

**Bogdan Micu**

**Radu Slăvoiu**

**Andrei Zarafiu**

# **Procedură penală**

*Editura*  
**Stamangiu**  
**2022**

inclusiv sub aspectul cheltuielilor judiciare. Legea prevede inclusiv dreptul martorului, expertului, interpretului și avocatului de a exercita apel împotriva sentinței, în ceea ce privește cheltuielile judiciare și indemnizațiile cuvenite lor [art. 409 alin. (1) lit. e) din Codul de procedură penală].

### **Secțiunea a 4-a. Nulitățile**

Nulitățile reprezintă acele *sanțiuni procesuale* care lovesc actele procesuale sau procedurale întocmite cu încălcarea dispozițiilor legale, lipsindu-le de efecte juridice.

Codul de procedură penală actual împarte nulitatea în două categorii: absolută și relativă.

Nulitatea operează numai judiciar, în sensul că trebuie declarată, prin *constatare* (dacă este vorba despre nulitatea absolută) sau prin *dispunere* (anulare, dacă este vorba despre nulitatea relativă). În sistemul nostru judiciar, nulitatea, nici măcar cea absolută, *nu operează de drept*, ceea ce înseamnă că actul efectuat cu nerespectarea dispozițiilor legale își va produce efectele până când a fost anulat sau constatat ca nul<sup>[1]</sup>. Cu alte cuvinte, până la acest moment, actul este prezumat ca legal efectuat.

#### **§1. Efectele generale ale nulităților**

Efectele generale ale nulităților (aplicabile pentru orice formă de nulitate) sunt următoarele:

a) *încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului în condițiile prevăzute expres de lege*. Aici sunt incluse și dispozițiile procedurale din alte acte normative decât Codul de procedură penală (spre exemplu, în Constituția României întâlnim dispoziții de procedură penală privitoare la încuviințarea arestării preventive a deputaților sau senatorilor, în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară regăsim prevederi referitoare la compunerea completurilor de judecată);

b) *retroactivitatea*. Aceasta înseamnă că actul este considerat nul de la momentul întocmirii lui nelegale, iar nu de la momentul constatării nulității;

c) *efectul iradiant*, potrivit căruia actele îndeplinite ulterior actului declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, *dacă există o legătură directă între acestea și actul declarat nul* (spre exemplu, între ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale și actul de trimitere în judecată a inculpatului – rechizitoriul – există o legătură indisolubilă, astfel încât nulitatea absolută a ordonanței atrage nulitatea rechizitoriului);

d) când se constată nulitatea unui act, *organul judiciar dispune refacerea actului, dar numai dacă aceasta este necesară și posibilă* (spre exemplu, dacă se constată că declarația unui martor este lovită de nulitate, nu mai este posibilă reaudierea martorului dacă între timp acesta a decedat; în schimb, dacă rechizitoriul a fost trimis

<sup>[1]</sup> A. ZARAFIU, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit.*, p. 272.

judecătorului de cameră preliminară fără să fi fost supus în prealabil verificării de către procurorul ierarhic superior celui care l-a întocmit, remedierea neconformității este posibilă și necesară pentru legala sesizare a instanței).

## §2. Condițiile generale ale nulității

Ca sancțiune procedurală, nulitatea intervine – indiferent de forma ei (absolută sau relativă) – numai dacă sunt întrunite următoarele trei *condiții cumulative*:

1. să se constate o *încălcare a unei dispoziții legale* care reglementează desfășurarea procesului penal<sup>[1]</sup>;
2. prin încălcarea dispoziției legale să se fi produs o *vătămare procesuală*;
3. vătămarea să *nu poată fi înlăturată altfel* decât prin anularea actului.

După cum se poate observa, întrucât condițiile trebuie întrunite cumulativ, simpla nesocotire a unei dispoziții legale nu atrage automat sancțiunea nulității actului, ci este necesar să se fi produs o vătămare care nu poate fi altfel înlăturată. Tocmai de aceea, spre exemplu, dispozițiile art. 353 alin. (1) din Codul de procedură penală statuează că „înfățișarea persoanei vătămate sau a părții în instanță (...) acoperă orice nelegalitate survenită în procedura de citare”. De pildă, citarea inculpatului pentru primul termen de judecată se face la o altă adresă decât aceea care rezultă din actele dosarului, dar inculpatul se prezintă totuși la termenul fixat, aflând despre data judecării de la un coinalpat. În acest caz, s-au încălcat dispozițiile art. 259 din Codul de procedură penală, însă nu intervine sancțiunea nulității, întrucât nu s-a produs nicio vătămare, inculpatul fiind prezent la termen și putând să își exercite dreptul la apărare (acesta fiind și scopul procedurii de citare).

Nulitatea poate fi invocată fie pe cale de *excepție* (spre exemplu, în faza camerei preliminare se pot formula cereri și excepții privind nulitatea actelor de urmărire penală), fie pe cale *principală* (prin exercitarea căilor ordinare de atac, apel ori contestație, sau, uneori, prin exercitarea unor căi extraordinare de atac, precum contestația în anulare și recursul în casație).

