

† Grigore Gr. Theodoru
Ioan-Paul Chiș

Tratat de Drept procesual penal

Ediția a 4-a

Editura
Hamangiu
2020

Capitolul al III-lea. Recursul în casație

Secțiunea 1. Cazurile de recurs în casație

528. Caracterizare. Recursul în casație nu este o cale de atac nouă în peisajul juridic românesc, fiind cunoscută legislației române încă din anul 1864. În literatura de specialitate interbelică a existat un dezacord cu privire la caracterizarea recursului în casație. Astfel, într-o opinie, fundamentată pe sistemul potrivit căruia deosebirea între căile ordinare și cele extraordinare este dată de conținutul (întinderea) acestora, s-a apreciat că recursul în casație este o cale extraordinară de atac^[1]; din contră, după criteriul naturii hotărârii la care se referă, s-a arătat că recursul în casație este o cale ordinară de atac, întrucât previne ca hotărârea atacată să fie considerată definitivă și executorie^[2]. Calea de atac analizată a fost reglementată drept o *cale de anulare* a hotărârilor judecătorești, pentru înlăturarea omisiunilor, viciilor și violărilor comise în desfășurarea procesului penal și în judecarea pricinii penale, așadar, cu privire la erorile de drept substanțial sau formal. Chestiunile de fapt, nefiind supuse unei reglementări apriorice, implicit nu pot forma o cauză de nulitate și, ca atare, nu sunt susceptibile de a fi deduse prin recurs în fața instanței de casare.

Recursul în casație a fost dat în competența Curții de Casație care a fost înființată prin Legea din 24 ianuarie 1861, Secțiunea a 2-a ocupându-se cu afacerile penale^[3], competență funcțională care s-a circumscris scopului principal de a se asigura unitatea de jurisprudență pentru care s-a instituit această instanță^[4].

Potrivit actualului Cod de procedură penală, recursul în casație – cale extraordinară de atac, a cărei soluționare revine în exclusivitate Înaltei Curți de Casație și Justiție – urmărește asigurarea unei practici unitare la nivelul întregii țări, prin intermediul lui fiind analizată conformitatea hotărârilor definitive atacate cu regulile de drept, prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege care vizează exclusiv legalitatea hotărârii, și nu chestiuni de fapt.

Recursul în casație prezintă câteva elemente comune cu contestația în anulare, ambele fiind căi de atac *de anulare*, analiza realizată în cadrul controlului judiciar realizându-se în mod exclusiv în drept. Spre deosebire de contestația în anulare, care vizează îndreptarea erorilor de procedură, recursul în casație are ca scop verificarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, scopul său fiind acela de a îndrepta erorile de drept comise de curțile de apel și de Înalta Curte de Casație și Justiție, ca instanțe de apel, prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege^[5]. De aceea, instanța de recurs în casație va

^[1] În legislația franceză, recursul este reglementat între căile de atac extraordinare, tocmai pe considerentul că are un cadru mai restrâns în care poate fi exercitat.

^[2] I. TANOVICIANU, V. DONGOROZ, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. V, ed. a 2-a, p. 415 și 501.

^[3] D.V. MIHĂESCU, V. RĂMUREANU, *op. cit.*, p. 24.

^[4] C. DISSESCU, *Drept constituțional*, ed. a 3-a, Ed. Librăriei Socec & Co., București, 1915, p. 848.

^[5] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 23/RC/2020, www.scj.ro.

verifica respectarea legii la judecarea cauzei de către instanțele de fond, luând în considerare situația de fapt pe care acestea au reținut-o prin propria apreciere dată probelor administrate. În reglementarea acestei căi extraordinare de atac nu se prevede pentru instanța de recurs în casație dreptul de a da o nouă apreciere probelor și, eventual, de a administra probele necesare în acest sens.

