



Nr. 9/20.01.2017

Către

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

Doamnei Președinte - judecător Mariana GHENA

Stimată Doamnă Președintă,

Asociația Magistratilor din România (AMR), organizație neguvernamentală, apolitică, națională și profesională a judecătorilor și procurorilor - cu sediul în municipiul București, B-dul Regina Elisabeta nr. 53, sector 5, tel. /fax. 021.4076286, e-mail amr@asociatia-magistratilor.ro, cod de înregistrare fiscală 11760036, cont bancar RON IBAN RO37RNCB0090000508620001, deschis la banca BCR-Sucursala Lipsani -, *reprezentată legal de judecător dr. Andreea Ciucă, în calitate de președinte interimar, având în vedere solicitarea trimisă de Consiliul Superior al Magistraturii prin mail, în data de 18 ianuarie 2017, transmite*

PUNCT DE VEDERE

cu privire la

***Proiectul de Ordonanță de Urgență a Guvernului pentru grațierea unor pedepse,
la Proiectul de Ordonanță de Urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea
Codului penal și a Codului de procedură penală***

și

PROPUNERI DE MODIFICARE

a Codului penal și a Codului de procedură penală pe care AMR le consideră urgente, pentru eficientizarea actului de justiție în materie penală, precum și pentru respectarea principiilor procesului penal:

I. Punct de vedere cu privire la cele două proiecte de acte normative

1. Nerespectarea atributului Parlamentului de a acorda grațierea colectivă prin lege organică. Încălcarea normelor de tehnică legislativă. Lipsa reglementării efectelor grațierii cu privire la situația revocării sau anulării unor modalități de executare a pedepsei.



1.1. Fără să negăm abilitarea de adoptare a unui act normativ de clemență și fără să discutăm, în sine, oportunitatea acestuia, avem în vedere **art. 2 din Legea nr. 546/2002** privind grațierea și procedura acordării grațierii care prevede, în mod clar, că **actul normativ de clemență colectivă este legea organică**, textul făcând trimitere la **art. 73 alin. 3 lit. i din Constituție** și la atributul Parlamentului de a emite această lege. De asemenea, **13 alin. 1, 2 din Legea nr. 546/2002** conține sintagma „legea de grațiere” care nu este susceptibilă de interpretări – neputându-se susține, în mod întemeiat, că s-ar referi, generic, la „lege” –, prin raportare la dispozițiile exprese ale **art. 2**, precum și în condițiile în care **art. 15** confirmă, pe deplin, faptul că grațierea colectivă poate fi acordată numai prin *lege*, de vreme ce Guvernul poate avea doar calitatea de „inițiator” al *legii de grațiere* (sarcina elaborării proiectului *de lege* revenindu-i Ministerului Justiției).

Guvernul nu a fost abilitat, printr-o lege specială, de către Parlament, pe fundamentul **art. 115 alin. 1 din Constituție**, să emită ordonanța de urgență și, oricum, această abilitare nu putea interveni în domeniul grațierii colective care, conform **art. 73 alin. 3 lit. i din Constituție**, se reglementează prin *lege organică*. Amintim că actele de clemență colectivă anterioare au respectat aceste prevederi, fiind reglementate prin legi organice adoptate de Parlament, respectiv **Legea nr. 137/1997** și **Legea nr. 543/2002**.

Faptul că în domeniul grațierii actul normativ trebuie să fie o *lege organică* a fost confirmat prin *Avizul Consiliului Legislativ nr. 755/27 iulie 2001*, referitor la proiectul **Legii nr. 543/2002**, la *pct. I.1. din Aviz* arătându-se în mod clar că „Prin conținutul reglementării, proiectul de lege intră în categoria legilor organice, fiind incidente dispozițiile art. 72 alin.(3) lit. g) din Constituție”.

1.2. Invocarea unei situații excepționale, care nu suportă amânare prin raportare la consecințele imediate pe care le creează, nu poate constitui apanajul Guvernului de a se autodelega în postura constituțională a Parlamentului, într-un domeniu care nu îi este dat în competență, cu atât mai mult cu cât din „Nota de fundamentare la Ordonanța de Urgență a Guvernului pentru grațierea unor pedepse” nu rezultă o astfel de situație excepțională – iar **art. 115 alin. 4 din Constituție**, dacă ar putea fi incident cu privire la legea organică în materia grațierii, cere expres condiția urgenței.

Termenii generali în care este motivat demersul Guvernului nu relevă imperativul unei „situații excepționale” care să reclame urgența actului normativ, în lipsa unei dezbateri publice autentice - „proponerile, sugestiile și opiniile cu valoare de recomandare privind proiectul de act normativ supus dezbaterii” trebuind făcute în trei zile lucrătoare (termenul limită fiind 24 ianuarie, conform site-ului Ministerului Justiției) -, în contextul în care „starea penitenciarelor și condițiile locurilor de încarcerare” sunt aceleași în ultimii ani, motiv pentru care o hotărâre cvasi-pilot a fost pronunțată de CEDO încă din 24 iulie 2012 (cauza Stanciu), adică acum 4 ani și jumătate, fără să se aibă în vedere remedierea situației, prin



măsurile efective, constând în buna gestionare a resurselor și investițiilor specifice, la nivelul unităților de detenție.

De asemenea, avem în vedere că numărul persoanelor deținute în prezent în penitenciare (27.457), potrivit site-ului Administrației Naționale a Penitenciarelor, este mult mai mic decât cel din anul 2002, când a fost promulgată Legea nr. 543/2002 (48.075 deținuți în 2002, conform pct. I din studiul „Sistemul penitenciar în România 1995-2004”, redactat de APADOR-CH, site http://www.apador.org/publicatii/10%20ani_ro-2005.pdf), acest număr scăzând și din 2013 încoace (de la 33.434 persoane la 27.457 persoane, conform datelor de pe site-ul ANP).