<sup>[1]</sup> S-a exprimat opinia conform căreia prin „dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal” trebuie înțelese normele de organizare judiciară, de competență și de procedură propriu-zisă (cele referitoare la desfășurarea urmăririi penale, a judecării, a căilor de atac etc.), dar nu și cele care, deși își au aplicația în procesul penal, nu îndeplinesc funcția de a contribui la reglementarea desfășurării acestuia [N. GIURGIU, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1974, p. 84, *apud* T.V. GHEORGHE, în N. VOLONCIU, A.S. UZLĂU (coord.), *op. cit.*, p. 762]. Considerăm că această opinie trebuie totuși nuanțată, întrucât distincția între categoriile de norme mai sus indicate nu este întotdeauna una facilă. Suntem de acord, de pildă, că nu poate fi invocată nulitatea unui act sau a unei măsuri dispuse de judecătorul de la un tribunal pe motiv că, deși a promovat la respectiva instanță, nu îndeplinea condițiile necesare în acest sens. O asemenea critică nu vizează desfășurarea procesului penal, ci cariera respectivului judecător, nefiind deci susceptibilă a antrena nulitatea. Credem însă că poate fi invocată nulitatea ascultării unui martor de către un polițist căruia nu i s-a eliberat avizul de poliție judiciară, pentru că în acest caz se pune o problemă de competență funcțională în efectuarea actelor de urmărire penală.

### §3. Nulitatea absolută

Nulitatea absolută poate fi caracterizată și prin denumirea de „nulitate expresă”. Aceasta, întrucât cazurile de nulitate absolută sunt reglementate expres și limitativ<sup>[1]</sup> prin dispozițiile art. 281 din Codul de procedură penală.

Astfel, atrag nulitatea absolută încălcările legii cu privire la:

a) *compunerea completului de judecată*. Nu are importanță ce aspect al compunerii completului a fost nesocotit; poate fi vorba despre numărul judecătorilor (nulitatea absolută intervine indiferent dacă judecata s-a desfășurat de către un număr mai mic sau mai mare de judecători decât cel prevăzut de lege), dar poate fi vorba și despre lipsa unei calități speciale cerute acestora [spre exemplu, potrivit art. 507 alin. (1) din Codul de procedură penală, cauzele în care inculpatul este minor se judecă potrivit regulilor de competență obișnuite de către *judecători anume desemnați* potrivit legii; de asemenea, conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în această lege se constituie *completuri specializate*<sup>[2]</sup>]. În practica judiciară se apreciază că și incompatibilitatea judecătorului reprezintă o problemă de greșită compunere a completului de judecată, fiind sancționată cu nulitatea absolută<sup>[3]</sup>;

b) *competența materială sau personală* a instanțelor judecătorești, dar numai atunci *când judecata a fost efectuată de către o instanță inferioară în grad celei legal competente* (spre exemplu, dacă o cauză privitoare la un omor a fost judecată în primă instanță la o judecătorie). Dacă există încălcări ale competenței materiale sau personale, dar cauza a fost judecată de o instanță superioară în grad celei legal competente (spre exemplu, judecata în primă instanță privitoare la un omor săvârșit de o persoană fără calitate specială s-a desfășurat nu la tribunal, ci la o curte de apel), situația nu reprezintă un caz de nulitate absolută; aplicând raționamentul *per a contrario*, putem aprecia că în această ipoteză ne aflăm în prezența unei nulități relative, care va produce efect numai dacă se dovedește o vătămare rezultată din această încălcare a dispozițiilor legale.

Reține atenția că dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală circumstanțiază acest caz de nulitate absolută la ipotezele în care „*judecata* (s.n.) a fost efectuată de o *instanță* (s.n.) inferioară celei legal competente”. Din interpretarea *per a contrario* ar rezulta că încălcarea dispozițiilor privitoare la competența materială și personală a judecătorului de drepturi și libertăți și a celui de cameră preliminară se sancționează cu nulitatea relativă. Totuși, considerăm că nu aceasta a fost voința legiuitorului, fiind vorba mai degrabă despre o eroare de redactare a dispoziției

[1] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 70/2013, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

[2] O calitate specială s-a întâlnit în trecut și în cazul instanțelor militare. Astfel, art. 58 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară stabilea că, în cauzele în care inculpatul este militar activ, președintele completului de judecată trebuia să facă parte cel puțin din aceeași categorie de grade cu acesta. Aceste dispoziții au fost însă abrogate prin Legea nr. 207/2018 (M. Of. nr. 636 din 20 iulie 2018).

[3] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 420/A/2019, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

citare. Avem în vedere împrejurarea că judecătorul de drepturi și libertăți și cel de cameră preliminară sunt acei judecători care își îndeplinesc atribuțiile „în cadrul instanței, potrivit *competenței acesteia* (s.n.)”, ceea ce ne determină să credem că sancțiunea nerespectării competenței este, și în cazul procedurilor desfășurate în fața acestor judecători, aceeași cu cea care intervine în ipoteza încălcării competenței instanței. Este greu de admis, spre exemplu, ca, atunci când arestarea preventivă s-a dispus, în cursul urmăririi penale, de un judecător de la o instanță inferioară celei legal competente, inculpatul să fie nevoit să demonstreze vătămarea procesuală ce i s-a produs (aspect specific nulității relative), pentru a obține revocarea arestării. De asemenea, este nerațional a se considera că procedura de cameră preliminară derulată în fața unui judecător de la o instanță inferioară celei legal competente ar fi sancționată numai cu nulitatea relativă, în timp ce la judecată sancțiunea este nulitatea absolută, în condițiile în care judecătorul fondului nu este altcineva decât cel în fața căruia s-a desfășurat faza camerei preliminare. În consecință, apreciem că atrage sancțiunea nulității absolute și încălcarea dispozițiilor privind competența materială și personală a judecătorului de drepturi și libertăți și a celui de cameră preliminară, atunci când procedurile s-au derulat la instanțe inferioare celei legal competente;

