatia procesual penala intrucat Legiuitorul roman s-a raliat astfel Recomandarii Comitetului de Ministrii (2000) 2 adoptata la cea de-a 694 reuniune din 19 ianuarie 2000, in sensul ca statele parti ale Conventiei au fost invitate sa se asigure ca exista la nivel intern posibilitati adecvate pentru a realiza punerea in conformitate a situatiei reclamantului in plan intern cu decizia instantei europene, si anume posibilitati corespunzatoare pentru reexaminarea unei cauze inclusiv pentru redeschiderea unei proceduri in cazul in care Curtea europeana a constatat o violare a Conventiei.

Procedura si dezbaterile in cadrul revizurii formulate in baza Deciziei Curtii Europene a Drepturilor Omului sunt limitate la *conditiile de admisibilitate a revizurii* si **NU pun in discutie temeinicia acuzatiilor, situatia de fapt, vinovatia sau nevinovatia revizuietului, admisibilitatea (temeinicia) recursului promovat de catre Ministerul Public impotriva deciziei de achitare in apel, temeinicia Deciziei de achitare din apel, identitatea si natura probelor ce trebuie administrate iar condamnatul intimat nu este audiat.**

Din moment ce Curtea Europeana nu a analizat fondul cauzei, nevinovatia sau vinovatia petentului, pronuntandu-se doar asupra incalcarilor drepturilor fundamentale, este evident ca nici instanta de revizuire nu poate avea prerogative in acest sens atunci cand trimite cauza spre rejudecare instantei in fata careia s-au produs incalcarile drepturilor fundamentale.

Instanta de revizuire, in cazul criticat prin acesta exceptie de neconstitutionalitate, analizeaza doar urmatoarele aspecte:

- daca exista o hotarare definitiva a CEDO prin care sa se constate o incalcare a drepturilor prevazute de catre Conventie;
- daca consecintele grave ale acestei incalcarii continua sa se produca si nu pot fi remediate decat prin revizuirea Hotatarii pronuntate;
- daca revizuirea este formulata in termen de max 1 an de la data ramanerii definitive a hot. CEDO ;
- daca este formulata de persoanele carora li se recunoaste calitate procesuala activa (persoana al carei drept a fost incalcat; sotul si rudele apropiate ale condamnatului sau procurorul)

- daca consecintele incalcarii dreptului nu pot fi inlaturate direct de catre instanta de revizuire (ipoteza de la lit a) art. 11 precizeaza ca instanta de revizuire va rejudeca cauza doar atunci cand consecintele incalcarii drepturilor revizuientului pot fi inlaturate de catre instanta de revizuire) se va dispune rejudecarea de catre instanta in fata careia s-a produs incalcarea dreptului.

In esenta, completului de 5 judecatori i-au fost acordate de catre legiuitor prerogative limitate, fiind chemata doar pentru a armoniza prevederile hotararii CEDO de condamnarea a statului roman cu situatia speciala a revizuientului, unicul scop fiind acela de a remedia consecintele negative ale incalcarilor drepturilor acestuia.

Revizuientul este pus in situatia anterioara si procedura se reia de la momentul/stadiul apreciat de CEDO ca fiind inehtabil.

Textul art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b C.p.p este cu atat mai ambiguu cu cat **art. 385 indc.16 Cod procedura penala aplicabil procedurii recursului stabileste, cu titlu de exceptie, o singura situatie in care instanțele de recurs pot administra probe, si anume atunci cand, dupa exercitarea controlului judecatoresc, hotarasc admiterea recursului:**

”Când instanța de recurs casează hotărârea și reține cauza spre rejudecare potrivit art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d), se pronunță prin decizie și asupra probelor ce urmează a fi administrate, fixând termen pentru rejudecare. La termenul fixat pentru rejudecare, instanța este obligată să procedeze la ascultarea inculpatului prezent, potrivit dispozițiilor cuprinse în Partea specială, titlul II, capitolul II, atunci când acesta nu a fost ascultat la instanțele de fond și apel, precum și atunci când aceste instanțe nu au pronunțat împotriva inculpatului o hotărâre de condamnare”).

Or, art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b) Cpp lipseste de continut dispozitiile art 385 indc.16, incalcanđ in mod grav dreptul la un proces echitabil al inculpatului intrucat nu-I ofera posibilitatea legala de a contesta cu prioritate legalitatea si temeinicia Recursului promovat de Ministerul Public.

De altfel, din natura specifica a caii de atac a recursului (eminamente cale de atac de drept) si mai ales din redactarea textelor aplicabile judecatii in recurs rezulta foarte clar faptul ca **instanțele de recurs, in aceasta situatie particulara a necesitatii administrarii de probe, au o dubla activitate procesuala:**

- **O activitate procesuala de control judiciar.** Aceasta activitate este realizata de catre instanta strict in legatura cu solutionarea recursului si dureaza pana la darea hotararii prin care se va exercita si epuiza controlul judecatoresc. Instanta de recurs va examina decizia instantei de apel in raport cu actele si lucrarile dosarului si orice inscrisuri noi prezentate, pentru a verifica daca recursul este sau nu fondat. Solutia pronuntata poate fi de respingere sau de admitere a recursului;

- **O activitate procesuala specifica judecatii in prima instanta** (art. 385 indc.16 Cod face trimitere la Partea specială, titlul II, capitolul II), in cadrul careia inculpatul este din nou audiat si sunt administrate probele necesare. Rejudecarea dupa casarea cu retinere constituie o noua judecata a pricinii pe fond, iar nu o judecata in recurs, in aceasta etapa putand fi administrate orice probe necesare aflarii adevarului in cauza.

Activitatea de administrare de probe realizata de instanta de recurs este in mod imperativ ULTERIOARA unei decizii de admitere a recursului, dupa dezbaterea acestuia in conditii de oralitate si contradictorialitate si dupa verificarea lui atenta, minutioasa, pentru a se stabili daca se circumserie sau nu cazului de casare invocat.

Cele doua activitati procesuale, atat cea de control judiciar, cat si cea de administrare de probe, specifica judecatii in prima instanta, nu pot fi scindate, ambele reprezentand atribute si prerogative absolute ale instantei de recurs care rejudeca aceasta cale de atac.

Totusi, din redactarea art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b) Cpp nu reiese foarte clar cine se va pronunta asupra admiterii recursului sau daca recursul este admis in virtutea legii; aceasta din ultima ipoteza este absurda si ridicola intrucat ar presupune o casare a deciziei de achitare in contextul in care achitarea este, in mod evident, o solutie favorabila inculpatului, ce reflecta, in viziunea CEDO, respectarea echitatii procesuale si care nu poate fi desfiintata in propria-i cale de atac a revizuirii fara infrangerea principiului “non reformatio in pejus”.

