

Asistența judiciară gratuită în materie penală - principala garanție a accesului efectiv la justiție

**Lect. univ. dr. Vali Ileana-Niță
Asist. univ. dr. Ana-Maria Bucureanu***

L'assistance juridique gratuite, disposé d'office ou à la demande, représente la principale garantie à un accès effectif à la justice pour les personnes ayant des moyens matériels insuffisants à la rémunération d'un avocat élu. L'institution est réglementée dans l'art. 6 et 171-173 C.proc.pén., art. 155-161 du Statut de la profession d'avocat, art. 68-69 de la Loi n° 146/1997 sur les taxes judiciaires de timbre, art. 14-20 de la Loi n° 211/2004 sur la protection des victimes des infractions et art. 23 et 24 de la Loi n° 217/2003 sur la violence domestique.

Garantarea dreptului la apărare. Articolul 6 al C.E.D.O., garantând dreptul persoanei de a avea acces la o justiție echitabilă, precizează, între altele că persoana căreia i se impută săvârșirea unei infracțiuni trebuie să dispună de “timpul și facilitățile necesare pentru pregătirea apărării sale.” În conținutul dreptului de apărare este cuprinsă și asistența juridică a părților de către un apărător, persoană cu pregătire juridică și care are prin lege posibilitatea să apere drepturile și interesele legitime ale părților. Potrivit Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, este abilitat să pună concluzii, în instanță, numai avocatul înscris în tabloul unui barou component al U.N.B. din România. În cazul în care în fața instanței inculpații au fost apărați de o persoană care nu este înscrisă în tabloul vreunui barou parte componentă a U.N.B. din România, sunt încălcate dispozițiile privitoare la asistarea inculpatului de către apărător, când asistarea este obligatorie ceea ce atrage sancțiunea nulității absolute, potrivit art. 197. alin. 2 C.pr. pen¹. Prin natura sa, asistența juridică se înfățișează ca o garanție fundamentală a dreptului de apărare².

Forme multiple. În procedura penală, asistența gratuită prezintă mai multe forme, raportat la maniera în care se acordă și la autoritatea care o acordă, pe de o parte, iar pe de altă parte, raportat la calitatea procesuală a beneficiarului ei. Din punct de vedere al modului în care se acordă, distingem asistența din oficiu și asistența acordată la cerere. Asistența din oficiu se dispune de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată, în cazurile în care asistarea este obligatorie conform legii, iar în speță nu a fost angajat un avocat ales. Asistența la cerere se acordă în urma unei cereri formulate de persoana interesată, adresată instanței de

*Vali Ileana-Niță este cadru didactic la Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova și procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova, iar Ana-Maria Bucureanu este cadru didactic la aceeași facultate și avocat în baroul Dolj.

¹ Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3062 din 16 mai 2005.

² I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. Pro, 1997, p. 62.

judecată, organului de urmărire penală, organului administrației publice locale sau decanului baroului. Din punct de vedere al calității procesuale a beneficiarului, întâlnim asistența juridică a inculpatului, a învinutului, a părții vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente.

Asistența judiciară obligatorie. Asistența gratuită este obligatorie, fiind în consecință întotdeauna dispusă din oficiu, pentru învinuit și inculpat în cazurile prevăzute de art. 171 (2) și (3) C. pr. pen.

Conform art. 171 alin. 2 C.pr. pen., asistența juridică este obligatorie când învinuitul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reținut sau arestat chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză ori când organul de urmărire penală sau instanța apreciază că învinuitul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea, precum și în alte cazuri prevăzute de lege.