În același sens, al lipsei unei „situații excepționale” care să ateste, *ipso facto*, urgența, este chiar modalitatea de concepere a „Proiectului de Ordonanță de Urgență a Guvernului pentru grațierea unor pedepse” în care s-a prevăzut, ca dată a intrării în vigoare, ziua de 18 februarie 2017 – considerându-se, așadar, că termenul de 25 de zile, de la data-limită stabilită pentru dezbaterile publice și până la data intrării în vigoare, nu este unul prea lung, în timp ce pentru „propuneri, sugestii și opinii cu valoare de recomandare privind proiectul de act normativ supus dezbaterii” s-a apreciat că sunt suficiente doar câteva zile.

1.3. De asemenea, argumentele vizând iminența aplicării unor sancțiuni de către CEDO și condițiile degradante în care sunt obligate să trăiască persoanele condamnate la pedeapsa închisorii nu pot fi luate în considerare cu privire la *art. 1 alin. 2 din Proiect*, întrucât se prevede grațierea totală a pedepselor indiferent de modalitatea de executare a acestora, fiind, deci, aplicabil și pedepselor a căror executare a fost suspendată condiționat (potrivit **art. 81 din** vechiul **Cod penal - 1969**) sau sub supraveghere (potrivit **art. 91 din** noul **Cod penal**).

În drept, actul de clemență general, cu privire la pedeapsă, va produce efecte, deopotrivă, și în privința pedepselor a căror executare a fost suspendată, în acest caz, durata termenului de încercare fiind redusă cu durata pedepsei aplicate, în condițiile impuse, eventual și de legea de grațiere, dacă aceasta este condiționată – existând suficiente precedente legislative și judiciare în acest sens.

1.4. Tot astfel, subliniem că „Proiectul de Ordonanță de Urgență a Guvernului pentru grațierea unor pedepse” nu se preocupă de reglementarea efectelor grațierii pentru cazul în care s-a dispus revocarea sau anularea suspendării sub supraveghere, existând riscul unei jurisprudențe neunitare, determinată de necesitatea interpretării, prin suplinirea lacunei legislative - în lipsa unor norme clare pentru situații concrete.

În cazul amânării aplicării unei pedepse, lipsește obiectul grațierii, adică pedeapsa. Ar putea fi imaginate efecte în cazul în care s-ar impune revocarea beneficiului și aplicarea unei pedepse, dar aceasta ar fi stabilită și aplicată *post factum*, iar legea de grațiere ar fi inoperantă.



În privința efectelor grațierii asupra suspendării sub supraveghere, regula ar fi cea potrivit căreia durata termenului de încercare se reduce corespunzător cu durata pedepsei grațiate. În raport de aplicabilitatea legii în timp și efectele legii de grațiere, problemele de drept persistă în aceeași măsură în care au existat anterior, fiind, în acest context, de dorit, o reglementare a acestor situații posibile, însă cu păstrarea echilibrului, în sensul de a nu se ajunge la consecințele negative pe care le-au cauzat formulele interpretative oferite de legile de punere în aplicare a codurilor.

1.5. Avem în vedere și *lipsa unei evaluări preliminare a impactului* care, potrivit **art. 7 alin. 1 din Legea nr. 24/2000** privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, presupune identificarea și analizarea efectelor economice, sociale, de mediu, legislative și bugetare pe care le produc reglementările propuse, **alin. 2** prevăzând că reprezintă modalitatea de fundamentare pentru soluțiile legislative propuse și *trebuie realizată* înainte de adoptarea actelor normative.

Chiar în condițiile în care îi revine Parlamentul abilitarea de a emite o lege organică de clemență - inițiativa putând aparține mai multor entități – un asemenea act normativ ar trebui să fie susținut de argumente care să asigure un cadru de protecție socială, cel îndreptățit să acorde actul de clemență trebuind să aibă reprezentarea consecințelor acestuia, pentru că fiind un act de autoritate peste autoritate, excepțional, nu trebuie să aibă elemente de arbitrar sau lipsite de rațiune.

2. Diferențierea de regim juridic între grațierea totală și grațierea parțială, sub aspectul obligației/lipsei obligației de achitare a despăgubirilor prevăzute în hotărârea definitivă de condamnare.

2.1. Din *art. 3 alin. 2, 3* rezultă că doar grațierea totală este condiționată de achitarea despăgubirilor – în termen de 1 an de la punerea în libertate –, în timp ce, pentru grațierea parțială s-a prevăzut excepția de la această regulă, neexistând obligația reparării prejudiciului cauzat prin infracțiune. Distincția de regim juridic, din perspectiva unei condiții *sine-qua-non* a acordării măsurii de clemență, nu este justificată, cu atât mai mult cu cât plata despăgubirilor constituie o condiție cumulativă, în cazul grațierii totale (împreună cu limita pedepsei cu închisoarea, de 5 ani – *art. 1 alin. 1* -, cu lipsa stării de recidivă – *art. 3 alin. 1* –, cu neexcluderea infracțiunii de la grațiere – *art. 4*), pe când, în cazul grațierii parțiale, o astfel de condiție lipsește.

Este adevărat că, în măsura în care grațierea este gândită ca un act de clemență colectivă destinat infracțiunilor cu un grad redus de pericol social, plata prejudiciului nu ar trebui să constituie o condiție esențială, dar, întrucât, în proiect, se pune inclusiv problema grațierii parțiale a pedepselor pentru infracțiuni de corupție, pentru infracțiunea de abuz în serviciu, pentru infracțiunile de evaziune fiscală, *nestabilirea unui prag valoric peste care plata prejudiciului să fie o condiție necesară pentru incidența actului normativ de clemență*



este de neconceput, chiar și la nivel de principiu – justificare putând exista pentru situațiile cu componentă clară umanitară (respectiv condamnații diagnosticați cu boli incurabile, în faze terminale, putând fi avută în vedere, din această perspectivă, și situația femeilor însărcinate și a celor care au în întreținere copii în vârstă de până la 5 ani, ținând seama, cu prioritate, de interesul copilului).

