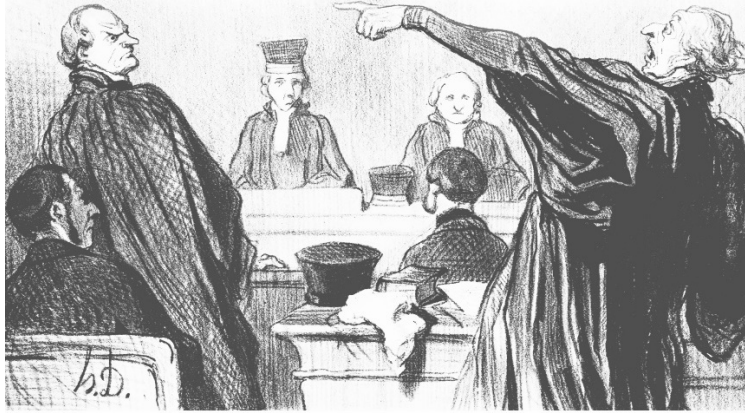


Anca Ioana Negru



ADMINISTRAREA
ȘI APRECIEREA PROBELOR
ÎN PROCESUL PENAL

UJ

Anca Ioana Negru

**ADMINISTRAREA
ȘI APRECIEREA PROBELOR
ÎN PROCESUL PENAL**

Universul Juridic
București
-2022-

Prefață

Faza probatorie a procesului penal a dat naștere la numeroase dezbateri teoretice și practice de-a lungul timpului. Ele au facilitat schimbările la punctul de legătură între adevărul judiciar și adevărul obiectiv, urmărindu-i evoluția: de la o parte generală la o parte specială; de la tradițiile sistemului mixt la unele reguli din sistemul adversarial; de la mijloacele și procedeele probatorii comune la cele derogatorii.

Această lucrare analizează un subiect pe cât de interesant, pe atât de delicat, a cărui importanță este în continuă creștere. Contribuția majoră a lucrării este că a reușit să dezvolte o analiză comparată aprofundată, grație unei cunoașteri fine a procedurilor penale probatorii din diverse sisteme, depășind dificultățile culturale ale acestora și realizând o abordare unică, sincronizată cu sistemul național.

La cercetarea de drept comparat se adaugă intrarea în subiectul drepturilor fundamentale și al principiilor directoare care garantează echitatea procedurală. În aplicarea efectivă a principiilor, lucrarea relevă dificultatea de a trata procedura probatorie ca un proces penal realizat după toate cerințele legale. Caracterul ambiguu al fundamentului normativ al acestei proceduri antrenează o amendare considerabilă a principiilor privind administrarea și evaluarea probelor, care implică aprecierea de efectivitate a garanțiilor procedurale, dar și de eficacitate a justiției penale.

Lucrarea adâncește și actualizează un model de procedură penală probatorie, axat aproape exclusiv pe adevărul obiectiv, care devine principalul motor al procesului penal modern. De aceea, plecând de la o analiză sistemică, subiectul este replasat într-o perspectivă istorică, actuală și viitoare. Această abordare se datorează și legiuitorului actual, care revelează o viziune dispartă, segmentată a problematicilor ce formează obiectul reglementării. Din această perspectivă, a dreptului pozitiv, cercetarea nu este cantonată la studiul textelor și al doctrinei, ci s-a aplecat și spre cunoașterea cât mai bine posibil a jurisprudenței naționale, europene și internaționale.

În esență, construcția acestei lucrări se caracterizează prin calitatea incontestabilă a analizei, prin claritate și simplitate. Ea se sprijină pe o cultură juridică de un foarte bun nivel, într-un stil clar și concis. Autoarea a știut să exploreze fiecare element al materiei probelor, pe care a sintetizat-o, fără să o simplifice, într-o manieră excepțională, atingându-și obiectivul fixat de a trata procedura în globalitatea sa.