După cum vom vedea, recursul în casație, fiind judecat de o instanță ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată, îndeplinește prima cerință a căii *de reformare*. Apreciem însă că nu este îndeplinită cea de-a doua condiție pe care căile de reformare o presupun, de soluționare a cauzei în fond după casare, în urma rejudecării cauzei, întrucât recursul în casație nu reprezintă al treilea grad de jurisdicție. Opinia se verifică inclusiv pentru ipoteza în care legea prevede posibilitatea instanței de recurs în casație să schimbe soluția pronunțată (din condamnare în achitare); *a fortiori*, această condiție nu este îndeplinită când instanța de recurs în casație trimite cauza spre rejudecare instanței de fond ori instanței competente^[1]. Într-adevăr, pentru a aprecia că o cale de atac este de reformare, este necesar ca instanței de control judiciar să i se devolveze integral chestiunea rezolvată în mod greșit de către instanța a cărei hotărâre se atacă. De pildă, circumscris cazului de casare prevăzut la art. 438 alin. (1) pct. 7 („inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală”), instanței de recurs în casație ar trebui să i se devolvează cauza, în fapt și în drept, cu posibilitatea de a da o nouă apreciere cu privire la săvârșirea faptei și vinovăția inculpatului; potrivit legii, instanța de recurs în casație nu are această posibilitate, legea stabilind că ea se rezumă, după casarea hotărârii, la aplicarea legii situației de fapt reținute cu autoritate de lucru judecat de instanța de fond. De aceea, dintre toate cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), legiitorul s-a limitat în privința recursului în casație numai la cazul în care s-a pronunțat o soluție de condamnare pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală; totodată, așa se explică de ce procurorul nu poate solicita condamnarea de către instanța de recurs în casație a persoanei achitate. Așadar, recursul în casație păstrează fizionomia căii de atac reglementate sub Codurile de procedură penală din 1864 și 1936, de cale de atac *de anulare*, care nu determină în nicio ipoteză *reluarea judecării pricinii* în fața instanței de recurs în casație, ci se rezumă la *judecarea judecării*, iar în ipoteza constatării unei violări ori omisiuni a unor dispoziții sancționate cu nulitatea, anulează, adică declară fără efecte acea hotărâre^[2].

Ca urmare, regula fiind ca instanța de casație să se rezume la constatarea incidenței cazului de casare și, drept consecință, la casarea hotărârii, recursul în casație poate fi caracterizat ca o cale de atac *de anulare*^[3].

[1] În sens contrar, a se vedea A. CRIȘU, *op. cit. (Partea specială)*, p. 327; I. NEAGU, M. DAMASCHIN, *op. cit.*, p. 367; I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 443/RC/2019, www.scj.ro.

[2] TR. POP, *op. cit.*, vol. IV, p. 352.

[3] În același sens, M. UDROIU, I. NEDELUCU, în M. UDROIU (COORD.), *op. cit.*, p. 2194-2195; A.L. LORINCZ, *Recursul în casație în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 38; I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 20/RC/2020 și nr. 68/RC/2020, www.scj.ro; C.C.R., dec. nr. 540/2016 (M. Of. nr. 841 din 24 octombrie 2016) și dec. nr. 456/2017 (M. Of. nr. 765 din 26 septembrie 2017).

Termenul „casare” provine de la verbul *casser* din limba franceză, care înseamnă a sfârâma, a anula, a desființa. Casarea unei hotărâri judecătorești a devenit soluția caracteristică pentru recurs, ceea ce a determinat și denumirea de „recurs în casație”, Curtea de Casație etc. Codul de procedură penală român și-a însușit această denumire, deoarece pentru apel, contestație și contestație în anulare folosește termenul „desființare” a hotărârii atacate, pentru revizuire „anulare”, în timp ce pentru recurs în casație folosește termenul „casare”.

529. Cazuri de casare. În determinarea prin lege a „cazurilor de casare” se poate adopta o concepție sintetică sau una analitică. *Concepția sintetică* implică o formulare generală, urmând ca jurisprudența să determine toate cazurile pe care le cuprinde; *concepția analitică*, dimpotrivă, enumeră amănunțit cazurile de casare, obligând jurisprudența să încadreze erorile de fapt și de drept în cazurile de casare prevăzute de lege, ceea ce implică o enumerare limitativă a acestora. Astfel, inițial, legea franceză cuprindea două cazuri de casare: violarea formelor de procedură și violarea legii materiale; primul caz se completa cu reglementarea nulităților, ca sancțiuni ale încălcării legii de procedură, iar al doilea avea în vedere încălcarea legii penale și a celei civile în soluționarea cauzei.

Legiuitorul național a adoptat sistemul analitic, reglementând cu exactitate cazurile în care poate fi formulat recursul în casație.

În forma inițială a Codului de procedură penală actual erau reglementate 14 cazuri de casare, însă ulterior, prin Legea de punere în aplicare, 9 dintre acestea^[1] au fost eliminate, unele dintre ele fiind transformate în cazuri de contestație în anulare.