2.2. De asemenea, stabilirea termenului de 1 an de la data acordării grațierii, pentru repararea prejudiciului produs prin infracțiune și stabilit prin hotărâre judecătorească definitivă apare ca o prevedere inefficientă din perspectiva obligației de plată a despăgubirilor, perioada de 1 an neoferind garanții pentru satisfacerea părților civile, așa încât ar trebui să se ia în considerare îndeplinirea obligației de acoperire a prejudiciului la data grațierii, de vreme ce a fost concepută ca o condiție pentru acordarea măsurii de clemență – însă, cu diluarea efectelor acesteia, printr-o suplimentare a caracterului de clemență, constând în prorogarea obligației pe timp de 1 an.

Prin prisma acestor aspecte, s-ar putea avea în vedere stabilirea unor reguli de eșalonare a plății prejudiciului, cu scopul verificării, trimestriale sau semestriale, a îndeplinirii acestei obligații, de către judecătorul de la instanța de executare, societatea fiind interesată de recuperarea prejudiciului – diminuându-se, în acest fel, situațiile în care, după acordarea grațierii, beneficiarul măsurii să dispară sau să se sustragă de la îndeplinirea acestei obligații.

În contextul existenței condiției plății despăgubirilor (în termen de 1 an), se pune și o altă problemă, și anume *ce se întâmplă în situațiile previzibile, când beneficiarul actului de clemență se află în imposibilitatea materială de a achita acest prejudiciu, din diverse motive obiective și legitime?* Aici ar fi necesar un răspuns și s-ar impune o reglementare, pe modelul codurilor.

3. Criteriile stabilite la art. 2, pentru acordarea grațierii parțiale, nu sunt raportate la gravitatea faptei. Probleme de interpretare generate de modalitatea de redactare.

3.1. Justificare, fără explicații suplimentare, ar putea fi găsită pentru persoanele diagnosticate cu boli incurabile, în faze terminale – în timp ce, de exemplu, pentru femeile însărcinate, există instituția amânării sau întreruperii executării pedepsei (**art. 589, art. 592 Cod penal**), menționându-se, totuși, că, în cazul femeilor gravide și al celor având în întreținere copii în vârstă de până la 5 ani există componenta umanitară, prin raportare concretă la interesul copilului.

Pentru excepția privind lipsa oricărei obligații de acoperire a prejudiciului produs prin infracțiune, de către persoanele care au împlinit vârsta de 60 de ani, nu se aduce nicio argumentare viabilă, cu atât mai mult cu cât, dacă o astfel de persoană beneficiază de



grațiere totală, are obligația plății despăgubirilor pentru prejudiciul provocat prin infracțiune.

De asemenea, s-a subliniat faptul că actul de clemență poate avea ca efect direct atât punerea în libertate, cât și reducerea corespunzătoare a fracției care conferă vocația la liberarea condiționată, supusă procedurii speciale.

Tehnica de redactare, cu referire la sintagma „după caz”, utilizată în *art. 2 lit. b*, nu este lipsită de interpretări și poate genera confuzii în realitatea aplicării.

Nu este prevăzută, nici chiar sumar, o procedură de stabilire a situației de boală incurabilă în fază terminală și nici nu suntem, cel puțin, în prezența unei norme de trimitere – situațiile anterioare vizând amânarea/întreruperea executării pedepsei, în succesiunea istorică a reglementărilor, punând probleme similare de interpretare.

4. Includerea printre infracțiunile cu privire la care se acordă grațierea parțială – fără existența obligației de plată a despăgubirilor stabilite prin hotărârea definitivă de condamnare –, a unora cu grad ridicat de pericol social. Modificarea/completarea listei infracțiunilor exceptate de la acordarea grațierii.

4.1. Astfel cum rezultă din *art. 4 al Proiectului*, lista infracțiunilor enumerate în acest text se referă, cu titlu de excludere de la măsura de clemență, doar la *art. 1*, adică la grațierea totală, ceea ce înseamnă, *per a contrario*, că grațierea parțială se aplică și faptelor de corupție, abuzului în serviciu, evaziunii fiscale, în lipsa obligației de acoperire a prejudiciului – adică în lipsa unei condiții esențiale pentru a beneficia de măsura de clemență.

Este adevărat că aprecierea gradului de pericol social (generic) al infracțiunii aparține legiuitorului, expresia comună a gravității fiind pedeapsa stabilită de instanță. Dacă limitele speciale de pedeapsă sunt reduse și pedeapsa aplicată este mică, s-ar putea considera că suntem în situația unei aparente contradicții în apreciere – lege și jurisprudență –, posibil de surmontat pe calea unui act de clemență, cel al cărui proiect este în discuție vizând pedepsele de până la 5 ani, în principal.

De asemenea, este adevărat că infracțiunile de corupție, generic, sunt foarte grave și ar fi putut fi exceptate de la grațiere. S-a menționat, însă, și faptul că nici Curtea Constituțională nu a fost în măsură să aprecieze cu claritate în ce măsură unele dintre aceste incriminări sunt ferite de echivoc prin descrierea existentă în textul de lege.

