

## Dreptul la apărare și accesul la justiție

### I. Considerații preliminare

Dreptul la apărare și accesul la justiție sunt garantate de Constituția României<sup>1</sup> și promovate de documentele fundamentale referitoare la drepturile omului<sup>2</sup>. Conținutul acestor drepturi a fost conturat și detaliat de reglementările existente în legislația fiecărui stat, precum și de practica judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului. Piedicile în exercitarea drepturilor au fost și ele identificate și analizate. În completarea prevederilor esențiale existente au fost elaborate, în cadrul Uniunii Europene și al Națiunilor Unite, norme de implementare care urmăresc generalizarea și garantarea bunelor practici în asigurarea accesului la justiție și a dreptului la apărare.

Obligația de a garanta accesul la justiție și dreptul la apărare, luând toate măsurile necesare pentru exercitarea efectivă de către cetățeni a acestor drepturi, revine în mod esențial statului. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a decis, însă, că dreptul de acces la instanță nu este absolut, ci poate fi limitat prin reglementarea adoptată de către fiecare stat, reglementare care poate varia, în funcție de nevoile și resursele comunității și persoanelor<sup>3</sup>. În elaborarea acestor reglementări, Statele-părți se bucură de un grad de apreciere, dar Curtea trebuie să fie convinsă că limitele impuse nu restricționează sau reduc accesul lăsat persoanei într-un asemenea mod sau într-o asemenea măsură încât esența dreptului este afectată. Mai mult, orice limitare nu va fi compatibilă cu art. 6 (1) dacă nu urmărește un scop legitim și dacă nu există o relație de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit.

Un aspect al dreptului de acces la justiție, supus și el limitărilor invocate în paragraful anterior, privește posibilitatea justițiabilului lipsit de mijloace materiale suficiente de a beneficia de asistență judiciară gratuită (sau, cum este numită în unele țări, „ajutor judiciar”<sup>4</sup>), ceea ce poate însemna asigurarea unui apărător fără ca justițiabilul să suporte onorariul sau scutirea, totală sau parțială, de cheltuielile ocazionate de desfășurarea unui proces. În lipsa unei asemenea posibilități, oameni care au deplină îndreptățire – și de partea cărora este legea – nu își pot permite să își apere drepturile pe căile întortocheate ale dreptului procesual. Această situație contribuie la insecuritya circuitului civil, la discriminarea justițiabililor în funcție de situația lor materială și, în acest fel, la menținerea la cote joase a încrederii în distribuirea socială a dreptății.

În interpretarea Curții Europene, prevederile art. 6 (1) referitoare la asistența judiciară se aplică atât cauzelor penale, cât și celor civile<sup>5</sup>. În cele ce urmează ne

---

<sup>1</sup> Articolele 21 (accesul liber la justiție), 23 (libertatea individuală) și 24 (dreptul la apărare).

<sup>2</sup> Articolele 8 și 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 14 din Convenția Internațională privind drepturile civile și politice, art. 6 din Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale.

<sup>3</sup> *Lithgow c. Marii Britanii* (1986) 8 EHRR 329.

<sup>4</sup> În engleză, „legal aid”.

<sup>5</sup> *Golder c. Marii Britanii* (1975).

propunem să analizăm prevederile legii române referitoare la asistența judiciară gratuită, luând în considerație și jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului. O parte din considerații sunt dedicate și problemelor practice de funcționare a întregului sistem de asistență judiciară gratuită (ne referim atât la cauzele de natură penală, cât și la cele de natură civilă), probleme care afectează, de fapt, calitatea și eficiența apărării și, indirect, dreptul persoanei la un proces echitabil.

## 1. Câteva principii generale de acordare a asistenței judiciare gratuite

### *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*

„Art. 6: Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa.

(...)

3. Orice acuzat are, în special dreptul:

(...)

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer.”

### *Carta Europeană a Drepturilor Omului*

„Art. 47: Dreptul la un proces echitabil

(...)

Persoanele care nu au resursele necesare vor beneficia de asistența judiciară gratuită în măsura în care un asemenea ajutor este necesar pentru asigurarea accesului efectiv la justiție.”

### *Rezoluția 78 (8) a Consiliului Miniștrilor referitoare la asistența judiciară și consilierea, din 2 martie 1978 (extrase)*

„Nimeni nu trebuie împiedicat de obstacole economice în a-și apăra drepturile, atât în cauzele civile, cât și în cauzele administrative, de natură socială sau fiscală, în justiție.

Asistența judiciară ar trebui să acopere toate costurile suportate de către un justițiabil, inclusiv martori, experți și traducători.

Asistența judiciară poate fi parțială atunci când persoana poate suporta o parte din costuri.

Ar trebui să existe o cale de atac împotriva deciziei prin care se refuză acordarea de asistență judiciară gratuită.

Asistența judiciară trebuie oferită de o persoană cu pregătire de specialitate, și care trebuie remunerată adecvat pentru munca sa depusă în folosul justițiabilului”.

*Recomandarea R(81)7 a Comitetului de Miniștri referitor la măsurile care să faciliteze accesul la justiție, adoptată pe 14/04/1981 (extrase).*

„4. Nici un justițiabil nu ar trebui privat de asistența unui avocat. Obligativitatea asistării unei părți de către mai mulți avocați, dacă nu este necesară pentru un anumit caz, trebuie evitată.”

*Recomandarea R(93) 1 a Comitetului de Miniștri, referitoare la accesul efectiv la justiție pentru persoanele foarte sărace, din 8 ianuarie 1993 (rezumat)*

„Persoanele foarte sărace sunt definite ca «persoane în situații deosebit de dificile, marginalizate sau excluse din societate, atât din punct de vedere economic, cât și din punct de vedere social sau cultural». Se recomandă ca asistența judiciară să acopere toate tipurile de proceduri judiciare și să fie acordată oricărei persoane sărace.

Persoanele eligibile pentru asistența judiciară gratuită ar trebui să beneficieze de asistența juridică adecvată, pe cât posibil oferită de către un avocat ales de către ele.

Statele-Părți ar trebui să faciliteze accesul efectiv al acestor persoane la metode extra-judiciare de soluționare a conflictelor.

Procedura solicitării de asistență judiciară gratuită ar trebui să fie simplificată, iar singurele motive de respingere a cererii de asistență judiciară ar trebui să fie inadmisibilitatea, lipsa vădită a șanselor de succes sau, atunci când acordarea de asistență judiciară gratuită nu este în interesul justiției”.

*Recomandarea Rec(2000) 21 a Comitetului de Miniștri referitoare la libertatea de exercitare a profesiei de avocat, din 25 octombrie 2000 (extrase)*

„Toate măsurile necesare ar trebui luate pentru ca orice persoană să poate avea acces efectiv la serviciile oferite de avocați independenți.

Avocații ar trebui încurajați să-și ofere serviciile persoanelor cu venituri reduse.

Modul de îndeplinire al obligațiilor profesionale ale avocaților nu ar trebui să fie influențat de faptul că onorariile sunt plătite total sau parțial din fonduri publice.

Barourile și asociațiile profesionale ar trebui să promoveze participarea avocaților în programe de asigurare a accesului la justiție al persoanelor defavorizate din punct de vedere economic, mai ales în ceea ce privește asistența judiciară și consilierea”.

*Directiva 2002/8/EC a Consiliului Europei pentru îmbunătățirea accesului la justiție în dispute transfrontaliere, prin stabilirea de reguli comune minime privind asistența judiciară pentru aceste dispute (extrase)*

„Asistența judiciară ar trebui să acopere și consilierea pre-litigiu, în vederea încheierii unui acord înaintea începerii de proceduri judiciare, asistența și reprezentarea în procedurile judiciare, ajutor acordat sau exceptarea de la cheltuielile de judecată.

Condițiile pentru acordarea asistenței judiciare (...) ar trebui să ia în considerare factori obiectivi, precum venitul, capitalul sau situația familială.

Statele Membre ar putea să respingă cererile de asistență judiciară în cazul acțiunilor vădit nefondate, sau pe motive care țin de fondul cauzei, numai în cazul în care consilierea pre-litigiu este acordată și accesul la justiție este totuși garantat.

Asistența judiciară trebuie să fie acordată pentru toate fazele procesuale, inclusiv cu privire la cheltuielile de executare.

Asistența ar trebui oferită în aceleași condiții atât pentru procedurile legale obișnuite, cât și pentru proceduri precum medierea, atunci când este prevăzută de lege sau decisă de către instanță”.

## **II. Analiza cadrului legislativ referitor la asistența judiciară în România**

### **2.1. Precizări introductive**

#### **2.1.1. Precizări terminologice**

Asistența juridică gratuită reprezintă desfășurarea de către avocat a activităților de asistență și reprezentare juridică în fața instanțelor judecătorești, organelor de urmărire penală și în fața organelor administrației publice locale, precum și apărarea cu mijloace juridice specifice a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice<sup>6</sup> în fața acestor instituții, fără ca beneficiarul activităților avocațiale să plătească onorariul pentru aceste servicii.

S-a specificat adesea că sintagma «asistență juridică» diferă de «asistență judiciară». Din punctul de vedere al domeniului de aplicare, asistența juridică are o sferă mai largă decât asistența judiciară, între asistența juridică și asistența judiciară stabilindu-se o relație de tipul întreg-parte. Asistența judiciară se acordă în fața organelor judiciare. Astfel, în penal, de exemplu, asistența inculpatului în fața organului de urmărire penală este o asistență juridică, nu o asistență judiciară. Asistența oferită în civil poate fi doar o asistență judiciară, întrucât se referă la o cauză aflată deja pe rolul instanței.

Gratuitatea acordării asistenței juridice este una dintre garanțiile dreptului la apărare.

Asistența juridică gratuită se realizează întotdeauna de către avocați, prin intermediul barourilor. Condițiile și procedura de acordare a asistenței juridice gratuite în materie civilă diferă de cele în materie penală.

#### **2.1.2. Sediul materiei**

Asistența judiciară gratuită este reglementată de Legea cu privire la organizarea și exercitarea profesiei de avocat, Statutul profesiei de avocat, Codul de procedură penală și Codul de procedură civilă, în principal, după cum urmează:

- Codul de procedură penală al României (în special art. 6 și art. 171-173);
- Codul de procedură civilă (în special art. 74-81);
- Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, cu modificările și completările ulterioare;
- Statutul profesiei de avocat, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 45 din 13 ianuarie 2005;
- Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru (în special art. 21);
- Legea nr. 211/2004 privind protecția victimelor unor infracțiuni (art. 14-20);
- Legea nr. 217/2003 privind violența domestică (art. 23 și 24).

---

<sup>6</sup> Articolul 3 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, cu modificările și completările ulterioare.

