

CONSIDERAȚII PRIVIND POZIȚIA PROCESUALĂ A PROCURORULUI ÎN CURSUL PROCESULUI PENAL, FAȚĂ DE PREVEDERILE LEGII NR. 247 DIN 22 IULIE 2005 REFERITOARE LA REFORMA DIN DOMENIUL JUSTIȚIEI

Lect. univ. dr. TEODORA ELEONORA PLĂEȘU
Universitatea „Mihail Kogălniceanu” – Iași

Legiuitorul penal român manifestă – în condițiile integrării în Uniunea Europeană – un interes major pentru instituirea unui cadru legislativ și organizatoric adecvat obținerii unor rezultate pozitive în prevenirea și combaterea manifestărilor infracționale de orice fel. În context, sunt edificate dispozițiile cuprinse în Legea nr. 247 din 22 iulie 2005¹ privind reforma în domeniul justiției, lege prin care au fost modificate și completate următoarele acte normative: Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară², Legea nr. 303/2004 privind statutul magistraților³, Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior la Magistraturii⁴. De asemenea, prin Ordonanța de Urgență a Guvernului României nr. 134 din 29 septembrie 2005⁵ a fost modificată și completată Ordonanța de Urgență a Guvernului României nr. 43/2002⁶ privind Parchetul Național Anticorupție, care poartă următorul titlu: „Ordonanță de Urgență privind Departamentul Național Anticorupție”. Prin noile norme de drept procesual au fost mai bine precizate atribuțiile pe care le au în procesul penal subiecții procesuali oficiali – organe de cercetare penală, procuror, instanță de judecată⁷ - actele procesuale și procedurale pe care pot și trebuie să le îndeplinească, instituirea unor noi căi de atac ce pot fi folosite în vederea declanșării controlului judiciar și, în special, a controlului judecătoresc în privința unor acte îndeplinite de procuror atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată.

În ce privește actele procesuale și procedurale pe care pot și trebuie să le îndeplinească subiecții procesuali oficiali în cadrul procesului penal, Legea nr. 304/2004 a cuprins noi norme prin care sunt precizate atribuțiile procurorului în faza de urmărire penală, în condițiile în care unul dintre principiile după care procurorii își desfășoară activitatea este și cel al controlului ierarhic (art. 132 alin. 1 din Constituția României, art. 62 alin. 2 din Legea nr. 304/2004). Pentru realizarea cerințelor acestui principiu – atât de organizare, cât și de funcționare a Ministerului Public – în Legea nr. 304/2004 sunt precizate ierarhiile existente în cadrul sistemului parchetelor, ca autorități publice ale statului și anume: procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului parchetului respectiv (art. 65 alin. 1), iar conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție (art. 65 alin. 2). Se află într-un raport de subordonare ierarhică toți procurorii de la parchetele de pe lângă judecătorii și tribunale, indiferent dacă au sau nu funcții de conducere la nivelul acestor parchete, față de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel (civilă ori militară). În sfârșit procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este procuror ierarhic superior în raport cu toți procurorii „din subordine”, adică toți procurorii de la toate parchetele – parchetele de pe lângă judecătorii, respectiv tribunalele militare, parchetele de pe lângă tribunale, respectiv tribunalul militar teritorial, parchetele de pe lângă curțile de apel (civile sau militară), cât și cei de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, indiferent

¹ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 652 din 22 iulie 2005.

² Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 576 din 29 iunie 2004.

³ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 576 din 29 iunie 2004, lege care, potrivit Legii nr. 247 din 22 iulie 2005, are o nouă formulare în titlu: lege privind statutul judecătorilor și procurorilor.

⁴ Legea nr. 294 din 28 iunie 2004, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 599 din 2 iulie 2004.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 652 din 22 iulie 2005.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 224 din 11 aprilie 2002.