4.2. Referitor la *art. 4 lit. B pct. 11*, se observă că sunt exceptate de la grațierea totală infracțiunile de evaziune fiscală destul de rar întâlnite în practică (prevăzute de **art. 3-5, art. 7 din Legea nr. 241/2005**), în timp ce infracțiunile de evaziune fiscală pentru care s-a pronunțat majoritatea condamnărilor (prevăzute de **art. 9**) nu sunt exceptate de la grațierea totală și, cu atât mai puțin, de la cea parțială.



S-a exprimat și opinia potrivit căreia aplicarea pedepsei, în pofida posibilităților legale de atenuare a acesteia ca efect al plății anticipate a prejudiciului, poate avea drept consecință reaprecierea propriei vinovății de către subiecți, cu efectul găsirii resurselor de acoperire a prejudiciului în această procedură a grațierii condiționate.

4.3. S-a apreciat și că lista infracțiunilor exceptate de la acordarea măsurii de clemență colectivă ar trebui completată cu infracțiunile vizând fondurile europene – cu atât mai mult cu cât în materie s-au impus, în calitatea României de membră U.E., reglementări detaliate referitoare la sancționarea modalității nelegale de utilizare a acestor fonduri și prin instrumente ținând de contenciosul administrativ, fiind adoptată, în acest sens, **OUG nr. 66/2011** privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

În măsura în care respectivele fapte au întrunit elementele unor infracțiuni, fiind pronunțate hotărâri definitive de condamnare, exceptarea acestor infracțiuni de la grațiere apare ca justificată, având în vedere mecanismul acordării fondurilor europene și consecințele utilizării în mod nelegal a acestora, nu doar la nivelul unei instituții sau al unei entități, ci la nivel național, prin raportare la obligațiile asumate de România.

4.4. Subliniem faptul că, bunăoară, în „Expunerea de motive” la **Legea nr. 543/2002**, s-a precizat: „Pentru înfăptuirea unei politici penale corecte, proiectul de Lege privind grațierea unor pedepse oferă posibilitatea persoanelor condamnate care au săvârșit *infracțiuni ce nu prezintă un pericol social ridicat* și care în timpul executării pedepsei au dat dovezi temeinice de îndreptare, să beneficieze de clemența legiuitorului în sensul grațierii pedepselor aplicate de instanțele de judecată”. Tot astfel, s-a menționat: „Pentru diminuarea supraaglomerării unităților din sistemul penitenciar și a implicațiilor acestora, în vederea realizării programelor de realitare..., se justifică punerea în libertate a acelor deținuți care au fost *condamnați pentru fapte cu pericol social relativ redus*”.

5. Sunt propuse pentru grațiere pedeapsa aplicată pentru infracțiuni în varianta agravantă (bunăoară, contrabanda), iar variantele simple sunt exceptate, o asemenea abordare fiind lipsită de coerență. Tot astfel, sunt exceptate de la grațiere pedepsele aplicate pentru infracțiunile de *furt calificat*, considerându-se, însă, că ar trebui incluse în categoria celor care intră sub incidența actului de clemență colectivă, cu atât mai mult cu cât, pe de o parte, vorbim despre infractori „primari” și, pe de altă parte, aceste infracțiuni nu implică o componentă de violență (spre deosebire, de pildă, de *tâlhărie*).

5.1. Sunt excluși de la măsura de clemență condamnății minori, aflați în centre de reeducare, deși, pe de o parte, tot despre pedepse privative de libertate este vorba și, pe de altă parte, în anterioara lege organică de grațiere s-au avut în vedere și pedepsele aplicate acestora, menționându-se, în „Expunerea de motive” la **Legea nr. 543/2002**, că de



dispozițiile grațierii beneficiază și minorii împotriva cărora s-a luat măsura internării într-un centru de reeducare.

6. Prin „Proiectul de Ordonanță de Urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală” nu sunt aduse argumente efective care să susțină, cu privire la toate modificările propuse, motivul punerii în acord a legilor penale cu deciziile Curții Constituționale

6.1. În ce privește *abuzul în serviciu – art. 297 Cod penal*, nu este justificată dezincriminarea faptelor care provoacă o pagubă materială mai mică de 200.000 lei, nefiind permisă, ca principiu, condiționarea existenței infracțiunii de cuantumul pagubei, și nu de drepturile sau interesele legitime vătămate. Limita de 200.000 lei este stabilită fără o argumentare care să susțină dezincriminarea infracțiunii sub acest prag, cu atât mai mult cu cât abuzul în serviciu face parte din categoria infracțiunilor de serviciu, și nu din cea a infracțiunilor împotriva patrimoniului.

Este de observat faptul că, prin *Decizia Curții Constituționale nr. 405/15 iunie 2016* – invocată în „Nota de fundamentare” –, s-a constatat că dispozițiile **art. 246 din Codul penal – 1969** și ale **art. 297 alin. 1 din Codul penal** sunt neconstituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”. Însă, instanța constituțională a avut în vedere că, „în elaborarea actelor normative, organul legislativ trebuie să se asigure că folosirea termenilor se realizează într-un mod riguros, într-un limbaj și stil juridic, care este prin excelență un limbaj specializat și instituționalizat” (§47), „precizia și claritatea limbajului folosit în domeniul juridic” obținându-se „din analizarea și utilizarea cât mai adecvată a termenilor și expresiilor, ținând seama de semnificația lor în mod curent, precum și de respectarea cerințelor gramaticale și de ortografie, realizându-se asigurarea unității terminologice a stilului juridic” termenii de drept comun trebuind „folosiți adecvat domeniului respectiv, numai în acest mod putându-se ajunge la respectarea unei unități terminologice a stilului juridic” (§47). În acest sens, Curtea s-a referit la faptul că „unei persoane nu i se poate imputa încălcarea standardului obiectiv prin constatarea neîndeplinirii de către aceasta a unor prescripții implicite, nedeterminabile la nivel normativ” (§51), stabilind că, „în primul rând, legiuitorului îi revine obligația, ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii”, iar, pe de altă parte, „organelor judiciare, în misiunea de interpretare și aplicare a legii și de stabilire a defectuoșității îndeplinirii atribuției de serviciu, le revine obligația de a aplica standardul obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin prescripția normativă” (§52).

