

Scris de adrian.severin pe 09 ianuarie 2019, 15:06

Decizii nule cu efecte valabile: o aberatie juridica!

Ex senatorul Ovidiu Isaila si ex ministrul Dan Sova locuiau in aceeasi celula a penitenciarului Jilava. Acolo au aflat ca prin Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018 Curtea Constitutionala a Romaniei (CCR) a solutionat conflictul juridic de natura constitutionala dintre Parlamentul Romaniei, pe de o parte, si Inalta Curte de Casatie si Justitie (ICCJ), pe de alta parte, retinand ca de la 1 februarie 2014, data intrarii in vigoare a Noului Cod de Procedura Penala (C.p.p), si pana la 29 noiembrie 2018, data publicarii amintitei decizii in Monitorul Oficial nr. 1021/2018, toate – repet TOATE – completele de cinci judecatori au fost formate in mod ilegal.

Intrucat incalcarea dispozitiilor legale privind compunerea completului de judecata este sanctionata cu nulitatea absoluta, potrivit art. 281 din C.p.p., devenea evident ca si sentintele in baza carora cei doi se aflau in detentie erau lovite de nulitate. CCR ridicase aceasta regula la rang constitutional statuand ca „respectarea prevederilor legale referitoare la compunerea completului de judecata exprima o exigenta de ordine publica, a carei incalcare atrage nulitatea absoluta a actelor pronuntate de acesta”.Prin urmare, temeiul anularii deciziilor de condamnare ale domnilor Sova si Isaila, ambele pronuntate de complete de cinci judecatori, era dublu: legal (C.p.p) si constitutional (Constitutia Romaniei).

In aceste conditii, cei doi au formulat la aceeasi data contestatii in anulare prin care au cerut ICCJ ca, in temeiul art. 426 lit d din C.p.p. (potrivit caruia se poate recurge la contestatia in anulare in cazul in care instanta de apel nu a fost compusa potrivit legii) , plecand de la constatarea nulitatii absolute a deciziilor de condamnare, sa dispuna punerea lor in situatia juridica anterioara judecarii apelului, rejudecarea acestuia si, pana la pronuntarea unei decizii valide din punct de vedere legal si constitutional, lasarea lor in libertate. ICCJ, in acelasi complet si la acelasi termen, a admis cererea ex ministrului Dan Sova, dispunand eliberarea sa din penitenciar, si a respins cererea ex senatorului Ovidiu Isaila, mentinandu-i starea de detentie.

Cu cateva ore mai tarziu, ex ministrul Sova parasea penitenciarul Jilava, cu prezumtia de nevinovatie reabilitata, pentru a-si petrece Craciunul in sanul familiei, iar ex senatorul Ovidiu Isaila ramanea in inchisoare, urmand sa execute o sentinta declarata de CCR ca absolut nula si lasandu-si familia (o sotie destoinica si doi copii minori) sa isi petreaca sarbatorile de iarna in lacrimi. (De acelasi regim cu Dan Sova au beneficiat, printre altii, ex ministrul Elena Udrea si ex sefa DIICOT, Alina Bica.)

La sfasitul zilei, falnicii judecatori ai ICCJ care pronuntasera aceste hotarari s-au dus acasa cu sentimentul datoriei implinite, si-au sarutat sotile sau sotii, dupa caz, si copiii, si au dormit linistiti fara nici o apasare pe constiinta. Sa il citam pe Eminescu: „De e sens in asta, e-ntors si ateu!”

2. Stiu foarte bine ca in toate aceste cazuri s-au pronuntat deocamdata doar hotarari de admitere in principiu a contestatiei, dar sa nu ne ascundem dupa deget: asupra hotararii finale nu exista nici un dubiu atat timp cat instanta judecatoreasca nu are cum trece peste decizia CCR. In speta, problema de fond a fost solutionata cu caracter general obligatoriu inaintea celei de forma.

Daca nu ar fi fost asa nu ar fi existat temei pentru suspendarea executarii pedepsei in cazurile Udrea si Bica, intrucat asa ceva nu este ingaduit cand persoanele in cauza s-au sustras de la executarea sentintei in discutie.