În plus, integrarea unei analize istorice și comparate profunde imprimă reflexiei o certă dinamică, care relevă o modificare progresivă a cadrului normativ al materiei, cu consecința reechilibrării drepturilor părților. De asemenea, punctele de drept abordate în detaliu în susținerea diferitelor aspecte teoretice aduc o suplimentare a argumentației din doctrină, care este originală și subtilă. Acestea au condus la realizarea unei lucrări perfect simetrice de analiză a dreptului intern în lumina dreptului comparat, cu propuneri îndrăznețe de modificare a textelor și a jurisprudenței, care vor constitui o mină de surse de inspirație atât pentru legiuitor, cât și pentru practicieni.

incitat la comiterea unei infracțiuni de către agenții provocatori ai statului, cu încălcarea dreptului său la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenție⁸⁸⁸.

Aceeași curte a decis că există *provocare din partea organelor de poliție sau de anchetă*, în general, în situația în care membrii forțelor de ordine (ori persoane ce intervin la cererea acestora) nu se limitează la a examina, în mod pasiv, activitatea infracțională, ci exercită asupra persoanei ce desfășoară acea activitate o influență de natură a o incita la comiterea unei infracțiuni pe care, de altfel, acea persoană nu ar fi comis-o, cu scopul de a face posibilă constatarea ei, deci spre a o proba în cadrul urmăririi penale⁸⁸⁹. Doctrina a subliniat că, într-o astfel de situație, procedura penală se găsește total deturnată de la finalitatea sa, care este aceea de a cerceta infracțiunile, și nu de a le fabrica⁸⁹⁰. Pornind de la aceste rațiuni, s-a apreciat că probele obținute în urma unei provocări polițienești sunt excluse⁸⁹¹.

1.2. Probele obținute prin violarea secretului profesional

Aceste probe nu pot fi folosite în procesul penal atât timp cât obligația de a păstra secretul profesional este generală și absolută⁸⁹². De altfel, în reglementarea anterioară a Codului penal era incriminată infracțiunea de divulgare a secretului profesional (prin art. 196 C.pen. 1968), dar și infracțiunea de divulgare a secretului economic (art. 298 C.pen. 1968).

1.3. Ascultările sau interceptarea comunicațiilor și a telecomunicațiilor private efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale

Nici ascultările și nici interceptările de comunicații/telecomunicații private, obținute cu încălcarea dispozițiilor legale, nu puteau fi folosite în procesul penal prin raportare la împrejurarea că exista, în cuprinsul Codului de procedură penală din 1968, un cadru legal minuțios reglementat, iar folosirea unor astfel de tehnici constituia, fără discuție, o ingerință în viața intimă, privată și de familie⁸⁹³, ocrotită constituțional prin intermediul

⁸⁸⁸ C. BÎRSAN, op.cit., p. 508.

⁸⁸⁹ *Id.*, pp. 508-509. În același sens, a se vedea Gh. MATEUȚ, *Tratat...*, op.cit., vol. II, pp. 87-88.

⁸⁹⁰ *Id.*, p. 87.

⁸⁹¹ În mod corect a apreciat ÎCCJ, prin dec.: 5169/2003, că folosirea unui investigator sub acoperire, în scopul surprinderii în flagrant-delict de trafic de droguri a făptuitorului, nu constituie o încălcare a prevederilor art. 68 alin. (2) C.pr.pen. 1968 (potrivit cărora este oprit a determina o persoană să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale în scopul obținerii de probe), întrucât, de vreme ce făptuitorul a luat hotărârea de a comite și a comis, în mod repetat, acțiuni specifice traficului de droguri, nu investigatorul sub acoperire este cel care îl determină să săvârșească sau să continue săvârșirea acestora [ÎCCJ, sec.pen., dec.: 5169/2003, în G. ANTONIU (coord.), A. VLĂȘCEANU, A. BARBU, op.cit., p. 136; în același sens, a se vedea ÎCCJ, sec.pen., dec.: 3247/2006, în L. MERA, L. ROG, L. SAVONEA, R. BUDĂI, op.cit., p. 256].

⁸⁹² Gh. MATEUȚ, *Tratat...*, op.cit., vol. II, p. 88.