530. În cursul judecării nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente [art. 438 alin. (1) pct. 1]. Un caz tipic de nulitate absolută îl constituie judecarea unei cauze de către o instanță judecătorească inferioară în grad celei competente potrivit normelor în vigoare în raport de natura și gravitatea infracțiunii sau de calitatea persoanei din momentul săvârșirii infracțiunii; de exemplu, va fi caz de casare dacă a judecat judecătoria în loc de tribunal, tribunalul în loc de curtea de apel, o instanță civilă în loc de una militară sau invers^[2]. Alte cazuri de nulitate absolută operează atunci când nu au fost respectate normele care determină competența prin prorogare în caz de

[1] Este vorba despre următoarele cazuri: 2. hotărârea a fost pronunțată de alt complet decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului; 3. instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate; 4. judecata a avut loc fără participarea procurorului sau a inculpatului, când aceasta era obligatorie, potrivit legii; 5. judecata a avut loc în lipsa avocatului, când asistența juridică a inculpatului era obligatorie, potrivit legii; 6. ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel; 9. hotărârea cuprinde motive contradictorii ori motive străine de natura cauzei sau există o contradicție între considerentele și dispozitivul hotărârii; 10. instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent, dacă audierea era legal posibilă; 13. instanța și-a întemeiat hotărârea pe probe pentru care a fost aplicată sancțiunea excluderii sau în mod greșit s-a aplicat sancțiunea excluderii cu privire la probe legal administrate; 14. instanța nu s-a pronunțat asupra unuia sau mai multor motive de apel.

[2] În același sens, I. NEAGU, M. DAMASCHIN, *op. cit.*, p. 388.

reunire a cauzelor (art. 44), de schimbare a calității inculpatului [art. 48 alin. (2)], de schimbare a încadrării juridice a faptei (art. 49), iar rezultatul acestei nesocotiri a fost pronunțarea hotărârii de către instanța inferioară în grad celei competente. Nu va fi incident acest caz de casare atunci când au fost nesocotite dispozițiile referitoare la competența teritorială ori atunci când o instanță superioară a judecat cauza în locul celei inferioare^[1]. De asemenea, nu va interesa eventuala necompetență a organului de urmărire penală ori a judecătorului de cameră preliminară, prin exercitarea recursului în casație cauza neputând regresa în fazele anterioare ale procesului penal.

531. Inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală [art. 438 alin. (1) pct. 7]. Este un caz vădit de încălcare a legii penale și de soluționare inversă atunci când se pronunță o condamnare pentru o faptă care, nefiind prevăzută de legea penală, constituie doar o faptă civilă, o contravenție, o abatere disciplinară sau morală. Casarea se poate dispune atunci când din descrierea faptei de către instanța de fond rezultă că aceasta nu este prevăzută în legea penală ca infracțiune. În această situație, fapta nu constituie infracțiune prin lipsa uneia dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, aceea de a fi prevăzută de legea penală.

Fapta nu constituie infracțiune nici atunci când, deși este prevăzută de legea penală, îi lipsește unul dintre elementele constitutive. Prin *conținutul constitutiv al infracțiunii* înțelegem totalitatea condițiilor prevăzute în norma de incriminare referitoare la actul de conduită, pe care trebuie să le îndeplinească făptuitorul sau care devin relevante prin săvârșirea de către acesta a acțiunii ori inacțiunii^[2]. În acest sens, s-a reținut în practica judiciară că hotărârile sunt supuse casării, pentru motivul că inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală, în situațiile în care fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă prevăzută de norma de incriminare; dacă instanța a ignorat o normă care conține dispoziții de dezincriminare a faptei, indiferent dacă vizează vechea reglementare, în ansamblul său, sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv, astfel încât nu se mai realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și noua configurare legală a tipului respectiv de infracțiune^[3].

Tipicitatea obiectivă a infracțiunii este formată din elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate, cazul de casare reprezentând în esență o critică la adresa instanțelor de fond cu privire la nereținerea cauzei de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I^[4]. Practica

[1] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 435/RC/2019, www.scj.ro.

[2] Pentru detalii, a se vedea C. MITRACHE, CR. MITRACHE, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 6-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 128; C. BULAI, B. BULAI, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 170; I. PASCU, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 126.

[3] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 435/RC/2019, www.scj.ro.

[4] I. NEAGU, M. DAMASCHIN, *op. cit.*, p. 388.

instanței supreme este majoritară sub acest aspect^[1]. Se identifică hotărâri ale instanței supreme pronunțate în recurs în casație prin care se arată că circumscrise cazului de casare analizat sunt situațiile în care fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă sau *subiectivă* prevăzute de norma de incriminare^[2]. Printr-o hotărâre relativ recentă instanța supremă a analizat în mod amănunțit aspectul tipicității subiective a infracțiunii pentru care recurentul fusese condamnat, apreciind explicit că acest examen trebuie făcut de instanța de recurs în casație sub cazul prevăzut la art. 438 alin. (1) pct. 7^[3].

Pentru a fi incident acest caz de casare, trebuie ca lipsa unui element constitutiv al infracțiunii să rezulte din hotărârea atacată, instanța de casație neavând posibilitatea să stabilească ea faptele în sensul inexistenței unui element constitutiv al infracțiunii.