⁷ Cum ar fi, în privința măsurii arestării preventive, a învinutului sau inculpatului, percheziția domiciliară.

dacă îndeplinesc ori nu funcții de conducere.⁸ În acest sens, prin art. 72 din Legea nr. 304/2004, se dispune că procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție exercită controlul asupra tuturor parchetelor; cu alte cuvinte, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este situat de lege pe poziția juridică de procuror ierarhic superior față de oricare dintre procurorii parchetelor ce funcționează pe lângă instanțele judecătorești, indiferent dacă dețin ori nu funcții de conducere la nivelul unui anumit parchet. Față de aceste prevederi ale legii, considerăm că are poziția juridică de procuror în subordine procurorul operativ de la o unitate a parchetului numai față de conducătorul parchetului în care își desfășoară activitatea, iar conducătorul unui parchet are poziția juridică de procuror în subordine numai față de conducătorul parchetului ierarhic superior, nu și față de toți procurorii operativi de la parchetul ierarhic superior.⁹

Procurorii care au statutul juridic de procuror ierarhic superior pot da dispoziții procurorilor în subordine, dispoziții care sunt obligatorii pentru aceștia din urmă (art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004), dacă sunt îndeplinite, cumulativ, trei condiții:

- o condiție de fond, anume ca aceste dispoziții să fie date în conformitate cu legea (art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004);

- două condiții privind forma în care trebuie date aceste dispoziții de către procurorul ierarhic superior, anume în formă scrisă (art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, art. 216 alin 4 C. pr. pen.) și să fie motivate (art. 216 alin 4 C. pr. pen.).

Față de condiția de fond impusă prin art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, anume ca dispoziția procurorului ierarhic superior, dată oricăruia dintre procurorii din subordine, să fie conformă cu legea, considerăm că legiuitorul a avut în vedere două aspecte: mai întâi, ca procurorul ierarhic superior să îndeplinească acte și să dea dispoziții procurorilor în subordine numai în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, atât în ce privește „efectuarea urmăririi penale” (art. 64 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004), cât și în ce privește „adoptarea soluției” sau a soluțiilor, în această primă fază a procesului penal (art. 64 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004); cu alte cuvinte, legea subliniază, în mod expres, cerința esențială pe care trebuie să o îndeplinească actele de dispoziție ale procurorului ierarhic superior: conformitatea lor cu legea. Considerăm că față de conținutul prevederilor art. 64 din Legea nr. 304/2004, se impune a semna și un al doilea aspect, anume că procurorul în subordine, care a primit o dispoziție de la procurorul ierarhic superior, are dreptul să cenzureze această dispoziție, examinând-o în raport de prevederile legii în temeiul căreia a fost emisă. În urma acestei examinări, procurorul în subordine poate considera – subliniem, poate aprecia, poate ajunge la concluzia – că dispoziția primită nu este conformă cu legea. Acest drept al procurorului în subordine rezultă cu evidență din examinarea art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, atâta timp cât caracterul obligatoriu al dispoziției procurorului ierarhic superior este condiționat de conformitatea cu legea a dispoziției acestuia.

Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească cuprindea o dispoziție similară cu cea de la art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, anume că „dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii în subordine (art. 28 alin. 4). La art. 28 alin. 4 din Legea nr. 92/1992 se prevedea în continuare: cu toate acestea, procurorul (este vorba de procurorul în subordine) este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză. O dispoziție similară este cuprinsă și la art. 316 C. pr. pen., în capitolul privitor la judecata în primă instanță. După cum

⁸ Procurorii încadrați la oricare dintre parchetele existente mai sunt numiți și “procurori operativi” spre deosebire de cei care îndeplinesc funcție de conducere în cadrul unui anume parchet (Liviu Popescu, *Puterea de instrucțiune și de injoncțiune a procurorului ierarhic superior*, în „Curierul judiciar”, nr. 3/2005, pag 108).

⁹ N. Cochinescu, *Totul despre Ministerul Public*, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 261; Liviu Popescu, *op. cit.*, loc cit, pag. 109.