Curtea a constatat, prin urmare, că «termenul „defectuos” nu este definit în Codul penal și nici nu este precizat elementul în legătură cu care defectuoșitatea este analizată, ceea ce determină lipsa de claritate și previzibilitate a acestuia. Această lipsă de claritate,



precizie și previzibilitate a sintagmei „îndeplinește în mod defectuos” din cadrul dispozițiilor criticate creează premisa aplicării acesteia ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare» (§54).

Așadar, definirea/detalierea acestei sintagme, în acord cu *Decizia Curții Constituționale nr. 405/15 iunie 2016* – din perspectiva faptului că «nu poate fi interpretată decât în sensul că îndeplinirea atribuției de serviciu se realizează „prin încălcarea legii”» – trebuia să constituie subiectul modificării **Codului penal** cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu, demers legislativ care nu presupunea, prin raportare concretă la concluziile instanței de contencios constituțional, dezincriminarea unor fapte de abuz în serviciu, în funcție de un criteriu strict material (cuantumul pagubei).

Definirea sintagmei nu a rămas mai puțin delicat de realizat după intervenția Curții Constituționale, necesitând, în continuare, o dezbatere serioasă.

Criteriul valoric de incriminare a unei fapte există în materia infracțiunilor la regimul silvic, însă, nu avem la dispoziție date statistice, studii de impact, informații cu privire la infracțiunile de abuz în serviciu și infracțiunile la regimul silvic (pentru care s-au pronunțat condamnări definitive), care să permită comparații, în sensul susținerii acestui criteriu strict valoric pentru incriminarea infracțiunii de abuz în serviciu, cu atât mai mult cu cât pragurile valorice ale infracțiunilor la regimul silvic sunt mult mai reduse.

S-a precizat, eventual, stabilirea unor limite de pedeapsă mai reduse pentru abuzul în serviciu, cu luarea în considerare a criteriului valoric (adică limite de pedeapsă mai reduse pentru cantumuri relativ reduse ale prejudiciului), sau reglementări care să acorde prioritate necesității recuperării prejudiciului – cu prevederea unor perioade determinate de timp în care plata prejudiciului să fie eşalonată, sub controlul judecătorului de la instanța de executare.

6.2. Stabilirea plângerii prealabile a persoanei vătămate, ca modalitate de declanșare a procesului penal, în cazul acestei infracțiuni, impune o condiție care lasă, în concret, aprecierea pericolului social al infracțiunii la dispoziția persoanei vătămate, fără să existe o fundamentare a acestei soluții.

Proiectul privește plângerea prealabilă ca fiind o condiție de care depinde, așadar, declanșarea procedurii și, pentru situația în care aceasta se finalizează cu aplicarea unei pedepse, apare o discordanță evidentă în raport cu gravitatea faptei (prin condiționarea procedurii de plângerea prealabilă), din perspectiva cuantumului mare al pagubei materiale, respectiv 200.000 lei, cu atât mai mult cu cât, din varii motive, persoana vătămată are alegerea de a rămâne în pasivitate, ipoteză în care posibilitatea de intervenție a organelor statului este anihilată - impedimentele în desfășurarea procedurii de urmărire penală și a procedurii în fața instanței de judecată fiind și retragerea plângerii penale prealabile sau împăcarea părților.



6.3. Conflictul de interese - art. 301 alin. 1 Cod penal

Dezincriminarea acestei infracțiuni nu se justifică, de vreme ce sintagma „contracte comerciale” putea fi înlăturată sau explicitată în acord cu dispozițiile *Deciziei Curții Constituționale nr. 603/6 octombrie 2015*, cu păstrarea celorlalte dispoziții normative. De asemenea, sintagma „venituri necuvenite” putea fi definită, fără a fi, prin urmare, necesară o dezincriminare.

Curtea Constituțională a statuat că «sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispozițiilor art.301 alin.(1) din Codul penal este *lipsită de claritate și previzibilitate*, nepermițând determinarea exactă a conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de interese», în condițiile în care noțiunea de „raport comercial nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, ca urmare a abrogării, prin dispozițiile art.230 lit.c) și i) din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.409 din 10 iunie 2011, a Codicelui de comerț din 1887 și a Codului comercial Carol al II-lea”, această noțiune neputând fi „dedusă prin interpretarea dispozițiilor civile în vigoare, întrucât aceasta este folosită într-un alt context și în mod izolat, spre exemplu, în cuprinsul prevederilor art.2557 din Codul civil referitor la raporturile de drept internațional privat, art.VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.696 din 30 septembrie 2011, prevăzând că «la data intrării în vigoare a Legii nr.287/2009, republicată, sintagma „contract comercial” sau „contracte comerciale” se înlocuiește cu sintagma „contract civil” sau, după caz, „contracte civile”, iar sintagma „contracte sau acte de comerț”, cu termenul „contracte”» (§20).

Deci, în prezent, noțiunea de „raport comercial” nu își mai poate găsi aplicabilitatea, iar în situația în care Codul penal actual se raportează la noțiuni specifice dreptului civil, „trebuie să o facă prin utilizarea unor termeni și noțiuni proprii dreptului pozitiv și nu prin recurgera, fără o motivare justă, la termeni și noțiuni autonome, atunci când situația normativă nu o impune” (§20). Curtea a conchis, așadar, că sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispozițiilor art.301 alin.(1) din Codul penal este lipsită de claritate și previzibilitate, nepermițând determinarea exactă a conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de interese”, această lipsă de claritate, precizie și previzibilitate contravenind „principiului legalității incriminării, prevăzut la art.1 din Codul penal și la art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, și, în consecință, dispozițiilor art.1 alin.(5) din Constituție, care se referă la calitatea legii” (§21).