532. În mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal [art. 438 alin. (1) pct. 8]. Acest caz de casare vizează situația în care s-a dispus în mod eronat încetarea procesului penal, pentru oricare dintre motivele prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. e)-j), respectiv lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale; a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică; a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii; există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege; există autoritate de lucru judecat; a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.

Este de menționat că, din perspectiva cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8, pentru a se constata acest motiv de nelegalitate, existența cauzei de încetare a procesului penal se apreciază prin raportare la datele existente la momentul pronunțării hotărârii definitive atacate^[4]. Astfel, de pildă, în cazul prescripției răspunderii penale, analiza este strict limitată la verificarea împlinirii sau nu a termenului, pornind de la limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului, în raport cu încadrarea juridică a faptei și legea penală mai favorabilă, stabilite, cu caracter definitiv, de instanța

^[1] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 55/RC/2020, www.scj.ro. Instanța supremă a reținut că, din perspectiva dispozițiilor procesuale penale, noțiunea de „faptă ce nu este prevăzută de legea penală” include situațiile în care fapta atrage o altă formă de răspundere și pe cele în care nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, *cu excepția laturii subiective*, aceasta din urmă circumscriindu-se ipotezei prevăzute art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a; în același sens, I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 393/RC/2019, nr. 425/RC/2019, nr. 445/RC/2019, nr. 462/RC/2019, nr. 1/RC/2020, www.scj.ro.

^[2] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 426/RC/2019, nr. 428/RC/2019, nr. 454/RC/2019, nr. 7/RC/2020, www.scj.ro.

^[3] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 29/RC/2020, www.scj.ro.

^[4] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 114/RC/2017, www.scj.ro.

de apel, însă având în vedere eventuala incidență a unor cauze de suspendare sau întrerupere a cursului acestui termen^[1].

Pot fi, de asemenea, reținute sub acest caz situațiile în care s-a aplicat în mod greșit amnistia, deși infracțiunea pentru care a fost judecat inculpatul era exceptată de actul de clemență, ori s-a dat efect împăcării în cazul unei infracțiuni pentru care răspunderea penală nu poate fi înlăturată prin împăcarea inculpatului cu persoana vătămată. Tot cu titlu de exemplu, poate fi declarat recursul în casație când se apreciază că în mod greșit s-a valorificat cauza de nepedepsire grefată pe retragerea mărturiei mincinoase^[2].

533. Nu s-a constatat grațierea sau în mod greșit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost grațiată [art. 438 alin. (1) pct. 11]. Față de cazul de casare anterior, când soluția pronunțată de către instanță este inversă celei care trebuia pronunțată, în privința grațierii însă, dacă aceasta nu a fost reținută, soluția nu mai este inversă, deoarece condamnarea se menține, cu aplicarea totală sau parțială a grațierii intervenite.

Teza a II-a a cazului de casare are în vedere o greșită aplicare a acestui act de clemență.

534. S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege [art. 438 alin. (1) pct. 12]. Erorile care se produc în legătură cu aplicarea pedepsei de către instanțele de fond pot fi numai *de drept* – prin aplicarea unei pedepse neprevăzute de lege sau prin depășirea limitelor legale, sub minimul legal sau peste maximumul general al pedepsei –, așadar, cu încălcarea principiul legalității pedepsei.

Instanța supremă a reținut că poate constitui motiv de casare, întemeiat pe dispozițiile acestui caz, aplicarea unei alte pedepse principale decât cea prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, aplicarea unei pedepse principale care depășește limitele generale ale pedepsei prevăzute de art. 60, art. 61 sau art. 137 C.pen. ori care se situează sub aceste limite, aplicarea unei pedepse principale care depășește sau se situează sub limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită^[3]. Totodată, se referă nu doar la aplicarea unei pedepse într-un quantum situat sub minim sau peste maxim, ci privește întregul regim sancționator aplicat unei situații juridice concrete, respectiv ansamblul pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunea reținută, indiferent că acestea sunt principale,

^[1] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 39/RC/2017, www.scj.ro.

^[2] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 74/RC/2016, www.scj.ro. Instanța supremă a decis că retragerea mărturiei trebuie să se situeze între momentul consumării infracțiunii de mărturie mincinoasă și cel al declanșării urmării penale împotriva martorului mincinos. Dacă martorul este pus sub acuzație, devenind suspect sau inculpat, retragerea mărturiei mincinoase nu mai atrage beneficiul cauzei de impunitate prevăzute în art. 273 alin. (3) C.pen.

^[3] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 21/RC/2020, www.scj.ro.

complementare sau accesorii^[1], și modalitatea de individualizare a aplicării ori a executării pedepsei^[2].