In acelasi timp, stiu ca respingerea contestatiei ex senatorului Isaila a fost pronuntata pe motiv de tardivitate. Intr-adevar, potrivit art 428 C.p.p., spre deosebire de alte cazuri care indreptatesc contestatia in anulare, aceasta cale extraordinara de atac nu poate fi urmata decat in termen de treizeci de zile de la comunicarea deciziei in apel celui condamnat. Or, prin jocul intamplarii, dlui Ovidiu Isaila i s-a comunicat respectiva decizie cu circa un an inaintea dlui Sova. Ghinion!

Face, insa, ghinionul parte din actul de justitie?! ICCJ s-a opus formarii completelor de judecata in mod aleatoriu. Nu se opune, insa, la „respectarea aleatorie” a dreptului la exercitarea cailor extraordinare de atac impotriva hotararilor pronuntate de acele complete. Impredictibilitatea nu mai este un viciu constitutional atunci cand legea se aplica in functie de intamplare (sic!), daca asta ajuta la ascunderea gunoiului judiciar sub presul falsei rigori procedurale.

Este vorba, evident, de intamplarea comunicarii unei hotarari judecatoresti la o data sau alta, aflata in afara oricarui control din partea celui interesat, simplu cetatean justitiabil.

Caci numai intamplarea a facut ca lui Dan Sova sa i se comunice decizia de condamnare pronuntata de un complet ilegal constituit, cu un an mai tarziu decat i s-a comunicat lui Ovidiu Isaila. Poate oare aceasta intamplare sa acopere nulitatea absoluta a condamnarii lui Isaila??!! Evident, nu! Si totusi...

Sunt celebre deciziile competelor de cinci judecatori prezidate ilegal (potrivit constatarii general obligatorii a CCR) de judecatorul ICCJ Ionut Matei (nomina odiosa) care au trimis la ani grei de inchisoare fara nici o proba (directa) a vinovatiei, ci numai pe baza unor „deductii logico-juridice” oameni nevinovati de cele imputate lor, precum fostul prim ministru Adrian Nastase, dar si cvasi anonimii soti Popovici (Bogdan si Marina).

Nici un rationament logico-juridic nu a zgduit duhul judecatorilor ICCJ pentru a le spune ca un silogism juridic care duce la o concluzie absurda si imorala, precum cea care a discriminat intre ex senatorul Isaila si ex ministrul Sova, nu poate fi corect.

3. Avocatul, ex membru CSM, Toni Neacsu a demonstrat impecabil ca un asemenea mod de aplicare a legii in cazul contestatiilor in anulara deciziilor pronuntate de completele de cinci judecatori in anii 2014-2018 incalca dispozitiile Constitutiei privind accesul egal la justitie. Vorbim in acest context si despre incalcarea dreptului fundamental la un proces echitabil, ca si a celui la egalitate in fata legii. (Despre ce egalitate mai vorbim cand decizii absolut nule raman a-si produce efectele in cazul unora si a isi inceta efectele in cazul altora?) Nu reluam aici argumentele dlui Neacsu. Ele sunt zdrobitoare.

Pe fondul acestora s-a conturat necesitatea interventiei CCR pentru a cenzura textele de lege neconstitutionale care au condus la respingerea pe motiv de tardivitate a contestatiilor in anulare avand ca premisa gresita constituire a completului de judecata. O asemenea iesire este obligatorie si pentru alte motive de neconstitutionalitate pe care le vom mentiona in continuare. Ea poate fi ocolita, inasa, printr-o interpretare corecta a legii efectuata, cu imaginatie profesionala si luciditate morala, de catre judecatorii ICCJ insisi.

4. In arbitrajul comercial, dar si in practica multor instante judecatoresti din statele civilizate, primul pas procesual care se face este acela de a informa partile litigante cu privire la modalitatea de constituire a completului. Aceasta este o chestiune de competenta, caci competent sa judece nu poate fi decat completul legal constituit. Prin urmare, obligatia judecatorilor de a-si verifica competenta (teritoriala, materiala, functionala), inainte de a trece la judecarea cauzei, include si cercetarea felului in care au fost investiti si punerea acestei probleme in dezbaterea partilor. Nu poate avea competenta de a judeca un complet constituit fara respectarea normelor legale pertinente. in situatia incalcarii acestora partile au posibilitatea sa recuze judecatorii care nu s-au abtinut.