### 2.1.3. «Asistența judiciară gratuită» și «asistența judiciară din oficiu»

Legea română definește câteva situații în care un justițiabil primește gratuit asistență juridică. Conform Codului de procedură penală, *asistența juridică din oficiu* este acea asistență care se acordă părții în proces (învinuit, inculpat, parte vătămată, parte civilă sau parte responsabilă civilmente) de către un avocat desemnat de barou la solicitarea instanțelor judecătorești sau organelor de urmărire penală<sup>7</sup>, în cazul în care apărarea este obligatorie și partea respectivă nu are avocat ales. Asistența se acordă atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății. Codul mai prevede și o situație de desemnare a unui apărător gratuit părții vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente, la cererea acesteia, de către instanța de judecată; este vorba despre o *asistență judiciară* care poate fi acordată *din oficiu* sau *la cerere*. Aceste forme de asistență sunt gratuite pentru beneficiarii lor, iar avocatul primește un onorariu din fondurile Ministerului de Justiție. În materie penală, în general, nu se folosește expresia «asistență judiciară», ci expresia «asistență juridică», indiferent de faza procesuală la care se face referire.

Codul de procedură civilă definește *asistența judiciară gratuită* ca acea posibilitate asigurată persoanei care nu poate face față cheltuielilor unei judecăți de a obține scutiri, reduceri, eșalonări sau amânări pentru plata taxelor judiciare de timbru, a timbrului judiciar și a cauțiunilor, precum și apărare sau asistență gratuită de către un avocat delegat de barou<sup>8</sup>. *Asistența judiciară gratuită* se poate încuviința atât de către instanță, cât și de către barou. Această formă de asistență este gratuită pentru beneficiarul ei. Modificările recente aduse Codului de procedură civilă conțin prevederea potrivit căreia „sumele necesare [pentru asistența judiciară - n.a.] se stabilesc anual prin legea bugetului de stat<sup>9</sup>”, ceea ce duce la concluzia că avocatul care asigură asistența judiciară primește un onorariu din fondurile Ministerului Justiției.

Legea nr. 51/1995 prevede două situații de acordare a unei asistențe juridice gratuite pentru justițiabil:

a. *asistența judiciară*, care se acordă „în toate cazurile în care apărarea este obligatorie potrivit legii, precum și la cererea instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a organelor administrației publice locale în cazurile în care acestea apreciază că persoanele se găsesc în imposibilitate vădită de a plăti onorariul”. Această definiție încearcă să sintetizeze prevederile codurilor de procedură. Plata onorariilor se face din fondurile Ministerului Justiției sau ale organelor administrației publice locale.

b. Decanul Baroului mai poate aproba acordarea de *asistență gratuită* „în cazuri de excepție, dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere”. *Asistența judiciară gratuită* se aprobă de către decan.

Legea nr. 51/1995 nu distinge între cauze civile și penale, nici în funcție de calitatea procesuală a solicitantului. Nu se specifică nici din ce fonduri vor fi achitate onorariile avocatului astfel desemnat, ceea ce, de fapt, transformă acest serviciu în

<sup>7</sup> Articolele 171 și 173 alin. 3 C. proc. civ.

<sup>8</sup> Articolele 74 și 75 C. proc. civ.

<sup>9</sup> Articolul 76 alin. 2 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 219/2005 pentru aprobarea O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă.

activitate *pro bono*. Legea nr. 219/2005 a modificat art. 76 C. proc. civ., astfel încât s-ar putea deduce că și această formă de asistență ar fi suportată din fonduri avansate de către Ministerul Justiției, cel puțin în cauzele civile.

Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor, prevede că *asistența juridică gratuită* constă în asistarea și reprezentarea de către un avocat, ales sau desemnat ulterior de către barou, oferite părții vătămate sau părții civile în orice fază a procesului penal.

În concluzie, în ceea ce privește definiția și aria de acoperire a noțiunii de «asistență gratuită», întâlnim o diversitate de termeni, neclari și neuniformi, chiar în cuprinsul aceleiași legi.

## **2.2. Probleme comune asistenței judiciare gratuite în cauzele penale și în cele civile**

### **2.2.1. Procedura de desemnare a avocatului din oficiu**

Codul de procedură penală<sup>10</sup> stipulează doar faptul că „atunci când asistența juridică este obligatorie, dacă învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu”, fără a detalia procedura de desemnare. Se mai prevăd termene de respectat în cazul înlocuirii apărătorului ales, care nu pot fi mai mici de 3 zile, „cu excepția soluționării cererilor privind arestarea preventivă, unde termenul nu poate fi mai mic de 24 de ore”.

Codul de procedură civilă precizează că, în cazul în care asistența judiciară prin asigurarea unui apărător gratuit, este încuviințată de instanță, aceasta va trimite cererea, împreună cu încheierea de încuviințare a asistenței, de îndată, baroului, pentru a proceda la asigurarea asistenței judiciare în cauză<sup>11</sup>. Prevederea conține precizarea expresă a unei obligații de celeritate, însă, spre deosebire de prevederile ceva mai concrete din procedura penală, are un grad de interpretabilitate care tolerează întârzierile, mai ales că nu sunt prevăzute sancțiuni pentru nerespectarea ei. În general, termenele din cauzele civile sunt percepute ca având urgență mai mică decât cele din cauzele penale.

Legea nr. 51/1995, referindu-se la „cererile de asistență juridică gratuită”, fără alte precizări sau diferențieri, stipulează că decanul baroului aprobă aceste cereri.

Singurele detalii referitoare la procedura desemnării unui apărător din oficiu sunt conținute de Statutul profesiei de avocat<sup>12</sup>, care prevede că acordarea asistenței judiciare obligatorii în cazurile prevăzute de lege se face numai ca urmare a unei comunicări scrise din partea instanței, a organului de urmărire sau de cercetare penală ori a organului administrației publice locale, adresată serviciului de asistență judiciară organizat, în fiecare localitate, de către consiliul baroului.

În cazul în care se solicită acordarea asistenței judiciare gratuite de către organele judiciare (fără a se distinge între cauzele penale și cele civile), decanul „solicită

<sup>10</sup> Articolul 171 alin. 4.

<sup>11</sup> Articolul 77 alin. 4.

<sup>12</sup> Articolele 156 și 157.

comunicarea datelor esențiale despre natura cauzei și, după caz, evaluarea sumară a obiectului material al acesteia pentru a se putea stabili onorariul de avocat care va fi suportat de partea care ar cădea în pretenții<sup>13</sup>. Această prevedere nu face diferența între cauzele civile și cele penale, având, de fapt, aplicabilitate parțială. Onorariile pentru asistența judiciară sunt stabilite prin protocol încheiat cu Ministerul Justiției, pentru cazurile în care acestea sunt suportate de către stat (atât în cauze penale, cât și în cauze civile, după cum vom vedea mai jos). Mai mult, în cauzele penale, aceste cheltuieli nu se recuperează de la parte<sup>14</sup>, și deci nu se poate pune problema stabilirii lor în urma „evaluării obiectului cauzei”.

În aceleași condiții se va proceda și atunci când decanul încuviințează acordarea asistenței judiciare gratuite la cererea unui justițiabil<sup>15</sup>, cu precizarea că se poate proceda la evaluare pentru cazul în care asistența este acordată în cauzele civile.

Statutul profesiei de avocat este însă privit de către ceilalți actori instituționali ca un act strict intern al profesiei, care nu le este opozabil. Rezultatul este că în practică, faptul că nu există o reglementare de interes general, obligatorie, uniformă și care să conțină responsabilități și sancțiuni precise, determină probleme de comunicare între barouri și organele judiciare, întârzieri în asigurarea apărării, neregularități în desemnarea apărătorilor, care se pot reflecta și în plata onorariilor. Aceste probleme vor fi detaliate în cele ce urmează.

Nu există obligația organelor judiciare de a verifica dacă deja a fost desemnat un avocat în cauză, din oficiu, la trecerea de la o etapă procedurală la alta, ci doar obligația de a desemna apărător. O asemenea obligație de a verifica dacă în cauză este deja ales sau desemnat un avocat este prevăzută de Statutul profesiei în sarcina avocatului însuși: avocatul care este solicitat într-o cauză în curs de rezolvare trebuie să verifice dacă unul sau mai mulți confrăți au fost în prealabil angajați (art. 153). În consecință, o persoană poate fi apărată de mai mulți avocați de-a lungul traseului procedural, fapt ce afectează atât durata procesului, cât și calitatea apărării. Nu există o continuitate între fazele procesuale din punct de vedere al desemnării apărătorilor din oficiu. Pentru fiecare fază procesuală – urmărire penală, judecată în primă instanță, apel și recurs – poate fi desemnat câte un alt apărător. Aceasta se întâmplă deoarece fiecare instituție are obligativitatea să asigure asistența juridică obligatorie și să trimită fiecare câte o cerere către barou în acest sens. De asemenea, cauza rezidă și în faptul că la judecătoria apărătorii sunt de obicei avocați stagieri cărora nu li se permite să pledeze în instanțele superioare. În plus, ține de organizarea internă a Baroului care nu are un sistem de a monitoriza ce avocați au fost desemnați din oficiu și în ce dosare. Nu trebuie omis, de asemenea, că această lipsă de continuitate este adesea justificată prin dorința de a evita apariția unor posibile suspiciuni legate de acordarea eventuală de favoruri unor anumiți avocați din oficiu.

<sup>13</sup> Articolul 144 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat din 13 ianuarie 2005.

<sup>14</sup> Articolul 191 C. proc. pen. prevede că „în caz de condamnare, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, cu excepția cheltuielilor privind interpretii desemnați de organele judiciare, potrivit legii, precum și în cazul în care s-a dispus acordarea de asistență gratuită, care rămân în sarcina statului”. Nu este clar dacă această prevedere include și cheltuielile făcute cu asistența gratuită acordată părții vătămate sau părții civile.

<sup>15</sup> A se vedea *supra* nota 8.

Un alt aspect legat de procedura desemnării avocatului din oficiu este cel al termenelor care trebuie respectate, și, în consecință, al timpului pe care îl are apărătorul la dispoziție pentru a consulta dosarul și a pregăti apărarea.

În general, barourile sunt cele care desemnează avocații din oficiu la cererea organului de anchetă sau al instanței. Barourile au de obicei o listă cu toți avocații care asigură asistență juridică din oficiu, programați pe zile. Dacă la un moment dat este nevoie de un avocat din oficiu, este desemnat unul din lista cu avocații programați pentru ziua respectivă, în baza cererii primite de la organul de urmărire penală sau de la instanță.