c) *publicitatea ședinței de judecată*. Nulitatea absolută intervine atunci când, potrivit legii, ședința trebuia să fie publică și ea s-a derulat în camera de consiliu. În schimb, dacă ședința trebuia să fie, potrivit legii, nepublică și totuși publicul a avut acces în sala de judecată, sancțiunea este nulitatea relativă. Cazul de nulitate absolută operează indiferent de faza procesuală în care se găsește cauza, nu numai în cursul judecării [spre exemplu, va interveni nulitatea absolută dacă o contestație împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară a luat o măsură asigurătorie se soluționează în camera de consiliu, și nu în ședință publică, așa cum prevăd dispozițiile art. 250<sup>1</sup> alin. (3) din Codul de procedură penală];

d) *participarea procurorului*, atunci când aceasta este obligatorie potrivit legii. Nulitatea absolută intervine atunci când procurorul nu participă la o procedură judiciară la care legea îl obligă să participe, indiferent dacă aceasta se desfășoară în fața judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată. Precizăm că legea sancționează lipsa participării procurorului, care se întâlnește nu numai atunci când acesta este absent fizic, ci și atunci când, deși prezent, nu i se dă cuvântul spre a pune concluzii (simpla prezență nu echivalează cu participarea);

e) *prezența suspectului sau inculpatului*, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii [spre exemplu, dacă inculpatul este arestat preventiv, aducerea sa la judecată este obligatorie, ceea ce înseamnă că judecata derulată în lipsa inculpatului aflat în această situație va fi lovită de nulitate absolută. Prin excepție însă, nu intervine nulitatea absolută atunci când inculpatul arestat preventiv a cerut în scris, potrivit art. 364 alin. (4) din Codul de procedură penală, să fie judecat în lipsă];

f) *asistarea de către avocat a suspectului sau inculpatului, a celorlalte părți, precum și a persoanei vătămate*<sup>[1]</sup>, atunci când asistența este obligatorie. În practica judiciară s-a decis că sancțiunea nulității absolute nu operează în situația în care inculpatul a fost asistat de o persoană care a dobândit calitatea de avocat în condițiile legii, chiar dacă această calitate era suspendată pentru neplata taxelor și a contribuțiilor profesionale<sup>[2]</sup>;

g) *competența materială sau personală* a organelor de urmărire penală. Acest caz de nulitate absolută nu a fost prevăzut în redactarea inițială a Codului de procedură penală. Enumerarea sa este consecința Deciziei Curții Constituționale nr. 302/2017, prin care s-a constatat că „soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională”. Prin urmare, *de lege lata*, nerespectarea dispozițiilor privitoare la competența materială sau personală a organelor de urmărire penală nu atrage sancțiunea nulității relative, ci pe cea a nulității absolute, nefiind deci condiționată de dovedirea vreunei vătămări procesuale, întrucât aceasta este prezumată *iuris et de iure*.

Precizăm că, astfel cum rezultă din considerentele deciziei mai sus amintite, sancțiunea nulității absolute intervine numai atunci când urmărirea penală este efectuată ori supravegheată de un organ de urmărire penală *inferior* celui legal competent, adică în următoarele două ipoteze:

– fie urmărirea penală este efectuată de un organ de cercetare penală, dar într-o cauză care este dată, potrivit legii, în competența de urmărire penală obligatorie a procurorului;

– fie urmărirea penală este efectuată sau supravegheată de un procuror din cadrul unui parchet inferior celui legal competent, sub aspect material sau personal.

În cazul în care urmărirea penală este efectuată sau supravegheată de un procuror din cadrul unui parchet ierarhic superior celui competent din punct de vedere material sau personal, fără să existe ordonanță de preluare a cauzei în temeiul art. 325 alin. (1) din Codul de procedură penală, sancțiunea este cea a nulității relative.

Menționăm că *nu intervine nicio sancțiune procesuală* (nici nulitatea absolută, nici cea relativă) în următoarele ipoteze:

– preluarea cauzei, în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale, de către un procuror din cadrul parchetului ierarhic superior, în baza art. 325 alin. (1) din Codul de procedură penală;

– delegarea efectuării unor acte de urmărire penală, cu respectarea limitelor impuse de art. 200 alin. (1)-(2) raportat la art. 201 alin. (1) din Codul de procedură penală;

---

<sup>[1]</sup> În forma inițială a lit. f) de la alin. (1) al art. 281 din Codul de procedură penală persoana vătămată nu era menționată, textul fiind ulterior modificat prin Legea nr. 279/2022 (M. Of. nr. 967 din 4 octombrie 2022).

<sup>[2]</sup> I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2054/2011, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

– efectuarea actelor de urmărire penală, în cazuri urgente, de către unor organ de urmărire penală necompetent, în temeiul art. 60 din Codul de procedură penală.

În aceste din urmă situații, nu se produce nicio încălcare a vreunei dispoziții legale, toate cele trei procedee fiind permise în mod expres de lege.

Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere. Ea poate fi invocată de procuror, de părți și de subiecții procesuali principali, dar poate fi constatată și direct de către instanță. Nu este necesar ca persoana care invocă nulitatea absolută să justifice un interes procesual propriu în legătură cu dispoziția legală încălcată (spre exemplu, partea civilă a cărei acțiune a fost respinsă pe fondul achitării inculpatului poate invoca lipsa asistenței juridice obligatorii pentru acesta).

Trebuie precizat însă că, potrivit noii reglementări în materie procesuală penală, există o diferență între cazurile arătate la art. 281 alin. (1) lit. a)-d) și f) din Codul de procedură penală și cazul arătat la art. 281 alin. (1) lit. e) din Codul de procedură penală sub aspectul *momentului* până la care nulitatea absolută poate fi invocată. Deosebirea este evidențiată prin art. 281 alin. (3)-(4) din Codul de procedură penală, texte amendate ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 88/2019<sup>[1]</sup>.