Ca orice alt aspect supus duelului judiciar si transat de instanta, si legalitatea compunerii completului trebuie sa fie reflectata in considerentele sentintei, reluandu-se cele consemnate in incheierea de sedinta de la data in care problema a fost pusa si solutionata intr-un fel sau altul. Aceasta ar justifica declansarea termenului in care anumite cai extraordinare de atac pot fi folosite, de la data la care partii interesate i s-a comunicat hotararea.

Cum poate, inasa, curge acel termen de la comunicarea unei sentinte care nu cuprinde nimic tocmai despre imprejurarile apte a fundamenta contestarea ei???

Iata un motiv pentru adoptarea unor dispozitii de lege ferenda care sa faca obligatorie preluarea practicii arbitrale urmate chiar in Romania, si de catre instantele judecatoresti. Pana la manifestarea legiutiorului, judecatorii pot trece fara nici o rezerva la adoptarea unei asemenea proceduri. Aceasta cu atat mai mult cu cat chiar Decizia CCR nr 685/2018 spune ca judecatorii ICCJ aveau posibilitatea si obligatia remedierii viciului care afecta formarea completelor de cinci judecatori (ca si a oricarui alt complet, de altfel) din proprie initiativa, aceasta fiind o problema jurisdictionala.

De aici rezulta ca

hotararile in apel ale completelor de cinci judecatori (ca de altfel toate hotararile judecatoresti care nu cuprindeau informatii cu privire la formarea completului) au fost incomplet comunicate celor in drept sa le primeasca. Ele au fost completate, in bloc, abia prin Decizia CCR nr 685/2018. Doar publicarea acestei decizii in Monitorul Oficial a facut posibila luarea la cunostinta de catre toti cei indreptatiti a cauzei care justifica exercitarea contestatiei in anulare (potrivit art 426 lit d C.p.p.). In consecinta, orice termen prevazut de lege pentru formularea acelei contestatii cu referire la gresita constituire a completului curge numai de la data Monitorului Oficial in cauza. Este, oare, mai greu de acceptat o asemenea interpretare, decat acceptarea discriminatorilor scandaloase descrise anterior? De ce, doamnelor si domnilor magistrati?

5. Atunci cand legea fixeaza un termen pentru exercitarea unui drept – procesual sau material – ea impune titularului acelui drept o obligatie de vigiinta si de celeritate. Rostul unei asemenea obligatii este acela de a se obtine securitatea si stabilitatea raporturilor juridice. In asemenea conditii, stingerea dreptului trebuie sa fie consecinta unei culpe (procesuale) in neindeplinirea obligatiei asociate lui.

Ce gandire juridica poate ajunge la concluzia ca dreptul se stinge la expirarea termenului legal chiar si atunci cand exercitarea lui a fost imposibila din motive neimputabile titularului sau??!! De unde pana unde aceasta raspundere obiectiva care nu rezulta explicit din lege (o lege permitand, insa, in situatii similare, repunerea in termen), dar care duce la incalcarea unora dintre drepturile fundamentale ale omului? Dreptul la libertate si la un proces echitabil, fiind printre acestea.

Chiar daca am admite ca art. 428 C.p.p. instituie in mod implicit, cu referire la art. 426 lit d C.p.p., o prezumtie de neglijenta sau de pasivitate procesuala in cazul depasirii termenului fixat pentru exercitarea contestatiei in anulare, aceasta nu poate fi decat o prezumtie relativa; singura compatibila cu caracterul absolut al nulitatii incidente in situatia respectiva, precum si cu apararea drepturilor fundamentale ale omului aflate in joc. Or, aceasta prezumtie a fost rasturnata prin chiar constatările definitive si general obligatorii ale Deciziei CCR nr. 685/2018.

Jurisprudenta ICCJ sustine ca exercitarea cailor extraordinare de atac nu poate avea loc in absenta unei culpe („erori judiciare”) a instantei care a pronuntat hotararea atacata, fara ca astfel sa se aduca atingere principiului „securitatii raporturilor juridice”.

Poate fi insa oprita exercitarea unei cai extraordinare de atac pe un motiv fara nici o legatura cu vreo culpa (procesuala) a persoanei care tinde la valorificarea acesteia?