Procedurile de comunicare între barouri și instituțiile relevante nu sunt însă deosebit de eficiente. Există reticență în respectarea planificării, mai ales din partea organelor de cercetare penală. În practică se întâmplă să existe scurtcircuite în comunicare, în sensul că avocatul nu este anunțat în timp util de către cei de la barou că trebuie să se prezinte la sediul organelor de cercetare penală sau în instanță.

În condițiile în care legea prevede termene procedurale foarte scurte, avocatul nu ar avea timpul necesar pentru a pregăti apărarea clientului său, mai ales în condițiile în care, în acest termen scurt, dosarul respectiv ar trebui să fie studiat și de judecător<sup>16</sup>. Alături regulile rigide sau chiar discreționare îngăduiesc posibilitatea ca avocatul să-și contacteze clientul aflat, de exemplu, în arest preventiv. Se întâmplă, de asemenea, ca avocaților să nu li se permită accesul la dosarul de urmărire penală, practic încălcându-se drepturile apărătorului.

În condițiile de neclaritate sau lacune percepute ale legii, unele din dificultățile de procedură prezentate sunt înlăturate prin diverse și variate forme de «mică înțelegere», mai mult sau mai puțin în limitele legii, între actorii instituționali.

Practica chemării doar a anumitor avocați din oficiu a fost de asemenea calificată drept problematică prin prisma caracterului pur formal al asistenței pe care ar asigura-o aceștia, date fiind bunele relații pe care le au cu organele de cercetare penală.

### 2.2.2. Probleme financiare comune

Convenția europeană a drepturilor omului nu interzice posibilitatea recuperării cheltuielilor de judecată de la partea care ar cădea în pretenții, chiar dacă aceasta ar fi beneficiară de asistență judiciară gratuită. Curtea Europeană a admis posibilitatea recuperării costurilor judiciare<sup>17</sup>. Pe această linie se încadrează și propunerile ca termenul folosit pentru asistența judiciară gratuită să fie «asistența judiciară garantată de către stat», în sensul că nu se poate impune o gratuitate absolută a asistenței judiciare față de orice justițiabil și în orice condiții.

În ceea ce privește plata, avocatul care acordă asistență judiciară obligatorie are dreptul de a încasa un onorariu, stabilit de comun acord de Ministerul Justiției și de Uniunea Avocaților din România, în raport cu natura și cu dificultatea cauzelor. Onorariul se stabilește în funcție de baremul fixat de Ministerul Justiției. Baroul înaintează solicitări scrise și motivate instanțelor cu privire la onorariile avocațiale pentru activitățile desfășurate. Instanțele transferă fondurile în contul baroului,

<sup>16</sup> De exemplu, la luarea măsurii arestării preventive.

<sup>17</sup> De exemplu, în cauza *Lutz c. Germaniei* (1988).



care îi cheamă pe avocați pentru a le plăti onorariile. Astfel, după câteva luni de la finalizarea activității avocațiale, avocatul va ridica de la barou onorariul pentru activitatea sa.

Sumele acordate pentru onorarii de avocat, atât pentru asistența juridică acordată în cauzele penale, cât și pentru asistența judiciară acordată în cauzele civile, sunt stabilite prin protocol încheiat de către Ministerul de Justiție și Uniunea Barourilor din România. Până în anul 2005, nu erau alocate sume, nici prevăzute onorarii pentru cauzele de natură civilă în care se acorda asistență judiciară gratuită, ci doar pentru cele de natură penală. În general, sumele sunt caracterizate ca fiind modeste. Bugetul corespunzător se stabilește anual de către Ministerul Justiției la categoria „cheltuieli de personal” al bugetului instanțelor și se solicită de către instanțele care au calitatea de ordonator secundar sau terțiar de credite pe baza unor estimări. Estimările, la rândul lor, pornesc de la numărul de încuviințări de asistență judiciară gratuită, atât în cauzele penale, cât și în cele civile, din anul în curs. Nu este clar cum ar trebui să facă instanțele aceste estimări ca să fie adecvate, întrucât nu posedă mijloace de evidență a cauzelor în care a fost acordată asistență judiciară gratuită, fără să mai vorbim de cauzele penale în care asistența juridică a fost solicitată de către organele de urmărire penală. În practică, aceste date sunt solicitate barourilor. Uneori însă, evidențele barourilor nu disting între asistența judiciară în cauze civile încuviințată de către instanță și cea încuviințată de către barouri, deși numai cea dintâi este teoretic suportată din bugetul de stat. De asemenea, rămân în evidență și cauzele pentru care cheltuielile judiciare avansate de către stat ar fi putut fi recuperate de la partea care a căzut în pretenții. Rezultatul este că sumele sunt repartizate pe baza unor estimări care pot fi neconforme cu realitatea. Procedura de decontare ridică numeroase probleme ținând de justificarea acceptată de către departamentul economic al instanțelor, birocrație și întârzierea plății.

### **Procedura în practică**

În practică, fiecare barou a stabilit procedura de desemnare a avocatului din oficiu așa cum a considerat adecvat. În unele barouri (de exemplu Baroul București) există hotărâri în acest sens, comunicate partenerilor instituționali, în altele a fost creată o cutumă. Fiecare barou organizează câte un serviciu de asistență judiciară. Serviciile de asistență judiciară sunt conduse de către un avocat definitiv, numit de consiliul baroului, și coordonate de un membru al consiliului.

La începutul fiecărei luni, avocații care doresc să acorde asistență judiciară din oficiu sau gratuită, completează un formular cu această opțiune, pe care îl depun la serviciul de asistență judiciară.

În urma verificării acestor formulare, se întocmește o listă cu avocați care pot apăra din oficiu și, în funcție de locurile disponibile și de instanțele la care au dreptul să pună concluzii, avocații sunt planificați pe zile, la fiecare instanță și la fiecare complet de judecată.

Sunt repartizați cu precădere avocații stagiați și tinerii avocați. Unele barouri instituie ca și criteriu condiția ca venitul avocatului să nu depășească un anumit

plafon. Desigur, la instanțele superioare sunt repartizați avocați care au dreptul să pună concluzii în fața acelor instanțe.

Listele cu planificarea pe luna în curs se afișează la sediul serviciului de asistență judiciară. Unele barouri pun aceste liste la dispoziția organelor de cercetare penală.

În momentul în care organul de cercetare penală are nevoie de un avocat din oficiu, fie sună unul dintre avocații de pe listă, fie contactează serviciul de asistență judiciară și solicită avocat. Unele barouri nu acceptă însă eliberarea de delegații decât în urma unei adrese scrise. Altele acceptă eliberarea de delegații retroactive.

În instanță, în cazuri urgente, pentru a nu fi întârziată desfășurarea procesului, atunci când instanța se confruntă cu o situație în care este necesară prezența unui avocat din oficiu, întrebă în sală dacă este prezent un avocat care dorește să acorde asistență părții care nu are apărător ales. Dacă nu se oferă nimeni, cauza se amână. În situația în care se oferă un avocat prezent, acesta îl va asista pe beneficiarul asistenței juridice, iar delegația va fi redactată retroactiv.

După ședință, grefiera redactează și înmânează avocatului o solicitare scrisă adresată baroului pentru desemnarea unui avocat din oficiu. Avocatul se deplasează la sediul baroului, la serviciul de asistență judiciară, unde depune solicitarea instanței. Reprezentantul decanului baroului îl desemnează pe purtătorul solicitării ca avocat din oficiu în dosarul indicat în solicitarea instanței și îi eliberează acestuia împuternicirea avocațială, care urmează a fi depusă la dosarul cauzei de către avocat.

În cazul în care se insistă pe folosirea de adrese scrise, există riscul ca acestea să ajungă cu întârziere, uneori chiar în ziua în care este fixat termenul de judecată (s-au semnalat situații în care adresele au ajuns chiar și după ce termenul a trecut); aceasta pentru că nu există termene fixe și obligatorii stabilite pentru această comunicare, și nici sancțiuni pentru nerespectarea lor.

La finalizarea lucrărilor din dosar, avocatul care a asigurat asistența completează un referat tipizat, care se semnează de către președintele instanței sau, după caz, de către organul de urmărire penală, după care tot avocatul depune referatul la barou, spre avizare de către conducătorul serviciului de asistență judiciară.

### **2.2.3. Drepturile și îndatoririle avocatului. Controlul calității și rolul baroului. Sancțiuni**

Drepturile și îndatoririle avocatului sunt prevăzute de către Statutul profesiei. Avocatul trebuie să depună toată diligența pentru apărarea libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clientului (art. 115). Avocatul este dator să își sfătuiască clientul cu promptitudine, în mod conștiincios, corect și cu diligență. Avocatul își informează clientul cu privire la evoluția cazului ce i-a fost încredințat (art. 116). Aceste obligații sunt detaliate în art. 138 și 139 din statutul profesiei<sup>18</sup>. Avocatul din

<sup>18</sup> Articolul 138: „(1) În cazul în care se angajează să asiste și/sau să reprezinte un client într-o procedură legală, avocatul își asumă obligații de diligență. (2) Avocatul trebuie să asiste

și să reprezinte clientul cu competență profesională prin folosirea cunoștințelor juridice adecvate, abilităților practice specifice și prin pregătirea rezonabil necesară pentru asistarea sau reprezentarea concretă a clientului. (3) Avocatul este obligat să se abțină să se angajeze ori de câte ori nu poate acorda o asistență și reprezentare competente. (4) Asistarea și reprezentarea clientului impun diligență profesională adecvată, pregătirea temeinică a cauzelor, dosarelor și proiectelor, cu promptitudine, potrivit naturii cazului, experienței și crezului său profesional. (5) În situații și împrejurări care prezintă caracter de urgență pentru salvagardarea și/sau protejarea drepturilor și intereselor clientului, avocatul poate asista și angaja clientul chiar și în măsura în care în acel moment nu posedă o competență profesională adecvată cu natura cauzei, dacă prin întârziere s-ar aduce atingere drepturilor și intereselor clientului. În astfel de situații, avocatul se va limita doar la ceea ce în mod rezonabil este necesar potrivit cu circumstanțele și cu prevederile legale. (6) Competența profesională adecvată presupune analiza și cercetarea atentă a împrejurărilor de fapt, a aspectelor legale ale problemelor juridice incidente la situația de fapt, pregătirea adecvată și adaptarea permanentă a strategiei, tacticilor, tehnicilor și metodelor specifice în raport de evoluția cauzei, a dosarului sau a lucrării în care avocatul este angajat”.