Astfel, pentru cazurile prevăzute la lit. a)-d) și f) ale art. 281 alin. (1) din Codul de procedură penală, nulitatea absolută poate fi invocată *în orice stare a procesului penal*. Precizăm că legiuitorul nu folosește sintagma „până la rămânerea definitivă a hotărârii”, ci „în orice stare a procesului penal” – aceasta presupunând că, atunci când, după rămânerea definitivă a hotărârii, s-ar determina o rejudecare a cauzei într-o cale extraordinară de atac (recurs în casație, contestație în anulare sau revizuire), în cadrul acelei rejudecări se poate invoca unul dintre cele cinci cazuri de nulitate absolută (spre exemplu, în situația exercitării căii extraordinare de atac a recursului în casație, după admiterea în principiu a acestuia, în rejudecarea cauzei de către Înalta Curte de Casație și Justiție, se poate invoca unul dintre cazurile de nulitate absolută mai sus menționate). De altfel, reglementând motivele pentru care pot fi exercitate căile extraordinare de atac în procesul penal, legea prevede toate cazurile arătate la art. 281 alin. (1) lit. a)-d) și f) din Codul de procedură penală, după cum urmează: nerespectarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată în apel, participarea obligatorie a procurorului la judecarea apelului, publicitatea ședinței de judecată în apel și asistența juridică obligatorie a inculpatului în cursul judecării în apel constituie motive de contestație în anulare, prevăzute de art. 426 lit. d), e), f) și g) din Codul de procedură penală, iar nerespectarea dispozițiilor privind competența materială sau personală a instanțelor judecătorești reprezintă motiv de recurs în casație, potrivit art. 438 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură penală.

Pentru cazul prevăzut la lit. e) a art. 281 alin. (1) din Codul de procedură penală, nulitatea absolută poate fi invocată *până la următoarele momente*:

– până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare (așadar, spre exemplu, este inadmisibilă invocarea, în faza judecării, a lipsei inculpatului de la efectuarea unui

<sup>[1]</sup> M. Of. nr. 499 din 20 iunie 2019.

act de urmărire penală la care participarea sa era obligatorie). Față de dispozițiile art. 347 alin. (4) din Codul de procedură penală, cazul de nulitate absolută prevăzut la art. 281 alin. (1) lit. e) din Codul de procedură penală poate fi invocat și direct cu prilejul soluționării contestației împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriul, chiar dacă nu fusese ridicat în procedura derulată anterior;

– în oricare stare a procesului penal, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;

– în oricare stare a procesului penal, indiferent de momentul la care a avut loc încălcarea, dacă instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției (în această ipoteză nu se ține cont de momentul când s-a produs încălcarea, întrucât, în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, etapa camerei preliminare lipsește).

Referitor la cazul de nulitate absolută derivat din încălcarea dispozițiilor privitoare la competența materială sau personală a organelor de urmărire penală, Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017 nu precizează care este momentul procesual până la care poate fi invocat. În opinia noastră, ar trebui aplicată reglementarea din art. 281 alin. (4) din Codul de procedură penală, astfel că problema necompetenței materiale sau personale a organului de urmărire penală inferior în grad celui legal competent se ridică:

– până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă sesizarea instanței s-a făcut prin rechizitoriul;

– în oricare stare a procesului penal, dacă instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.

Ne argumentăm acest punct de vedere prin următoarele:

(i) atunci când urmărirea penală este efectuată de un organ inferior celui legal competent, această împrejurare determină constatarea nulității absolute a tuturor actelor de urmărire penală și excluderea, pe cale de consecință, a tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale. O atare situație, invocată în faza de cameră preliminară, atrage restituirea dosarului la parchet de către judecătorul de cameră preliminară, potrivit art. 346 alin. (3) lit. b) din Codul de procedură penală. Însă, dacă s-ar admite invocarea acestui caz de nulitate și în cursul judecății, instanța de judecată ar fi pusă în situația de a invalida în întregime urmărirea penală, dar nu ar mai putea proceda la restituirea cauzei la parchet, întrucât o asemenea soluție nu este reglementată pentru faza judecății (odată depășită camera preliminară și începută judecata, dosarul nu se mai poate întoarce în faza de urmărire penală). S-ar ajunge astfel la situația în care ar exista judecată fără urmărire, ceea ce este contrar concepției Codului de procedură penală;

(ii) dacă judecătorul de cameră preliminară a fost sesizat cu excepția necompetenței organului de urmărire penală și a respins-o ca nefondată, încheierea prin care dispune începerea judecății, rămasă definitivă, se bucură de autoritate de lucru judecat. Or, dacă s-ar permite invocarea aceleiași probleme și în cursul judecății, ar exista riscul să se înfrângă autoritatea de lucru judecat a încheierii judecătorului de cameră preliminară.



Ca *regulă*, nulitatea absolută nu poate fi înlăturată în niciun mod. În doctrină<sup>[1]</sup> s-au identificat însă și *excepții*, expres prevăzute de lege; spre exemplu, dispozițiile art. 50 alin. (2) din Codul de procedură penală stabilesc că, dacă declinarea a fost determinată de competența materială sau după calitatea persoanei, instanța căreia i s-a trimis cauza poate menține, motivat, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța care și-a declinat competența.

#### §4. Nulitatea relativă

Nulitatea relativă intervine tot în caz de încălcare a unor dispoziții legale, ca și nulitatea absolută; diferența esențială între cele două forme ale nulității (absolută și relativă) este aceea că pentru nulitatea absolută legea prevede expres și limitativ anumite cazuri, în timp ce nulitatea relativă este atrasă *în cazul tuturor celorlalte încălcări ale legii, care nu sunt expres nominalizate*.