In cazul subsemnatului Moldoveanu Mihai, Ministerul Public a atacat Decizia Curtii de Apel Oradea prin care am fost achitat, invocand pretinsa “grava eroare de fapt” presupus a fi fost comisa de catre instanta de apel, caz de casare prevazut de dispozitiile art 385indc. 9 pct. 18 C.p.p. In mod normal, ca efect al admiterii cererii de revizuire si avand in vedere principiul executarii cu buna credinta a Deciziilor CEDO, ar trebui sa beneficiaz de “rejudecarea recursului”. De vreme ce in cadrul revizuirii se desfiinteaza doar hotararea ICCJ considerata inechitabila de catre CEDO, nu si Decizia Curtii de Apel Oradea, rejudecarea recursului ar trebui sa fie completa, efectiva si concreta, nu partiala, formala, trunchiata.

Or, **instanta de recurs, executand controlul judiciar specific acestei cai de atac, ar trebui sa aiba dreptul sa verifice cu prioritate temeinicia acestui recurs pentru a stabili daca pretinsa eroare sesizata de Ministerul Public este una reala sau doar una aparenta.**

De exemplu, in cadrul exercitarii controlului judiciar, instanta de recurs, observand **continutul Deciziei nr. 8 din 9 februarie 2009, pronuntata de Inalta Curte de Casatie si Justitie in recurs in interesul legii cu privire la semnificatia si aplicabilitatea cazului de casare prevazut de art 385 indc. 9 pct. 18 C.p.p., ar putea**

conchide ca Ministerul Public invoca doar o eroare aparenta, motiv pentru care ar trebui sa aiba prerogativa legala de a respinge recursul. Astfel, prin Decizia RIL nr. 8 s-a stabilit ca:

“(..)acest caz de casare presupune o eroare in stabilirea faptelor, care sa fie atat de grava incat sa aiba drept consecinta pronuntarea unei hotarari gresite, de achitare sau de condamnare. Acest caz de casare presupune o evidenta stabilire eronata a faptelor in existenta sau inexistenta lor, in natura lor ori in imprejurarile in care au fost comise, fie prin neluarea in considerare a probelor care le confirmau, fie prin denaturarea continutului acestora, cu conditia sa fi influentat solutia adoptata.

Prin eroare de fapt se intelege o gresita examinare a probelor administrate in cauza, in sensul ca la dosar exista o anumita proba, cand in realitate aceasta nu exista, sau atunci cand se considera ca un anumit act, un anumit raport de expertiza ar demonstra existenta unei imprejurari, cand in realitate din acest mijloc de proba reiese contrariul.

Eroarea grava de fapt presupune deci retinerea unei imprejurari esentiale fara ca probele administrate sa o sustina sau o neretinere a unei astfel de imprejurari esentiale, desi probele administrate o confirmau, ambele ipoteze fiind rezultatul denaturarii grave a probelor.

Tocmai de aceea cenzura instantei de control judiciar, ca instanta de recurs, trebuie sa urmareasca atenta si completa verificare a intregului material probator din dosar, pentru ca eroarea de fapt sesizata sa nu fie doar aparenta sau ca imprejurarea considerata esentiala lamuririi cauzei sa fie neverificabila.”

De atfel, analizand jurisprudenta CEDO, se poate observa ca in viziunea instantei europene, Instanta de recurs nationala judeca o cauza atat in fapt, cat si in drept si este obligata sa administreze in mod direct probe doar atunci cand admite recursul, caseaza hotararea anterioara de achitare si reexamineaza fondul acuzatiilor, nu si atunci cand respinge recursul. Astfel, instanta de recurs nationala poate sa procedeze in felul urmator:

- fie respinge recursul, intrucat acesta nu respecta cerintele legale (recursul este preponderent o cale de atac de drept);
- fie admite in principiu recursul, informeaza corespunzator partile cu privire la casarea deciziei anterioare si stabileste un alt termen in vederea administrarii nemijlocite de probe si reexaminarii fondului acuzatiei).

Viziunea CEDO cu privire la necesitatea pronuntării unei hotărâri interlocutorii prin care recursului este admis în principiu și, abia ulterior, a unei alte hotărâri pe fondul cauzei și vizând temeinicia acuzațiilor aduse inculpatului (achitare/condamnare) după administrarea nemijlocită a probelor, rezultă și din cuprinsul DECIZIEI CEDO recente pronunțate în **Cauza POPA și TANASESCU** în data de **10.04.2012** în care se precizează următoarele:

“48. Curtea reiterează că în prezenta cauză domeniul de aplicare al competenței Înaltei Curți de Casție și Justiție, ca instanță de recurs, este prezentat la art. 385¹⁵ și 385¹⁶ din Codul de procedură penală. În conformitate cu art. 385¹⁵, Înalta Curte de Casție și Justiție, ca instanță de recurs, poate să pronunțe o nouă hotărâre pe fond. La 13 octombrie 2003, Înalta Curte de Casție și Justiție a casat Sentința din 15 februarie 2002 și Decizia din 5 iulie 2002 și a pronunțat o nouă hotărâre pe fond. Conform dispozițiilor legale menționate anterior, efectul a fost că procedurile de la Înalta Curte de Casție și Justiție au fost proceduri complete guvernate de aceleși norme ca în cazul unui proces pe fond, instanței cerându-i-se să examineze atât faptele, cât și problemele de drept. Înalta Curte de Casție și Justiție putea să decida fie să mențină achitarea reclamantilor, fie să îi condamne după o evaluare minuțioasă a chestiunii vinovăției sau nevinovăției lor.”

”51. Mai mult decât atât, Înalta Curte de Casție și Justiție a ascultat partilor DOAR cu privire la ADMISIBILITATEA RECURSURILOR și NU I-A INFORMAT pe reclamanti cu privire la intenția sa de a casa hotărârile pronunțate de Curtea de Apel București și de Tribunalul București și de a reexamina fondul acuzației. Curtea consideră că, în vederea unui proces echitabil, O INSTANȚA NU POATE SĂ CASEZE O HOTĂRÂRE PRECEDENTĂ ȘI SĂ REEVALUEZE PROBE FĂRĂ SĂ INFORMEZE ÎN MOD CORESPUNZĂTOR PARTILE INTERESATE ȘI SĂ LE ACORDE POSIBILITATEA DE A-SI PREZENTA CAUZA.”