Acest text de lege nu precizează, când acordarea asistenței rămâne la aprecierea organului de urmărire penală și a instanței, care sunt criteriile după care aceste organe judiciare ar trebui să se orienteze. Deși din interpretarea sistematică și teleologică a articolelor care consacră asistența juridică obligatorie, anumite criterii pot fi deduse, iar libertatea de apreciere este uneori binevenită, riscăm o practică neunitară în materie. Legiuitorul nu poate să reglementeze până în cele mai mici detalii orice materie (nici nu este indicat de altfel). Totuși, instanța supremă ar trebui prin hotărâri cu valoare de principiu, să completeze lacunele legislative³. În această materie, Înalta Curte poate indica anumite principii, care să-l orienteze pe judecător⁴. Sigur, aceste principii pot să nu epuizeze toate situațiile, dar ele ar avea meritul de a asigura o jurisprudență unitară. În stadiul actual, fiecare organ judiciar decide după propriile sale criterii, concepții, valori, dacă acordă sau nu asistență judiciară gratuită. Însă practica unitară a organelor judiciare interne, reprezintă o condiție a caracterului efectiv al accesului la justiție. De asemenea, conform art. 171 (4) C. pr. pen., "când asistența juridică este obligatorie, dacă învinuitul sau inculpatul nu și-a ales apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu". Legea nu arată care sunt aceste măsuri, creând din nou premisele unei practici neunitare.

Asistența judiciară a condamnatului. Articolele citate anterior (de altfel

³ Conform jurisprudenței CEDO și CJCE, instanțelor supreme din statele membre le revine sarcina trasării politicii judiciare interne și participării la formarea unei politici judiciare europene. Instanțele supreme trebuie pe cât posibil degrevate de litigiile cu o importanță mai redusă, pentru ca timpul și resursele magistraților care le compun să se canalizeze asupra spețelor complexe, spețe care pun probleme de principiu, care necesită și facilitează emiterea unor soluții de principiu. Pentru aceste considerente, accesul la instanța supremă ar trebui limitat doar la cauze cu un înalt grad de dificultate, grosul dosarelor fiind tranșate de instanțele inferioare. OUG din iulie 2003 care a făcut din fosta CSJ, actuala ÎCCJ, instanță de recurs, a asfixiat practic instanța supremă și a împiedicat-o să-și îndeplinească misiunea care i-ar reveni conform jurisprudenței europene.

⁴ Inspirându-ne din jurisprudența CEDO, aceste principii ar putea fi gravitatea faptei, complexitatea cauzei, riscul unei pedepse privative de libertate, necesitatea asigurării egalității armelor între părți, miza cauzei pentru justițiabil, etc..

întreaga legislație în privința asistenței judiciare gratuite în penal), lasă în afara protecției condamnatul. Asistența este obligatorie doar pentru învinuit și inculpat. Să nu uităm însă, că punerea în executare a hotărârilor penale constituie tot o parte a procesului penal. Fostul inculpat a devenit condamnat. Dreptul de apărare este garantat de Constituție în tot cursul procesului penal⁵. În altă ordine de idei, deși executarea pedepselor penale nu mai ține de procesul penal, ci de dreptul substanțial, pot apărea situații în care condamnatul se adresează fie organelor abilitate din penitenciar, fie instanței, cu cereri legate de liberare condiționată, reabilitare judecătorească, etc.. Condamnatul care nu poate să își susțină singur cauza și nu beneficiază de serviciile unui avocat ales, nu are nici măcar reglementată expres posibilitatea de a se adresa cu o cerere în acest sens organelor din penitenciar sau instanței de judecată.

Art. 6 C. pr. pen. Codul de procedură penală fiind legea ce reglementează desfășurarea procesului penal, înscrie între regulile de bază ale acestei activități garantarea dreptului la apărare. Astfel, art. 6 prevede că: “dreptul de apărare este garantat învinuitului, inculpatului și celorlalte părți în tot cursul procesului penal.

În cursul procesului penal, organele judiciare sunt obligate să asigure părților deplină exercitare a drepturilor procesuale în condițiile prevăzute de lege și să administreze probele necesare în apărare. Organele judiciare au obligația să-l încunoștințeze de îndată și mai înainte de a-l audia, pe învinuit sau pe inculpat despre fapta pentru care este cercetat, încadrarea juridică a acesteia și să-i asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. Orice parte are dreptul să fie asistată de un apărător în tot cursul procesului penal. Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să i-a măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinuitului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.”