Pentru ca o încălcare a dispozițiilor legale să producă o nulitate relativă, trebuie îndeplinite cumulativ trei condiții:

1. să fie vorba despre *încălcarea oricăror alte dispoziții legale* în afară de cele ce atrag nulitatea absolută;

2. să se fi produs o *vătămare* a drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, *care să nu poată fi înlăturată decât prin desființarea actului*. În cazul nulității relative, vătămarea procesuală *trebuie dovedită*, în timp ce la nulitatea absolută ea este prezumată absolut de lege. Odată ce s-a constatat existența vătămării, actul de urmărire penală nul trebuie desființat, astfel încât el să nu mai producă efecte juridice. Într-o atare situație, dacă este posibil, se va dispune refacerea respectivului act în condiții de legalitate. Împrejurarea că nelegalitatea vizează administrarea unui mijloc de probă în cursul urmăririi penale, iar în cursul judecății ar fi posibilă readministrarea acestuia, nu reprezintă un motiv pertinent pentru a se evita sancțiunea nulității și excluderea probei, întrucât un atare procedeu validează în realitate actul nul și nu înlătură vătămarea. În acest sens, ne exprimăm dezacordul față de o soluție de practică judiciară prin care s-a constatat că organul de urmărire penală a procedat la efectuarea actelor de urmărire penală și la administrarea probelor (în principal, audieri de martori) fără a-l încunoștința pe avocatul inculpatului, deși acesta formulase cerere pentru a asista la efectuarea tuturor actelor, în temeiul art. 92 din Codul de procedură penală. Judecătorul a precizat că situația constituie o încălcare a dispozițiilor legale și a condus la nerespectarea dreptului la apărare al inculpatului, dar a refuzat anularea actelor și excluderea probelor, motivând că, în cursul judecății, martorii pot fi ascultați de instanță, în prezența apărătorului inculpatului, ceea ce ar înlătura vătămarea<sup>[2]</sup>. Soluția este greșită din două considerente. În primul rând, chiar dacă reaudierea martorilor este legal posibilă în fața instanței de judecată, prin

<sup>[1]</sup> A. ZARAFIU, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială, op. cit.*, p. 276; M. UDROIU, *Sinteze de Procedură penală. Partea generală, op. cit.*, p. 1171.

<sup>[2]</sup> C.A. Oradea, Secția penală, încheierea nr. 83/2015, în C. Moisă, *op. cit.*, p. 33-37.

decizia de a nu anula și de a nu exclude declarațiile acestora din faza de urmărire penală s-a ajuns la situația existenței în cauză a două mijloace de probă: pe de o parte, declarațiile date la organul de urmărire penală, deși acestea sunt nelegale și au încălcat în mod evident dreptul inculpatului la apărare, iar, pe de altă parte, declarațiile aceluiași martori din cursul judecății, luate în urma readministrării probei. Or, potrivit art. 103 alin. (1) din Codul de procedură penală, nu există nicio ordine de preferință între mijloacele de probă, ceea ce înseamnă că, la momentul aprecierii probelor în cursul deliberării, instanța ar putea să considere că tocmai declarațiile date la urmărirea penală sunt cele care reflectă adevărul, și nu cele de la judecată, prin urmare, să își întemeieze soluția pe primele și să le înlăture pe secundele. S-ar ajunge astfel ca hotărârea judecătorească să se fundamenteze tocmai pe actele nule și pe probele nelegale. În al doilea rând, soluția este greșită și pentru că legalitatea administrării probelor din urmărirea penală se evaluează în faza camerei preliminare, adică înaintea judecății. La acest moment, judecătorul nu poate anticipa dacă martorii vor mai putea fi efectiv reaudiați în cursul judecății; readministrarea probelor este legal posibilă, dar ea trebuie să fie posibilă și faptic. În speță, judecătorul s-a referit la posibilitatea legală a reaudierii martorilor, dar nu avea cum să prezică viitorul; de pildă, se poate întâmpla ca martorii să decedeze, să dispară, să plece din țară spre destinații necunoscute. Într-o atare situație, singurele mijloace de probă ar rămâne declarațiile pe care martorii le-au dat în fața organelor de urmărire penală (tocmai pentru că nu au fost anulate), care sunt însă nelegale și în mod normal nu pot sta la baza hotărârii judecătorești;

3. persoana care o invocă (procuror, suspect, inculpat, celelalte părți, persoana vătămată) să justifice un *interes procesual propriu*. Spre exemplu, în cazul unui *consortium litis* (mai mulți inculpați aparținând aceluiași grup procesual), inculpații condamnați de instanță la pedeapsa detențiunii pe viață și care au fost în mod corect citați la judecarea cauzei, fiind prezenți, nu vor putea invoca în apel greșita îndeplinire a procedurii de citare a inculpatului față de care prima instanță a pronunțat achitarea, *întrucât ei nu au interes procesual propriu* în acest sens. Precizăm că, în urma Deciziei Curții Constituționale nr. 554/2017<sup>[1]</sup>, nulitatea relativă poate fi invocată din oficiu și de judecător (evident, nu se pune problema ca acesta să dovedească vreun interes).