observam și cu altă ocazie, atât art. 28 alin. 4 din Legea nr. 92/1992, cât și art. 316 C. pr. pen. aveau în vedere actele pe care urma să le îndeplinească procurorul de ședință, care avea și statutul de procuror în subordine, în fața instanței de judecată – în ședință publică, în condiții de oralitate, nemijlocire și de contradictorialitate – fie că ar fi vorba de cereri, de excepții ori de concluzii.¹⁰ În această situație, procurorul de ședință, ca procuror în subordine, poate primi de la procurorul ierarhic superior dispoziții de a formula anumite cereri ori excepții sau de a nu aduce în discuția instanței astfel de cereri ori excepții; de asemenea, dispozițiile procurorului ierarhic superior pot avea în vedere un anumit conținut al concluziilor pe care procurorul în subordine să le prezinte instanței asupra fondului cauzei. Atât Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, cât și legea de procedură penală admiteau posibilitatea ca procurorii în subordine – din moment ce participau la ședința de judecată – să cenzureze dispozițiile procurorului ierarhic superior, atunci când aceste dispoziții priveau acte îndeplinite de procurorul în subordine în faza de judecată într-o cauză dată, dar aceste dispoziții nu erau aplicabile în privința actelor îndeplinite de către procurorul în subordine în faza de urmărire penală. Am considerat că, poate într-o reglementare viitoare¹¹, legiuitorul va admite posibilitatea ca procurorul în subordine să poată contesta dispozițiile primite de la procurorul ierarhic superior și în prima fază a procesului penal, anume în faza de urmărire penală, asemenea ca în faza de judecată, și să stabilească căile de atac ce pot fi folosite de către procurorul în subordine. Într-adevăr, legiuitorul penal, prin Legea nr. 304/2004, a dat rezolvare acestei chestiuni, menținând cerința esențială privitoare la conținutul dispoziției date de procurorul ierarhic superior procurorilor în subordine, anume de a fi conformă cu legea, dar prin norme diferite, în sensul că la art. 64 din Legea nr. 304/2004 se au în vedere dispozițiile procurorului ierarhic superior, date procurorilor în subordine, cu privire la acte pe care aceștia le îndeplinesc în faza de urmărire penală; în schimb, în privința actelor pe care procurorul în subordine urmează a le îndeplini în cursul judecății, participând la ședința de judecată, sediul materiei îl constituie art. 67 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 și art. 316 alin. 1 C. pr. pen. Față de noile prevederi cuprinse în Legea nr. 304/2004, putem spune că principiul constituțional al controlului ierarhic, principiu aplicabil în ce privește actele îndeplinite de procurori în cursul urmăririi penale și în faza de judecată, produce consecințe juridice procesuale penale în toate fazele procesului penal.

Referindu-ne la faza de urmărire penală este de observat că, potrivit art. 64 alin. 2 teza I din Legea nr. 304/2004, procurorul în subordine – ca de altfel oricare procuror, inclusiv cei cu atribuții de conducere în cadrul parchetelor – este independent în ce privește soluțiile pe care le adoptă în cauzele în care efectuează urmărirea penală ori o supraveghează, dar textul face, în continuare, următoarea subliniere: „în condițiile prevăzute de lege”; cu alte cuvinte, procurorul într-o cauză penală dată, aflată în faza de urmărire penală și care i-a fost repartizată, este independent în adoptarea soluției în respectiva cauză. Această poziție de independență trebuie raportată la autoritățile publice ale statului indiferent dacă acestea au sau nu atribuții în activitatea judiciară. Legea nr. 304/2004 admite de la această regulă o singură excepție: procurorul ierarhic superior poate da dispoziții obligatorii procurorilor în subordine (art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004). Din formularea art. 63 alin. 1 lit. b, art. 64 alin. 1 și art. 64 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004 rezultă cu evidență rolul procurorului ierarhic superior de a controla, de a verifica nu numai modul în care procurorul în subordine urmează a îndeplini actele de urmărire penală, ci și soluțiile pe care preconizează a le adopta. În acest context, procurorul ierarhic superior poate aprecia că urmărirea penală trebuie orientată într-o anumită direcție, pentru verificarea unor versiuni de urmărire, că nu este oportun a fi îndeplinite anumite acte de urmărire avute în vedere de procurorul în subordine etc., ori că față de situația de fapt reținută, în temeiul probelor administrate, se impune adoptarea unei alte soluții decât aceea preconizată de procurorul în subordine, cum ar fi trimiterea în judecată, deși procurorul în subordine ar opta pentru aplicarea

¹⁰ Teodora Eleonora Plăeșu, *Judecata în cauzele penale, reguli de bază*, Ed. Junimea, seria Jus, Iași, 2003, pag. 244.

¹¹ *Ibidem*, pag. 246.

art. 10 C. pr. pen.; sau invers, procurorul ierarhic superior consideră că nu-i cazul a se dispune trimiterea în judecată, atunci când procurorul în subordine ar avea în vedere o astfel de rezolvare în cauza dată etc. Numai procurorul care are dreptul să dea dispoziții obligatorii procurorilor în subordine – respectiv procurorul ierarhic superior –, numai acesta are dreptul să controleze, să verifice actele ce urmează a fi îndeplinite ori au fost îndeplinite de procurorii din subordine. Este tocmai ceea ce rezultă din interpretarea art. 64 alin. 1 din Legea 304/2004.