Anumite prevederi sunt criticabile și în ceea ce privește art. 6 C. pr. pen., articol care garantează în sens larg dreptul la apărare. Primul său alineat este discutabil din perspectiva europeană de extindere a procesului echitabil dincolo de procedurile judiciare. În același timp, dreptul european nu condiționează acordarea sa, de calitatea procesuală a justițiabililor. Conform rațiunii precedente, conținutul alin. (2) este restrictiv, deoarece nu doar organele judiciare ar trebui obligate să asigure exercițiul drepturilor apărării, ci toate autoritățile publice (de pildă, comisia de disciplină din penitenciar). Obligația ar urma să funcționeze indiferent de existența sau nu a unui proces penal. Dispozițiile alin. (3) sunt binevenite, însă ele trebuie însoțite o încadrare și de sancțiuni clare pentru a fi efective. Nu în ultimul rând, credem că organele judiciare ar trebui obligate să încunoștințeze nu doar pe învinuit sau pe inculpat asupra dreptului de a fi asistat de un apărător, ci pe toate părțile din proces.

⁵ Art. 24 din Constituție.

Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor. Dispozițiile Codului de procedură penală în privința asistenței juridice gratuite acordate părții vătămate și părții civile, se completează cu prevederile art. 14-20 din Legea 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor. În privința acestei legi, remarcăm prezența criteriilor obiective de acordarea a asistenței: producerea victimizării printr-o anumită infracțiune, deosebit de gravă⁶, legătura de rudenie cu victima decedată a unei asemenea infracțiuni⁷ sau un anumit venit lunar pe membru de familie⁸. Dincolo de aceste cazuri, asistența juridică poate fi acordată și pe baza aprecierii organului judiciar, conform art. 173 (3) C. pr. pen.. Criteriile reduc semnificativ riscurile de arbitrar sau cel puțin de subiectivism în acordarea asistenței gratuite, fiind evitată astfel și practica neunitară. Acordarea asistenței este posibilă doar cu condiția ca partea îndreptățită să fi sesizat organele de urmărire penală sau instanța de judecată, în 60 de zile de la data la care a cunoscut săvârșirea infracțiunii⁹. Prevederea restrânge, într-o manieră de altfel justificată și din perspectiva CEDO, accesul la asistență. Totuși, considerăm că ea ar trebui corelată și cu data la care s-a produs efectiv informarea persoanei asupra drepturilor pe care legea le-a stabilit în favoarea sa. Termenul în care se soluționează cererea¹⁰, posibilitatea reexaminării în cazul unei eventuale respingeri¹¹ și luarea în calcul și a cheltuielilor prilejuite de punerea în executare a hotărârii de acordare a despăgubirilor civile¹², consolidează instituția asistenței juridice gratuite. Aceste elemente contribuie și la realizarea scopurilor ei, cel mai important fiind accesul efectiv la justiție. Aceeași considerație este valabilă și pentru scutirea cererilor de taxa de timbru¹³.

Legea nr. 211/2004 trebuie aplicată în corelare cu art. 173 (3) C. pr. pen., față de care ea este o *lex specialis*.

Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie. Asistența juridică este reglementată și în beneficiul victimelor violenței în familie, prin art. 23 și 24 ale Legii 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie. Adăposturile publice asigură gratuit, victimei și minorilor aflați în îngrijirea sa, consiliere juridică și o informează la primirea în adăpost asupra

⁶ Art. 14 lit. a din Legea nr. 211/2004.

⁷ Art. 14 lit. b din Legea nr. 211/2004.

⁸ Art. 15 din Legea nr. 211/2004.

⁹ Art. 16 (1) și (2) din Legea nr. 211/2004.

¹⁰ Deși ar fi fost mai indicat ca legea să oblige la soluționarea ei în termen de cel mult 15 zile, dată fiind pe de o parte lipsa de complexitate a cauzei și natura ei penală, iar pe de altă parte importanța asistenței juridice.