În ciuda opțiunii destul de clare a Instanței europene, art. 408 indc.1 alin. 11 lit. b Cod de procedură penală sugerează o soluție de admitere a recursului, sub pretextul administrării probelor la care face referire Decizia CEDO, când, în mod evident, inculpatul ar trebui să beneficieze și de posibilitatea de a fi respins recursul Parchetului.

Mai exact, administrarea probelor este necesară în viziunea CEDO doar atunci când recursul, după dezbateri contradictorii, este admis în principiu, prin hotărâre interlocutorie, anterioară hotărârii pe fond și adusă la cunoștința partilor, nu și atunci când recursul este respins de plano.

În concluzie, apreciem că cele două norme juridice art. 408 indc.1 alin. 11 lit. b și art. 385 indc. 16. nu pot coexista, motiv pentru care solicităm admiterea excepției.

Din punct de vedere constituțional, prerogativa vizând stabilirea necesității administrării probelor (definită ca prerogativa specifică exercitării controlului

judiciar impotriva unei solutii de achitare a inculpatului si subsecventa unei solutii de admiterii a recursului) nu poate fi detinuta simultan in mod legal si de instanta de revizuire, si de instanta de recurs care urmeaza sa rejudece cauza. Aceasta prerogativa trebuie sa apartina in mod absolut doar instantei de recurs ce urmeaza sa rejudece cauza.

Pe cale de consecinta, apreciem ca sunt aplicabile si dispozitiile art. 16 alin. 1 din Legea 24/2000, republicata, care prevede ca in procesul de legiferare este interzisa instituirea acelorasi reglementari in mai multe articole sau alineate din acelasi act normativ ori in doua sau mai multe acte normative, pentru sublinierea unor conexiuni legislative utilizandu-se norma de trimitere. In cazul existentei unor paralelisme acestea vor fi inlaturate fie prin abrogare, fie prin concentrarea materiei in reglementari unice.

Norma juridica Art. 408 inc. 1 alin.11 lit. b C.p.p nu este clara, previzibila, precisa, predictibila si previzibila intrucat **creaza suspiciunea rezonabila ca Instanta de revizuire, de vreme ce dispune administrarea de probe, s-a pronuntata si asupra temeinicii recursului Parchetului si, implicit, asupra casarii deciziei instanetei de apel, cu incalcarea principiului non reformatio in pejus.**

Practic, legiuitorul a legitimat, in mod ilegal si profund inechitabil, o grava imixtiune a instantei de revizuire in activitatea instantei de rejudecare, organ jurisdictional care ar trebui sa beneficieze de independenta in activitatea de control judiciar exercitata in cadrul procedurii recursului.

Se ajunge la situatia absurda in care, revizuintului, in propria cale de atac, i se inrautateste situatia intrucat nu se admite doar revizuirea sa, formulata in baza deciziei CEDO, ci se admite tacit si recursul Ministerului Public formulat in defavoarea sa, inainte insa ca acesta sa ajunga sa fie examinat de instanta de rejudecare competenta (de recurs) si fara a i oferi posibilitatea de a-l combate sau de a se apara.

Paradoxal, desi revizuirea a fost conceputa tocmai pentru a asigura restabilirea echitatii si a a apara drepturile fundamentale ale inculpatului, fara a-l prejudicia in vreun fel si fara a-i crea inechitati suplimentare, in realitate dreptul sau la un proces echitabil este din nou incalcat pentru ca textul sugereaza o admitere tacita a recursului Ministerului Public de catre instanta de revizuire, **fara punerea in discutie a acestui aspect si fara audierea inculpatului.**

Desi recursul ar trebui rejudecat de catre instanta competenta, in realitate, conform textului de lege actual, recursul este deja tacit rejudecat de catre instanta de revizuire, instanta de trimitere fiind obligata doar sa administreze probele si sa pronunte solutia.

Lipsa de claritate si previzibilitate a textului de lege poate conduce la o aplicare incorecta , cum de altfel s-a si intamplat in cazul subsemnatului Moldoveanu Mihai. Astfel, In incheierea de sedinta din 19.06.2013, instanta de rejudecare retine in motivarea respingerii exceptiei de neconventionalitate a dispozitiilor art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b cu referire la art. 386 indc. 16 C.p.p:

“ In cauza, date fiind etapele procesuale parcurse, s-a stabilit deja cu caracter definitiv, prin hotararea instantei de revizuire pronuntata in conformitate cu dispozitiile art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b Cppp, ca in rejudecarea recursului este necesara administrarea directa de probe, dispozitie fata de care nu se justifica pronuntarea unei noi hotatari in acelasi sens, in temeiul art. 385 indc. 16 Cpp. De altfel, in considerentele Deciziei Completului de 5 Judecatori se face trimitere la aplicarea dispozitiilor art. 385 indc. 14 raportat la art. 385 indc. 16 C.p.p”.

De asemenea, norma juridica este neconstitutionala deoarece incalca principiul contradictorialitatii si egalitatii armelor intre inculpat si Ministerul Public

Astfel, orice element susceptibil sa influenteze solutia privind litigiul trebuie sa faca obiectul unei dezbateri contradictorii intre parti.

De vreme legiuitorul stabileste atat o solutie normativa de respingere a recursului, cat si una de admitere a sa, iar administrarea probelor este subsecventa doar unei solutii de admitere a recursului, este inadmisibil ca inculpatul sa fie lipsit de prerogativa legala de a contesta, in conditii de contradictorialitate, temeinicia recursului Parchetului, si de a-si expune propriile sale argumente.

In egala masura, este creat un avantaj nejustificat pentru Ministerul Public care a promovat calea de atac ce urmeaza a fi rejudecata in urma admiterii revizuirii, recursul sau fiind tacit admis prin stabilirea de catre instanta de revizuire in sarcina instantei de rejudecare doar a obligatiei de administrare a probatoriului.

Concret, recursul Ministerului Public nu este supus dezbaterii partilor nici in procedura de revizuire, dat fiind faptul ca acesta nu are atributii in analiza fondului cauzei, si nici in fata instantei de recurs care va rejudeca cauza, aceasta apreciind ca dezbateri prealabila a admisibilitatii recursului este inutila in raport cu dispozitia obligatorie de administrare a probelor impusa de art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b C.p.p.

Norma juridica este neconstitutionala si pentru ca incalca principiul constitutional al dreptului la aparare

Condamnatul nu este audiat in procedura revizuirii si nu i se ofera posibilitatea rezonabila de a-si sustine cauza, fiind incalcat dreptul sau la un proces echitabil. Acestuia i se asculta doar “concluziile” si doar cu privire la admisibilitatea revizuirii,

nefiind ascultat pe situatia de fapt (pentru simplul motiv ca instanta de revizuire nu cenzureaza situatia de fapt) si nici in ceea ce priveste admisibilitatea si temeinicia recursului ce urmeaza a fi rejudecat.