Articolul 139: „(1) Avocatul își va reprezenta clientul cu diligența unui bun profesionist, în limitele legii. (2) Avocatul se va abține ca intenționat: a) să ignore obiectivele și scopurile reprezentării stabilite de către client, astfel încât să eșueze în atingerea lor prin mijloace rezonabile, permise de lege și de statutul profesiei; b) să prejudicieze un client pe durata relațiilor profesionale. (3) Avocatul va acționa cu promptitudine în reprezentarea clientului, potrivit cu natura cauzei. Avocatul nu este ținut să acționeze exclusiv în obținerea de avantaje pentru clientul său în confruntarea cu adversarii. Strategiile și tacticile stabilite de avocat trebuie să conducă activitatea acestuia pe principiul folosirii demersurilor profesionale în favoarea clientului. (4) Avocatul este obligat să respecte secretul profesional în privința strategiilor, tacticilor și acțiunilor preconizate și desfășurate pentru client. (5) Avocatul va ține permanent sub control gradul său de ocupare profesională și extraprofesională, astfel încât să poată trata adecvat fiecare cauză, potrivit cu natura împrejurărilor și specificul cauzei. El va fi ținut să refuze un client, ori de câte ori este conștient că nu poate oferi clientului cu promptitudine serviciul profesional solicitat. (6) Neglijarea cauzelor clientului, absența nejustificată în mod repetat, fără asigurarea unei substituiri legale și competente cu acordul prealabil al clientului, constituie abatere disciplinară. (7) Avocatul va trata cu respect și curtoazie orice persoană implicată în procedurile legale în care asistă sau reprezintă clientul și se va abține de la metode șicanatorii și prejudiciabile pentru terțe părți, dacă acestea sunt evident indiferente și irelevante intereselor clientului reprezentat”.

Articolul 140: „(1) În activitatea de consiliere, avocatul va acționa cu tact și răbdare pentru a înfățișa și a explica clientului toate aspectele cazului în care îl asistă și/sau îl reprezintă pe client. Avocatul va căuta să folosească cel mai potrivit limbaj în raport de starea și experiența clientului, pentru ca acesta să aibă o reprezentare corectă și completă asupra situației sale juridice. (2) Avocatul se va consulta adecvat cu clientul pentru a stabili scopul, modalitățile și finalitatea consilierii, precum și soluțiile tehnice pe care le va urma pentru a realiza, când este cazul, asistența și reprezentarea clientului. (3) Avocatul va respecta opțiunile clientului în ceea ce privește scopul și finalitatea asistenței și reprezentării, fără a abdica de la independența și crezul său profesional. (4) Avocatul se va consulta permanent cu clientul în legătură cu strategia, mijloacele tehnice și tactice adoptate pentru atingerea scopurilor pentru care a fost angajat. Avocatul nu este obligat să urmeze acele tehnici și proceduri legale indicate arbitrar de client și păstrează responsabilitatea pentru acestea, în măsura în care clientul a fost rezonabil informat asupra costurilor și consecințelor posibile ale acestor tehnici și proceduri”.

Articolul 141: „(1) Consilierea și reprezentarea unui client îl obligă pe avocat să privească speța respectivă dintr-o perspectivă proprie și să acorde clientului sfaturi dezinteresate.

oficiu are dreptul de a lua oricând legătura cu clientul său<sup>19</sup>. Nu există prevederi legale care să limiteze acest drept sau să-l condiționeze de aprobări ale organelor de cercetare penală, odată ce apărătorul a fost ales sau desemnat.

---

Sfătuirea clientului nu se rezumă la expunerea unor prevederi legale, ci va avea în vedere și consecințele de ordin moral, economic, social și politic care ar putea avea relevanță în situația respectivă. (2) Ori de câte ori clientul propune un demers asupra căruia avocatul apreciază că va avea consecințe legale negative, avocatul va atenționa clientul cu privire la consecințe sau, după caz, va putea denunța contractul de asistență juridică”.

Articolul 142: „(1) În cazul în care avocatul asistă/reprezintă în comun mai mulți clienți pe tot parcursul reprezentării, se va consulta permanent cu fiecare dintre clienții reprezentați în comun în ceea ce privește deciziile care trebuie adoptate și motivele determinante în adoptarea acestora, astfel încât fiecare client să poată lua propriile decizii, în baza unor informații complete. (2) Avocatul poate iniția demersuri pentru o consiliere comună a părților aflate în conflict în încercarea de a rezolva relația dintre clienții respectivi într-un mod amiabil și profitabil tuturor. (3) Reprezentarea comună nu diminuează dreptul fiecărui client rezultat din relația client-avocat. Fiecare dintre clienții comun reprezentați are dreptul la o reprezentare loială și diligentă de către avocatul respectiv, dreptul de a revoca mandatul acordat avocatului și toate drepturile prevăzute de lege pentru cazul foștilor clienți. Între clienții reprezentați în comun, regula confidențialității nu se aplică”.

Articolul 143: „(1) Avocatul poate evalua o situație cu relevanță pentru clientul său în folosul unei terțe persoane dacă: (a) avocatul este îndreptățit să considere că evaluarea este compatibilă cu alte aspecte ale relației client-avocat; (b) are acceptul clientului”.

Articolul 144: „(1) Avocatul va oferi clientului o opinie legală, onestă cu privire la consecințele de fapt și juridice ale cazului investigat, în limitele informațiilor furnizate de client. (2) Folosirea de către client a opiniilor și sfatului avocatului, în scopuri ilegale, fără cunoștința avocatului care a oferit opinia sau sfatul respectiv, nu face avocatul responsabil în legătură cu acțiunea și scopurile ilegale ale clientului. Avocatul este obligat să se abțină de la asistarea și sfătuirea conștientă a unui client în activități infracționale. (3) Un avocat este îndreptățit să se retragă imediat și să renunțe la asistarea și reprezentarea clientului, în cazul în care acțiunile și scopurile clientului, deși aparent legale la începutul asistenței și/sau reprezentării, se dovedesc pe parcursul acesteia ca fiind infracționale”.

Articolul 145: „(1) Avocatul are obligația să informeze rezonabil clientul în legătură cu situația curentă a asistenței și reprezentării și de a răspunde cu promptitudine oricăror solicitări de informare din partea clientului. (2) Avocatul va explica clientului împrejurările cauzei, situația curentă, posibilele evoluții viitoare și eventualele rezultate, în mod rezonabil, corespunzător cu împrejurările concrete ale cazului. (3) Avocatul nu este ținut să informeze clientul în măsura în care s-a convenit prealabil acest lucru. În cazul în care clientul este o persoană juridică, obligația avocatului este de a informa exclusiv reprezentanții legali sau persoanele expres desemnate în contract în acest scop. Informarea făcută de avocat acestor persoane este considerată o informare valabilă a clientului în sensul prezentului articol”.

Articolul 146: „Avocatul este obligat să comunice clientului informațiile pe care le deține în legătură cu cazul acestuia chiar și în situația în care comunicarea lor ar contraveni interesului său personal”.

Articolul 147: „(1) În toate cazurile în care avocatul este însărcinat să asiste un client el poate să conducă discuțiile doar în prezența clientului său ori numai cu acordul acestuia. (2) În cazul negocierilor cu un interlocutor asistat de un alt avocat, avocatul nu poate angaja discuții cu acesta, fără acordul prealabil al confratelui său”.

<sup>19</sup> Articolul 172 C. proc. pen.

Jurisprudența CEDO a subliniat faptul că asistența judiciară trebuie să fie „practică și eficientă”<sup>20</sup>. Simpla numire a unui avocat nu este suficientă, iar „dacă autoritățile sunt anunțate despre această situație [*când avocatul numit nu-și îndeplinește îndatoririle – n.a.*], trebuie fie să-l înlocuiască, fie să-l oblige să-și îndeplinească îndatoririle profesionale”<sup>21</sup>. Este responsabilitatea autorităților care aprobă asistența judiciară să se asigure că avocatul astfel numit este capabil de a face o apărare eficientă<sup>22</sup>. În același timp însă, Curtea a adoptat poziția conform căreia „Statul nu poate fi responsabil pentru fiecare carență a unui avocat desemnat pentru asistență judiciară”<sup>23</sup>. Întrucât profesia de avocat este o profesie caracterizată prin independență, modul în care se face apărarea este o problemă care ține, în esență, de avocat și client, fie acesta avocatul angajat sau unul pe asistență judiciară. Curtea este de acord ca autoritățile competente să fie obligate de art. 6(3) (c) să intervină numai dacă este evident că avocatul care acordă asistență judiciară nu oferă asistență eficientă, sau li se aduce la cunoștință acest lucru în orice alt mod<sup>24</sup>.

Deși Statutul profesiei expune exhaustiv conținutul obligațiilor profesionale ale avocatului, nu sunt prevăzute mecanisme de control al îndeplinirii acestor atribuții, separat de procedura în caz de reclamație a unui justițiabil. Din interpretarea prevederilor relevante cuprinse în Codul de procedură penală<sup>25</sup> rezultă că apărătorul din oficiu este obligat să asigure asistența juridică a învinuitului sau inculpatului. Conținutul obligației nu este însă clar și se interpretează mai ales ca obligație a avocatului de a se prezenta la termene, chiar dacă acesta este un lucru formal. Cel mai des, obligația apărătorului din oficiu nu este interpretată ca având implicații calitative. Această idee pare a fi sprijinită și de dispozițiile art. 198 alin. 2 prin care se sancționează cu amendă judiciară doar lipsa nejustificată a apărătorului. Ca sancțiune față de neprezentare, organul de urmărire penală poate sesiza conducerea baroului de avocați spre a lua măsuri.

Codul de procedură civilă stipulează sancțiuni pecuniare, sub forma amenzii judiciare, pentru cazurile în care, de exemplu, avocatul nu se prezintă la termenul stabilit, sau nu respectă îndatoririle prevăzute de lege sau de instanță, dacă în acest mod s-a cauzat amânarea judecării procesului. Prevederile acestui capitol însă, nu pot fi interpretate decât foarte limitat ca o formă de control a calității reprezentării, instituind doar sancțiuni pecuniare care pot fi contestate și nici o obligație de sesizare a baroului.

În practică, există destul de multe aprecieri negative la adresa prestației avocaților din oficiu. Pe de o parte, s-a semnalat faptul că, în general, oficiile sunt făcute de avocații tineri, fără prea multă experiență. În plus, de multe ori timpul este prea scurt pentru a putea pregăti o apărare eficientă. Există și situații în care pur și simplu avocații nu-și dau deloc interesul.

Un fapt interesant din perspectiva calității apărării din oficiu ține de practica unor barouri de a desemna doar avocați ale căror venituri nu depășesc un anumit plafon.

<sup>20</sup> *Artico c. Italiei* (1981) 3 EHRR 1.

<sup>21</sup> *Ibidem*, parag. 3.

<sup>22</sup> *F. c. Elveției* (1989) 61 DR 171.

<sup>23</sup> *Kamasinski c. Austriei* (1991) 13 EHRR 36.

<sup>24</sup> *Ibidem*, parag. 65.

<sup>25</sup> Articolul 172 alin. 8.