Așa fiind, punerea în acord a legii penale cu *Decizia Curții Constituționale nr. 603/6 octombrie 2015* nu însemna o dezincriminare, ci stabilirea unei reglementări care să ofere garanții de claritate și previzibilitate cu privire la conținutul constitutiv al acesteia.



Ca principiu, incriminarea unei fapte trebuie să fie rezultatul unui proces legislativ complex și necesar. Acest demers legislativ ar trebui să fie numai urmarea unei necesități sociale de prevenire și combatere a unui fenomen antisocial, ale cărui dimensiuni statistice temeinic constatate, dar nu numai, reclamă acest gen de intervenție. Necesitatea protejării unor relații sociale nu este sinonimă cu moda, în dreptul penal, și nu ar trebui să facă obiectul imitației sau copierii, după cum nu ar trebui să constituie subiectul unor suprareglementări soldate cu o legislație generală contradictorie, interpretabilă, necorelată.

6.4. Neglijența în serviciu - art. 298 Cod penal

Nu apare ca justificată dezincriminarea acestei infracțiuni, în condițiile în care rămâne neacoperită sfera activităților infracționale în legătură cu serviciul, realizate cu forma de vinovăție a culpei.

Suntem pe tărâmul din ce în ce mai instabil al culpei, care fuzionează doctrinar cu instituțiile de drept civil. O clasică din ce în ce mai greu de probat, dar cu modalități agravate posibile, greu de exclus de la incriminare.

Toate aceste considerente de natură „tehnică” au în vedere necesitatea unor corelații cu Constituția, coerența textelor, claritatea și precizia acestora, pentru a se evita soluții jurisprudențiale neunitare sau discordante într-un domeniu ținând de dreptul fundamental al omului la libertate.

II. Propuneri de modificare a Codului penal și Codului de procedură penală

Prin raportare punctuală la problemele cu care instanțele s-au confruntat în aplicarea legilor penale, considerăm că aspectele care ar trebui să își găsească o rezolvare urgentă, ar fi următoarele – cu precizarea că **AMR** le-a transmis Ministerului Justiției la data de 14 ianuarie 2017, cu adresa nr. 7/2017:

1. Eliminarea procedurii camerei preliminare – considerată ca fiind, în acest moment, după modificarea Legii de procedură ca urmare a hotărârilor pronunțate, în materie, de Curtea Constituțională și de Î.C.C.J. – Completul de dezlegare a unor probleme de drept, ca o *procedură complicată, ce nu răspunde exigențelor unui proces echitabil.*

În acest sens, se are în vedere, bunăoară, faptul că această procedură determină, în multe situații, creșterea cu luni de zile (uneori până la un an, când în cauză sunt inculpați cu domiciliul în străinătate) a perioadei până la ajungerea propriu-zisă în fața instanței chemate în soluționare fondul cauzei.

De asemenea, în privința perioadei rezonabile de timp, prin raportare la drepturile persoanelor acuzate, care trebuie privite în același mod, se constată că, de multe ori,



procedura camerei preliminare vatamă drepturile inculpaților care nu au ridicat nicio excepție într-un anumit dosar, dar sunt obligați să aștepte până la soluționarea excepțiilor, în procedura camerei preliminare, ridicate de un alt inculpat, în respectivul dosar. Bunăoară, s-au ivit cazuri în jurisprudență în care, într-un dosar cu 10 inculpați (de exemplu), doar unul invocă excepții ce trebuie soluționate în camera preliminară, blocând, astfel, dreptul celorlalți 9 inculpați, pe o perioadă îndestulătoare de timp (având în vedere necesitatea legalei îndepliniri a procedurii de citare și necesitatea soluționării excepțiilor) la continuarea procedurii.

În acest context, subliniem, de asemenea, că nu se poate respecta termenul recomandat de 60 zile, pentru îndeplinirea tuturor dispozițiilor procedurale specifice acestei etape – incluzând și calea de atac a contestației.

Ultima modificare legislativă prevede că, dacă nu se invocă cereri și excepții, se soluționează sesizarea în camera preliminară, acordându-se calea de atac a contestației. Nu se are în vedere, în această situație faptul că se angajează cheltuieli suplimentare importante și efort nejustificat (verificarea, din punct de vedere formal, a condițiilor sesizării instanței, impunând redactarea unor încheieri extinse, în camera preliminară, care trebuie comunicate părților, de la momentul comunicării efective - pentru a cărui probare trebuie să se aștepte întoarcerea procedurilor de comunicare - începând să curgă calculul pentru termenul de exercitare a contestației, deși părțile nu au formulat cereri și nu au invocat excepții, în etapa desfășurată în camera preliminară). De aceea, se consideră că textul **art. 346 alin 1 Cod proc. pen.** conform căruia, încheierile pronunțate în camera preliminară aveau caracter definitiv, constituia o normă adecvată, care evita cheltuieli considerabile.

S-a punctat, de asemenea, că, față de caracterul complex al demersului procedural de verificare a îndeplinirii condițiilor legale de sesizare a instanței, materializat în încheierea pronunțată în camera preliminară care, de multe ori, are o mare întindere (în cauzele complicate și/sau cum mulți inculpați încheierile având zeci de pagini), respectarea termenului de redactare a acestei încheieri, de 5 zile, este obiectiv imposibilă.