Judecarea oricarui recurs presupune:

- o etapa prealabila de verificare a temeiniciei recursului
- si o etapa de reexaminare a fondului acuzatiilor (in cazul in care recursul este admis).

In raport de cele doua etape, intr-un recurs obisnuit, orice alt inculpat are doua drepturi:

- dreptul de a fi audiat si de a contesta temeinicia recursului;
- in cazul in care recursul este admis si decizia de achitare este desfiintata, inculpatul are dreptul de a fi din nou audiat si a propune probe cu privire la nevinovatia sa.

In cazul inculpatului a carui revizuire a fost admisa, in mod inechitabil legiuitorul a desfiintat prima etapa si drepturile ce i-ar fi revenit in raport cu aceasta.

De vreme ce probele in recurs sunt administrate doar atunci cand se ajunge la concluzia ca decizia din apel este fundamental gresita si ca faptele au fost eronat stabilite de catre instanta inferioara este absurd ca in cazul inculpatului a carui revizuire a fost admisa sa se prezuma ca decizia din apel este gresita si sa se treaca direct la administrarea de probe, fara a i se oferi posibilitatea sa se apere si in raport cu temeinicia caili de atac.

Este evident ca este imperios necesar ca probele sa poata fi administrate de catre instanta de recurs, insa este inechitabil sa i se rapeasca inculpatului una dintre componentele esentiale ale dreptului la aparare de care poate uza in aceasta cale de atac (de a contesta intai recursul si de a apara temeinicia deciziei de achitare).

Din aceste motive, apreciem ca, pentru a se respecta dreptul la apara al inculpatului, administrarea probelor de catre instanta de rejudecare (sesizata de catre instanta de revizuire) ar trebui sa se realizeze doar atunci cand, dupa dezbaterea recursului, se apreciaza ca acesta trebuie admis, nu si atunci cand acesta este respins pentru ca nu se circumscrie cazului de casare invocat.

Date fiind dispozitiile art.53 referitoare la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți (1. Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. 2. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și

fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.), apreciem ca restrângerea drepturilor intimatului inculpat este nejustificată și profund inequitabilă.

Norma juridică este neconstituțională și pentru că încalcă principiul constituțional al egalității în fața legii, fără privilegii și discriminări

Principiul constituțional al egalității în fața legii presupune faptul că toate persoanele aflate în aceeași situație juridică au o vocație egală de a fi judecate de aceleași instanțe judecătorești și după aceleași reguli de procedură, incluzând administrarea probelor, asigurarea dreptului la apărare sau folosirea aceluiași cai de atac, fără nici o discriminare pe criterii de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine ori condiție socială sau alte criterii discriminatorii

Or în speță, Revizuirea – condamnat - intimat care, în urma admiterii propriei sale revizurii, urmează să compare în fața instanței de control judiciar ce va rejudeca recursul promovat de Ministerul Public în defavoarea sa, este discriminat în raport cu toți ceilalți intimati inculpați, întrucât aceștia au dreptul să combată temeinic recursurile formulate, prealabil analizării temeinic și fondului acuzațiilor aduse împotriva lor.

Norma juridică este neconstituțională deoarece încalcă principiul independenței magistratilor, al legalității cailor de atac și îngreunează efectivitatea accesului la justiție

În opinia Curții Europene, pentru a determina dacă organul jurisdicțional este independent, trebuie luate în considerare următoarele elemente: lipsa oricărei ingerințe sau aparente de ingerință din partea altor puteri ale statului sau a partilor, precum și existența unor garanții reale contra oricăror presiuni exterioare.

Textul criticat subminează independența judecătorului care va rejudeca calea de atac a recursului întrucât nu-i oferă posibilitatea de a-și exercita plenitudinea prerogativelor pe care le are în virtutea calității de magistrat al unei instanțe de control judiciar.

De asemenea, din perspectiva legalității cailor de atac, inculpatul pare a fi obligat să compare în fața unei instanțe extraordinare, neprevăzute de lege, ce seamănă cu o struto-camila: nu este nici instanța de recurs (pentru că instanța de recurs nu mai exercită control judiciar asupra recursului și nu se mai pronunță cu privire la temeinicia recursului, acest atribut revenind abuziv, ope legis, instanței de revizuire care decide administrarea generică de probe), nici instanța de fond (pentru că I.C.C.J. nu judecă în fond decât dacă este sesizată cu Rețizitoriu).

Mai mult decât atât, practica actuală creează un grad major de insecuritate și confuzie justitabilului atât în ceea ce privește normele juridice din Capitolul III, Secția II din Codul de procedură penală care mai sunt aplicabile acestei rejudecării a recursului, cât și în ceea ce privește soluțiile pe care le mai poate

pronunta instanta de recurs in fata careia s-au produs incalcarile drepturilor fundamentale ale inculpatului.

Astfel, daca intr-un recurs obisnuit, paleta de solutii pe care le poate pronunta instanta de control judiciar este extrem de diversificata, in cazul rejudecarii recursului ca efect al admitterii revizuirii, nu e foarte clar ce solutii ar putea fi pronuntate.

De vreme ce instanta de recurs de rejudecare trece, conform practicii actuale, direct la administrarea de probe in vederea “stabilirii situatiei de fapt”, este evident ca este exclusa o solutie de confirmare a uneia dintre hotararile instantelor inferioare.

Actionand ca o instanta de fond, ar fi obligata in mod normal sa pronunte fie o solutie de achitare, fie una de condamnare.

In aceasta situatie, se pune intrebarea legitima **cand anume mai are dreptul inculpatul sa conteste recursul Parchetului si care mai este finalitatea unei asemenea contestatii?**

De vreme ce instanta de rejudecare va judeca conform normelor aplicabile judecatii pe fond si fie va achita, fie va condamna pe inculpat, cine mai cenzureaza recursul Pachetului si cine mai decide daca decizia de achitare din apel este rezultatul unei grave erori de fapt?

In egala masura, presupunand prin absurd ca dupa administrarea probelor, inchiderea dezbatelor si in cadrul deliberarii, instanta de recurs observa ca si Tribunalul, care a judecat dosarul pe fond, a pronuntat o solutie care este rezultatul atat unei grave erori de fapt cat si al unor incalcarii ale drepturilor fundamentale ale inculpatului? Mai poate trimite dosarul la rejudecare la fond?