Dincolo de faptul că aceștia ar putea fi tineri și lipsiți de experiență apare în mod justificat întrebarea dacă nu cumva această practică este o formă de «protecție socială» pentru avocații slab pregătiți.

Pe lângă problemele enumerate, reprezentanți ai instituțiilor din sistemul judiciar au adus în discuție și lipsa unor standarde la care avocații din oficiu să se raporteze în activitățile pe care le desfășoară, cu recomandarea elaborării unor asemenea standarde de către barouri.

O soluție din perspectiva calității apărării din oficiu ar fi ca toți avocații, indiferent de experiența și veniturile lor, să fie obligați să presteze din oficiu. Deși susținută de judecători și procurori, această soluție nu este deloc îmbrățișată de avocații cu experiență.

Pentru nerespectarea îndatoririlor profesionale, Baroul poate aplica sancțiuni culminând cu excluderea din profesie. Prevederile legale actuale nu conturează însă un cadru care să permită sau chiar să oblige expres Baroul la un control calitativ al prestației avocatului, din inițiativă proprie. Nu este prevăzut nici măcar cum poate un justițiabil să facă reclamație în cazul în care nu este mulțumit de prestația avocatului, și nici obligația de informare a acestuia cu privire la posibilitatea de reclamare, procedura de analiză a reclamației sau notificarea reclamantului cu privire la decizia Baroului. În practică, foarte puțini justițiabili sunt informați cu privire la aceste drepturi.

### **2.3. Probleme specifice**

#### **2.3.1. Asistența juridică în materie penală**

Codul de procedură penală nu folosește expresia «asistență judiciară», ci expresia «asistență juridică», întotdeauna cu același înțeles, acela de asistență prin asigurarea apărării de către un avocat.

##### *Forme*

Legea română prevede următoarele forme de asistență juridică gratuită în materie penală:

a) asistență juridică gratuită aprobată de instanțele de judecată, organele de urmărire penală sau organele administrației publice locale – numită și din oficiu – în cazurile în care asistarea învinuitului sau inculpatului este obligatorie, iar acesta nu are apărător ales.

b) asistență juridică gratuită acordată de către instanță persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente, din oficiu sau la cerere, când apreciază că aceasta nu și-ar putea face singură apărarea.

c) asistență juridică gratuită acordată, la cerere, victimei unei infracțiuni sau părții civile, cu condiția fie de a fi victima unei infracțiuni de gravitate crescută, fie de a avea un venit redus.

d) asistență juridică gratuită aprobată de decanul baroului la cererea justițiabilului în cazuri de excepție, dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere.

*Condiții*

În privința condițiilor pe care le are de îndeplinit beneficiarul asistenței gratuite în materie penală, învinuitul sau inculpatul trebuie:

a) să se încadreze într-una din categoriile pentru care asistarea de către un apărător să fie obligatorie: minor, militar în termen, militar cu termen redus, rezervist concentrat sau mobilizat, elev al unei instituții militare de învățământ, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este arestat chiar în altă cauză ori când organul de urmărire penală sau instanța apreciază că învinuitul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea; persoană pentru care se decide înlocuirea, revocarea sau încetarea măsurii de siguranță a internării medicale (art. 434 alin. 3 C. proc. pen. și art. 437);

b) să nu aibă apărător ales.

Codul de procedură penală nu conține prevederi referitoare la condițiile de venit ale învinuitului sau inculpatului. Acestea ar putea fi însă aplicabile în cazul în care asistența juridică ar fi solicitată baroului, direct de către un învinuit sau inculpat pentru care asigurarea apărării nu este obligatorie<sup>26</sup>. În acest caz, asistența judiciară se acordă:

a) dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere;

b) în cazurile în care se apreciază că persoanele se găsesc în imposibilitate vădită de a plăti onorariul.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că dreptul la asistență judiciară gratuită în cauzele de natură penală trebuie acordat cu condiția îndeplinirii a două criterii: învinuitul/inculpatul să nu aibă mijloace suficiente pentru a-și angaja avocat; în al doilea rând, când desemnarea unui avocat este necesară în interesul justiției. Prima condiție nu a făcut, în general, obiectul unor dispute. În ceea ce o privește pe a doua, „interesul justiției” este stabilit pe baza a trei criterii: gravitatea faptei; complexitatea cauzei (inclusiv a problemei de drept sau a probatoriului); posibilitatea inculpatului de a-și face singur apărarea (*Quaranta v. Switzerland*, 1991). Întotdeauna când există riscul unei pedepse privative de libertate, se consideră a fi în interesul justiției ca partea să beneficieze de asistență judiciară gratuită (*Benham v. UK*, 1996).

De asemenea, s-a decis că ar trebui să fie instituite garanții procedurale speciale pentru a proteja interesele persoanelor care, din cauza dizabilității mintale, au o capacitate redusă de a-și reprezenta interesele (*Megyeri v. Germany*, 1992).

Potrivit Codului de procedură penală, în cursul judecății, asistența juridică este obligatorie și în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare<sup>27</sup>. Pe de altă parte, pentru a se lua măsura suspendării condiționate a executării pedepsei cu închisoarea, pedeapsa aplicată nu trebuie să depășească 3 ani (sau 4, în cazul suspendării sub supraveghere)<sup>28</sup>. În aceste condiții, o categorie de inculpați care riscă pedepse

<sup>26</sup> Articolele 68 și 69 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, prevederi care nu fac nici un fel de distincție în funcție de natura penală sau civilă a cauzei.

<sup>27</sup> Articolul 171 alin. 3.

<sup>28</sup> Articolele 81 și 86 alin. 1 C. pen.

privative de libertate nu ar putea beneficia de apărare. Este adevărat însă, că modificările aduse Codului penal înlătură această problemă, prin ridicarea limitei pedepsei aplicate la 5 și, respectiv, la 7 ani<sup>29</sup>.

În prezent, nu se oferă organului de urmărire penală suficiente instrumente sau criterii pentru a aprecia situațiile în care învinuitul sau inculpatul nu-și poate face singur apărarea (inclusiv datorită unei posibile dizabilități mintale), ceea ce face prevederea aproape inaplicabilă.

#### *Partea vătămată sau partea civilă*

În acest domeniu există reglementări care se suprapun:

a) Pe de o parte, prevederea din Codul de procedură penală, când instanța apreciază că partea vătămată nu și-ar putea face singură apărarea, și poate dispune la cerere sau din oficiu desemnarea unui apărător. Dezavantajul acestei reglementări este că partea vătămată nu primește această asistență decât în faza de judecată, iar posibilitatea acordării este lăsată în întregime la discreția judecătorului, neexistând criterii care să contureze și să garanteze în mod concret acest drept.

Conform protocolului încheiat în iunie 2005 între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor din România, în cazurile în care se acordă asistență juridică gratuită, din oficiu sau la cerere, părții vătămate, se plătește din bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Justiției suma de 800.000 de lei pentru fiecare parte vătămată asistată, acordată separat pentru fiecare grad de jurisdicție.

b) Capitolul IV al Legii nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor impune următoarele condiții:

- persoana vătămată să fie victima unei tentative la infracțiunea de omor, omor calificat și omor deosebit de grav, prevăzute la art. 174-176 C. pen., o infracțiune de vătămare corporală gravă, prevăzută la art. 182 C. pen., o infracțiune intenționată care a avut ca urmare vătămarea corporală gravă a victimei, o infracțiune de viol, act sexual cu un minor și perversiune sexuală, prevăzute la art. 197, 198 și art. 201 alin. 2-5 C. pen.;

sau

- venitul lunar pe membru de familie al victimei este cel mult egal cu salariul de bază minim brut pe țară stabilit pentru anul în care victima a formulat cererea de asistență juridică gratuită.

Condiția potrivit căreia cererea de asistență juridică gratuită trebuie formulată în termen de 60 de zile de la data săvârșirii infracțiunii reprezintă o restricție a acestui drept și instituie un regim aparent mai puțin favorabil decât cea prevăzută în Codul de procedură penală.

Spre deosebire de regimul prevăzut de Codul de procedură penală, cererea înaintată de victimă în temeiul Legii nr. 211/2004 beneficiază de un regim special. Victima poate menționa că are deja ales un avocat<sup>30</sup>, al cărui onorariu va fi acoperit

<sup>29</sup> Articolele 95 și 101 din Noul Cod penal.

<sup>30</sup> Articolul 17 alin. 2 lit. f): „Cererea trebuie să cuprindă (...) numele, prenumele și forma de exercitare a profesiei de avocat de către apărătorul ales sau mențiunea că victima nu și-a ales un apărător”.



total sau parțial<sup>31</sup> din sumele alocate în acest scop, spre deosebire de celelalte situații în care nu are această posibilitate, avocatul desemnându-se de către Barou.

Cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite se depune la tribunalul în a cărui circumscripție domiciliază victima și se soluționează de doi judecători din cadrul Comisiei pentru acordarea de compensații financiare victimelor unor infracțiuni, prin încheiere, în termen de 15 zile de la data depunerii.

La cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite se anexează, în copie, documentele justificative pentru datele înscrise în cerere și orice alte documente deținute de victimă, utile pentru soluționarea cererii. Nu există o listă clară a acestora, ceea ce duce la o practică neuniformă și la riscul inaplicabilității în practică a prevederilor legale.

Cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite se soluționează prin încheiere, în Camera de consiliu, cu citarea victimei. În cazul în care victima nu și-a ales un apărător, încheierea prin care s-a admis cererea de asistență juridică gratuită trebuie să cuprindă și desemnarea unui apărător din oficiu potrivit Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Statutului profesiei de avocat.

Încheierea prin care s-a soluționat cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite se comunică victimei. Încheierea prin care s-a respins cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite este supusă reexaminării de către tribunalul în cadrul căruia funcționează Comisia pentru acordarea de compensații financiare victimelor infracțiunilor, la cererea victimei, în termen de 15 zile de la comunicare. Reexaminarea se soluționează în complet format din doi judecători. O astfel de reexaminare directă nu este posibilă în cazul în care partea vătămată solicită desemnarea unui apărător în temeiul art. 173 alin. 3 C. proc. pen.

Fondurile necesare pentru acordarea asistenței juridice gratuite se asigură din bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Justiției.