Nulitatea relativă se invocă *în cursul sau imediat după efectuarea actului ori poate fi invocată cel mai târziu:*

– *până la închiderea procedurii de cameră preliminară*, dacă încălcarea a avut loc în cursul urmăririi penale sau în procedura de cameră preliminară. Având în vedere interdicția impusă de art. 347 alin. (4) din Codul de procedură penală, în contestația împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriul nu mai pot fi invocate decât acele cazuri de nulitate relativă care au fost puse în discuție în fața judecătorului a cărui încheiere a fost atacată, iar nu unele noi [practic, sintagma „închiderea procedurii de cameră preliminară” are o semnificație diferită în cazul nulității relative față de nulitatea absolută prevăzută

<sup>[1]</sup> M. Of. nr. 1013 din 21 decembrie 2017.

de art. 281 alin. (1) lit. e) din Codul de procedură penală. Astfel, această ipoteză de nulitate absolută poate fi invocată direct în contestația formulată în procedura de cameră preliminară, în timp ce aspectele ce atrag nulitatea relativă trebuie ridicate în fața judecătorului de cameră preliminară sesizat cu rechizitoriul, numai în aceste condiții putând să mai fie supuse dezbaterii în cadrul contestației];

– *până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită*, dacă instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției și încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale;

– *până la următorul termen de judecată cu procedură completă*, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.

Nulitatea relativă *se acoperă* în două situații, și anume când:

– persoana interesată nu a invocat-o în termenul stabilit de lege;

– persoana interesată a renunțat în mod expres la invocarea ei (aceasta înseamnă că nu se mai așteaptă împlinirea termenului, dacă persoana ce putea invoca nulitatea precizează, în mod expres, că înțelege să renunțe la aceasta).

## §5. Comparație între nulitatea absolută și cea relativă

Între cele două tipuri de nulități există următoarele *asemănări*:

– ambele presupun *încălcări ale unor dispoziții legale* ce reglementează desfășurarea procesului penal;

– ambele sunt condiționate de *existența unei vătămări* aduse drepturilor părților și subiecților procesuali principali;

– odată constatate, ambele produc aceleași *efecte*;

– în ambele tipuri, nulitatea operează de la momentul *efectuării* actului nelegal, nu de la momentul constatării nulității.

*Deosebiri*le între cele două tipuri de nulități sunt următoarele:

– *nulitatea absolută* intervine numai pentru *încălcarea anumitor dispoziții legale, indicate expres și limitativ*, în timp ce *nulitatea relativă* intervine pentru nerespectarea *oricărei alte dispoziții legale*;

– *nulitatea absolută* poate fi invocată de *oricine* (instanță, procuror, parte, subiect procesual principal), *fără a fi necesar să dovedească un interes procesual propriu*, pe când *nulitatea relativă* poate fi invocată numai de *judecător, de procuror și de acea parte sau subiect procesual principal care dovedește un asemenea interes*;

– în cazul *nulității absolute* vătămarea procesuală *se prezumă absolut*, pe când *la nulitatea relativă trebuie dovedită*;

– nulitățile intervenite în cursul urmăririi penale și al camerei preliminare pot fi invocate până la „închiderea procedurii în camera preliminară”<sup>[1]</sup>, dar sintagma are *sens diferit* în raport de tipul de nulitate – în cazul nulității absolute se include

<sup>[1]</sup> Cu excepția cazului prevăzut la art. 281 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, care, chiar dacă a intervenit în cursul urmăririi penale sau al camerei preliminare, poate fi invocat în orice stare a procesului.

întotdeauna și contestația în procedura camerei preliminare, chiar dacă ipoteza de nulitate nu a fost ridicată în fața judecătorului sesizat cu rechizitoriul, în timp ce în cazul nulității relative contestația este inclusă numai sub condiția ca ipoteza de nulitate să fi fost ridicată și în fața judecătorului sesizat cu rechizitoriul;

– *nulitatea absolută* intervenită în cursul judecății poate fi invocată în orice stare a procesului, în timp ce *nulitatea relativă* intervenită în cursul judecății poate fi ridicată numai până la următorul termen de judecată cu procedura completă;

– în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, *nulitatea absolută* poate fi invocată în orice stare a procesului, indiferent când s-a produs încălcarea de lege, în timp ce *nulitatea relativă* poate fi invocată numai până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită (dacă încălcarea de lege s-a produs în cursul urmăririi penale) sau, după caz, numai până la următorul termen de judecată cu procedura completă (dacă încălcarea de lege s-a produs în cursul judecății).

### **Secțiunea a 5-a. Amenda judiciară**

Încălcarea anumitor reguli de procedură în cursul procesului penal constituie *abateri judiciare* și se sancționează cu amendă judiciară. Dacă încălcarea îmbracă forma unei infracțiuni, *aplicarea amenzii judiciare nu înlătură răspunderea penală*.

Sunt abateri judiciare:

– neîndeplinirea în mod nejustificat sau îndeplinirea greșită ori cu întârziere a lucrărilor de citare sau de comunicare a actelor procedurale, de transmitere a dosarelor, precum și a oricăror alte lucrări, dacă prin aceasta s-au provocat întârzieri în desfășurarea procesului penal;

– neîndeplinirea ori îndeplinirea greșită a îndatoririlor de înmânare a citațiilor sau a celorlalte acte procedurale, precum și neexecutarea mandatelor de aducere;

– lipsa nejustificată a martorului, precum și a persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente, chemate să dea declarații, sau părăsirea, fără permisiune ori fără un motiv întemeiat, a locului unde urmează a fi audiate;

– lipsa nejustificată a avocatului ales sau desemnat din oficiu, fără a asigura substituția în condițiile legii, sau refuzul nejustificat al acestuia de a asigura apărarea, în condițiile în care s-a asigurat exercitarea deplină a tuturor drepturilor procesuale;

