



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI
JUSTIȚIE



ASPECTE DE NECONSTITUȚIONALITATE
IDENTIFICATE ÎN CUPRINSUL LEGII DE MODIFICARE ȘI COMPLETARE A
LEGII NR. 286/2009 PRIVIND CODUL PENAL

Articolul 5 Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei.

Alineatul 1 - textul articolului în discuție încalcă standarde privind calitatea legilor referitoare la claritate, coerență și predictibilitate.

Decizia Curții Constituționale nr. 265/2014, în considerarea căreia se propune completarea art. 5, este una interpretativă. Interpretarea pe care a dat-o Curtea Constituțională a avut în vedere criteriile aplicării globale, respectiv în funcție de instituții de drept autonome a legii penale mai favorabile.

Considerentele deciziei au avut însă în vedere compararea celor două sisteme legislative – unul întemeiat pe Codul penal anterior și pe legislația conexă lui, altul, pe Noul Cod penal și modificările pe care aceasta le-a atras asupra legislației penale în ansamblul său. Argumentele principale ale opțiunii Curții Constituționale pentru așa zisa aplicare globală a legii penale mai favorabile au avut în vedere nu caracterul succesiv al legilor – respectiv simplul fapt că acestea s-au succedat în timp – ci caracterul interdependent al normelor alcătuind, în ansamblu, fiecare cele două reglementări.

Or, în orice altă situație decât cea avută în vedere la succesiunea celor două coduri, o dispoziție legală conform căreia nu se pot „combina” prevederi din legi succesive se va aplica, contrar intenției de reglementare, în raporturile dintre orice text existent în legislația penală, pe de o parte, și orice modificare punctuală ce ar interveni în viitor, pe de altă parte.

Astfel, spre exemplu, dacă în viitor s-ar adopta o lege specială care ar avea incidență asupra răspunderii penale pentru fapte prevăzute de codul penal (cum ar fi o cauză specială de reducere a pedepsei, ori o nouă cauză specială de nepedepsire) ea nu s-ar putea aplica, ca lege penală mai favorabilă, pentru simplul motiv că s-ar „combina” astfel Codul penal cu o lege care îi succedă în timp.

În schimb, textul ar pune probleme de interpretare atât instanțelor (în situații precum cea exemplificată), cât și legiuitorului care, cu ocazia fiecărei noi reglementări în domeniul penal ar trebui să prevadă norme tranzitorii cu privire la modul de aplicare a legii mai favorabile, în care se arate, punctual, cum se vor putea „combina” dispozițiile nou introduse cu cele anterioare.

Nici noțiunea de „combinare” a prevederilor legale nu are un conținut previzibil.

Totodată, conceptul „legea în integralitate” nu este unul cu conținut determinabil.

De altfel, din această perspectivă, *norma este esențialmente contradictorie cu alineatele 1¹ și 1²* nou introduse care prevăd etapele de stabilire a legii penale mai favorabile, în care, contrar celor enunțate la alin. 1, „compararea legilor” nu se face „în integralitate”, ci, dimpotrivă, după instituțiile și „în ordinea” prevăzute de celelalte alineate menționate.

Alineatul 1¹ Criteriile de stabilire a legii penale mai favorabile nu pot fi inventariate, o enumerare este de natură să piardă întotdeauna din vedere împrejurări cu relevanță într-o anumite situație de fapt. Acesta este de altfel motivul pentru care legislațiile penale nu operează cu astfel de norme.

De exemplu, textul propus ignoră chiar două dintre instituțiile care au avut relevanță importantă în situațiile tranzitorii după intrarea în vigoare a noului Cod penal în 2014, anume plângerea prealabilă și împăcarea.

Textul va crea situații inechitabile și va duce la aplicarea, în concret, a legii penale mai grave, nu a celei mai favorabile.

Alineatul (1²): instituirea unui caracter obligatoriu al ordinii în care ar trebui avute în vedere criteriile este de natură să conducă, în multe situații, la aplicarea în realitate a legii mai grave și nu a celei mai favorabile, contrar intenției de reglementare.

Alineatul (1³): Norma are un conținut neinteligibil.