Dispozițiile anterioare se aplică în mod corespunzător și pentru acordarea sumei necesare punerii în executare a hotărârii judecătorești prin care au fost acordate despăgubiri civile victimei infracțiunii. Cererea pentru acordarea asistenței juridice gratuite și cererea pentru acordarea sumei necesare punerii în executare a hotărârii judecătorești prin care au fost acordate despăgubiri civile victimei infracțiunii sunt scutite de taxa de timbru.

c) Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie prevede, la art. 24 alin. 2, următoarele: „La primirea în adăpost se aduc la cunoștința victimei mijloacele juridice prin care să își protejeze bunurile rămase la agresor, cum ar fi: notificarea prin executor judecătoresc a încetării acordului tacit pentru înstrăinarea și grevarea bunurilor comune sau asigurarea de dovadă, prin expertiză judiciară. Consultanța juridică este gratuită, iar primarul, la sesizarea asistentului familial, în cazurile sociale grave, aprobă suportarea din bugetul local a cheltuielilor cu întocmirea actelor juridice”. Victima mai poate beneficia de asistență juridică

---

<sup>31</sup> Asistența juridică gratuită se acordă fiecărei victime pe tot parcursul procesului, în limita unei sume echivalente cu două salarii de bază minime brute pe țară, stabilite pentru anul în care victima a formulat cererea de asistență juridică gratuită (art. 17).

gratuită, decontabilă de către Agenția Națională pentru Protecția Familiei, în cadrul unor programe. Aplicabilitatea practică a acestor prevederi nu este încă clară, întrucât legea nu prevede cum se va face plata asistenței juridice.

d) Prevederile Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat<sup>32</sup> ar putea fi aplicabile în cazul în care asistența juridică ar fi solicitată baroului, direct de către o parte vătămată<sup>33</sup>:

- dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere;

- în cazurile în care se acestea apreciază că persoanele se găsesc în imposibilitate vădită de a plăti onorariul.

Modul în care sunt structurate statisticile barourilor nu permit identificarea numărului de părți vătămate care au primit, în acest fel, asistență.

Existența unor reglementări care se suprapun și creează un regim complex și neclar riscă să aibă ca rezultat o protecție defectuoasă a drepturilor părții vătămate. În practică, s-a semnalat faptul că, adesea, lipsa de informare a părții vătămate o împiedică să-și valorifice drepturile. Deși legea prevede expres în sarcina organelor judiciare obligația de a informa victima unei infracțiuni asupra acestor drepturi, există semnale că acest lucru nu se întâmplă întotdeauna.

Până la adoptarea Legii nr. 211/2004, în lipsa unor criterii clare și unitar aplicabile, instanțele dispuneau foarte rar desemnarea unui apărător pentru partea vătămată. Situația era favorizată și de filozofia procesului penal, care consideră că dreptul la acțiune aparține statului și este exercitat de către procurori, partea vătămată având un rol redus și pasiv. În anumite cazuri, procurorii erau abilitați să susțină interesele civile ale părții vătămate lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, chiar dacă aceasta nu se constituia parte civilă. Un studiu recent al Ministerului de Justiție arată că acest lucru se întâmplă extrem de rar.

A fost semnalată posibilitatea, teoretică deocamdată, a creării unei inegalități de arme, în situația în care învinutul sau inculpatul nu face parte dintr-o categorie pentru care apărarea este obligatorie, nu-și permite să angajeze avocat, dar victima face parte dintr-o categorie care are dreptul la asistență juridică gratuită. Până cum, asemenea situații nu au fost raportate în practică. Partea responsabilă civilmente beneficiază de prevederile art. 173, în sensul că i se poate desemna apărător în cazul în care instanța apreciază că nu și-ar putea face singură apărarea.

### *Efecte*

Cadrul legislativ garantează oarecum exhaustiv dreptul la apărare al persoanelor aflate într-o situație vulnerabilă, și care altfel ar fi private de apărare cu consecințe dezastruoase. Cu toate acestea, lăsarea la aprecierea organelor judiciare a faptului dacă partea își poate sau nu face singură apărarea nu reprezintă o asemenea garanție.

<sup>32</sup> Articolele 68 și 69.

<sup>33</sup> Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat nu face nici un fel de distincție în funcție de natura penală sau civilă a cauzei sau de calitatea procesuală a persoanei care o solicită.

Împotriva refuzului de desemnare a unui apărător sau în cazul nesolicitării unuia, dacă în acest fel dreptul la apărare al părții a fost încălcat, nu este prevăzută expres nici o cale de recurs. Este consacrată doar sancțiunea nulității absolute prevăzută de art. 197 pentru neasistarea *inculpatului* de către apărător, dacă acest lucru era obligatoriu. În celelalte cazuri, nulitatea este una relativă, și numai dacă astfel s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată în alt mod. Coroborată cu neclaritatea și arbitrarul criteriilor aplicabile, fără a mai vorbi de lipsa de informare a părților, această lipsă de remedii legale subminează în fapt garanțiile dreptului la apărare.

*Desemnarea avocatului și drepturile acestuia în cadrul procesului penal*

Codul de procedură penală prevede că apărătorul se va desemna «învinuitului» sau «inculpatului», ceea ce presupune începerea urmăririi penale. Nu se face referire la faza actelor premergătoare, în sensul că legea nu ar prevedea, pentru această fază procesuală, necesitatea desemnării unui apărător.

Prin Decizia nr. 124/2001, Curtea Constituțională a reafirmat că neasigurarea unui apărător în faza întocmirii actelor premergătoare nu încalcă dispozițiile Constituției României: „Garantarea dreptului la apărare nu se poate asigura în afara procesului penal, înainte de începerea urmăririi penale, când făptuitorul nu are calitatea procesuală de învinuit sau inculpat (...) Efectuarea de către organele de urmărire penală a unor acte premergătoare, anterior începerii urmăririi penale, în vederea strângerii datelor necesare declanșării procesului penal, nu reprezintă momentul începerii procesului penal și se efectuează tocmai pentru a se constata dacă sunt sau nu temeiuri pentru începerea procesului penal”. S-a mai reținut, de asemenea, că, deși „în conformitate cu prevederile art. 224 din Codul de procedură penală, procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă, dreptul la apărare al învinuitului nu poate fi considerat ca fiind încălcat, pentru că acesta are posibilitatea de a-l combate cu alt mijloc de probă, atunci când instanța ar înțelege să-i dea eficiență.” În remarcabila opinie separată se subliniază însă că „în absența oricărei circumstanțieri, textul reproduș are aplicabilitate și în afara procesului penal, așadar inclusiv anterior începerii acestuia, cu alte cuvinte, și în faza «actelor premergătoare» reglementate prin art. 224 din Codul de procedură penală”, și că „dreptul persoanei de a fi asistată de un avocat ales este consacrat constituțional și pentru faza «actelor premergătoare»”. Decizia făcea referire la «avocatul ales»; ar fi însă aplicabilă și situației în care avocatul trebuie desemnat din oficiu.

Comunicarea dintre avocat și client este protejată de art. 6 (3) c) și art. 8 din Convenția drepturilor omului. În general, trebuie respectate confidențialitatea și nu pot fi impuse restricții<sup>34</sup>. Orice persoană acuzată de o faptă penală (și, implicit, avocatul acesteia) trebuie să aibă timpul și resursele necesare pentru a-și pregăti apărarea<sup>35</sup>. Această îndatorire de a permite accesul învinuitului la rezultatele investigației se aplică în orice stadiu al procedurii. În plus, art. 5(4) poate fi interpretat

<sup>34</sup> *S. c. Elveția* (1992) 14 EHRR 202; *Schonenberger și Dumarz c. Elveția* (1989) 11 EHRR 202.

<sup>35</sup> *Jespers c. Belgia* (1981).

și ca garantând acces urgent la documente în cazul în care învinuitul este arestat preventiv.

În practică, adesea avocații din oficiu nu au timpul necesar pentru a studia dosarul și a pregăti apărarea. Acest fapt se poate datora dificultăților de comunicare între barouri și organele judiciare, lipsei spațiului și resurselor sau termenelor foarte stricte din procedura penală.

#### *Aspecte financiare. Recuperarea cheltuielilor*

Conform art. 191 C. proc. pen., deși există cheltuieli judiciare avansate de stat care se recuperează de la inculpat în caz de condamnare, cheltuielile pentru asistența gratuită rămân în sarcina statului. Nu este clar dacă, în cazul în care asistența gratuită a fost acordată părții vătămate, părții civile și/sau părții responsabile civilmente, cheltuielile corespunzătoare se pot recupera de la acestea în caz de achitare a inculpatului și în ce condiții. Nu este clar nici ce se întâmplă atunci când asistența gratuită a fost acordată victimei, conform Legii nr. 211/2004 sau Legii nr. 217/2003, actele normative menționate neprevăzând nimic în acest sens, sau vreun drept de restituire, întrucât aceste cheltuieli se suportă de către alte organisme sau instituții, care s-ar putea constitui parte civilă, în acest caz fiind aplicabil art. 193.

Plata cheltuielilor judiciare se dispune de către organul de cercetare penală prin ordonanță [art. 245 lit. d)], sau de către instanță prin hotărâre (art. 349 și art. 443). Prin referatul întocmit de către organul de cercetare penală cu prilejul trimiterii în judecată se prevăd cheltuielile judiciare [art. 260 lit. c)], care includ onorariile apărătorilor (art. 189). Conform Statutului profesiei de avocat, Baroul suportă cheltuielile ocazionate de funcționarea serviciului de asistență judiciară, urmând ca pentru unele din ele să solicite decontarea de către Ministerul de Justiție<sup>36</sup>. Din interpretarea cadrului legal existent reiese însă că aceste cheltuieli decontabile se referă strict la onorariile avocaților, pentru cazurile în care organele judiciare au solicitat desemnarea unui apărător.

Conform protocolului din data de 23 iunie 2005, încheiat între Ministerul Justiției și Uniunea Barourilor din România, asupra asistenței juridice acordate din oficiu în faza urmăririi penale, când aceasta se termină prin trimiterea în judecată, instanța dispune prin încheiere la primul termen de judecată cu procedura completă. Nu reiese dacă instanța poate să se pronunțe asupra acestor cheltuieli printr-o simplă încheiere preparatorie sau una dată cu ocazia luării unei măsuri provizorii (de exemplu, cea privind măsura arestării preventive); o atare soluție nu este însă nici interzisă în mod expres. Deși în protocolul încheiat în luna iulie 2005 între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor din România se prevăd onorarii separate pentru apărarea asigurată la luarea, înlocuirea, menținerea, prelungirea sau revocarea măsurilor provizorii, atât acest protocol, cât și Codul de procedură penală omit să stipuleze expres posibilitatea ca prin încheierea pronunțată de către instanță cu acest prilej să se dispună și plata onorariului. Nu este precizată posibilitatea defalcării acestor cheltuieli pentru situația în care în cauză apar mai mulți avocați din oficiu sau un avocat din oficiu urmat de unul ales. Însă posibilitatea unei defalcări sau plăți

<sup>36</sup> Articolul 156 alin. 3.

parțiale nu este nici interzisă. Având în vedere că există cheltuieli suportate oricum de către stat, lucru care nu depinde de soluție dacă partea este achitată sau condamnată, nu ar exista motive pentru interzicerea acestei posibilități.