⁸⁹³ În cauza *Kopp v. Elveția*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că interceptarea convorbirilor telefonice reprezintă o ingerință a autorităților publice în dreptul la viață privată și corespondență. O astfel de ingerință va încălca art. 8 pg. 2 din Convenția europeană, dacă nu este conformă prevederilor legale, nu are unul dintre scopurile prevăzute în art. 8 pg. 2 și nu este necesară într-o societate democratică pentru a atinge acest scop. A se vedea CEDO, cauza *Kopp v. Elveția*, Hotărârea din 25 martie 1998, pg. 53-54, disponibilă la adresa [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Kopp\"\],\"documentcollectionid\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58144\"\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).

art. 26 din Constituția României. Pentru ca statul, titular al acțiunii penale, să poată să țină pasul cu criminalitatea în continuă evoluție și perfecționare, a fost nevoit să reglementeze condițiile și cazurile de interceptare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare⁸⁹⁴. În funcție de dispoziția legală încălcată, ascultarea sau interceptarea convorbirilor poate atrage nulitatea absolută sau relativă, cu consecința inutilizabilității probelor obținute prin astfel de mijloace de probă.

1.4. Perchezițiile ilegale dispuse și executate cu violarea domiciliului

Precum în cazul interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice, percheziția presupune, în mod inevitabil, o ingerință în viața privată, intimă și de familie. Deopotrivă, inviolabilitatea domiciliului este garantată de Constituția României prin art. 27. După modelul altor țări⁸⁹⁵, Codul de procedură penală din 1968 a reglementat, cu strictețe, cazurile și condițiile în care se efectuează percheziția (art. 100-105 C.pr.pen. 1968)⁸⁹⁶. La fel ca în cazul anterior, în funcție de dispoziția încălcată, sancțiunea care intervine este nulitatea absolută sau relativă.

1.5. Declarațiile anonime ale martorilor⁸⁹⁷

Declarațiile anonime obținute cu încălcarea dispozițiilor cuprinse în art. 86¹-86² și în art. 86⁴ C.pr.pen. 1968 trebuiau invalidate. Chiar cu respectarea tuturor exigențelor impuse de textele procedurale mai sus menționate, s-a pus problema creării unui dezechilibru în apărare prin utilizarea martorilor protejați. Această chestiune a fost adusă în fața Curții Constituționale prin intermediul unei excepții de neconstituționalitate. Curtea Constituțională a României a apreciat că nu putea fi primită susținerea autorilor excepției, în sensul că dispozițiile art. 86¹ și 86² C.pr.pen. 1968 încălcau dreptul la apărare, întrucât textele legale criticate nu aduceau atingere existenței acestui drept, ci doar îl restrângeau în limitele stabilite de Constituție. De asemenea, existau suficiente elemente procesuale de echilibrare a măsurilor reglementate prin aceste norme, în concordanță cu art. 23 și art. 53

⁸⁹⁴ Art. 91¹-91⁶ C.pr.pen. 1968.

⁸⁹⁵ În Republica Irlanda, spre exemplu, emiterea unor mandate neregulate de percheziție a condus la conturarea jurisprudenței de excludere a probelor, în cauzele *O'Brien și Kenny*. În Franța, condițiile de efectuare a percheziției sunt clar reglementate și respectarea acestora este asigurată prin instituirea unor nulități textuale.

⁸⁹⁶ Curtea Constituțională a României a constatat că percheziția constituie un procedeu de descoperire a mijloacelor materiale de probă, iar încuviințarea percheziției nu reprezintă un proces, ci o măsură procesuală luată pentru strângerea probelor necesare aflării adevărului. Lipsa citării părților la încuviințarea măsurii nu încalcă drepturile constituționale ale acestora, percheziția efectuându-se în prezența persoanelor de la care se ridică obiecte și înscrisuri ori în prezența unui reprezentant al acestora. De asemenea, dispozițiile legale criticate nu conțin norme contrare dreptului părților la apărare și la un proces echitabil, acestea putând formula, atât în timpul urmăririi penale, cât și în timpul judecății, toate apărările pe care le consideră necesare (CCR, dec.: 875/2006, M.of.: 32 din 17 ianuarie 2007), în L. MERA, L. ROG, L. SAVONEA, R. BUDĂI, op.cit., pp. 327-328).