Alineatul (1⁴): Textul este neinteligibil neputând fi descifrată intenția legiuitorului. Astfel, dacă intenția de reglementare a fost aceea de a se aplica prescripția din legea identificată, după alte criterii, ca fiind mai favorabilă, atunci textul va opera în multe situații tot în defavoare (de exemplu: legea care prevede pedepse mai reduse, stabilită ca lege mai favorabilă după criteriul obligatoriu al limitelor de pedeapsă, prevede un termen de prescripție specială

mai mare, astfel că, aplicată aceasta, ar conduce la condamnare, însă dacă s-ar aplica legea veche, soluția ar fi încetarea procesului penal).

Textele alineatelor nou introduse contravin dispozițiile art. 15 alin.2 din Constituție.

Criteriile de determinare a legii penale mai favorabile nu sunt corect formulate, nici în conținut și nici în ceea ce privește ordinea obligatorie de preferință în care operează, motivat de faptul că esențial este să se verifice, înainte de toate, dacă infracțiunea din legea veche continuă să fie incriminată și în legea nouă și mai apoi să compare limitele de pedeapsă. În plus, dacă cerințele de angajare a răspunderii penale sunt mai favorabile potrivit uneia dintre legi, prescripția răspunderii penale prevalează în față regimului juridic sancționator al faptei, astfel încât este inutilă analiza celorlalte criterii.

Concluzie: aceste aspecte urmează să fie analizate din perspectiva încălcării dispozițiilor art. 1 alin. 5 și art. 15 alin. 2 din Constituție.

Articolul 16 - Vinovăția

Alineatul 3 lit. a . Teza nou introdusă este în contradicție cu teza primă a normei, aceea care raportează intenția la rezultat.

Textul pornește de la o confuzie între două categorii distincte - „scopul” și, respectiv, „intenția” - și de aceea stabilește o relație artificială între acestea. Acest procedeu conduce practic la dezincriminarea infracțiunilor la care scopul este o condiție atașată laturii obiective, și nu laturii subiective.

De exemplu: în privința infracțiunilor de serviciu comise în scopul dobândirii unui folos, intenția se stabilește prin raportare la rezultatul faptei (dacă făptuitorul a prevăzut, a urmărit sau a acceptat să aducă atingere relațiilor privind buna funcționare a serviciului în cadrul căruia comite fapta), în schimb scopul special este exterior vinovăției; fapta se comite pentru a obține un folos, în acest scop, și în realizarea acestui scop făptuitorul acceptă (fără a urmări) să afecteze relațiile de serviciu.

Raportul scop-vinovăție nu are relevanță, în cazul tuturor infracțiunilor, ci numai în cazul acelorora în care scopul coincide cu alt element de conținut al infracțiunii, anume cu rezultatul prevăzut în norma de incriminare. Numai în cazul acestora din urmă prevederea în norma de incriminare a unui scop califică și intenția ca fiind una directă (cum este cazul, spre exemplu, infracțiunii prevăzute la art. 194 alin. 2 CP când vătămarea corporală este comisă în scopul

producerii uneia dintre consecințele infirmitate, avort, punerea în primejdie a vieții etc, un atare scop, care se referă chiar la rezultatul incriminat, este o condiție a laturii subiective și reclamă, ca formă de vinovăție, intenția directă).

Concluzie: textul în discuție, prin contradictorialitatea sa încalcă art. 1 alin.5 din Constituție.

Articolul 17- Săvârșirea infracțiunii comise prin omisiune

Alineatul 1 Modificarea face o greșită aplicare unor considerente din decizia CCR invocată în expunerea de motive și extinde artificial efectele acesteia.

Eroarea va duce la dezincriminarea nejustificată și pe care inițiatorul nici nu a urmărit-o a unor categorii importante de fapte omisive din culpă.

Infracțiunile contra vieții și infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății constituie exemple de infracțiuni comise care pot fi săvârșite prin omisiune, iar competența de dezincriminare a faptelor contra vieții și contra integrității corporale sau sănătății săvârșite prin omisiune, în cazul în care există o obligație contractuală de a acționa, este exercitată cu încălcarea normelor constituționale ale art. 22 privitoare la dreptul la viață și la integritate fizică și psihică.