¹¹ Judecătorii care, făcând parte din Comisia pentru acordarea de compensații financiare victimelor unor infracțiuni, au soluționat în primă instanță cererea, sunt incompatibili să facă parte din completul de doi judecători care va tranșa într-o eventuală reexaminare a hotărârii lor. Deși legea nu face această mențiune, ea se completează cu principiile Codului de procedură penală, principiile care îi interzic judecătorului să se pronunțe de două ori asupra fondului unei afaceri.

¹² Art. 19 din Legea nr. 211/2004.

¹³ Art. 20 (3) din Legea nr. 211/2004.

mijloacelor juridice "prin care să își protejeze bunurile rămase la agresor (...). Consultanța juridică este gratuită, iar primarul, la sesizarea asistentului familial, în cazurile sociale grave, aprobă suportarea din bugetul local a cheltuielilor cu întocmirea actelor juridice"¹⁴. Acordarea asistenței juridice în aceste situații speciale rămâne fragmentară, ea fiind necesară în mai multe împrejurări (de pildă, consilierea pentru introducerea unei acțiuni penale de către victimele care se află în adăpost dar și de către cele care, suportând violența familială, sunt în afara adăpostului). De asemenea, legea nu precizează din ce fonduri se face plata asistenței sau condiționează acordarea ei de participarea la anumite programe derulate de Agenția Națională pentru protecția familiei.

Sancțiunea nerespectării dreptului la apărare. Ca o garanție a dreptului de apărare se înscrie și sancțiunea nulității absolute, prevăzută de art. 197 alin. 2 C.pr. pen., în cazul în care judecata se desfășoară în lipsa învinutului sau inculpatului sau fără asistența juridică a acestora, când este obligatorie potrivit legii. Nulitatea absolută, prevăzută de art. 197 alin. 2 C.pr.pen., nu poate fi înlăturată în nici un mod, ea putând fi invocată în orice stare a procesului, putând fi luată în considerare chiar din oficiu.

Nerespectarea dispozițiilor art. 6 alin. 5 C.pr. pen. care prevăd obligația de a încunoștința pe învinuit, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare, constituie o încălcare a drepturilor procesuale. Actele de urmărire penală (declarațiile inculpatului, expertiza tehnică și prezentarea materialului) sunt lovite de nulitate, conform art. 197 alin. 1 C.pr. pen., întrucât la întocmirea lor nu s-a respectat dreptul de apărare al inculpatului, care nu a fost asistat de un avocat ales sau numit din oficiu.

Neîndeplinirea acestei obligații nu poate fi motivată prin aceea că inculpatul nu se găsea în situațiile prevăzute de art. 171 alin. 2 C.pr. pen., întrucât cazurile prevăzute în acel text de lege se referea la o altă obligație pentru procuror, și anume aceea de a lua măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinutului dacă acesta nu are apărător ales. În aceste condiții soluția care se impune constă în refacerea actelor de urmărire penală în scopul garantării dreptului de apărare, încălcarea acestei garanții constituind o vătămare a drepturilor inculpatului¹⁵.

De asemenea, cauza nu poate fi judecată de instanța sesizată și trebuie restituită procurorului în vederea refacerii urmăririi penale în cazul în care ascultarea inculpatului cu ocazia arestării preventive s-a făcut fără a fi asistat de un apărător¹⁶.

În cazul în care inculpatul este prezent la judecarea în fond a cauzei, fiind în stare de libertate, dar apărătorul său lipsește, dacă instanța amână pronunțarea, fapt care-i permite apărătorului să depună concluzii scrise, dreptul la apărare al inculpatului

¹⁴ Art. 24 (2) din Legea nr. 217/2003.

¹⁵ C.S.J., secția penală, decizia nr. 2194 din 26 octombrie 1993.

¹⁶ C.S.J., secția penală, decizia nr. 394 din 2 martie 1993.

este respectat garantându-i-se astfel o soluție legală și temeinică¹⁷.