In ceea ce priveste accesul efectiv la justitie, aceasta notiune implica obligatia statelor de a acorda tribunalului o competenta de plina jurisdicție pentru a-i permite sa examineze cauza pe fond, atat asupra aspectelor de fapt, cat si asupra aspectelor de drept.

Or, instanta de recurs care va rejudeca aceasta cale de atac in urma admitterii revizuirii este lipsita legislativ de atributele specifice controlului judiciar, fiind obligata sa se comporte doar ca o instanta de fond, neoferind astfel intimatului inculpat garantiile dreptului la un proces echitabil, accesul sau la justitie fiind limitat.

De vreme ce in procedura interna, singura maniera procedurala prin care probatoriul poate fi administrat de instanta de recurs este prin aplicarea dispozitiilor art. 385 indc. 16, este evident ca formularea **“cand este necesara administrarea de probe” din cadrul art. 408 indc.1 alin. 11 lit. b.** incalca dreptul inculpatului la prezumtia de nevinovatie si dreptul de a comparea in fata unei instante independente si impartiale, a carei solutie sa nu fie impusa anterior de legiuitor

Norma juridica este neconstitucionala deoarece incalca principiul executarii cu buna credinta de catre Statul roman a obligatiilor ce-i revin din tratatele la care este parte

Circumstantele dosarului in care se invoca prezenta exceptie de neconstitucionalitate sunt de natura a exemplifica aceasta sustinere.

In speta de fata, Statul Roman a incalcat dreptul subsemnatului la un proces echitabil intrucat, desi fusesem achitat si pus in libertate de catre Curtea de Apel Oradea, am fost condamnat direct in recurs de Curtea Suprema de Justitie la 25 de ani de inchisoare fara a fi audiat, fara a avea avocat si fara a fi administrate in mod nemijlocit probe.

Mai exact, Prin Sentinta penala nr. 134/08.06.1998 pronuntata de Tribunalul Bihor s-a dispus, in baza art. 176 lit. d Cod penal cu aplicarea art. 13 C.p., condamnarea subsemnatului Moldoveanu Mihai la o pedeapsa de 22 de ani inchisoare si interzicerea drepturilor prevazute de art. 64 lit. a si b C.p. pe o perioada de 10 ani dupa dupa executarea pedepsei, precum si masura interzicerii de a ma afla in municipiul Oradea timp de 5 ani dupa executarea pedepsei, potrivit dispozitiilor art. 112 lit. d C.p. raportat la art. 116 C.p..

In baza art. 334 Cod de procedura penala a fost schimbata incadrarea juridica a faptelor retinute in sarcina mea astfel:

- din art. 211 alin. 3 Cod penal in art. 211 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal, pentru aceasta infractiune subsemnatul fiind condamnat la 6 ani inchisoare;

- din art.26 Cod penal raportat la art. 20 Cod penal raportat la art. 176 lit. d Cod penal si art. 26 Cod penal raportat la art. 20 Cod penal raportat la art. 211 alin. 1 Cod penal, in art. 25 Cod penal raportat la art. 20 Cod penal raportat la art. 211 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal, pentru care subsemnatul am fost condamnat la pedeapsa de 3 ani inchisoare. in baza art. 14 din Decretul nr. 466/1979 raportat la art. 312 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal am fost condamnat la o pedeapsa de 1 an si 6 luni inchisoare.

In baza dispozitiilor art. 33 lit. a Cod penal cu aplicarea art. 34 lit. a Cod Penal, art. 13 Cod penal au fost contopite pedepsele aplicate, subsemnatul urmand a executa pedeapsa cea mai grea, de 22 de ani inchisoare sporita cu 3 ani, in final urmand a executa **pedeapsa de 25 de ani inchisoare si 10 ani interzicerea drepturilor prevazute de art. 64 lit. a,b si c Cod penal si masura de siguranta a interzicerii de a ma afla in Municipiul Oradea.**

Subsemnatul am declarat APEL impotriva Sentintei din data de 8 iunie 1998.

Dupa administrarea probelor testimoniale ce ne-au fost in mod nejustificat si nelegal refuzate la instanta de fond si dupa o ampla analiza a intregului material probator, Curtea de Apel Oradea pronunta o solutie de ACHITARE a subsemnatului. Astfel, prin **Decizia nr. 92/A/07.05.1999** s-a admis apelul subsemnatului, s-a dispus desfiintarea Sentintei penale nr. 134/08.06.1998, au fost descontopite pedepsele rezultante si inlaturate sporurile si, in baza art. 11 pct. 2 lit. a Cod de procedura penala si art. 10 lit. c) Cod penal s-a dispus achitarea subsemnatului pentru comiterea infractiunii prevazute de art.176 lit. d Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal si art. 211alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal si art. 25 Cod

penal si art. 20 Cod penal raportat la art. 211 alin. 1 Cod penal cu referire la art. 13 Cod penal. S-a dispus inlaturarea dispozitiilor art. 33 lit. a Cod penal si art. 34 Cod penal si pedeapsa complementara prevazuta de art. 64 lit. a si b Cod penal. S-a dispus, in egala masura, punerea subsemnatului in libertate.

S-a retinut, in esenta, ca **probele administrate** in cursul urmaririi penale, a cercetarii judecatoresti si in fata instantei de apel, sub aspectul infractiunii prevazute de art. 176 lit. d Cod penal – omorul lui Nagy Adalbert, **nu sunt apte sa inlature prezumtia de nevinovatie a subsemnatului.** De asemenea, **cu privire la infractiunea de talharie comisa asupra partii vatamate Vayna Tibor, s-a constatat ca nu a fost probata participarea mea, in orice calitate, la comiterea faptei.**

Parchetul de pe langa Curtea de Apel Oradea a declarat recurs impotriva Deciziei din apel, recurs ce a fost motivat doar dupa aproape 10 luni de la declararea lui, pe data de 21 februarie 2000.

Judecarea recursului s-a desfasurat pe parcursul a doua termene procedurale, in datele de 23 mai 2000 si 3 octombrie 2000.

La termenul din data de 23.05.2000 procedura de citare cu partea civila a fost viciata, drept pentru care s-a dispus amanarea cauzei. De asemenea, intrucat **toti trei inculpatii beneficiam de serviciile aceluiasi aparator din oficiu iar interesele noastre erau contrarii, instanta suprema a decis deosemnarea a cate unui aparator din oficiu pentru fiecare dintre noi.**

La termenul urmator, cel din data de 03.10.2000, fara a reveni, inasa, asupra dispozitiei referitoare la deosemnarea a cate un aparator din oficiu pentru fiecare dintre inculpati, instanta a trecut la judecarea cauzei. Singurele sustineri ale avocatului din oficiu au fost cele referitoare la faptul ca „a solicitat respingerea recursului si mentinerea hotararii Curtii de Apel”.