Modificarea adusă art.17 din Codul penal este criticabilă și prin raportare la art.1 alin.5 din Constituție în componenta referitoare la previzibilitate, claritate și precizie, motivat de faptul că infracțiunea comisivă este legată de producerea unui anumit rezultat, or această urmare socialmente periculoasă se poate produce și atunci când din partea făptuitorului există obligația legală de a nu acționa într-un anumit mod, de a se abține de la anumită conduită sau dacă în absența unei asemenea obligații făptuitorul a creat premisele favorabile producerii rezultatului, potrivit cu circumstanțele de fapt care îi permiteau să îl prevadă și să îl accepte.

Concluzie: prin modul de redactare a textelor se încalcă standardele privind calitatea legii, impuse de art. 1 alin.5 din Constituția României și consacrate de jurisprudența Curții Constituționale precum și dispozițiile constituționale consacrate de art. 22 din Constituție.

Articolul 39: Pedepsa principală în caz de concurs de infracțiuni

Alineatul 1 lit. b, prin forma modificată, legiuitorul a limitat sporul facultativ aplicabil în cazul concursului de infracțiuni la 3 ani de închisoare. Soluția legislativă adoptată în cuprinsul acestor dispoziții, prin limitarea sporului facultativ la 3 ani de închisoare, are ca efect impunitatea pentru o parte dintre infracțiunile concurente, în cazul în care în structura concursului intră multiple infracțiuni grave. De exemplu, în cazul concursului de infracțiuni în structura căruia intră infracțiunea de omor (sanționată cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani), infracțiunea de trafic de persoane (sanționată în forma de bază cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani), infracțiunea de viol (sanționată în forma de bază cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani) și infracțiunea de tâlhărie calificată (pentru care legea prevede, în art. 234 alin. 1 C. pen., pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani), limitarea sporului facultativ la 3 ani conduce la nepedepsirea unora dintre infracțiunile concurente. *Această soluție legislativă nu întrunește exigențele impuse de art. 1 alin. 3 din Constituție, consacrate în paragraful 34 din Decizia Curții Constituționale nr. 224/2017, care implică adoptarea instrumentelor legale necesare în scopul prevenirii stării de pericol și a fenomenului infracțional și excluderea oricăror reglementări de natură să ducă la încurajarea acestui fenomen.*

Sintagma "poate", precum și sporul prevăzut de până la 3 ani care se aplică la pedeapsa ce mai grea, conduc la calificarea textului ca fiind imprevizibil, rezultând că la același număr de fapte concurente săvârșite în aceleași condiții (reale și/sau subiectiv legate de persoana inculpaților), atât pedeapsa, cât și sporul adăugat de judecător să conducă la pedepse rezultante diferite. Practica judiciară anterioară derivată din aplicarea textului vechiului cod penal a relevat întocmai acest aspect, cu toate că la acea dată sporul de până la 5 ani, se putea adăuga doar dacă pedeapsa sporită până la maximum ei special ar fi fost neîndestulător. Astfel, *textul încalcă art.1 alin.5 din Constituție în componenta referitoare la previzibilitate, claritate și precizie.*

Alineatul 1 lit. c , textul, în forma modificată, nu stabilește, cu claritate, la ce maxim se referă legiuitorul și, în consecință, pe baza acestuia nu se poate identifica pedeapsa maximă aplicabilă în cazul concursului de infracțiuni, în ipoteza în care s-au stabilit numai pedepse cu amendă. Prin imposibilitatea stabilirii pedepsei maxime aplicabile în ipoteza menționată, dispozițiile art. 39 alin. 1 lit. c în forma modificată, *nu întrunesc cerințele impuse de art. 1 alin. 5) din Constituție privind calitatea legii.*

Concluzie: Cele două texte se impune să fie analizate prin raportare la art. 1 alin.3 și 5 din Constituția României.

Articolul 64: Executarea pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității

Alin. 1 și dispoziția de abrogare a alineatului 6 .