⁸⁹⁷ Folosirea declarațiilor anonime în cadrul procesului penal, din perspectiva jurisprudenței relevante a Curții Europene a Drepturilor Omului, a fost prezentată în Titlul al VII-lea al prezentei lucrări.

din Constituția republicată, precum și cu dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁸⁹⁸.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin jurisprudența sa constantă, a decis, în esență, că utilizarea unor asemenea depoziții, pentru a motiva în fapt o condamnare, nu este incompatibilă, în orice circumstanțe, cu dispozițiile Convenției europene. Totuși, s-a subliniat că o condamnare nu poate fi fundamentată numai (sau într-o măsură determinantă) pe declarații anonime, deoarece menținerea anonimatului unor martori este de natură să confrunte apărarea celui în cauză cu multe dificultăți și nu ar trebui, în mod normal, să fie folosită într-un proces penal⁸⁹⁹. Astfel cum s-a subliniat și în decizia Curții Constituționale, nu există o încălcare a dreptului la un proces echitabil, în sensul Convenției, dacă se poate aprecia că, în ansamblu, procedura urmată de autoritățile judiciare a compensat (în mod suficient) dezechilibrul creat în apărare prin utilizarea unor astfel de mijloace de probă⁹⁰⁰.

În dreptul român, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că nu se poate reține vinovăția inculpaților prin coroborarea celor declarate de martorul căruia i s-a atribuit o altă identitate și de un investigator sub acoperire cu înregistrările convorbirilor telefonice. O hotărâre temeinică și legală ar putea fi pronunțată numai după lămurirea aspectelor esențiale pentru aflarea adevărului în cauză, prin audierea investigatorului, a colaboratorului și a persoanei care a avut calitatea de *martor-asistent* la efectuarea percheziției corporale realizate de poliție și prin confruntarea inculpaților (simultan cu audierea convorbirilor telefonice)⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ CCR, dec.: 193/2004, M.of.: 461 din 24 mai 2004, în L. MERA, L. ROG, L. SAVONEA. R. BUDĂI, op.cit., pp. 298-299.

⁸⁹⁹ C. BÎRSAN, op.cit., p. 503.

⁹⁰⁰ De pildă, în cauza *Doorson v. Țările de Jos*, instanța europeană a apreciat că obstacolul creat prin imposibilitatea audierii martorilor anonimi trebuia depășit de organele judiciare prin efortul de a asigura o desfășurare a procesului care să țină seama de toate interesele în cauză, inclusiv de cele ale inculpatului. Pornind de la această necesitate, instanțele de judecată și judecătorul de instrucție au organizat audierea a doi dintre martorii anonimi în prezența avocatului inculpatului, căruia i-au permis să pună orice întrebări martorilor, de la care s-au primit răspunsuri edificatoare. Art. 6 din Convenția europeană nu a fost încălcat, întrucât neajunsurile, create de audierea martorilor anonimi, au fost suficient contrabalansate de procedurile urmate de autoritățile judiciare – CEDO, cauza *Doorson v. Țările de Jos*, Hotărârea din 26 martie 1996, pg. 72, disponibilă la adresa <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972>.

⁹⁰¹ ÎCCJ, sec.pen., dec.: 270 din 17 ianuarie 2006, în G. ANTONIU (coord.), A. VLĂȘCEANU, A. BARBU, op.cit., p. 164. A se vedea și ÎCCJ, sec.pen. dec.: 5826 din 12 octombrie 2006, cauză în care ÎCCJ a apreciat că dacă între declarațiile investigatorului sub acoperire și ale colaboratorului date în cursul urmăririi penale și cele date de aceștia în faza cercetării judecătorești există contradicții, care creează dubii privind situația de fapt cu care a fost sesizată instanța de judecată, iar în afara acestor declarații nu există nicio probă din care să rezulte participarea inculpatului la săvârșirea infracțiunii, instanța, achitând pe inculpat, a răspuns exigențelor art. 62 C.pr.pen. 1968 și a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 63 C.pr.pen. 1968, în G. ANTONIU (coord.), A. VLĂȘCEANU, A. BARBU, op.cit., pp. 164-165.

Într-o situație în care acuzarea nu se fundamenta de o manieră preponderentă pe declarațiile martorului cu identitate protejată, Tribunalul București a apreciat că imposibilitatea audierii de către instanță a martorului cu identitate protejată nu justifică înlăturarea depozițiilor acestuia date în cursul urmăririi penale, în condițiile în care vinovăția inculpaților rezultă din ansamblul mijloacelor de probă existente în cauză, iar instanța este obligată să aprecieze probele în ansamblul lor, indiferent de faza procesului în care sunt administrate (TB, sec. I pen., sen.pen.: 410 din 5 aprilie 2008, în I. CIOLCĂ, op.cit., p. 148).