Nu s-au administrat probe si subsemnatul, ca de altfel si ceilalti inculpati, nu am fost audiat.

Nu ni s-a permis sa ne sustinem punctul de vedere cu privire la recursul parchetului solicitandu-ni-se sa spunem doar daca suntem sau nu vinovati, prin „da” sau „nu”.

Instanta a amanat pronuntarea pentru data de 17 octombrie 2000 si, ulterior, pentru 31 octombrie si 7 noiembrie 2000. Amanarea pronuntarii s-a facut de fiecare data nemotivat.

Decizia a fost redactata la data de 17 iulie 2001, iar eu am luat la cunostiinta efectiv de aceasta decizie a CSJ la data de 10.04.2001 cand am reusit sa intru in posesia ei.

Prin aceasta decizie din 7 noiembrie 2000, Curtea Suprema de Justitie a admis recursul parchetului, a casat decizia Curtii de Apel si a mentinut sentinta pronuntata de Tribunalul Bihor. Motivarea a fost urmatoarea :

« Din examinarea probelor existente in dosar rezulta ca instanta de fond a pronuntat o solutie temeinica si legala in cauza, decizia instantei de apel fiind gresita.

Din analiza atenta a declaratiilor inculpatilor, facute in cursul urmaririi penale, comparativ cu declaratiile lor, date ulterior, la instante, se desprinde cu usurinta concluzia ca cele care exprima adevarul sunt relatarile facute in cursul urmaririi penale.

Relatarile inculpatilor facute in cursul urmaririi penale se coroboreaza cu alte probe din care rezulta, in mod cert, savarsirea de catre ei a infractiunilor retinute in sarcina lor de catre instanta de fond.

Referitor la infractiunea de omor a carei victima a fost Nagy Adalbert, declaratiile inculpatilor Moldoveanu Mihai si Rotariu Ecaterina Gabriela (petenta Spanu) prin care au recunoscut savarsirea faptei, facute in cursul urmaririi penale, se coroboreaza cu urmele de sange identificate ulterior pe partea interioara a gecii inculpatului Moldoveanu Mihai.

La evaluarea declaratiilor inculpatilor facute la urmarirea penala, prin care ei au recunoscut faptele, este de avut in vedere ca aceste recunoasteri au avut loc in prezenta aparatorilor.

Pe langa toate argumentele logic si coerent prezentate in considerentele instantei de fond, sunt de avut in vedere si conduc si la aceeasi concluzie si motivele exprimate in scris, prin opinia separata a judecatorului Pantea Nistor, care a facut parte din completul de judecata la judecarea apelului.

Pentru toate aceste considerente, urmeaza a se admite recursul Parchetului si a se casa decizia Curtii de apel in ceea ce priveste dispozitia de achitare a inculpatilor Moldoveanu Mihai (...) si Rotariu Gabriela (actuala petenta Spanu) pentru infractiunea prevazuta de art. 26, 174 si 176 lit. d) C.P/ ».

Curtea Europeana a Drepturilor Omului, prin Hotararea pronuntata in data de 19 iunie 2012, definitiva in conditiile art. 44 paragraful 2 din Conventie, cu privire la cererea subsemnatului a stabilit ca a avut loc o încălcare a dreptului subsemnatului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 § 1 din Convenție in ceea ce priveste condamnarea mea de către Curtea Suprema de Justitie fără a fi audiat și fără a fi administrate în mod direct probe si ca că a avut loc o încălcare a art. 6 alin. 3 lit. c din Convenție în ceea ce privește lipsa de apărare a subsemnatului în cadrul procedurii de recurs.

In motivare se retine:

“62. Curtea a declarat că atunci când o instanță de recurs este sesizată cu soluționarea unei cauze în fapt și în drept și este investită să analizeze în ansamblul ei problema vinovăției sau a nevinovăției, ea nu poate, din motive de echitate a procesului, să decidă asupra acestor probleme fără aprecierea directă a mărturiilor prezentate personal de inculpatul care susține că nu a comis fapta considerată infractiune (hotărârile Ekbatani împotriva Suediei din 26 mai 1988, seria A nr. 134, p. 14, § 32, și Constantinescu împotriva României, n° 28871/95, § 55, CEDH 2000-VIII).

63. În cazul de față, aspectele pe care Curtea Supremă de Justiție a trebuit să le analizeze aveau un profund caracter factual de natură a impune, în vederea confirmării uneia sau altele din hotărârile anterioare, o nouă apreciere a probelor și în particular a declarațiilor petentului și a numitei E. S. (paragraful 40 menționat mai sus). În acest caz, trebuia stabilit dacă petentul participase la infracțiunea de omor și la cea de tâlhărie care avusese ca urmare moartea lui N.A. și dacă îi instigase pe E.S. și H.G. să comită infracțiunea de tâlhărie asupra lui V.T. În opinia Curții, pentru a îndeplini această sarcină, audierea petentului se impunea cu atât mai mult cu cât el fusese condamnat și apoi achitat de jurisdicțiile inferioare și el contestă participarea sa la comiterea faptelor imputate precum și condițiile în care fuseseră făcute recunoașterile anterioare (cauza *Spînu* precizată, § 58 et, *mutatis mutandis*, *Arnasson c. Islande*, n° 44671/98, § 38, 15 octombrie 2003). Mai mult decât atât, petentul a fost prezent la ședința de judecată – care de altfel a fost și extrem de scurtă – însă nu a fost nici măcar un moment interogată de către Curtea Supremă de Justiție. Faptul că petentul a avut dreptul la ultimul cuvânt nu exonera Curtea Supremă de Justiție de obligația de a-l audia în cadrul dezbaterilor.

64. În plus, Curtea constată că în acest caz Curtea Supremă de Justiție și-a bazat, în esență, decizia pe noua interpretare a declarațiilor petentului și a lui E.S. fără a-i audia în mod direct. După ce a remarcat o contradicție între declarațiile date de petent și de E.S. în timpul urmăririi penale și declarațiile lor ulterioare în instanță, Curtea Supremă de Justiție a concluzionat că declarațiile de recunoaștere a vinovăției corespund realității, deoarece acestea se coroborează cu alte elemente de probă, fără a preciza însă care sunt acestea. Pe de altă parte, Curtea observă că Curtea Supremă de Justiție a făcut referire la pata de sânge găsită pe geaca petentului, deși instanțele anterioare constataseră ca această pată nu putea fi analizată în mod științific și persoana căreia îi aparținea acel sânge nu putea fi identificată.