Procedura de decontare a acestor cheltuieli nu este clar reglementată, ceea ce face ca sistemul de plată al onorariilor să fie adeseori arbitrar. Efectul este întârzierea în plata acestora, fără a mai vorbi de cuantumul oricum redus, și se reflectă în lipsa de motivație a avocatului din oficiu în pregătirea unei apărări de calitate.

### 2.3.2. Asistența juridică în materie civilă

În ceea ce privește cauzele civile, art 6(1) prevede garanții în cazul în care asistența judiciară este indispensabilă pentru a avea acces la instanță, fie pentru că asistența judiciară este obligatorie, fie complexitatea procedurii sau tipul cauzei o necesită. În aceste situații, dreptul de acces la justiție nu este absolut, și poate fi supus unor restricții legitime, bazate, de exemplu, pe situația financiară a justițiabilului sau șansele de succes ale acestuia. Principiul actului de justiție echitabil mai poate necesita asistență judiciară gratuită pentru a asigura că justițiabilul are posibilitatea de a-și prezenta cauza în mod eficient în fața instanței și respectarea egalității armelor (de exemplu, cauza *Steel și Morris c. Marii Britanii*, 2005). Criterii de luat în considerare sunt: miza cauzei pentru parte; complexitatea cauzei și natura acesteia (*P, C și S c. Marii Britanii*, 2002). Fiecare parte trebuie să aibă în mod rezonabil ocazia de a-și prezenta cazul în condiții care nu o pun în dezavantaj substanțial față de adversar.

Dreptul la asistența judiciară este considerat deosebit de important mai ales în apel și recurs, în cazul în care implică proceduri mai complicate și cunoștințe avansate de drept (de exemplu, în cauza *Boner c. Marii Britanii*, 1994), când instanța de apel are un rol important și în funcție de impactul sentinței, pentru ca apelantul să-și poată face o apărare eficientă (*Pakelli c. Germaniei*).

#### *Forme*

Codul de procedură civilă prevede că persoana care nu este în stare să facă față cheltuielilor unei judecăți, fără a primejdui propria sa întreținere sau a familiei sale, poate cere instanței să-i încuviințeze *asistență judiciară*.

Asistența judiciară cuprinde:

- a) acordarea de scutiri, reduceri, eșalonări sau amânări pentru plata taxelor judiciare de timbru, a timbrului judiciar și a cauțiunilor;
- b) apărarea și asistența gratuită printr-un avocat delegat de baroul avocaților.

Cererea pentru desemnarea avocatului se poate face atât la instanță, cât și la Barou. Noile modificări aduse prevederilor Codului de procedură civilă nu au contribuit la simplificarea sau clarificarea modului de acordare a asistenței judiciare în cea de-a doua formă a sa. Partea poate face cerere pentru desemnarea unui avocat, gratuit, în temeiul art. 74 C. proc. civ., atât la instanță, cât și direct la Barou, fondurile urmând să fie asigurate din bugetul de stat. Se mențin, în același timp, prevederile cu efect similar din Legea nr. 51/1995, care stabilesc alte criterii pentru aprobarea asistenței judiciare, și nu prevăd cum vor fi acoperite cheltuielile aferente.

Terminologia folosită atât de Codul de procedură civilă, cât și de Legea nr. 51/1995 sugerează că asistența gratuită se poate acorda doar pentru faza pro-

cesuală. Nu există prevederi de asistență gratuită disponibilă pentru consiliere pre-litigiu.

Procesul civil presupune însă și alte cheltuieli: sume convenite martorului, expertului și interpretului, de cele mai multe ori considerabile. Nu există nici o prevedere care să permită exceptarea părții de la plata lor anticipată, nici măcar în eventualitatea recuperării acestor cheltuieli de la partea adversă, dacă aceasta cade în pretenții. Aceste reguli sunt aplicabile tuturor cauzelor judecate conform procedurii civile și, deci, și celor de contencios administrativ.

Consilierea pre-litigiu este considerată o condiție necesară pentru asigurarea unui acces cu adevărat liber la justiție, în condițiile în care justițiabilii români au un nivel foarte scăzut de cultură juridică. Alături de mediere, consilierea prealabilă ar putea tria în mod semnificativ cazurile care ajung în instanță și astfel s-ar mai putea reduce chiar și din gradul de încărcare a instanțelor. Legea română însă nu prevede această posibilitate. Chiar dacă ideea ca asistența judiciară gratuită să poată include și servicii de consiliere pre-litigiu a fost recepționată pozitiv, nu există opinii clare cum ar putea fi pus în practică acest lucru. Problema este percepută ca una ce ține de lipsa de resurse, de incapacitatea sistemului de a putea implementa o lege care să prevadă acest tip de consiliere.

#### *Condiții*

În procesul civil nu există asistență judiciară acordată din oficiu. Partea care dorește să beneficieze de această facilitate trebuie să facă o cerere scrisă. Conținutul acestei cereri este descris sumar în Codul de procedură civilă<sup>37</sup>.

În cazul în care partea se adresează Baroului, Legea nr. 51/1995 nu prevede ce trebuie să conțină cererea și nici documentele care trebuie să o însoțească, alegerea acestora fiind lăsată în întregime la latitudinea Baroului.

Pentru a primi asistență judiciară, partea trebuie să dovedească că nu poate face față cheltuielilor judecătorești fără a primejdui propria sa întreținere sau a familiei sale. Legea nu detaliază această condiție, nici nu prevede clar documentele care trebuie atașate în sprijinul cererii<sup>38</sup>.

Limitele de la care începe a fi primejduită întreținerea persoanei sau a familiei sale nu pot fi determinate decât pe baza unor criterii absolut subiective, lăsate la latitudinea judecătorului. Acesta este obligat de art. 129 alin. 2 să manifeste un rol activ și să dea părților îndrumări cu privire la drepturile și obligațiile ce le revin în proces. Chiar și în aceste condiții, în practică, în ciuda rolului activ pe care judecătorul trebuie să îl aibă, nu se acordă decât extrem de rar astfel de gratuități. Una din problemele puse în discuție în acest context privește tensiunile dintre atribuțiile din lege care cer judecătorilor un rol activ și cele care le impun limite. Exercițarea

<sup>37</sup> Articolul 77.

<sup>38</sup> Articolul 77: „(1) Cererea va cuprinde mențiuni privind obiectul și natura procesului pentru care se solicită asistență, identitatea, domiciliul și starea materială a solicitantului, atașându-se, totodată, dovezi scrise despre veniturile sale și despre obligațiile de întreținere sau de plată pe care el le are față de alte persoane. (2) Instanța va cerceta cererea, putând solicita în legătură cu aceasta lămuriri și dovezi părților sau informații scrise autorităților competente”.

obligației de a avea un rol activ este interpretată uneori de către una din părți ca fiind o lipsă de imparțialitate.

Codul de procedură civilă specifică clar că împotriva încheierii prin care se respinge cererea de asistență judiciară nu există nici o cale de atac. Pe de altă parte însă, Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru prevede că împotriva modului de stabilire a taxelor judiciare de timbru se poate face cerere de reexaminare, în termen de 3 zile; această prevedere ar putea, teoretic, fi extinsă și în ceea ce privește cererile de scutire, reducere, eșalonare sau amânare la plata taxelor judiciare de timbru.

#### *Efecte*

Criteriile pe baza cărora o instanță acordă asistență judiciară gratuită variază, în fapt, de la instanță la instanță. Actele doveditoare solicitate variază și ele. Pentru eliberarea unora din acte se pot percepe taxe (de exemplu, notariale) care micșorează beneficiul pe care îl oferă sistemul de asistență judiciară gratuită. Este menținută confuzia (care îl afectează îndeosebi pe justițiabil) între asistența judiciară aprobată de instanța de judecată și cea aprobată de barou, incertitudinea în ceea ce privește diferențele dintre acestea și posibilele avantaje în manifestarea opțiunii pentru una din ele. Ca urmare, garanțiile dreptului la apărare în procesul civil sunt substanțial micșorate.

În lipsa informării, existența în norme a posibilităților de a obține scutiri, amânări etc., atâta timp cât ele nu sunt aduse la cunoștința justițiabilului, sunt texte de lege goale, fără efect.

#### *Aspecte financiare. Posibilitatea recuperării cheltuielilor*

Așa cum am precizat anterior, cadrul legal actual pare a sprijini ipoteza că, în procesul civil, asistența judiciară, fie ea încuviințată de către instanță, fie de către barou, este suportată din fonduri de la bugetul de stat. Procedura de plată a acestor onorarii ridică numeroase probleme.

Avocații care asigură asistență judiciară gratuită au dreptul să ceară instanței de judecată ca onorariul lor să fie pus în sarcina celeilalte părți, dacă aceasta a căzut în pretenții. Dispozitivul hotărârii cuprinzând obligația de plată a acestor sume constituie titlu executoriu. Protocolul din iunie 2005 folosește și termenul de «document justificativ».

Asistența judiciară nu acoperă cheltuielile prilejuite de martori sau experți. Deși Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu s-a pronunțat expres asupra acestei probleme, din unele decizii ale sale rezultă implicit că atunci când mărturia expertului este indispensabilă caracterului echitabil al procesului, această mărturie ar trebui fie solicitată de către instanță, fie acoperită prin asistență judiciară gratuită pentru a permite părților să prezinte o asemenea mărturie<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Ken Starmer, *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Legal Action Group Books, 2000, p. 375.

Cauțiunile judiciare stabilite în sarcina părții care nu poate strânge suma în chestiune sau care are șanse rezonabile de succes ar putea încălca art. 6 (1)<sup>40</sup>.

În privința cheltuielilor de executare silită trebuie avut în vedere că executarea face parte integrantă din noțiunea de «proces» în sensul art. 6 al CEDO. Curtea Europeană a decis că „dreptul la un proces echitabil ar fi iluzoriu dacă sistemul juridic al Statului Parte ar permite ca o hotărâre definitivă, obligatorie, să rămână inoperantă în detrimentul uneia din părți. Ar fi de neconceput ca art. 6 să descrie în detaliu garanțiile procedurale oferite părților în proces (...) fără a proteja implementarea hotărârilor judecătorești”<sup>41</sup>.

### **III. Soluții propuse pentru îmbunătățirea sistemului de acordare a asistenței judiciare gratuite**

Soluțiile pentru îmbunătățirea asistenței juridice și a accesului la justiție propuse de către actorii instituționali în cadrul diverselor evenimente organizate pe această temă pot fi structurate pe trei dimensiuni.