Acest caz de recurs în casație este incident și atunci când sunt încălcate dispozițiile privind concursul de infracțiuni, recidivă, circumstanțe atenuante sau măsuri educative. Jurisprudența referitoare la acest caz de casare este relevantă, stabilindu-se că o pedeapsă depășește, de regulă, limitele prevăzute de lege dacă se situează în afara limitelor speciale ale pedepsei prevăzute de Codul penal pentru o anumită infracțiune. Există însă situații în care limitele speciale suferă modificări, în cadrul limitelor generale, datorită reținerii unor împrejurări care au drept consecință reducerea sau majorarea limitelor de pedeapsă. Aceste împrejurări țin de individualizarea legală a pedepsei și pot fi legate de faptă, de calitatea făptuitorului sau a victimei (cum sunt circumstanțele atenuante sau agravante, unitatea sau pluralitatea de infracțiuni, unele cazuri speciale de atenuare sau de agravare etc.)^[3].

Aprecierea legalității limitelor de pedeapsă în calea de atac a recursului în casație se face în funcție de încadrarea juridică reținută/menținută prin hotărârea atacată, instanța de recurs în casație nefiind abilitată de lege să analizeze cauza sub aspectul temeiniciei acesteia, să interpreteze probele în baza cărora s-a dispus soluția recurată^[4].

Secțiunea a 2-a. Procedura de exercitare a recursului în casație

§1. Condiții de fond

535. Hotărârile penale susceptibile de recurs în casație. Recursul în casație, fiind o cale extraordinară de atac, poate fi exercitat exclusiv împotriva hotărârilor definitive. Potrivit art. 434 alin. (1) și (2), pot fi atacate cu recurs în casație *numai deciziile pronunțate, în apel, de instanțele de apel* (curțile de apel, Curtea Militară de Apel, Înalta Curte de Casație și Justiție), în ciclul ordinar al procesului, hotărâri prin care procesul penal s-a finalizat, *cu excepția* hotărârilor pronunțate cu privire la infracțiunile pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate^[5] [art. 434 alin. (2) lit. e)].

Hotărârile pronunțate ca urmare a aplicării procedurii privind recunoașterea învinuirii și hotărârile pronunțate ca urmare a admiterii acordului de recunoaștere a

[1] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 388/RC/2018, www.scj.ro. Prin această decizie, instanța supremă a admis recursul în casație declarat de procuror pe motivul că instanța de apel, pronunțând condamnarea inculpatului la pedeapsa închisorii cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, a omis aplicarea pedepselor accesorii în contextul aplicării pedepselor complementare.

[2] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 463/RC/2019 și nr. 20/RC/2020, www.scj.ro. Prin această decizie a fost admis recursul în casație declarat de procuror pe motivul că instanța de apel, dispunând suspendarea executării pedepsei principale de 2 ani și 2 luni sub supraveghere, a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani.

[3] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 60/RC/2020, www.scj.ro.

[4] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 390/RC/2019, www.scj.ro.

[5] I.C.C.J., s. pen., înch. nr. 415/RC/2019, nepublicată.

vinovăției pot face obiectul recursului în casație, ca urmare a pronunțării Deciziilor Curții Constituționale nr. 651/2017^[1] și nr. 573/2018^[2]. Într-adevăr, în contextul în care recursul în casație urmărește să supună instanței supreme judecarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, devoluțiunea fiind limitată la cele cinci cazuri de casație amintite, excluderea deciziilor pronunțate în procedura recunoașterii învinuirii ori a acordului de recunoaștere a vinovăției este nejustificată, întrucât, la fel ca în procedura de drept comun, instanța care judecă în aceste proceduri abreviate poate fi incompetentă absolut, poate pronunța condamnarea pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală, poate să nu constate intervenția grațierii ori să constate în mod greșit că pedeapsa aplicată a fost grațiată, poate să aplice pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

În aceeași termeni poate fi pusă problema și în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă. Și în această ipoteză, aspectele care pot face obiectul recursului în casație nu derivă din modul de sesizare a organelor de urmărire penală.

În continuare, *nu pot face obiectul recursului în casație* deciziile pronunțate de instanțele de apel în etapa verificării admisibilității în principiu a cererii de revizuire [art. 434 alin. (2) lit. a)] ori de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă [art. 434 alin. (2) lit. b)]. De altfel, raportat la cazurile de casare, se constată că hotărârile prin care sunt respinse ca inadmisibile căile extraordinare de atac nu ar putea fi încadrate decât în primul caz de casare.