Într-o altă opinie, în literatura de specialitate, s-a arătat că existau două situații distincte care puteau intra sub incidența art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968. Prima viza prezentarea elementelor de fapt prin intermediul unui mijloc de probă neprevăzut de lege⁹⁰² (de pildă, o notă informativă din partea unui agent de poliție), iar cea de a doua situație viza administrarea probei printr-un mijloc de probă admisibil, dar cu încălcarea dispozițiilor legale care o reglementează (de pildă, obținerea declarației martorului prin violență, efectuarea unei percheziții ilegale etc.)⁹⁰³.

Prin raportare la formularea vagă a art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968, doctrina⁹⁰⁴ a ridicat problema procedurii de urmat pentru invalidarea mijloacelor de probă obținute cu încălcarea legii. Astfel, s-a concluzionat că, în ceea ce privește faza de judecată, soluțiile sunt neîndoielnice, neregularitatea probelor urmând a fi invocată pe cale de *excepție*, în tot cursul judecării, sau prin exercitarea unei *căi de atac*. În faza de urmărire penală, neregularitatea mijloacelor de probă putea fi invocată, pe calea unei *cereri* sau a unui *memoriu scris*, de către oricare dintre actorii procesului penal. Deopotrivă, s-a arătat că același lucru putea fi realizat prin intermediul unei *plângeri* întemeiate pe dispozițiile art. 275-278¹ C.pr.pen. 1968, competența de soluționare aparținând, după caz, procurorului sau procurorului ierarhic superior ori instanței, prin raportare la distincțiile făcute de lege⁹⁰⁵.

S-a mai susținut că verificarea de către instanță a legalității mijloacelor de probă era posibilă și în cadrul reglementat de art. 301 C.pr.pen. 1968, într-o *procedură preliminară distinctă*. Astfel, textul art. 301 alin. (1) C.pr.pen. 1968 prevedea expres că, „în cursul judecării, procurorul și oricare dintre părți pot formula cereri, ridica excepții și pune concluzii”, iar art. 302 C.pr.pen. 1968 prevedea că „instanța este obligată să pună în discuție cererile și excepțiile arătate în art. 301 sau excepțiile ridicate din oficiu și să se pronunțe asupra lor prin încheiere motivată”. Or, prin raportare la conținutul textelor de procedură menționate, se putea ridica și excepția privind caracterul ilegal al unor mijloace de probă, care ar fi putut determina excluderea probei în cauză⁹⁰⁶.

Redactarea vagă a art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968 a generat discuții nu doar cu privire la procedura de urmat pentru invocarea neregularității mijloacelor de probă, ci a ridicat probleme și în ceea ce privește consecința invalidării acestor mijloace de probă. S-a arătat⁹⁰⁷ că, atât timp cât legea nu prevede nimic particular, înseamnă că domeniul aplicabil rămâne regimul comun al nulităților (așa cum se desprindea din ansamblul prevederilor art. 197 C.pr.pen. 1968).

⁹⁰² Autorul are în vedere dispozițiile art. 64 C.pr.pen. 1968, care cuprindeau toate mijloacele de probă care pot fi folosite în procesul penal (a se vedea Gr.Gr. THEODORU, op.cit., 2013, p. 297). Cu privire la acest aspect, un alt autor a precizat că enumerarea din art. 64 C.pr.pen. 1968 a mijloacelor de probă nu este nici limitativă (care exclude alte mijloace de probă), nici exemplificativă (care admite și alte mijloace), ci completă, adică cuprinde toate mijloacele de probă posibile (a se vedea V. DONGOROZ, S. KAHANE, G. ANTONIU, C. BULAI, N. ILIESCU, R. STĂNOIU, op.cit., p. 170).

⁹⁰³ Gr.Gr. THEODORU, op.cit., 2013, p. 297.

⁹⁰⁴ Gh. MATEUȚ, *O nouitate...*, op.cit., p. 140.

⁹⁰⁵ *Id.*, pp. 140-141.

⁹⁰⁶ *Id.*, p. 141.

⁹⁰⁷ *Id.*, p. 142.