Prima dimensiune este aceea a informării publicului larg cu privire la drepturile pe care le au în justiție, cu accent evident pe dreptul la un avocat ales sau din oficiu. În acest sens, unii actori instituționali au propus construirea unei campanii de informare, susținută în principiu de barouri și de Ministerul Justiției, dar și cu implicarea celorlalte instituții. S-a putut remarca din discuții atitudinea destul de refractară a avocaților de a participa la aceste campanii de informare, indiferent că era vorba ca baroul să le finanțeze, sau ca ei să ofere consiliere gratuită. În general, se poate concluziona pe baza acestor focus grupuri că avocații nu doresc să își asume vreun rol social activ în creșterea accesului la justiție pentru toți justițiabilii. Deși majoritatea actorilor instituționali recunosc lipsa de cunoștințe juridice ale justițiabililor români, în prezent, se întâmplă foarte rar ca persoanelor care ajung în instanță fără asistență specializată să li se comunice că au dreptul la un avocat din oficiu în cazul în care nu își permit unul ales. Explicația vehiculată constă în aceea că legislația nu prevede o asemenea obligație pentru judecători sau procurori. Tot la capitolul informare, s-a vehiculat și ideea înființării unui punct de informare pentru public în cadrul fiecărei instanțe. De asemenea, informarea asupra drepturilor s-ar putea face și prin serviciile de consiliere prealabilă.

O a doua dimensiune este aceea a stabilirii unor standarde profesionale de calitate în ce privește asistența juridică din oficiu. Deși au existat reacții adverse din partea unor avocați la o asemenea propunere, cei mai mulți actori instituționali sunt totuși de acord cu stabilirea unor asemenea standarde, argumentul fiind că statul român riscă, în lipsa unor asemenea standarde care să impună un anumit nivel de calitate a serviciilor prestate de avocații din oficiu, să fie oricând chemat în judecată în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Există deja precedente în acest sens în cazul altor state membre ale Consiliului Europei.

<sup>40</sup> *X c. Suedia*, 1979.

<sup>41</sup> *Hornsby c. Grecia* (1997) EHRR 250.



Tot legat de îmbunătățirea calității asistenței oferite de avocații din oficiu, a fost vehiculată și ideea ca în dosarele în care se discută de exemplu arestarea preventivă să fie desemnat un avocat cu experiență, în timp ce avocații tineri să fie utilizați în cauzele unde se judecă pe fond.

Cea de-a treia dimensiune vizează modul de finanțare a sistemului de justiție. Nu există opinii dominante în această privință. În general, actorii instituționali sunt nemulțumiți că taxele din justiție sunt vărsate la bugetele consiliilor locale, în loc să fie gestionate de Ministerul Justiției. În discuțiile purtate pe această temă, exemplul cel mai des vehiculat a fost modelul american de finanțare.

Finanțarea ridică problema resurselor materiale, a spațiului adecvat pentru instanțele de judecată, precum și a lipsei de personal auxiliar, actorii instituționali subliniind în repetate rânduri necesitatea asigurării resurselor materiale și umane adecvate pentru desfășurarea activităților tuturor celor implicați în actul de justiție.

#### **IV. Concluzii și recomandări de lege ferenda**

Dreptul la apărare și accesul la justiție sunt drepturi fundamentale, garantate de Constituție și tratatele internaționale și care nu pot să fie limitate de nivelul economic al justițiabilului sau de resursele pe care statul le consideră suficiente. În România, la nivelul legislației, există necorelări ale reglementării asistenței juridice din oficiu între Legea nr. 51/1995, Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală.

Noțiunile cheie – «asistență juridică», «asistență judiciară» și «gratuitate» – au sfere diferite în funcție de legea din perspectiva căreia sunt analizate. Lipsa de corelare a actelor normative care constituie sediul materiei determină pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii, controversate în doctrina juridică și blocaje în desfășurarea activității de acordare a asistenței juridice de către avocați.

Deși reprezintă o condiție esențială pentru respectarea dreptului la un proces echitabil, asistența juridică a justițiabililor proveniți din categorii defavorizate social este influențată în mod negativ de mai multe categorii de factori.

În primul rând, lipsa de informare atât a justițiabililor, dar chiar și a actorilor instituționali, face ca asistența juridică obligatorie/gratuită să nu funcționeze întotdeauna. Românii care ajung să aibă de-a face cu justiția nu-și cunosc decât în mică măsură drepturile și rar se întâmplă să le spună cineva care le sunt aceste drepturi și ce au de făcut. Deși există în legislație prevederi referitoare la posibilitatea acordării de asistență juridică gratuită în procesele civile, contencios administrativ sau pentru victimele unor infracțiuni, se întâmplă rar ca persoanele să beneficieze efectiv de aceste prevederi. În plus, ambiguitatea și instabilitatea legislativă fac adesea ca nici actorii instituționali să nu fie siguri de modalitatea în care funcționează sistemul de asistență judiciară gratuită în România: cine beneficiază, în ce condiții, ce proceduri trebuie aplicate. Lipsa unor servicii de consiliere pre-litigiu și a unor servicii de informare ușor accesibile nu fac decât să îngreuneze și mai mult mecanismul justiției din România.

În al doilea rând, lacunele existente în cadrul legal, lipsa unei reglementări detaliate, general aplicabile și unitare, favorizează apariția practicilor arbitrare care subminează garanțiile dreptului la apărare și siguranța circuitului judiciar. Diversele cutume care încearcă să suplinească aceste lacune nu beneficiază întotdeauna de

legitimitate și nici de sprijin coercitiv, ceea ce le face inadecvate. Lipsa unor criterii, norme, proceduri clare (sau insuficient cunoscute de actorii instituționali) face ca unii actori instituționali (barouri sau organele judiciare) să beneficieze de puteri discreționare în acordarea asistenței juridice gratuite. Lăsarea la pură latitudine a unui funcționar sau a unui organ judiciar dacă să acorde sau nu asistență juridică gratuită unei persoane, în funcție de modul subiectiv în care percepe situația respectivei persoane afectează cel puțin teoretic dreptul ei la un proces echitabil. Nu doar la nivel de instanță, dar și la nivel de poliție și parchet, lipsa unor norme și proceduri afectează dreptul la apărare. În faza de urmărire penală, birocrăția îngreunează accesul avocatului la un client aflat în arest, fiindu-i necesară obținerea unor diverse aprobări.

În al treilea rând, există probleme legate de modul de desemnare a avocaților din oficiu, remunerația acestora, calitatea asistenței juridice prestate de aceștia și atitudinea lor în general față de rolul social al profesiei de avocat. Teoretic, ar trebui să existe o modalitate unică de desemnare a avocaților din oficiu. În practică însă, ea diferă de la o instituție la alta. Suma de bani câștigată pentru asistență din oficiu nu este nici pe departe motivantă și, în plus, este plătită cu întârziere, existând chiar riscul ca în unele cazuri avocații să nu fie plătiți deloc deși au prestat anumite servicii. Birocrația asociată cu procedura de achitare a onorariului este împovărătoare. Asistența din oficiu este prestată de avocații tineri, fără prea multă experiență, în condițiile care nu există nici un fel de standard de calitate pentru activitatea lor. Adesea, asistența oferită de un avocat din oficiu nu are decât un caracter pur formal.

În al patrulea rând, condițiile materiale din sistemul justiției influențează de asemenea negativ calitatea apărării. Lipsa spațiului unde să poată fi studiate dosarele și lipsa personalului auxiliar fac adesea ca avocatul să nu aibă timp să se pregătească, ceea ce duce la amânarea termenelor de judecată, la prelungirea proceselor și la încălcarea principiului soluționării cauzei într-un termen rezonabil.

Un sistem adecvat de asistență juridică gratuită ar trebui să satisfacă următoarele criterii:

- accesibilitate;
- eficiență;
- calitate.

*Accesibilitatea* este asigurată de:

a) unificarea și simplificarea prevederilor legale referitoare la asistența judiciară gratuită;

b) conceperea unor criterii strict obiective în măsură să asigure că persoanele sărace și cele aflate într-o situație vulnerabilă nu riscă să fie lipsite de beneficiul asistenței judiciare gratuite în apărarea drepturilor lor. Aceste criterii pot porni de la venitul minim pe economie/membru de familie, cu prevederea eventuală a unor contribuții parțiale pe măsură ce veniturile părții cresc; pot privi natura și complexitatea cauzei. Ele nu trebuie să difere în funcție de instituția care aprobă asistența. Un set general aplicabil de instrumente ar trebui să prevadă clar și exhaustiv modul în care justițiabilul dovedește îndeplinirea acestor criterii, formula de cerere, procedura de analizare a cererii și calea obligatorie de recurs;

c) informarea corectă și eficientă a justițiabilului cu privire la dreptul său la asistență judiciară, inclusiv procedura în cazul reclamațiilor.

*Eficiența* sistemului este asigurată de:

a) extinderea asistenței judiciare la toate cheltuielile de judecată, inclusiv cele ocazionate de martori, experți și executarea hotărârilor judecătorești;

b) asigurarea unei forme de consiliere pre-litigiu gratuită (în condițiile unor costuri mai reduse), cu posibilitatea orientării către forme alternative de soluționare a conflictului (inclusiv medierea), pentru o degrevare a instanțelor de cauzele cu o mai mică importanță;

c) stabilirea de proceduri transparente, clare și simple referitoare la desemnarea avocatului și activitatea acestuia, care să permită accesul prompt și în condiții adecvate al avocatului la clientul său și la dosarul acestuia;

d) stabilirea de proceduri transparente, cuprinzătoare, clare și simple, referitoare la modul de plată al onorariilor, care să asigure efectuarea promptă a plății și înlăturarea întârzierilor și birocrăției inutile;

e) asigurarea pregătirii profesionale corespunzătoare a avocatului care oferă asistență judiciară gratuită. Posibila stimulare a avocaților cu experiență sau a societăților mari de avocați (prin avantaje fiscale, de exemplu) să ofere asistență judiciară gratuită;

f) stabilirea unui buget separat pentru asistența judiciară, cu constituire și administrare distinctă și elaborarea unor proceduri realiste de stabilire a acestuia. Administrarea acestui buget ar trebui însoțită de proceduri eficiente de recuperare a unora dintre sumele avansate, vărsabile la acest buget.

*Calitatea* sistemului este asigurată de:

a) conceperea de standarde minime de calitate pe care să le respecte avocatul care asigură asistența judiciară;

b) instituirea de mecanisme de control al calității (care pot include *peer review* sau audit extern), care să conțină și sancțiuni corespunzătoare, aplicabile de către organele profesionale cu respectarea independenței avocatului și a confidențialității. Aceste mecanisme trebuie să prevadă și proceduri transparente pentru cazul în care justițiabilul reclamă serviciile.

c) alocarea de resurse suplimentare.

*Georgiana FUSU*