Prin art. 434 alin. (2) lit. c) și d) se prevede că *nu pot face obiectul recursului în casație* hotărârile pronunțate în materia executării hotărârilor penale (în exprimarea legiuitorului, în materia *executării pedepselor*) și în materia reabilitării, dispoziții inutile, întrucât în aceste materii nu poate fi formulat apel, ci numai contestație [art. 597 alin. (7), art. 535]. *De lege ferenda*, credem că legiuitorul va putea renunța la aceste dispoziții, întrucât instanțele de apel nu judecă niciodată în materiile respective. Din contră, poate fi prevăzută expres imposibilitatea declarării recursului în casație împotriva deciziei pronunțate în apel în procedura incidentă în caz de dispariție a dosarelor și înscrisurilor judiciare.

536. Titularii recursului în casație. Potrivit art. 436 alin. (1), recursul în casație poate fi declarat numai de către *procuror și inculpat* (riguros, *fostul inculpat*), în ambele laturi ale procesului, precum și de *partea civilă și partea responsabilă civilmente*, în ceea ce privește latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluția din această latură a influențat soluția în latura civilă.

Apreciem că *persoana vătămată nu are calitate procesuală activă* pentru a formula recurs în casație^[3], opinie susținută atât de textul legal care limitează sfera titularilor la cei arătați, cât și de faptul că, în cazul părții civile care, de regulă, este persoana vătămată direct prin săvârșirea infracțiunii de către inculpat, recursul în casație nu poate fi formulat cu privire la latura penală a procesului *decât în măsura*

[1] M. Of. nr. 1000 din 18 decembrie 2017.

[2] M. Of. nr. 959 din 13 noiembrie 2018.

[3] Pentru opinia contrară, a se vedea I. NEAGU, M. DAMASCHIN, *op. cit.*, p. 373-375.

în care soluția din această latură a influențat soluția în latura civilă. Jurisprudența instanței supreme este în acest sens^[1]. Opțiunea legiuitorului de a limita sfera titularilor recursului în casație la părțile procesului și la procuror a fost constatată în acord cu Legea fundamentală, Curtea Constituțională reținând că textul art. 436 alin. (1) nu creează discriminare între titularii dreptului de a promova recurs în casație și ceilalți participanți la procesul penal^[2].

Raportat la *interesul procesual* circumscris cazurilor de casație, apreciem că procurorul și inculpatul pot formula recurs în casație pentru oricare dintre cazurile prevăzute de lege. De reținut este că recursul în casație exercitat de procuror împotriva hotărârilor prin care s-a dispus achitarea inculpatului nu poate avea ca scop obținerea condamnării acestuia de către instanța de recurs în casație.

Partea civilă și partea responsabilă civilmente, pe de altă parte, pot exercita recursul în casație pentru primul motiv, când au fost nesocotite dispozițiile referitoare la competența după materie ori după calitatea persoanei a instanței superioare; partea civilă mai poate justifica interes procesual în folosirea recursului în casație circumscris greșitei încetări a procesului penal (în măsura în care latura civilă a procesului a fost lăsată nesoluționată); partea responsabilă civilmente poate justifica interes în exercitarea recursului în casație și circumscris motivului prevăzut la pct. 7, când inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală. Din contră, cazurile prevăzute la art. 438 alin. (1) pct. 11 și 12 vizează exclusiv rezolvarea acțiunii penale, criticile aduse în latura penală a procesului circumscrise celor două cazuri de casare neavând vreo influență asupra soluției pronunțate în latura civilă a procesului.

În plus față de cele arătate, conform art. 436 alin. (6), calea de atac a recursului în casație nu poate fi exercitată *omisso medio*, cu alte cuvinte, nulitățile încadrate ca motive de recurs în casație comise de către prima instanță pot fi aduse în fața instanței supreme numai dacă titularul care exercită calea extraordinară de atac a formulat apel, fiind indiferent dacă apelul a fost respins sau admis. *A contrario*, nu poate face recurs în casație pentru o încălcare produsă la prima instanță titularul care nu a declarat apel ori care și-a retras apelul declarat. De pildă, necompetența materială a judecătoriei nu poate fi invocată pentru prima dată în fața instanței de recurs în casație de către persoana care exercită această cale de atac, dacă nu a formulat în prealabil apel.

Așadar, pentru verificarea acestei condiții de admisibilitate a exercitării căii de atac, partea trebuie să fi declarat apel în cauză, procesul luând sfârșit în fața instanței de apel, fie ca urmare a admiterii apelului și rejudecării cauzei de către instanța de apel, fie prin respingerea apelului ca *nefondat*. Dacă s-a formulat apel în cauză, reținem că nu interesează ce motive au fost invocate, întrucât cazurile de recurs în casație sunt incidente atât atunci când *nu au fost invocate pe calea*

[1] I.C.C.J., s. pen., înch. nr. 431/RC/2019, nepublicată.