Departate de ideile de separație reală a funcțiilor judiciare și protecției drepturilor procesuale ale participanților, această construcție procedurală a „camerei preliminare”, fără corespondent logistic în realitate (magistrați specializați, în număr suficient, spații ș.a.), a fost creată și modificată dramatic în repetate rânduri, dovedindu-se a fi un eșec a cărui principala consecință o reprezintă prelungirea nejustificată a procesului penal.

Considerăm că, în contextul solicitării de eliminare a procedurii camerei preliminare care, în prezent, înregunează procesul penal – îndepărtându-se, vizibil, de la obiectivul pentru care s-a dorit a fi creată –, se impune luarea în considerare a **modificării regimului nulităților prevăzute de art. 300 Cod proc. pen.**, în sensul posibilității ca acestea să fie invocate până la primul termen de judecată la care procedura de citare a fost legal îndeplinită cu toate părțile – dar nu mai târziu de acest moment procesual pentru că, o



dilatate a termenului, ar duce la prelungirea nejustificată a duratei procesului penal, situație pe care ne străduim să o evităm prin toate modificările propuse.

2. Realizarea corelării între art. 315 și art. 394 (alin. 3, 4) Cod proc. pen., în condițiile în care, potrivit primului text, urmărirea penală începe dacă sesizarea îndeplinește condițiile legale, existând, așadar, *obligația începerii urmăririi penale*, fără verificarea altor elemente.

În același timp, în al doilea text, această obligație apare ca fiind diluată, în contextul în care, din sesizare rezultă un caz de neîncepere a urmăririi penale, aceasta neputând fi, deci, începută în cazurile prevăzute de *art. 16 lit. e-j* (amnistie, grațiere, retragerea plângerii, împăcarea părților, decesul, prescripția), dacă o astfel de situație rezultă din plângere sau din actele anexate acesteia.

Este adevărat că *art. 315 Cod proc. pen.* a fost modificat, în sensul că, bunăoară, dacă plângerea este tardivă, acesta constituie un motiv de clasare. Subliniem, însă, că și în această situație, există obligația începerii urmăririi penale, clasarea constituind (în măsura în care se justifică) doar următorul pas procedural.

Prin urmare, corelația dintre cele două texte de procedură este necesară.

3. Eliminarea inadvertențelor dintre art. 89 alin. 1 și alin. 2 Cod penal, pe de o parte, art. 89 alin. 2 Cod penal și art. 582 Cod proc. pen., pe de altă parte.

Instituția amânării aplicării pedepsei este discrepant reglementată atât în Legea penală – *art. 89 Cod pen.*, prin raportare la diferența de reglementare dintre *alin. 1 și alin. 2* -, cât și din comparația textului *art. 89 alin. 2 Cod pen.*, cu textul *art. 582 Cod proc. pen.*

Astfel, principiul legal care ar trebui reflectat în lege cu privire la această instituție este cel existent în *art. 89 alin. 2 Cod pen.* Considerăm că ar trebui să se renunțe la reglementarea aspectelor de drept substanțial cuprinse într-un text de procedură, și anume *art. 582 Cod proc. civ.* care este chemat să vizeze, exclusiv, aspecte referitoare la competență și la procedura în sine, nu și la rezolvarea, din perspectivă substanțială, a instituției amânării aplicării pedepsei. Adăugarea la Legea de procedură, prin Legea substanțială, în sensul că, în vădită discordanță cu *art. 89 alin. 2 Cod pen.* (care dă posibilitatea amânării aplicării pedepsei, chiar și atunci când se descoperă existența unei fapte concurente), *art. 582 Cod pen.* instituie obligativitatea dispunerii condamnării și executării pedepsei.

Probabil, imprecizia a fost cauzată de dorința redactorului de a condensa într-un singur articol instituții de drept cu regim diferit, referindu-ne aici la anularea și revocarea amânării aplicării pedepsei.

4. Înlocuirea prevederii din noul Cod penal, referitoare la obligativitatea aplicării, la pedeapsa cea mai grea, a unui spor fix de pedeapsă reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite pentru infracțiunile concurente, cu prevederea privind



obligativitatea aplicării unui spor de pedeapsă reprezentând până la o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite pentru infracțiunile concurente.

Combi-nația între un cumul juridic și un cumul aritmetic (chiar dacă legiuitorul a avut în vedere doar un cumul juridic) – relevată prin obligativitatea aplicării unei treimi din totalul duratei medii a celorlalte pedepse (excluzând-o pe cea mai grea) –, în cazul concursului de infracțiuni, duce la pedepse mult mai grele, ca durată, pentru situații identice ca pericol social, anterioare intrării în vigoare a noului Cod, fără să fi fost justificată diferența de tratament juridic mult mai sever, din noul Cod pen.

Avem, în acest sens în vedere, opinia constant susținută de prof.univ.dr. Florin Streteanu, de la Facultatea de Drept din cadrul Universității „Babeș-Bolya” Cluj-Napoca, însușită de mulți magistrați.

Așadar, aplicarea pedepsei rezultante constând în închisoare pentru infracțiuni concurente, în condițiile **art. 39 alin. 1 lit. b Cod pen.**, excede principiului contopirii juridice a pedepselor și nu permite instanței de judecată să aprecieze asupra necesității aplicării sporului de pedeapsă și a cuantumului acestuia, în funcție de numărul și gravitatea infracțiunilor concurente și de datele care îl caracterizează pe infractor, astfel cum a subliniat și prof.univ.dr. Costel Niculeanu, procuror la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, în articolul „Opinie critică referitoare la aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni în prevederile noului Cod Penal”, din 23 iunie 2014 (pe site-ul niuneabarourilor.ro/opinie-critica-referitoare-la-aplicarea-pedepsei-principale-in-cazul-concursului-de-infracțiuni-in-prevederile-noului-cod-penal/).