Într-o opinie contrară⁹⁰⁸, s-a susținut că prin introducerea textului din art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968 a apărut, în domeniul procedural, o nouă instituție menită să înlăture dintre mijloacele de probă pe acelea care, obținute cu nerespectarea dispozițiilor normative, erau *viciate* și nu puteau constitui temei al unei soluții de condamnare. Or, faptul că sancțiunea incidentă era excluderea (și nu nulitatea) era deosebit de important și pe un alt nivel: ea venea să dea indicii serioase și cu privire la temeiul sancționării probelor ilegale, care nu poate fi cel al lipsei de fiabilitate al acestora, specific nulității relative.

Împărtășim prima opinie exprimată în doctrină, pornind de la împrejurarea că, în lipsa unor dispoziții clare și în lipsa tradiției dreptului românesc în materia excluderii probelor, practic, nu exista o altă sancțiune specifică ce putea să conducă la inutilizabilitatea probelor [în sensul art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968]. Mai mult, în opinia noastră, inutilizabilitatea probei a apărut ca o instituție nouă în procedura românească, însă existența ei nu putea fi autonomă, ci condiționată de sistemul nulităților. În mod evident, această condiționare a apărut din reglementarea mult prea succintă a art. 64 alin. (1) C.pr.pen. 1968.

Astfel cum am arătat mai sus, dreptul procesual penal român se înscrie în tradiția procedurilor romano-germanice, precum cel francez (de altfel), așa încât sancționarea obținerii probelor în afara cadrului legal este similară dreptului francez. După modelul francez, în Codul de procedură penală de la 1968 din România nu se punea problema excluderii probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor legale, ci se făcea referire la imposibilitatea folosirii lor, adică la *inutilizabilitatea*⁹⁰⁹ acestora (drept consecință), încălcarea dispozițiilor legale în obținerea probelor fiind sancționată apelând la regimul nulităților.

În vechea reglementare se impunea o corelare între procedura care putea fi urmată pentru reclamarea neregularității probelor și sancțiunea aplicabilă (prin raportare la regimul nulităților), tocmai pentru a putea determina *momentul procesual* la care se putea invoca art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968., deoarece dacă nulitățile absolute puteau fi invocate în orice stadiu procesual, cele relative erau limitate în timp. Spre exemplu, dacă interceptările convorbirilor telefonice au fost autorizate de o instanță necompetentă, neregularitatea actului putea fi invocată în tot cursul procesului penal, fie în faza de urmărire penală (prin cereri sau plângeri), fie în fața primei instanțe (prin intermediul excepțiilor) ori în căile de atac. În schimb, dacă interceptarea convorbirilor telefonice a fost efectuată pe o durată ce a depășit 120 de zile, pentru aceeași persoană și pentru aceeași faptă, aspect prohibit de art. 91¹ alin. (5) C.pr.pen. 1968, invocarea art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968 trebuia făcută, pe cale de excepție, la primul termen de judecată cu procedura completă⁹¹⁰.

⁹⁰⁸ V. PUȘCAȘU, *Excluderea probelor ilegale în procesul penal*, în CDP nr. 3/2009, pp. 97-98.

⁹⁰⁹ Codul de procedură penală italian, la art. 191 alin. (1), reglementează inutilizabilitatea probei (*l'inutilizzabilità della prova*) care a fost obținută cu încălcarea imperativelor legale. Diferența fundamentală dintre dreptul procesual român și francez, pe de o parte, și cel italian, pe de altă parte, constă în aceea că inutilizabilitatea probei poate fi invocată în orice stadiu procesual (și chiar din oficiu), neexistând o diferențiere în funcție de categoria de nulități care poate afecta mijlocul de probă. Cu toate acestea, nu orice nesocotire a unei dispoziții legale atrage automat inutilizabilitatea, ci oportunitatea acesteia este stabilită de către judecător.

⁹¹⁰ Este de menționat că, în cazul indicat, nu se punea problema invocării nulității relative în cursul efectuării actului, prin raportare la tradiția inchizitorială în care se înscrie procedura reglementată de Codul de procedură penală din 1968, astfel că urmărirea penală se caracteriza, printre altele, prin aceea că era *secretă*, aspect ce semnifică două lucruri: pe de o parte, aceasta nu se desfășura în public, iar, pe de altă parte, cei care participau la proces nu cunoșteau nimic sau nu cunoșteau mare lucru (în acest sens, a se vedea Gh. MATEUȚ, *Tratat...*, op.cit., vol. I, pp. 140-145).