De unde aceasta dubla masura? si mai ales, de unde aceasta mentalitate ca legea trebuie interpretata totdeauna in defavoarea justitiabilului??? Nu ii permitem revizuirea daca judecatorul, vezi Doamne, nu a gresit, dar nu ii permitem nici contestatia in anulare atunci cand judecatorul a gresit, inclusiv punandu-l in imposibilitatea de a sti ca are un drept de exercitat. Cu alte cuvinte, autoritatea judecatoreasca nu raspunde niciodata; justitiabilul judecat inechitabil plateste totdeauna.

6. Despre ce termen vorbim inasa? Un termen care limiteaza exercitarea dreptului de a cere constatarea unei nulitati absolute pe calea unei contestatii in anulare!!!! Dar nulitatea absoluta se caracterizeaza tocmai prin aceea ca poate fi invocata oricand si de catre oricine. Aceasta decurge din imprejurarea ca valoarea aparata prin anularea actului care o violeaza apartine sferei ordinii publice.

O spune chiar CCR: formarea ilegala a completelor de cinci judecatori este lovita de nulitate absoluta intrucat constituirea si compozitia acestora tin de ordinea publica.

Poate fi apararea ordinii publice limitata in timp????!! Niciodata!
Asta o spune, pe langa Constitutia Romaniei, toata stiinta dreptului.

Atunci care este sensul termenului de treizeci de zile prevazut de art 428 alin 2 C.p.p.? Daca acesta ar fi un termen de prescriptie sau de decadere el este neconstitutional. Instanta poate deci sa il considere ca nescris, caci si ea trebuie sa respecte Constitutia, CCR intervenind numai cand asta nu se intampla. Daca insa el este un termen de recomandare, atunci instanta judecatoreasca nu are de ce sa se impiedice de el; mai ales tinand seama de comandamentele spetei specifice de care ne ocupam aici. Se poate purcede astfel la reluarea judecatii in apel de catre un complet legal constituit, fara a se mai apela la CCR.

7. In fine, sa mai adaugam ca judecatorii ICCJ mai au la dispozitie, pentru remedierea situatiei aberante la care s-a ajuns, si institutia repunerii in termen. Art. 428 C.p.p. nu o prevede, dar nici nu o interzice.

Fiind vorba despre o norma de procedura penala, iar nu de drept material penal, se poate recurge la analogie si aplica regulile repunerii in termen care vizeaza situatii similare, chiar si in alte ramuri de drept. Nu ar fi decat o alta aplicare, adaptata la conditii extraordinare, a principiului *in dubio pro reo*, dubiul nereferindu-se in speta atat la atitudinea acuzatului, cat la intelesul legii.

Altminteri se ajunge la situatia inadmisibila pentru ordinea de drept ca decizii a caror nulitate absoluta a fost constatata (de CCR) in acelasi timp si pentru aceleasi motive, sa ramana fara efect in unele cazuri si sa continue a-si produce efectele in altele, fara ca aceasta deosebire sa fie consecinta unor diferente de atitudine procesuala a celor interesati.

8.

Tendinta jurisprudentei recente a CCR este aceea de a stabili si dezvolta, in actul de interpretare a Constitutiei, exigente constitutionale sporite pentru a asigura astfel o protectie efectiva a drepturilor si libertatilor fundamentale inclusiv prin exercitarea cailor extraordinare de atac (Decizia nr. 369 din 30 mai 2017, paragraful 20, si multe altele). Pe linia acestei jurisprudente trebuie mers mai departe daca vrem ca statul de drept romanesc sa fie unul deopotriva ferm si uman, predictibil si echitabil, logic si nediscriminatoriu.

Daca asemenea solutii nu se gasesc, prejudiciile produse prin constituirea ilegala a completelor de cinci judecatori nu vor putea fi reparate decat pe calea sanctiunii penale aplicate pentru comiterea infractiunii de abuz in serviciu de catre judecatorii care au format acele complete si au judecat stiind ca nu au fost respectate regulile desemnarii aleatorii.

Or, aceasta va fi mult mai dureros pentru cei direct implicati, indiferent de care parte a baricadei se afla, si mult mai costisitor pentru societatea romaneasca.

Nu cred ca tinta noastra trebuie sa fie pedepsirea pacatosilor, ci indreptarea lor. Si, desigur, reabilitarea victimelor.

ADRESA: <http://crct.ro/ntQz>