Înlăturarea condiției consimțământului pentru a presta munca neremunerată încalcă art. 42 alin. 1 din Constituția României.

Impunerea muncii neremunerate, în contextul art. 64 C.p., nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele de la art. 42 alin. (2) din Constituție.

Persoana aflată în stare de libertate nu poate fi supusă, fără consimțământul său la prestarea unei munci. De aceea, și art. 83 C.p. reclamă un atare consimțământ pentru amânarea aplicării pedepsei, iar art. 91 C.p., pentru suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, iar art. 318 C.p.p., în cazul renunțării la urmărirea penală.

Concluzie: modificările trebuie analizate din perspectiva art. 42 referitor la interzicerea muncii forțate din Constituția României.

Articolul 75- Circumstanțe atenuante

Textul nu este inaplicabil în ipoteza în care acoperirea prejudiciului are loc după pronunțarea sentinței, până la rămânerea definitivă a acesteia. În acest interval, prima instanța nu mai poate reveni asupra propriei soluții.

În plus, principalul destinatar al normei (persoana care dorește să acopere prejudiciul) se va găsi în situația de a nu cunoaște termenul până la care poate beneficia de aceste dispoziții, întrucât hotărârea primei instanțe rămâne definitivă în condițiile art. 551 C.p.p.: el nu poate cunoaște data până la care celelalte persoane vor putea declara apelul (aceasta depinzând de data, incertă, la care se realizează comunicarea hotărârii) ori dacă acestea își vor retrage apelul și când o vor face.

Alineatul 3 nou introdus are un text imprevizibil care încalcă cerințele de calitate și previzibilitate a legii, expunând acuzarea/persoana vătămată la pronunțarea unor hotărâri judecătorești în care pedepsele să fie nerezonabil de blânde, fără ca persoana vătămată sau procurorul să poată cunoaște în avans

cauzele care pot conduce la micșorarea limitelor de pedeapsă și, respectiv, să prezinte argumente contrare. Se încalcă astfel obligativitatea de a respecta jurisprudența C EDO, dar și art. 1 alin. 3 și 5 din Constituție. De asemenea, se poate pune în discuție și încălcarea dispozițiilor art. 20 alin. 1 din Constituție, cu referire la art. 8 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, potrivit căruia „Orice persoană are dreptul la satisfacția efectivă din partea instanțelor juridice naționale competente împotriva actelor care violează drepturile fundamentale ce-i sunt recunoscute prin constituție sau lege”. În consecință, o astfel de modificare poate deschide poarta arbitrariului în care organul judiciar reține împrejurări de natură să reducă limitele legale de pedeapsă, neprevăzute de lege.

Concluzie: textul art. 75 se impune să fie analizat din perspectiva art. 1 alin.3 și 5 și a art. 20 alin.1 din Constituția României.

Articolul 96 - Revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere

Alineatul 4, în forma modificată restrânge revocarea obligatorie a suspendării executării pedepsei sub supraveghere în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate la ipoteza în care pentru noua infracțiune s-a pronunțat o condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an. Deși a operat această modificare, legiuitorul nu a reglementat și soluția pe care instanța o adoptă în cazul în care pentru noua infracțiune s-a pronunțat o condamnare la pedeapsa închisorii de până la un an și nu a corelat modificarea cu dispozițiile art. 96 alin. 5, potrivit cărora, fără excepție, pedeapsa principală pentru noua infracțiune se stabilește și se execută potrivit dispozițiilor referitoare la recidivă sau la pluralitatea intermediară. Prin omisiunea de reglementare și prin necorelarea cu dispozițiile alin. 5 C. pen., legiuitorul a generat incertitudini în aplicarea normelor privitoare la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, incompatibile cu exigențele referitoare la previzibilitatea legii pe care le impune art. 1 alin. (5) din Constituție

Concluzie: modificarea alin. 4 face ca textul să fie contradictoriu prin necorelarea cu alin 5 al aceluiași articol și prin aceasta imprecis. Acest aspect trebuie analizat din perspectiva art. 1 alin.5 din Constituția României.