65. O nouă audiere se impunea cu atât mai mult cu cât tribunalul nu audiase în mod direct martorii propuși de către acuzare, curtea de apel fiind singura instanță care a putut evalua în mod direct declarațiile martorilor și celelalte probe din dosar. Fără îndoială, era dreptul instanței de recurs să interpreteze informațiile furnizate de probe; totuși, nu este de neglijat faptul că petentul a fost considerat vinovat în baza aceluiași probe care au fost suficiente pentru judecătorii de la apel să se îndoiască de temeinicia acuzației și să pronunțe soluția de achitare.

66. Prin urmare, Curtea apreciază că condamnarea petentului de către CSJ – fără a fi audiat în mod direct și fără a fi audiați în mod direct martorii acuzației – în contextul în care deciziile anterioare pronunțate în cazul său au fost contradictorii, sunt de natură a nu corespunde

exigențelor unui proces echitabil, în sensul art. 6 alin. 1 din Convenție. A existat pe cale de consecință o violare a acestei dispoziții.

67. Având în vedere această constatare, Curtea constată că nu este necesar să se examineze plângerea cu privire la obligația Curții Supreme de Justiție de a lua în considerare în mod corespunzător motivele invocate de reclamant în apărarea sa.”

“71. Curtea reamintește că deși art. 6 alin. 3 lit c recunoaște inculpatului dreptul de a se apăra el însuși sau de a fi asistat de un avocat, textul Convenției nu precizează condițiile de exercitare a acestui drept. Acest text lasă, deci, la aprecierea statelor contractante alegerea mijloacele necesare de natură a permite sistemelor judiciare interne garantarea acestor drepturi; datoria Curții consistă în a verifica dacă calea pe care au ales-o este în concordanță cu cerințele dreptului la un proces echitabil (cauza *Quaranta c. Suisse*, 24 mai 1991, § 30, série A n° 205). Totuși, nu se poate imputa doar statului întreaga responsabilitate a eșecului unei apărări făcute de un avocat din oficiu și/sau ales de acuzat. Din independența Baroului față de Stat rezultă ca maniera de exercitare efectivă a apărării este responsabilitatea persoanei acuzate și a avocatului său, ales sau numit din oficiu. Art. 6 alin. 3 lit c nu obligă autoritățile naționale competente să intervină decât atunci când carențele apărării efectuate de către avocatul din oficiu sunt evidente sau instanțele sunt informate în mod suficient cu privire la aceste carențe într-o altă manieră (hotărârile *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A n° 168, § 65, *Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97, § 60, CEDH 2002-VIII, *Sannino c. Italie*, n° 30961/03, § 49, CEDH 2006-VI et *Hermi c. Italie* [GC], n° 18114/02, § 96, CEDH 2006-XII).

72. În acest caz, reclamantul a fost acuzat de uciderea N.A., de complicitate la tâlhărie având ca urmare moartea lui N.A. și de a fi fost instigator la jaful comis asupra lui V.T., fapte prezentând o gravitate ridicată. În plus, reclamantul era pasibil de o pedeapsă cu închisoarea și a si fost condamnat la o pedeapsă foarte mare cu închisoare, cu executarea pedepsei in regim de detenție. Procedura prezinta, deci, o importanță foarte mare pentru petent.

73. Trebuie amintit faptul că simpla numire a unui avocat din oficiu nu garantează prin ea însăși eficacitatea asistenței juridice pe care acest avocat o poate presta în favoarea celui pe care trebuie să-l apere (cauza *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 275). Atunci când problemele legate de reprezentarea juridică sunt aduse la cunoștința autorităților competente, statul trebuie să acționeze și nu să rămână pasiv. În funcție de circumstanțele cauzei și având în vedere procedura in ansamblu, apărarea poate sau nu poate fi considerată efectivă și concretă (*mutatis mutandis*, *Artico c. Italiei*, 13 mai 1980, § 33, seria A nr 37).

74. Curtea constată că Legea nr 51/1995 privind organizarea profesiei de avocat prevedea, la articolul 44, că un avocat nu poate asista sau reprezenta părți cu interese contrarii în aceeași cauză sau în cazurile conexe. La prima ședință de judecată din data de 23 mai 2000, cei trei co-inculpați au fost reprezentați de același avocat din oficiu. Cu acest prilej, Curtea Supremă de Justiție a amânat cauza pentru data de 03 octombrie 2000 și a dispus numirea a câte un avocat din oficiu pentru fiecare inculpat în parte. Totuși, în timpul ședinței din data de 3 octombrie 2000, cei trei co-inculpați au fost din nou reprezentați de același avocat din oficiu, în ciuda acestei decizii. Or, de vreme ce Curtea Supremă de Justiție și-a fundamentat decizia de condamnare a petentului pe declarațiile date de E.S. și G.H, rezultă că interesele celor trei co-inculpați din dosar erau contradictorii. În plus, dezbaterile au avut loc în aceeași zi și avocatul din oficiu a solicitat în mod simplist doar respingerea recursului Parchetului. Încheierea de ședință în care sunt consemnate dezbaterile nu conține nici un alt argument care să fi fost invocat de către avocat în apărarea inculpaților. Pe de altă parte, este greu de imaginat cum acest avocat, care a fost informat pe loc cu privire la numirea sa, a putut să pregătească vreo apărare a petentului din prezenta cauză.

75. Petentul nu s-a plâns Curții Supreme de Justiție cu privire la ineficiența apărării avocatului din oficiu numit de instanță. Cu toate acestea, Curtea reține că această conduită a reclamantului nu putea sub nici formă exonera, în acest caz, autoritățile de la obligația de a asigura acuzatului o apărare efectivă. De fapt, chiar și legislația națională în domeniu impunea autorităților naționale, în cazul constatării deficiențelor asistenței juridice din oficiu - care în speța de față s-a limitat doar la solicitarea de a fi respins recursul - obligația de a interveni.

76. Având în vedere cele de mai sus, se poate concluziona ca dreptul la apărare al reclamantului a fost încălcat. În consecință, a fost încălcat articolului 6 § 3 c) din Convenție. Având în vedere acest aspect, Curtea consideră că nu mai este necesar să analizeze și partea din plângere referitoare la confidențialitatea discuțiilor dintre reclamant și avocatul său.”.