Reglementarea, în mod imperativ, a duratei sporului lipsește, practic, de conținut, atribuția judecătorului de individualizare a pedepsei, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei.

Inovațiile în această materie a pedepselor, în cazul pluralității de infracțiuni, au dat naștere unor situații inadmisibile, cu atât mai mult cu cât nu sunt corelate cu un sistem adecvat de atenuare a regimului execuțional ulterior.

4.1. Cu privire la ***infracțiunea continuată***, sunt exprimate două opinii, prin raportare la ***regimul sancționator*** determinat de ***criteriul de definire*** a acestei instituții de drept penal, și anume, *din perspectiva rezoluției unice infracționale* – criteriu existent în vechiul Cod penal, prevăzut de **art. 41 alin. 2 din vechiul Cod pen.** – sau *din perspectiva unicității părții vătămate* – criteriu existent în noul Cod penal.

Pe de o parte, printre magistrați și teoreticienii dreptului, există o orientare *mai severă*, potrivit căreia reglementarea actuală nu ar trebui modificată, fără ca această concluzie să aducă argumente concrete, în afară de faptul că, în principiu, săvârșirea infracțiunii trebuie pedepsită în mod exemplar, în acord cu regulile de drept.

Însă, pe de altă parte, există și o opinie pe care am putea-o numi *ponderată*, potrivit căreia, fără să se ignore principiile mai sus redată, tratamentul sancționator al infracțiunii



continuate ar trebui reglementat numai prin raportare la *rezoluția infracțională unică*, apreciindu-se că **art. 41 alin. 2 din vechiul Cod pen.** răspundea cerințelor practice.

S-a dat exemplu, în acest sens, situația în care, bunăoară, infracțiunii de vânzare a unui calup de facturi fiscale false, către un număr mare de persoane (aprox. 300), i se asociază și infracțiunea de înșelăciune a acelor persoane. Dacă în primul caz, pentru infracțiunea de fals, persoana vătămată este Statul (care are abilitarea tipăririi respectivelor formulare de facturi fiscale), în ce privește infracțiunea de înșelăciune, persoanele vătămate sunt diferite, iar, în practică, aplicarea noului Cod penal a determinat pronunțarea unor pedepse maxime definitive cu închisoarea (30 ani), având în vedere obligativitatea regimului sancționator al concursului de infracțiuni (față de lipsa unicității persoanei vătămate, infracțiunea neputând fi considerată continuată).

Trebuie arătat, însă, că și o parte din practicienii adepți ai acestei opinii consideră, de regulă, că, în situația în care se va proceda la modificarea tratamentului sancționator al *sporului de pedeapsă*, în sensul că acesta nu va mai fi fix, ci va fi de până la..., tratamentul sancționator al infracțiunii continuate din actualul Cod ar putea fi acceptat.

Însă, majoritatea magistraților care și-au exprimat opinia, consideră că infracțiunea continuată ar trebui tratată din perspectiva *unicității de rezoluție infracțională*, pentru a evita automatismul în aplicarea pedepselor și majorarea exagerată a duratei acestora.

Exemplul criteriului de definire a infracțiunii continuate relevă caracterul experimental și consecințele dramatice asupra modului de calcul al pedepsei pe care le implică noua reglementare care face ca, prin pedeapsă, faptei să i se confere un pericol social aparent, specific faptelor de o gravitate mult mai mare.

5. Modificarea art. 79 alin. 2 Cod pen.

La prima citire, acest text nu pare a ridica probleme, prevăzând că se aplică succesiv circumstanțele (agravante/atenuate), infracțiunea continuată, concursul de infracțiuni, recidiva.

Textul nu are în vedere, însă, că, în prezent, regimul sancționator al recidivei s-a schimbat, așa încât *recidiva postexecutorie trebuie luată în considerare cu precădere*, pentru că majorează limitele pedepsei. Prin urmare, numai după aplicarea acesteia pot fi luate în considerare celelalte elemente enumerate de **art. 79 alin. 2 Cod pen.**

În aceste condiții punctuale, în norma generală ar trebui inclusă, cu prioritate, *recidiva postexecutorie*, înaintea circumstanțelor, infracțiunii continuate, concursului de infracțiuni, iar la final ar trebui avută în vedere doar *recidiva postcondamnatorie*.

O altă abordare contravine regimului recidivei instituit prin noul Cod penal și face imposibilă legala aplicare a instituțiilor juridice enumerate de **art. 79 alin. 2 Cod pen.**

6. Reintroducerea suspendării condiționate „clasice” a executării pedepsei, pentru faptele minore sau pentru persoanele aflate la prima abatere de la legea penală – astfel cum era prevăzută de art. 81-83 din vechiul Cod pen., precum și reconsiderarea



regimului circumstanțelor atenuante, cu luarea în considerare a normelor art. 74-76 din vechiul Cod pen.

În prezent, pentru ca judecătorul să poată da eficiență instituției suspendării, astfel cum este reglementată, trebuie să țină seama de condiționarea dată de limita maximă a pedepsei. În plus, suspendarea executării pedepsei, în actuala reglementare, înseamnă și costuri mult mai mari, având în vedere necesitatea implicării Serviciului de probațiune.

Regimul juridic actual al circumstanțelor atenuante face ca individualizarea pedepsei să fie mult limitată, deși fiecare inculpat are o situație personală, din punct de vedere al legii penale, neputând fi pus în același tipar cu alte persoane, chiar dacă au aceeași calitate, în aceeași cauză.

Asociația Magistratilor din România precizează că nu este prima oară când aceste propuneri de modificare au fost aduse în atenție – în mod argumentat –, prin raportare la necesitatea de regândire a așezării lor legislative, în baza experienței jurisprudențiale.

**Asociația Magistratilor din România,
prin președintele interimar,
jud.dr.Andreea Ciucă**