În măsura în care procurorul ierarhic superior nu și-a exercitat dreptul de control asupra modului în care procurorul în subordine urmează a îndeplini actele de urmărire penală sau în privința soluțiilor pe care preconizează a le adopta, nu se pun probleme juridice în legătură cu aplicarea principiului constituțional al controlului ierarhic. În acest caz își găsește deplină aplicațiune regula potrivit căreia procurorul este independent, adică este liber să efectueze actele procesuale și procedurale pe care le consideră temeinice și legale. În mod corespunzător se pune problema și atunci când controlul procurorului ierarhic superior ar fi urmat să vizeze soluțiile adoptate în cauza dată.

Din moment ce a verificat, a controlat modul cum urmează a fi îndeplinite actele de urmărire penală sau soluțiile ce pot fi adoptate de către procurorul în subordine, precum și rezolvările date în ce privește acțiunea penală și acțiunea civilă exercitate în faza de urmărire penală a procesului penal, procurorul ierarhic superior poate ajunge la concluzia că în activitatea judiciară s-a respectat legea, s-a aflat adevărul și în cauză s-a dat rezolvarea temeinică și legală. În acest fel, actele îndeplinite de către procurorul în subordine produc efectele prevăzute de lege.

În situația în care procurorul ierarhic superior apreciază – în urma controlului efectuat – că pot fi evidențiate elemente de netemeinicie și nelegalitate și se impune a da dispoziții procurorului în subordine în legătură cu modul cum trebuie să procedeze sau ce soluții să adopte, potrivit art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, acesta are dreptul să dea dispoziții obligatorii pentru procurorul în subordine. Sau, dacă apreciază că un act îndeplinit de procurorul în subordine este netemeinic și nelegal, îl infirmă. În măsura în care procurorul în subordine consideră că dispozițiile primite de la procurorul ierarhic superior sunt conforme cu legea, procedează la efectuarea actelor de urmărire penală în continuare, potrivit celor dispuse de procurorul ierarhic superior. În mod corespunzător va proceda și în situația în care un act pe care l-a îndeplinit a fost infirmat, respectiv procedează la refacerea acelui act în raport de cele dispuse de procurorul ierarhic superior, dar și a actelor ce au legătură cu actul infirmat. Dimpotrivă, este posibil ca procurorul în subordine să considere că actele de dispoziție ale procurorului ierarhic superior nu sunt temeinice, nu sunt legale, iar în ce privește rezolvarea cauzei soluțiile dispuse de procurorul ierarhic superior nu corespund adevărului și legii. În această situație, Legea nr. 304/2004 a instituit o cale de atac ce este pusă la îndemână procurorului în subordine, pentru a declanșa controlul judiciar în privința dispoziției procurorului ierarhic superior, arătând totodată care este autoritatea competentă a se pronunța asupra temeiniciei și legalității dispoziției procurorului ierarhic superior.

Procurorul în subordine are la îndemână căile de atac arătate la art. 64 alin. 2 și 3 din Legea nr. 304/2004. Considerăm că acest control judiciar exercitat de către autoritatea competentă, în condițiile art. 64 alin. 2 și 3 din Legea nr. 304/2004, poate fi îndeplinit numai în privința dispozițiilor date de procurorul ierarhic superior în formă scrisă și motivat, așa cum se cere în mod expres prin art. 64 alin. 1 din Legea nr. 304/2004 și art. 216 alin. 4 C. pr. pen.