Prin Decizia penala nr. 230/06.11.2012 pronuntata de Completul de 5 Judecatori al Inaltei Curti de Casatie si Justitie in Dosarul nr. 6015/1/2012 mi s-a admis cererea de revizuire formulata in baza Hotararii C.E.D.O., a fost desfiintata Decizia nr. 4332/07.11.2000 prin care fusesem condamnat direct in recurs si, stabilindu-se necesitatea generica de administrare a probelor, cauza a fost trimisa completului de 3 judecatori spre rejudecarea recursului Ministerului Public.

Pentru a fi respectata Decizia CEDO, subsemnatul ar trebui sa fiu pus in situatia anterioara si sa beneficiez de o “**rejudicare**” efectiva a recursului, **nu doar de una formala, iluzorie si trunchiata.**

Principiul “*restitutio in integrum*” cu privire la reparatia ce trebuie ce trebuie acordata reclamantului in cazul constatarii incalcarii unui drept garantat de Conventie a fost inscris ca atare in jurisprudenta Curtii in *cauza Papamichalopoulos si altii contra Grecia* din anul 1995 si a fost dezvoltat in *cauza Scozzarri si Giunta contra Italia* din anul 2000. Acest principiu a fost reconfirmat in permanenta, astfel incat in 17 februarie 2004, in *cauza Maestri contra Italia* s-a mentionata ca prin ratificarea Conventiei “statele contractante s-au obligat sa faca in asa fel incat dreptul lor intern sa fie compatibil cu dispozitiile ei; in consecinta, statul parat este tinut sa elimine din ordinea juridica interna orice obstacol la redresarea adecvata a situatiei reclamantului”.

Pe cale de consecinta, subsemnatul ar trebui sa am dreptul **la rejudicarea completa a recursului** in cadrul careia sa am posibilitatea **sa contest si lipsa de temeinicie a recursului Parchetului, nu doar lipsa de temeinicie a acuzatiilor aduse** (in cadrul acesteia din urma instantele fiind obligate sa-mi incuviinteze administrarea tuturor probele concludente, pertinente si necesare in vederea dovedirii nevinovatiei).

In forma actuala a legislatiei, nimeni nu mai verifica daca Decizia de achitare a Instantei de apel este gresita (pentru a se trece ulterior la administrarea probelor, dupa casarea ei, pentru stabilirea situatiei de fapt), **ci se prezuma din start ca ea este gresita si se trece direct la administrarea probelor.**

Or, **chiar si CEDO in paragraful 65 din Hotararea subsemnatului din 19 iunie 2012 mentioneaza ca Instanta de Apel este singura care a facut cercetare judecatoreasca si a judecat procesul intr-o maniera echitabila.**

In aceste conditii, este de observat ca CEDO a analizat echitatea procedurii in ansamblul ei, nu doar etape singulare din aceasta.

Faptul ca CEDO a sanctionat doar incalcarile drepturilor mele fundamentale din cadrul judecarii recursului nu inseamna ca nu au existat si alte incalcati in etapa urmaririi penale sau a judecatii pe fond. CEDO a apreciat insa a nu fi necesara examinarea lor pentru ca prin hotararea de achitare se restabilise echitatea procesuala pe plan intern.

Or, in prezent, rejudicandu-se recursul, subsemnatul ar trebui sa am dreptul sa invoc, intr-un cadrul procesual concret definit, cu titlu de aparari in vederea respingerii recursului Parchetului si urmatoarele aspecte indicate (exemplificativ, nicidecum limitativ) mai jos :

- Sentinta Tribunalului Bihor prin care am fost condamnat la 25 de ani inchisoare este lovita de nulitate absoluta pentru ca dezbaterile pe fondul cauzei s-au desfasurat in lipsa mea, desi eram arestat preventiv, si fara a i se da dreptul avocatului meu sa puna concluzii orale (acesta depunand doar concluzii scrise);

- Judecatorul care m-a condamnat era incompatibil pentru in timpul urmaririi penale imi prelungise mandatul de arestare preventiva, facand parte din toate completele de judecata investite cu solutionarea propunerii de prelungire;
- Ca Tribunalului Bihor a judecat dosarul pe fond nu a efectuat cercetare judecatoreasca (neaudiind martorii Parchetului si respingand probele in aparare)
- Ca faza de urmarire penala este lovita de nulitate absoluta pentru ca un singur avocat dein oficiu a fost desemnat pentru toti cei 3 coinalpati, in ciuda faptului ca interesele lor erau contrarii;
- Ca urmarirea penala este lovita de nulitate absoluta pentru ca avocatii nu au avut dreptul la discutii confidentiale cu clientii lor, fiind incalcat in mod grav dreptul la aparare;
- Ca, desi competenta materiala in raport cu infractiunea de omor apartinea Parchetului de pe langa Tribunalul Bihor, actele de cercetare penala au fost facute cu preponderenta de catre Politia Oradea (de altfel, chiar si dupa ce Politia si-a declinat competenta in favoarea Parchetului in 05.03.1996 a continuat sa instrumenteze cauza);
- Ca in acest dosar toate actele si lucrarile efectuate au fost realizate in faza actelor premergatoare, cand aveam simpla calitate de "suspect", lipsind in ceea ce ma priveste etapa urmaririi penale. Mai exact, fata de subsemnatul s-a inceput urmarirea penale in data de 20.05.1996. In data de 23.05.1996 mi s-a prezentat materialul de urmarire penala iar in data de 27.05.1996 a fost emis Rechizitoriul etc.

Or, in prezent, desi teoretic sunt achitat de Curtea de Apel si, in opinia CEDO, aceasta decizie a restabilit echitatea pe plan intern, contrabalansand inechitatile din faza de urmarire penala si de la judecata pe fond, in realitate situatia mea juridica e absolut socanta intrucat se pare ca acestei Decizii nu i se recunoste nici o forta juridica. Instanta de recurs nu mai exercita nici un control judiciar si nimeni nu mai decide daca recursul Parchetului este intemeiat sau nu, ci sunt judecat direct in fond de catre ICCJ, ca si cum ar fi o instanta de de prim grad sesizata prin rechizitoriu.

In cazul de fata, intr-o maniera inechitabila, se inverseaza prezumtia legala conform careia cel care face o solicitare instantei (in speta, Parchetul prin recurs declarat) trebuie sa demonstreze temeinicia ei.

Ministerul Public nu mai trebuie sa argumenteze de ce considera ca faptele si solutiile stabilite prin Decizia Instantei de Apel ar fi gresite, ci se prezuma, in detrimentul inculpatului, fara o exercitare a controlului judiciar, cu nerespectarea contradictorialitatii, egalitatii armelor si dreptului inculpatului la aparare, ca acestea sunt gresite si faptele trebuie restabilite de Completul de 3 judecatori prin administrare de probe.

MOLDOVEANU MIHAI