Articolul 100- Condițiile liberării condiționate în cazul pedepsei închisorii

Liberarea condiționată este o îndepărtare de la regimul sancționator stabilit deja prin hotărârea definitivă de condamnare; de aceea, atare modificare ulterioară a pedepsei de executat trebuie să se bazeze pe dovezi care să justifice derogarea, care să facă proba că scopul pedepsei inițial stabilite s-a atins.

Așa se explică de altfel dispozițiile de la alin. (5) ale aceluiași articol, care îl obligă pe judecător să prezinte motivele de fapt care au determinat acordarea liberării condiționate,

Or, instituirea unei „prezumții de reeducare” este contrară acestui mecanism (care este de esența liberării condiționate) și nu mai este de natură să justifice derogarea de la autoritatea de lucru judecat. De altfel, textul de la lit. d vine în contradicție cu norma din alin. 5 al aceluiași articol.

De asemenea, reducerea fracțiunilor de pedeapsă care trebuie executate și, în special, reducerea fracțiunilor de pedeapsă care trebuie executate în mod efectiv în materia liberării condiționate, prin modificarea art. 100 C. pen. nu răspunde cerinței impuse de art. 1 alin. 3 din Constituție, și nu asigură un just echilibru între scopul cu caracter preponderent individual de a asigura respectarea drepturilor fundamentale ale persoanelor condamnate și scopul sancționator al răspunderii penale, care corespunde interesului general.

Soluția legislativă prevăzută în art. 100 C. pen., în forma modificată, permite dispunerea liberării condiționate după executarea efectivă a unei fracțiuni de o treime din durata pedepsei închisorii (de până la 10 ani) și de o jumătate din durata pedepsei închisorii (mai mare de 10 ani), iar în cazul persoanei care a împlinit vârsta de 60 de ani, după executarea efectivă a unei fracțiuni de o pătrime din durata pedepsei închisorii (de până la 10 ani) și de o treime din durata pedepsei închisorii (mai mare de 10 ani). Raportat la decizia Curții Constituționale nr. 356/2018, paragraful 85, opțiunea legiuitorului pentru o fracțiune redusă de executare efectivă a pedepsei în materia liberării condiționate ridică probleme din perspectiva realizării rolului sancționator al hotărârii judecătorești de condamnare. Scopul liberării condiționate, cu caracter preponderent individual, trebuie să se afle într-un just echilibru cu scopul sancționator al răspunderii penale, care corespunde interesului general, iar soluția legislativă adoptată în materia liberării condiționate trebuie să

respecte echilibrul între rolul punitiv, rolul preventiv și rolul reintegrator al justiției penale.

Concluzie: prin modul de redactare a textului se încalcă standardele privind calitatea legii, impuse de art. 1 alin.5 din Constituția României și consacrate de jurisprudența Curții Constituționale. De asemenea, textul trebuie analizat și prin raportare la art. 1 alin.3 din Constituție

Articolul 112¹: Confiscarea extinsă

Alineatul 2¹ C. p. Norma introduce un standard pentru confiscare extinsă similar celui pentru condamnare, respectiv pentru confiscare specială. Or, confiscare extinsă este una fără condamnare, standardele sunt diferite de cele ale confiscarea specială.

Tocmai de aceea, instrumentul european transpus prin aceste norme o impune separat și sub alte condiții decât confiscarea specială.

Astfel, paragr. 15 al Preambulului Directivei 2014/42/UE explicitează confiscarea instrumentelor și a produselor infracțiunilor sau a bunurilor cu o valoare care corespunde respectivelor instrumente sau produse, arătând că „ar trebui să fie posibilă, sub rezerva pronunțării unei hotărâri definitive de **condamnare** pentru o infracțiune” (s.n.) – instituție care corespunde în legea națională dispozițiilor art. 112 din Codul penal și acelor similare din legislația specială privind **confiscarea specială**.