Formularea de la art. 64 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004, care se referă la „intervenția procurorului ierarhic superior”, fără ca noțiunea de „intervenție” să fie precizată în lege, ne conduce la următoarele observații: considerăm că în ce privește actele ce urmează a fi îndeplinite, într-o cauză dată, de către procurorul în subordine, „intervenția” procurorului ierarhic superior nu poate îmbrăca decât forma procedurală prevăzută de normele de drept procesual penal. Sub acest aspect, dispoziția procurorului ierarhic superior trebuie să respecte cerința legii de a fi dată în scris și să fie motivată. Numai dacă respectă condițiile de formă cerute de lege, dispoziția procurorului ierarhic superior poate produce consecințe de ordin procesual penal, altfel

procurorul ierarhic superior se situează în afara procesului penal. Controlul judiciar declanșat în condițiile art. 64 alin. 2 și 3 din Legea nr. 304/2004 privește numai aspectele de nelegalitate și netemeinicie ale dispoziției procurorului ierarhic superior, în situația în care procurorul în subordine a apreciat că această dispoziție nu este conformă cu legea. Orice alt demers făcut de procurorul ierarhic superior pe lângă procurorul în subordine – demers ce nu îmbracă forma scrisă și nu este motivat – nu are semnificație procesual penală, nu îl obligă pe procurorul în subordine să îi dea curs. Astfel de acte ale procurorului ierarhic superior față de procurorul în subordine pot avea numai caracterul unor acte de intervenție, așa cum această noțiune are înțeles în limbajul obișnuit, nu în cel juridic. Astfel de intervenții, demersuri – ce nu respectă condițiile de formă cerute de lege – nu pot fi calificate ca „acte de dispoziție” ale procurorului ierarhic superior și, ca urmare, nu sunt obligatorii pentru procurorii în subordine.

Față de prevederile art. 64 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 304/2004, considerăm că autoritatea competentă a rezolva contestația formulată de către procurorul în subordine – Consiliul Superior al Magistraturii – va acționa în mod diferit, după cum demersul procurorului ierarhic superior este o simplă „intervenție” sau este vorba de o „dispoziție” a acestuia, dat fiind că respectă cerințele la care am făcut referire. Acesta este aspectul asupra căruia urmează a se pronunța, în primul rând, Consiliul Superior al Magistraturii. Dacă se apreciază că demersul realizat nu are semnificație procesual penală, nu îndeplinește cerințele impuse de lege, Consiliul Superior al Magistraturii considerăm că poate lua măsuri de ordin disciplinar în privința procurorului ierarhic superior, pentru a preveni, pe viitor, orice astfel de demersuri din partea oricărui procuror cu funcție de conducere la unitățile parchetelor. În situația în care Consiliul Superior al Magistraturii apreciază că este vorba de un act de dispoziție al procurorului ierarhic superior, dispoziție dată cu respectarea legii în privința condițiilor de formă ale actului, urmează ca același Consiliu Superior al Magistraturii să se pronunțe cu privire la temeinicia, oportunitatea și legalitatea sa; cu alte cuvinte, urmează a se decide dacă dispoziția dată produce sau nu efecte juridice în cauza penală respectivă, cu consecințe corespunzătoare pentru desfășurarea urmăririi penale: se va proceda potrivit dispoziției procurorului ierarhic superior sau această dispoziție este apreciată ca netemeinică și nelegală, urmând ca procurorul în subordine să îndeplinească actele de urmărire penală pe care le consideră necesare în cauză, ori să adopte soluțiile pe care le socotește ca fiind conforme cu legea. Reținem că art. 64 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004 pune la îndemâna procurorului în subordine calea de atac a contestației, ce este de competența Consiliului Superior al Magistraturii.

În situația în care procurorul ierarhic superior apreciază că un act de urmărire penală efectuat de către procurorul în subordine, într-o cauză dată, precum și soluțiile pe care acesta le-a adoptat în acea cauză sunt îndeplinite cu încălcarea legii, le poate infirma (art. 64 alin. 3 teza I din Legea nr. 304/2004) printr-o ordonanță ori o rezoluție, cu arătarea motivelor de fapt și de drept; de asemenea, pot fi infirmate actele de urmărire penală efectuate de procurorul în subordine, atunci când acesta nu a dat curs dispozițiilor procurorului ierarhic superior, dispoziții ce au fost date în formă scrisă și motivate, dar care nu au fost contestate la Consiliul Superior al Magistraturii, ceea ce înseamnă că nu au fost considerate ca nelegale de procurorul în subordine, deși în fapt nu a respectat aceste dispoziții; în sfârșit, este posibil ca procurorul în subordine să fi contestat la Consiliul Superior al Magistraturii dispozițiile primite de la procurorul ierarhic superior, însă Consiliul a apreciat dispozițiile date ca fiind temeinice și legale, dar cu toate acestea procurorul în subordine a procedat contrar dispozițiilor primite. În toate aceste situații, măsura infirmării dispusă de procurorul ierarhic superior este supusă, de această dată, controlului judecătoresc, din partea autorității jurisdicționale, adică a unei autorități publice care face parte din sistemul instanțelor judecătorești și care, potrivit legii, are atribuția de a înfăptui justiția (art. 2 din Legea nr. 304/2004), ca urmare a cererii procurorului al cărui act sau soluție au fost infirmate. Cererea se soluționează la instanța judecătorească ce ar avea competența de a judeca în primă instanță cauza în care se efectuează urmărirea penală.