– împiedicarea în orice mod a exercitării, în legătură cu procesul, a atribuțiilor care revin organelor judiciare, personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor, experților desemnați de organul judiciar în condițiile legii, agenților procedurali, precum și altor salariați ai instanțelor și parchetelor;

– lipsa nejustificată a expertului sau interpretului legal citat;

– tergiversarea de către expert sau interpret a îndeplinirii însărcinărilor primite;

– neîndeplinirea de către orice persoană a obligației de prezentare, la cererea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată, a obiectelor ori înscrisurilor cerute de acestea, precum și neîndeplinirea aceleiași obligații de către reprezentantul

legal al persoanei juridice sau de cel însărcinat cu aducerea la îndeplinire a acestei obligații;

- nerespectarea obligației de păstrare a obiectelor care nu pot fi ridicate cu ocazia percheziției, de către cel cărui i-au fost lăsate sau de către custode;

- neluarea de către reprezentantul legal al persoanei juridice în cadrul căreia urmează a se efectua o expertiză a măsurilor necesare pentru efectuarea acesteia sau pentru efectuarea la timp a expertizei, precum și împiedicarea de către orice persoană a efectuării expertizei în condițiile legii;

- nerespectarea de către părți, avocații lor, martori, experți, interpreți sau orice alte persoane a interdicțiilor impuse de către președintele completului de judecată privind publicarea și difuzarea, prin mijloace scrise sau audiovizuale, de texte, desene, fotografii sau imagini de natură a dezvălui identitatea persoanei vătămate, a părții civile, a părții responsabile civilmente sau a martorilor, precum și nerespectarea măsurilor luate pentru asigurarea ordinii și solemnității ședinței de judecată;

- nerespectarea de către avocații părților a măsurilor luate de către președintele completului de judecată pentru asigurarea ordinii și solemnității ședinței de judecată, cu excepția situațiilor când aceștia susțin cereri, excepții, concluzii pe fondul cauzei, precum și atunci când procedează la audierea părților, martorilor și experților;

- manifestările ireverențioase ale părților, martorilor, experților, interpreților sau ale oricăror alte persoane față de judecător sau procuror;

- nerespectarea de către suspect sau inculpat a obligației de a încunoștința organele judiciare, în scris și în termen de cel mult 3 zile, despre orice schimbare a locuinței pe parcursul procesului penal;

- neîndeplinirea de către martor a obligației de a încunoștința organele judiciare, în termen de cel mult 5 zile, despre schimbarea locuinței pe parcursul procesului penal;

- neîndeplinirea în mod nejustificat de către organul de cercetare penală a dispozițiilor scrise ale procurorului, în termenul stabilit de acesta;

- abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și procedurale de către părți, reprezentanții legali ai acestora ori consilierii juridici<sup>[1]</sup>;

- neîndeplinirea de către furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului a obligației de a colabora cu organele de urmărire penală pentru punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică sau încălcarea obligației de a păstra secretul asupra acestei operațiuni;

- neîndeplinirea de către instituțiile de credit sau entitățile financiare a obligației de a preda sau furniza organelor de urmărire penală înscrisurile sau informațiile la care se face referire în mandatul sau autorizația emisă pentru obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane;

---

[1] Avocații nu pot fi sancționați pentru această abatere disciplinară, nefiind reprezentanți legali, ci reprezentanți convenționali ai părților sau subiecților procesuali principali (C.A. Cluj, Secția penală, încheierea nr. 653/A/2014, nepublicată).

– neîndeplinirea, de către unitățile poștale ori de transport sau orice alte persoane fizice ori juridice care efectuează activități de transport sau transfer de informații, a obligației de a reține și preda procurorului scrisorile, trimerile poștale ori obiectele la care se face referire în mandatul emis de judecător sau în autorizația emisă de procuror;

– neîndeplinirea, de către furnizorul de servicii sau de către persoana în posesia căreia se află sau care are sub control datele privitoare la existența și conținutul conturilor unei persoane, a obligației de a pune la dispoziția procurorului aceste date, dacă o asemenea măsură a fost dispusă în condițiile legii.

Amenda judiciară se aplică de organul de urmărire penală *prin ordonanță*, de judecătorul de drepturi și libertăți și de judecătorul de cameră preliminară *prin încheiere*, iar de instanța de judecată *prin încheiere, sentință sau decizie*.

Precizăm că, în cazul anumitor abateri judiciare, aplicarea procedurii reglementate prin art. 284 alin. (1) din Codul de procedură penală riscă să conducă la încălcarea dreptului la un proces echitabil, în componenta privitoare la imperativul unei instanțe imparțiale. Avem în vedere, spre exemplu, abaterea prevăzută la art. 283 alin. (4) lit. i) din Codul de procedură penală, și anume manifestările ireverențioase ale părților, martorilor, experților, interpreților sau ale oricăror alte persoane față de judecător sau procuror. În condițiile în care amenda judiciară ar fi aplicată tocmai de judecătorul vizat prin manifestarea ofensatoare, situația ar reprezenta o încălcare evidentă a principiului că nimeni nu își poate judeca propria cauză<sup>[1]</sup>. Apreciem, *de lege ferenda*, că în astfel de situații procedura de sancționare ar trebui să se desfășoare în fața altui judecător decât acela care a fost lezat prin conduita persoanei care a comis abaterea.

Dacă amenda a fost aplicată unui avocat, va fi informat baroul din care acesta face parte.