În schimb, **în privința confiscării extinse**, în paragr. 21 al Directivei se arată expres: „Confiscarea extinsă ar trebui să fie posibilă în cazul în care o instanță consideră că bunurile în cauză sunt rezultatul unor activități infracționale. Aceasta **nu înseamnă că trebuie să se constate că bunurile în cauză sunt rezultatul unor activități infracționale**. Statele membre pot prevedea, de exemplu, că **este suficient ca instanța să evalueze pe baza probabilităților** sau să poată **prezuma în mod rezonabil** că este semnificativ **mai probabil** ca bunurile în chestiune să fi fost obținute în urma unor activități infracționale decât din alte activități. În acest context, instanța trebuie să analizeze circumstanțele specifice ale cauzei, inclusiv faptele și probele disponibile, pe baza cărora ar putea fi luată o hotărâre privind confiscarea. De aceea, Directiva prevede, la art. 5alin. (1) că „Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, atunci

când, în baza circumstanțelor cauzei, inclusiv a elementelor de fapt și a probelor disponibile, cum ar fi faptul că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate, o instanță **consideră** că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale”

Cerința introdusă prin alin. (2¹) contravine astfel Directivei, limitându-i aplicarea.

alin. (3) Modul de redactare al textului confundă confiscarea extinsă cu confiscarea de la terți. A se ține seama de valoarea bunurilor transferate la terți **nu înseamnă că se confiscă de la terț**, ci că aceste bunuri sunt doar avute în vedere la stabilirea disproporției venituri licite/avere **în privința condamnatului, de la care se confiscă.**

De aceea, condiția ca terțul să cunoască nu are vreun sens în cadrul acestei instituții (condiția are sens, și este și prevăzută ca atare, în art. 112, în privința acelor bunuri care pot fi confiscate și de la altă persoană decât cea condamnată).

Condiția încalcă Directiva nr. 2014/42/UE, stabilind o cerință pentru confiscarea extinsă pe care aceasta nu o prevede și restrângând astfel domeniul ei de aplicare.

Concluzie: Textele celor două alineate se impune să fie analizate prin raportare la art. 1 alin.5 și la art. 148 din Constituția României

Articolul art. 154 -Termenele de prescripție a răspunderii penale

Alineatul 1 lit b și c. Reducerea termenului general de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, până la 20 de ani și în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, până la 10 ani, constituie soluții legislative care, pe de o parte, încalcă exigențele consacrate în paragraful 34 din Decizia Curții Constituționale nr. 224/2017, iar pe de altă parte, afectează echilibrul între dreptul statului de a trage la răspundere penală persoanele care săvârșesc infracțiuni, răspunzând unui interes general și drepturile persoanelor care beneficiază de prescriptibilitatea răspunderii penale.

De exemplu, reducerea semnificativă a termenelor de prescripții în cazul infracțiunilor contra persoanei nu este de natură să asigure un just echilibru între drepturile persoanelor inculpate pentru săvârșirea acestui tip de infracțiuni și drepturile persoanelor prejudiciate prin comiterea lor,

nerăspunzând nici interesului general de sancționare a infracțiunilor contra persoanei. Infracțiunea de vătămare corporală prevăzută în art. 194 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal prevăzută în art. 205 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu închisoarea de la unu la 7 ani, iar infracțiunea de viol prevăzută în art. 218 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani. Pentru toate aceste infracțiuni, termenul general de prescripție a răspunderii penale se reduce cu 2 ani, ca efect al modificării art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen.

Reducerea termenelor de prescripție și eliminarea termenului de prescripție de 10 ani — vor avea ca efect îngreunarea sau împiedicarea anchetării unor cauze penale, în special a celor complexe, privind fapte care au produs prejudicii foarte mari, pentru care împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale va conduce la imposibilitatea sancționării făptuitorilor, fiindu-le creată astfel o situație mai favorabilă, ceea ce contravine dispozițiilor art.16 alin.1 și 2 din Constituție privind egalitatea în drepturi, precum și dispozițiilor art. art. 21 alin. 1 și 2 din Constituție privind dreptul de acces la instanță în ceea ce privește persoanele vătămate prin această categorie de infracțiuni.

Concluzie: modificarea contravine art. 1 alin. 3, art. 16 alin.1 și 2 din Constituție privind egalitatea în drepturi și art. 21 alin. 1 și 2 din Constituție.