Observăm că prin art. 64 din Legea nr. 304/2004 au fost instituite căi de atac în privința dispozițiilor date de procurorul ierarhic superior, căi de atac ce sunt puse la îndemâna procurorului în subordine. Aceste căi de atac au fost impuse de practica de urmărire în cauzele penale, ori a fost semnalată necesitatea lor în literatura juridică,¹² pentru a se garanta aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei penale ce parcurge această primă fază a procesului penal. Când contestația este de competența Consiliului Superior al Magistraturii, această autoritate se poate sesiza și din oficiu (art. 30 alin. 1 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii).

După cum subliniam anterior, procurorul este independent în ce privește actele procesuale și procedurale pe care le îndeplinește în cauzele ce i-au fost repartizate, în faza de urmărire penală, sau la a căror judecată participă în cadrul ședinței de judecată, în condiții de publicitate, oralitate, nemijlocire și contradictorialitate (art. 3 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, art. 64 alin. 2 și art. 67 alin. 2 teza I din Legea nr. 304/2004). Actele îndeplinite de către procuror în cursul procesului penal prezintă unele elemente de diferențiere după cum sunt efectuate în cursul urmăririi penale ori în timpul ședinței de judecată în cauzele ce parcurg faza de judecată, în sensul că în faza de judecată, procurorul are la îndemână modalitățile procesuale arătate la art. 301 C. pr. pen. (cereri, excepții, concluzii formulate în timpul ședinței de judecată și adresate instanței de judecată), pentru realizarea susținerilor sale. De asemenea, procurorul poate uza de căile de atac, prevăzute de lege, împotriva hotărârilor judecătorești. În privința temeiniciei și legalității actelor îndeplinite de procuror în cursul fazei de judecată, se pronunță autoritatea jurisdicțională, aceste acte ale procurorului producând efecte juridice numai în măsura în care instanța legal compusă le-a acceptat și se regăsesc în hotărârea judecătorească pronunțată. În schimb, actele îndeplinite de procuror în faza de urmărire penală produc efecte juridice pur și simplu, din momentul efectuării lor, afară de cazul în care ar fi infirmate ca urmare a dispoziției procurorului ierarhic superior.

Procurorul care participă la ședințele de judecată în cauzele penale – în primă instanță și în căile de atac – este obligat să aibă rol activ în aflarea adevărului, în fiecare cauză (art. 67 alin. 1 din Legea nr. 304/2004, art. 316 alin. 1 C. pr. pen.), rămânând la aprecierea acestuia ce susțineri va formula în fața instanței de judecată în ce privește acuzarea și apărarea, atât în latura penală, cât și în latura civilă etc. Bineînțeles, în aceste susțineri procurorul de ședință trebuie să aibă în vedere numai adevărul și legea. Atât legea privind organizarea judiciară, cât și legea de procedură consacră regula potrivit căreia procurorul este independent să adopte orice rezolvare în cauzele în care îndeplinește acte specifice urmăririi penale sau specifice fazei de judecată, cu precizarea că în ce privește faza de urmărire penală legea o prevede în mod expres (art. 64 alin. 2 teza I din Legea nr. 304/2004), pe când pentru faza de judecată această regulă rezultă, implicit, din formulările Legii nr. 304/2004 la art. 67 alin. 2 și a Codului de procedură penală la art. 316 alin. 1 teza a II-a.

Textele mai sus citate dispun că procurorul de ședință este liber să prezinte în fața instanței de judecată concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză. Este modalitatea normativă prin care se consacră principiul independenței procurorului în ce privește actele procesuale și procedurale pe care le îndeplinește, în orice cauză penală, și în fața instanței de judecată.