Respingerea cererii de amânare a judecării pentru lipsa de apărător atunci când prezența apărătorului este obligatorie, cu motivarea că inculpatul a avut suficient timp pentru angajarea unui apărător, și judecarea cauzei cu desemnarea unui apărător din oficiu pentru inculpat echivalează cu o judecată în lipsa apărătorului. Astfel, dreptul la apărare a fost încălcat, ceea ce atrage nulitatea absolută a actelor de procedură realizate în aceste condiții, potrivit art. 197 alin. 2 C.pr. pen.¹⁸. De asemenea, echivalează cu o lipsă de apărare cazul în care doi inculpați, aflați în stare de arest preventiv și având interese contrare au fost asistați de același apărător din oficiu¹⁹. În aceste condiții, hotărârea pronunțată este lovită de nulitate absolută prevăzută de art. 197 alin. 2 C.pr. pen.

În cazul în care unul din inculpați neagă săvârșirea faptei, iar altul o recunoaște, implicându-l și pe cel dintâi, apărarea lor nu poate fi asigurată, din cauza contrarietății de interese procesuale, de același apărător. Pentru deplină exercitare a drepturilor procesuale ale inculpaților într-un asemenea caz, dacă aceștia nu angajează, în urma atenționării lor de către instanță, un al doilea apărător, se impune desemnarea unui apărător din oficiu pentru unul din inculpați, care să asigure, alături de apărătorul ales, asistența juridică în condițiile art. 6 C.pr. pen. neprocedând astfel, instanța a încălcat dreptul la apărare, ceea ce atrage nulitatea hotărârii, conform art. 197 alin. 2 C.pr. pen.²⁰

Rămân în afara nulității absolute, prevederile relative la asistarea părții vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente, inclusiv în situația în care asistența trebuie acordată potrivit Legilor 211/2004 sau 217/2003. Nerespectarea lor poate atrage doar nulitatea relativă, deși dreptul la apărare este o componentă a ordinii publice interne și internaționale.

Modificări legislative recente. Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, intrată în vigoare la 21 august 2006, a operat mai multe modificări în cadrul art. 171-173 C. pr. pen., unele fiind necesare și binevenite. Abrogarea alin. 5 al art. 172 C. pr. pen., asigurarea unui termen de minim 3 zile, indiferent de materie, pentru pregătirea apărării de către avocatul din oficiu desemnat în condițiile art. 171 alin. 4 C. pr. pen., precizările aduse în cadrul art. 172 alin. 1 și 173 alin. 2 C.pr.pen.²¹ și extinderea asistenței juridice acordate părții vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente²², pot fi integrate în această categorie. Totuși, modificările

¹⁷ Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3582 din 29 iunie 2004.

¹⁸ C.S.J., secția penală, decizia nr. 1122 din 28 februarie 2002; Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 1807 din 01 aprilie 2004.

¹⁹ C.S.J., secția penală, decizia nr. 4058 din 26 septembrie 2002; Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 405 din 24 ianuarie 2004.

²⁰ Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 2638 din 14 mai 2004.

²¹ Într-adevăr, dat fiind caracterul etapei de urmărire penală și scopul avut în vedere, prezența apărătorului este necesară doar la efectuarea actelor de urmărire penală care implică audierea sau prezența învinutului, inculpatului, părții vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente.

²² Aceasta s-a realizat prin înlocuirea termenului de "instanță" cu cel de "organ judiciar", în

aduse art. 171 alin. 2 C. pr. pen. exclud de la beneficiul asistenței juridice obligatorii o întreagă categorie de justiciabili, aflați într-o situație particulară, care nu le permite să facă demersuri pentru angajarea unui avocat asemenea celorlalți concetățeni ai lor. Este cazul militarilor în termen, militarilor cu termen redus, rezerviștilor concentrați sau mobilizați și elevilor instituțiilor militare de învățământ. Aceste modificări legislative țin evident pasul cu transformările actuale din sistemul militar român, însă ele pot avea și efecte negative în privința persoanelor care, de pildă, urmează învățământul militar, etc. Dreptul la apărare, fiind unul din drepturile cetățenești cu cele mai mari implicații în activitatea judiciară, se impune a fi perfecționat în continuare, pentru asigurarea valențelor sale în tot cursul procesului penal.