O altă problemă ridicată de un autor⁹¹¹ o reprezintă aceea de a ști dacă după introducerea art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968 mai era valabilă soluția restituirii dosarului la procuror pentru refacerea mijloacelor de probă ilegale, în condițiile art. 332 alin. (2) C.pr.pen. 1968. Autorul a apreciat că, pornind de la dispozițiile cuprinse în art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968, respectiv mențiunea expresă că mijloacele de probă ilegale „nu pot fi folosite”, rezultă că acestea nu puteau fi refăcute (indiferent de felul nulității: relativă sau absolută) nici de către instanță și nici de către procuror.

Pornind de la această ipoteză, se putea aprecia că nulitatea la care se atașează, în baza art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968, inutilizabilitatea probei se constituia într-o veritabilă sancțiune *sui-generis* în dreptul românesc. În schimb, instituția reglementată de art. 332 alin. (2) C.pr.pen. 1968 era un *remediu procesual*, iar restituirea cauzei la procuror urmarea ca acesta să refacă urmărirea penală cu respectarea tuturor dispozițiilor privitoare la competența după materie sau calitatea persoanei, sesizarea instanței, prezența învinutului sau inculpatului și asistarea acestuia de către apărător.

Această concluzie era în acord și cu practica judiciară a Înaltei Curți de Casație și Justiție ce a subliniat că, în cazul nerespectării dispozițiilor privitoare la sesizarea instanței, aceasta se desesiza și restituia cauza procurorului pentru refacerea urmăririi penale, potrivit prevederilor art. 332 alin. (2) și (4) C.pr.pen. 1968. Dacă rechizitoriul, ca act de sesizare a instanței, cuprindea toate elementele prevăzute în art. 263 C.pr.pen. 1968 și nu prezenta vreo neregularitate care să impună refacerea acestuia, instanța nu putea restitui cauza procurorului pentru refacerea urmăririi penale în temeiul art. 332 alin. (2) C.pr.pen. 1968, constatând caracterul ilegal al mijloacelor de probă pe baza cărora s-a dispus trimiterea în judecată, întrucât instanța se pronunța asupra caracterului ilegal al mijloacelor de probă prin hotărâre, după efectuarea cercetării judecătorești și după dezbateri⁹¹².

Având în vedere practica instanței supreme, se poate aprecia că instanțele puteau da eficiență art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968 doar în cadrul descris de art. 340 C.pr.pen. 1968 privind dezbaterile judiciare, inutilizabilitatea probelor găsind corespondent în art. 356 alin. (1) C.pr.pen. 1968 care prevedea că *expunerea* trebuie să cuprindă, printre altele, „analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei, *cât și a celor care au fost înlăturate* (s.n.), motivarea soluției cu privire la latura civilă a cauzei, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză”.

În concluzie, doctrina⁹¹³ a anticipat și individualizat procedura prin care putea fi invocat art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968, precum și soluțiile pe care instanțele le puteau pronunța pentru a dispune cu privire la inutilizabilitatea probelor.

⁹¹¹ Gh. MATEUȚ, *O nouitate...*, op.cit., p. 142.

⁹¹² ÎCCJ, sec.pen., dec.: 13/2007, disponibilă la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5Bo%5D.Key=id&customQuery%5Bo%5D.Value=34888>, citată în G. ANTONIU (coord.), A. VLĂȘCEANU, A. BARBU, op.cit., p. 467. De o manieră similară s-a pronunțat și Curtea de Apel București, care a subliniat că, potrivit legii în vigoare, numai nerespectarea dispozițiilor privind sesizarea instanței constituia temei de restituire a cauzei la procuror, iar aprecierea caracterului ilegal al mijloacelor de probă obținute de procuror în cursul urmăririi penale, ce constituie fundamentul trimiterii în judecată, era atributul instanței, care se pronunța însă prin hotărâre, după efectuarea cercetării judecătorești și după dezbateri (CAB, sec. II pen., dec.: 425 din 11 martie 2010, în I. CIOLCĂ, op.cit., pp. 81-82).

⁹¹³ Gh. MATEUȚ, *O nouitate...*, op.cit., p. 143.