Considerăm că din modul de redactare a art. 64 alin. 2 teza I din Legea nr. 304/2004 și a art. 316 alin. 1 teza a II-a C. pr. pen., care consacră regula potrivit căreia procurorul de ședință este liber să prezinte în fața instanței de judecată concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză, rezultă că aceleași prevederi legale consacră, implicit, și regula potrivit căreia procurorul ierarhic superior are dreptul să dea procurorului în subordine, care participă la ședința de judecată ca procuror de ședință, dispoziții în legătură cu susținerile pe care urmează a le face în fața instanței de judecată. Și, ca orice

¹² Teodora Eleonora Plăeșu, *op. cit.*, pag. 244-246.

dispoziție dată de procurorul ierarhic superior celui în subordine, acesta are caracter obligatoriu, urmând ca procurorul de ședință să formuleze, în fața instanței de judecată, susținerile sale în conformitate cu dispoziția primită. Este o cerință a principiului controlului ierarhic, principiu ce privește organizarea și funcționarea Ministerului Public, chiar și atunci când procurorul în subordine îndeplinește acte în faza de judecată. Dacă procurorul în subordine a primit dispoziții de la procurorul ierarhic superior să formuleze cereri, să ridice excepții ori să pună concluzii, în fața instanței de judecată, într-un anume sens, și nu consideră respectivele dispoziții ca fiind conforme cu legea, acesta are la îndemână calea de atac a contestației la Consiliul Superior al Magistraturii. Prin intermediul acestei căi de atac procurorul în subordine caută să evidențieze netemeinicia și nelegalitatea punctelor de vedere exprimate de procurorul ierarhic superior, cuprinse în dispoziția dată, fie pe chestiuni de fapt, fie pe chestiuni de drept. Rămâne ca în fața Consiliului Superior al Magistraturii să fie prezentate - de către procurorul care a formulat contestația - elementele de fapt și de drept, față de care acesta apreciază că procurorul ierarhic, prin dispozițiile date, ar fi influențat conținutul concluziilor pe care el, procurorul de ședință, urma să le prezinte în fața instanței de judecată. Pe de altă parte, față de considerentele avute în vedere de procurorul ierarhic superior, și soluția instanței de judecată putea fi influențată, fiind posibil a se ajunge la adoptarea unei rezolvări, în cauza dată, contrara adevărului și legii. De aceea, Consiliul Superior al Magistraturii trebuie să ia în seamă - pentru a se pronunța - atât motivarea dată de către procurorul ierarhic superior în ce privește dispoziția dată, cât și considerentele pentru care procurorul în subordine apreciază dispoziția dată ca netemeinică și nelegală. Tocmai de aceea, apreciem că și de această dată, la fel ca în faza de urmărire penală, dispoziția dată de procurorul ierarhic superior trebuie să îmbrace forma scrisă și să fie motivată. Alte demersuri făcute de către procurorul ierarhic superior - chiar dacă îmbracă forma unei discuții în drept ce se poate regăsi și în cauza dată - nu pot fi socotite „intervenții” producătoare de efecte juridice, sunt în afara procesului penal, nu au caracterul unei „dispoziții a procurorului ierarhic superior”; de aici concluzia că nu sunt obligatorii pentru procurorul în subordine și totodată, nu pot forma obiectul contestației la care face referire art. 67 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004.

Rămâne de văzut în ce măsură această cale de atac - a contestației la Consiliul Superior al Magistraturii - este posibil a fi folosită de procurorul în subordine, în condițiile în care trebuie avute în vedere și normele privitoare la desfășurarea activității de judecată, realizarea măsurilor de pregătire a ședinței de judecată, desfășurarea propriu-zisă a ședinței de judecată, ceea ce impune uneori respectarea unor termene, unele dintre ele având caracter de termene procedurale fixe. Pe de altă parte, pot fi semnalate inconveniente chiar în folosirea acestei căi de atac de către procurorul în subordine, cum ar fi: comunicarea de către procurorul ierarhic superior a dispozițiilor sale - în formă scrisă și motivat - într-un interval de timp relativ scurt, față de data când are loc ședința de judecată; modalitatea de transmitere a contestației, care, de asemenea, trebuie să îmbrace forma scrisă și să fie motivată, de către procurorul în subordine, către Consiliul Superior al Magistraturii; desfășurarea unei proceduri adecvate în fața Consiliului Superior al Magistraturii; în sfârșit, deși cauza poate fi în „stare de judecată”¹³, judecata nu poate avea loc până ce Consiliul Superior al Magistraturii nu se pronunță în privința contestației depusă de procurorul în subordine.