Persoana amendată poate cere *anularea ori reducerea amenzii*. Cererea se introduce în termen de 10 zile de la comunicarea ordonanței ori a încheierii prin care s-a dispus aplicarea amenzii. Dacă amenda s-a aplicat prin ordonanță (așadar, de către organul de urmărire penală), cererea de anulare sau de reducere va fi

<sup>[1]</sup> Într-o cauză de pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului s-a constatat următoarea situație: reclamantul, fost activist al unei grupări anticomuniste, se afla în sala de judecată unde urma să se pronunțe hotărârea într-un proces privind foști demnitari comuniști. La intrarea completului, reclamantul a sărit în spatele biroului judecătorilor și a strigat „Aceasta este o batjocură la adresa justiției!”, ceea ce a determinat și alte persoane din public să strige, la rândul lor, „Rușine!”, ținând panouri cu fotografiile ale victimelor regimului comunist. Reclamantul a fost scos forțat din sală, dar a revenit și a continuat să strige afirmații de același gen, ceea ce a făcut imposibilă pronunțarea hotărârii. Judecătorii s-au mutat într-o altă sală unde au putut să pronunțe hotărârea, ocazie cu care au aplicat și reclamantului o sancțiune pentru „atingeri aduse solemnității și bune desfășurări a ședinței de judecată, până în punctul de a face imposibilă pronunțarea hotărârii”. Curtea a apreciat că judecătorii din complet pot fi considerați subiecți pasivi ai acțiunii reclamantului, chiar dacă nu în mod direct și personal, motiv pentru care împrejurarea că tocmai ei l-au sancționat pe reclamant reprezintă un cumul de roluri (judecător și victimă) care conduce la temeri justificate privind imparțialitatea lor (C.E.D.O., cauza *Słomka c. Polonia*, Hotărârea din 6 decembrie 2018, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

soluționată de judecătorul de drepturi și libertăți, *prin încheiere*. Dacă amenda s-a aplicat prin încheiere, cererea de anulare sau de reducere va fi soluționată de un alt judecător de drepturi și libertăți, respectiv de un alt judecător de cameră preliminară ori de un alt complet, *prin încheiere*.

Atunci când amenda s-a aplicat prin sentință, anularea sau reducerea ei se poate obține în urma exercitării apelului.

Apreciem că cererea privind anularea sau reducerea amenzii judiciare are natura unei căi speciale de atac în această materie, procedura prevăzută la art. 284 din Codul de procedură penală fiind derogatorie de la alte norme care reglementează căi de atac în procesul penal<sup>[1]</sup>.

Amenzile judiciare se fac venit la bugetul de stat, cuprinzându-se distinct în bugetul Ministerului Public, al Ministerului Afacerilor Interne sau al Ministerului Justiției, după caz.

Aplicarea amenzii judiciare nu înlătură răspunderea penală, dacă fapta constituie infracțiune (spre exemplu, unui salariat din cadrul operatorului de comunicații, desemnat să colaboreze cu organele de urmărire penală, i se aplică o amendă judiciară pentru divulgarea de informații legate de punerea în executare a unui mandat de supraveghere tehnică. Aceasta nu împiedică urmărirea penală, judecarea și condamnarea acelu salariat pentru compromiterea intereselor justiției sau pentru favorizarea făptuitorului).

---

<sup>[1]</sup> În această materie nu sunt aplicabile dispozițiile art. 425<sup>1</sup> din Codul de procedură penală, referitoare la contestație, chiar dacă amenda a fost aplicată prin încheiere de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată. De altfel, inadmisibilitatea contestației rezultă, în mod explicit, din prevederile art. 425<sup>1</sup> alin. (1) din Codul de procedură penală, care arată că această cale de atac se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres; or, art. 284 din Codul de procedură penală nu face referire la o asemenea posibilitate. Mai mult însă, apreciem că, dacă amenda a fost aplicată de organul de urmărire penală, ordonanța nu poate fi atacată cu plângere la procurorul ierarhic superior, întrucât dispozițiile art. 284 din Codul de procedură penală au, în privința amenzii judiciare, natură specială față de cele ale art. 304 și art. 336 și urm. din același cod, care se referă la regimul general de atacare a actelor și măsurilor de urmărire penală. În literatura de specialitate s-a opinat că, atunci când amenda judiciară s-a aplicat de organul de urmărire penală, persoana interesată ar putea folosi oricare dintre cele două căi de atac – fie cererea de anulare/reducere la judecătorul de drepturi și libertăți, fie plângerea la procurorul ierarhic superior –, fără ca exercitarea uneia să fie condiționată de exercitarea celeilalte [V.H.D. CONSTANTINESCU, în M. UDROIU (coord.), *op. cit.*, p. 1310]. Exprimăm rezerve față de acest punct de vedere, întrucât credem, pe de o parte, că nu ține cont de raportul dintre norma specială și cea generală, iar, pe de altă parte, ar putea conduce la situații practice contradictorii. De pildă, dacă adoptăm această opinie, se poate imagina situația în care cel sancționat formulează concomitent atât cerere de anulare/reducere a amenzii la judecătorul de drepturi și libertăți, cât și plângere la procurorul ierarhic superior împotriva ordonanței prin care i s-a aplicat amenda judiciară. Este posibil ca judecătorul să respingă cererea, iar ulterior procurorul ierarhic superior, necunoscând soluția judecătorului, să admită plângerea și să desființeze ordonanța, anulând amenda. S-ar ajunge, practic, ca procurorul să infirme o dispoziție definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți. De asemenea, se poate imagina și exemplul în care atât cererea la judecător, cât și plângerea la procuror sunt admise, amenda fiind redusă, dar în proporții diferite, fiind dificil de identificat în acest caz care dintre cele două dispoziții produce efect și, deci, ce sumă trebuie petentul să plătească.