[2] C.C.R., dec. nr. 424/2015 (M. Of. nr. 636 din 21 august 2015) și dec. nr. 490/2016 (M. Of. nr. 832 din 20 octombrie 2016).

apelului sau în cursul apelului, cât și atunci când au fost invocate, iar instanța de apel le-a respins ori nu s-a pronunțat asupra lor [art. 438 alin. (2)].

În mod evident, recursul în casație poate fi exercitat de către persoana care nu a exercitat apel exclusiv în limitele reformării hotărârii de către instanța de apel (așadar, pentru încălcările comise de instanța de apel).

Prin urmare, concluzionăm că titularii recursului în casație pot fi, alăturat procurorului, numai părțile în procesul penal care au participat în această calitate la judecata în apel (în calitate de apelant și intimat). Nu vor putea face recurs în casație persoana vătămată, martorul, expertul, interpretul ori avocatul.

Părțile pot declara recurs în casație personal sau prin mandatar special, în acest din urmă caz procura rămânând atașată cererii. Legea nu prevede posibilitatea declarării recursului în casație prin substituții procesuali.

§2. Condiții de formă

537. Termenul de exercitare a recursului în casație. Potrivit art. 435, recursul în casație poate fi introdus de către părți și procuror în termen de *30 de zile* de la data comunicării deciziei instanței de apel.

Termenul procedural se calculează pe unități libere de timp, potrivit art. 269 alin. (2), și se prorogă până la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează atunci când ultima zi a termenului cade într-o zi nelucrătoare [art. 269 alin. (4)]. Călea de atac se consideră că a fost declarată în termen atunci când în interiorul termenului cererea de recurs în casație a fost depusă la administrația locului de deținere în cazul deținuților, la unitatea militară în cazul militarilor sau prin scrisoare recomandată la oficiul poștal. Față de recenta decizie a instanței supreme^[1], călea de atac se consideră declarată în termen și atunci când a fost trimisă prin e-mail sau fax în interiorul termenului, indiferent dacă a fost înregistrată în afara termenului în registrul general de dosare [art. 132 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești].

Astfel cum am văzut în cazul contestației în anulare, nimic nu împiedică titularul să declare călea de atac înainte de a-i fi comunicată decizia instanței de apel în condițiile art. 424 alin. (5), mai ales că aspectele care se identifică cu cazurile de recurs în casație rezultă din dispozitivul deciziei (greșita condamnare ori încetare a procesului penal, greșita aplicare a legii de grațiere etc.). Mai mult, în ipoteza în care decizia instanței de apel nu a fost comunicată, nu interesează dacă titularul căii extraordinare de atac a luat cunoștință de ea într-o altă modalitate. Așadar, în acest caz, titularul poate formula recurs în casație oricând, însă cel târziu într-un termen de 30 de zile de la comunicarea legală a hotărârii instanței de apel.

Declararea recursului în casație cu neobservarea termenului de 30 de zile conduce la respingerea căii de atac în procedura examinării admisibilității în principiu. Instituția repunerii în termen *nu este incidentă* în cazul recursului în casație.

[1] I.C.C.J., compl. DCD, dec. nr. 12/2020.

538. Cererea de recurs în casație. Retragerea. Actualul Cod de procedură penală impune un cadru formalist de declarare a recursului în casație, reglementând condiții de formă stricte circumscrise aspectului legalei sesizări a instanței de recurs în casație. Astfel, cererea de recurs în casație se formulează *în scris* și va cuprinde numele și prenumele, domiciliul sau reședința părții ori, după caz, numele și prenumele procurorului care exercită recursul în casație, precum și unitatea de parchet în cadrul căreia acesta funcționează, indicarea deciziei care se atacă, indicarea cazurilor de recurs în casație pe care se întemeiază cererea și motivarea acestora, semnătura persoanei care exercită recursul în casație.

La elaborarea motivelor de recurs în casație se respectă câteva *reguli de redactare*. Astfel, motivele concrete prin care se cere casarea hotărârii trebuie să fie încadrate în unul dintre cazurile de casare prevăzute în art. 438; de exemplu, motivul concret referitor la greșita încetare a procesului penal presupune indicarea cazului de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzut la art. 16 alin. (1) lit. e)-j) reținut de instanțele de fond și opinia recurentului de ce condițiile reținerii acestuia nu au fost îndeplinite; de asemenea, trebuie arătată soluția pe care ar urma să o pronunțe instanța de recurs în casație dacă motivul de casare ar fi întemeiat, cum ar fi achitarea inculpatului, casarea cu trimitere spre rejudecare la instanța de fond etc. Dacă există mai multe motive de recurs în casație, ele trebuie formulate în ordinea logică a soluțiilor ce se pot cere instanței: mai întâi cele care atrag casarea în întregime a hotărârii recurate, cum ar fi cele privind încălcarea regulilor referitoare la competența absolută a instanțelor judecătorești; dacă nu sunt astfel de erori, se formulează motive privind greșita aplicare a legii penale materiale.