Considerăm că soluția adoptată - anterior modificării și completării Legii nr. 304/2004 prin Legea nr. 247/2005 - de Codul de procedură penală era utilă asigurării rapidității procesului penal și mult mai realizabilă din punct de vedere procedural, și anume: procurorul în subordine, ca procuror de ședință - de principiu - avea dreptul să facă susțineri în fața instanței de judecată în raport de probele administrate în cauză, aducând în discuția participanților la ședința de judecată orice chestiuni de fapt și de drept, pe care le considera temeinice și legale. Instanța de

¹³ Așa cum prevede art. 377 alin. 1 C. pr. pen. în materia apelului, dar această cerință privește și celelalte forme de judecată.

judecată era autoritatea publică judiciară ce avea competența funcțională de a se pronunța în privința temeiniciei și legalității susținerilor procurorului de ședință, care avea și statutul juridic de procuror în subordine față de procurorul ierarhic superior prevăzut de lege. Prin hotărârea pronunțată – ca singur act de jurisdicție ce se bucură de autoritatea de lucru judecat în cauzele penale – instanța de judecată putea să-și însușească susținerile procurorului de ședință, ori să le respingă. Dacă în rezolvarea cauzei, prin hotărârea adoptată, instanța de judecată și-a însușit concluziile procurorului de ședință, implicit a considerat că dispozițiile pe care le-ar fi dat procurorul ierarhic superior, atunci când dispozițiile acestuia aveau în vedere o altă soluționare a acțiunii penale și civile, decât cea prezentată de procurorul de ședință, nu sunt conforme cu adevărul și legea. Sau, dimpotrivă, fiind respinse concluziile procurorului în subordine – ca procuror de ședință –, în mod corespunzător concluziile procurorului ierarhic superior, în condițiile în care ar fi fost date, apăreau ca fiind temeinice și legale, față de susținerile procurorului în subordine. Așa fiind, considerăm că numai instanței de judecată – ca singură autoritate jurisdicțională în cauzele penale – legea trebuie să-i dea dreptul de a se pronunța în privința temeiniciei și legalității cererilor, excepțiilor și concluziilor formulate de către procurorul de ședință, într-un cadru procesual legal organizat – ședința de judecată – indiferent dacă acesta, ca procuror în subordine, ar prezenta în fața instanței de judecată, susțineri ce sunt diferite sau nu față de cele preconizate de procurorul ierarhic superior. În acest fel, se asigură și îndeplinirea cerințelor accelerării judecării în cauzele penale. Considerăm că procedura preconizată de art. 64 alin 2 teza a II-a și art. 76 alin. 2 teza a II-a din legea nr. 304/2004 este de natură a conduce la întreruperea cursului judecării în anumite cauze penale.

Dacă instanța de judecată s-a pronunțat în sensul concluziilor formulate de către procurorul de ședință – care are statutul juridic de procuror în subordine –, procurorul ierarhic superior are la îndemână căile de atac prevăzute de lege împotriva respectivei hotărâri judecătorești, iar instanța de control judecătoresc este cea mai în măsură să se pronunțe în privința temeiniciei și legalității susținerilor procurorului ierarhic superior, pe de o parte, cât și a celor formulate de către procurorul în subordine, pe de altă parte. Considerăm că punctul de vedere pe care îl susținem este conform cu prevederea din legea fundamentală, potrivit căreia justiția se înfăptuiește numai de către instanțele judecătorești (art. 126 alin 1 din Constituția României, art. 1 alin 1 din Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară). Nici o altă autoritate publică a statului, chiar dacă face parte din „autoritatea judecătorească” (Titlul III, Capitolul VI din Constituția României), nu poate avea atribuții specifice instanței de judecată, atribuții de jurisdicție. În context, considerăm că tot instanței judecătorești trebuie să i se adreseze procurorul în subordine în situația avută în vedere la art. 64 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 304/2004, dar prin modalitatea procesuală pe care am arătat-o: să fie liber a pune concluzii așa cum apreciază în raport de probele administrate și cerințele legii.