Calea de atac împreună cu înscrisurile invocate în motivare se depun la instanța de apel a cărei hotărâre se atacă, însoțite de copii pentru procuror și părți. Această măsură, așa cum am arătat în cazul căii ordinare a apelului, este justificată prin aceea că instanța de trimitere deține toate datele privind comunicarea deciziei instanței de apel; de asemenea, astfel cum s-a arătat, este oportună concentrarea tuturor recursurilor în casație la instanța de apel, mai ales în contextul procedurii administrative prealabile pe care această cale de atac o presupune.

Titularul care a declarat recursul în casație poate să dispună în sens negativ, în sensul *retragerii* cererii de recurs în casație, manifestare de voință care poate fi exprimată eficient cel târziu până la închiderea dezbaterilor la instanța de recurs în casație. Așadar, declarația de retragere a recursului în casație poate fi făcută fie la instanța a cărei hotărâre a fost atacată, fie la instanța de recurs în casație.

Retragerea trebuie să fie făcută personal de parte ori prin mandatar special, iar dacă partea se află în stare de deținere, printr-o declarație atestată sau consemnată într-un proces-verbal de către conducerea locului de deținere. Reprezentanții legali pot retrage recursul în casație cu respectarea, în ceea ce privește latura civilă, a condițiilor prevăzute de legea civilă. Inculpatul minor nu poate retrage recursul în casație declarat personal sau de reprezentantul său legal. Recursul în casație declarat de procuror poate fi retras de procurorul ierarhic superior.

539. Instanța competentă să judece recursul în casație. Competența funcțională de judecare a recursului în casație este exclusivă, și revine *Înaltei Curți de Casație și Justiție* [art. 40 alin. (3) teza I și art. 433 C.proc.pen., art. 22 lit. e) din Legea nr. 304/2004]. Recursul în casație se judecă în completul constituit potrivit legii de organizare, în *complet de 3, respectiv 5 judecători*, în funcție de instanța de apel care a pronunțat decizia care face obiectul recursului în casație. Astfel, recursul în casație declarat împotriva deciziilor pronunțate în apel de curțile de apel, Curtea Militară de Apel și Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, după admiterea în principiu, este judecat de un complet alcătuit din 3 judecători [art. 31 alin. (1) lit. g) Legea nr. 304/2004]. Recursul în casație declarat împotriva deciziilor pronunțate în apel de către Completul de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție, după admiterea în principiu, se judecă de un alt Complet de 5 judecători [art. 24 alin. (1) Legea nr. 304/2004].

Admisibilitatea în principiu se examinează în complet format dintr-un *singur judecător*, indiferent dacă recursul în casație este îndreptat împotriva deciziilor pronunțate în apel de curțile de apel, Curtea Militară de Apel ori de Înalta Curte de Casație și Justiție [art. 440 alin. (1)]. În cazul recursului în casație formulat împotriva deciziei pronunțate în apel de Completul de 5 judecători, admisibilitatea în principiu a recursului în casație va fi examinată de un judecător care face parte dintr-un alt Complet de 5 judecători. În ipoteza admiterii în principiu a recursului în casație, judecătorul care a examinat admisibilitatea în principiu a recursului în casație va face parte din completul de 3, respectiv 5 judecători competent să judece recursul în casație [art. 52 alin. (4) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție].

În privința *compunerii completului de judecată*, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, a stabilit prin Decizia nr. 32/2019 că judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale extraordinară de atac – printre care și recursul în casație – în etapa admisibilității în principiu.

§3. Efectele exercitării recursului în casație

540. Efectul devolutiv. Prin intermediul căilor de atac cauza este transmisă de la instanța a cărei hotărâre a fost atacată (*iudex a quo*) instanței de control judiciar (*iudex ad quem*), aceasta fiind împuternicită să realizeze o verificare a hotărârii atacate. Spre deosebire de căile ordinare de atac, care cunosc o devoluțiune integrală a cauzei, transmitând instanței de control judiciar întregul complex de chestiuni de fapt și de drept pe care le comportă, în cazul căilor extraordinare devoluțiunea cauzei este parțială, circumscrisă unor motive aprioric stabilite de lege.

Sesizarea instanței de control judiciar reprezintă o manifestare de voință facultativă a titularului căii de atac, de aceea, devoluțiunea cauzei este limitată, sub un prim aspect, la persoana care a declarat calea de atac și la persoana la care se referă calea de atac și numai în raport cu calitatea pe care recurentul o are în