Articolul art. 155 - Întreruperea cursului prescripției răspunderii penale

Alineatul 2 modifică în mod radical un principiu de drept penal consfințit în legislația română, respectiv faptul că întreruperea cursul prescripției trebuie să producă efecte față de toți participanții la săvârșirea unei infracțiuni.

Sub imperiul noii modificări, acest efect ar fi limitat doar la persoana față de care s-a realizat comunicarea, ceea ce încalcă principiul egalității în drepturi, având în vedere că două persoane aflate în situații similare, spre exemplu care au săvârșit împreună o infracțiune, ar putea suferi consecințe juridice dacă organul judiciar a comunicat un act de procedură doar unei dintre acestea.

În cursul cercetărilor nu sunt cunoscuți de la început toți participanți la săvârșirea unei infracțiuni, mai ales atunci când aceștia sunt instigatorii sau beneficiarii finali ai folosului. Prevederea propusă este de natură să favorizeze

tocmai acești infractori, care sunt de multe ori cei care prezintă cel mai mare grad de pericol la adresa societății.

Alineatul 3 modificarea adusă reduce semnificativ durata termenului de prescripție specială, deși noua lege a redus și termenele de prescripție generală și limitele de pedeapsă pentru unele categorii de infracțiuni.

Efectul va fi că nu vor putea fi trase la răspundere penală numeroase persoane care au săvârșit infracțiuni, fiind afectat echilibrul constituțional între drepturile persoanelor suspectate de săvârșirea unor infracțiuni și interesele generale ale societății.

Pentru păstrarea acestui echilibru, modificările legislative anterioare care au redus limitele de pedeapsă pentru infracțiuni au fost însoțite de creșterea termenelor de prescripție a răspunderii penale, pe când prezenta lege modifică ambele instituții în același sens, în lipsa unei nevoi sociale care să justifice renunțarea la tradițiile dreptului penal.

Concluzie: modificarea contravine atât art. 16 alin. 1 și 2 cât și art. 1 alin. 3 din Constituție.

Articolul art. 159¹– Acordul de mediere

Textul nu are sens; potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților.

Acordul de mediere nu constituie, în sine, o instituție de drept penal sau procesual penal; el este numai o procedură, un instrument, prin care persoanele își pot exprima, în anumite condiții, voința asupra instituțiilor de drept substanțial sau procesual asupra cărora au dreptul de a dispune sau tranzacționa.

În măsura în care intenția legiuitorului a fost să se refere la ipoteza în care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea retragerea au loc în fața mediatorului, atunci textul este neconstituțional întrucât instituie o **normă discriminatorie** (între părțile și subiecții procesuali care își exprimă voința de a-și retrage plângerea sau de a se împăca în fața unui mediator, și cei care o fac în fața organelor judiciare)

Totodată, textul încalcă principiul **privind unicitatea, imparțialitatea și egalitatea justiției, consacrat de art. 124 alin. 2 din Constituție**, astfel cum în

mod explicit constată Curtea Constituțională în privința art. 67 din legea menționată și a Deciziei ICCJ Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 9/2015, referitor la care a statuat: **„sunt constituționale în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracțiunile pentru care poate interveni împăcarea produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței**, întrucât altfel se aduce atingere principiului privind unicitatea, imparțialitatea și egalitatea justiției, consacrat de art. 124 alin.2 din Constituție.

Decizia CCR 397/2016 constată, în esență, că medierea nu este un caz sui generis de încetare a procesului penal, diferit de împăcare sau retragerea plângerii (acestea din urmă se pot manifesta fie în cadrul procesual, fie în procedura medierii, dar aceasta din urmă nu e un caz în sine de încetare, ci doar cadrul în care are loc retragerea sau împăcarea).

Concluzie: Textul nou introdus se impune să fie analizat din perspectiva art. 16 privind egalitatea în drepturi și art. 124 alin.2 privind înfăptuirea justiției din Constituția României.

Articolul 173 - Legea penală

Alineatul 4. Textul acestui alineat nou introdus nu se înțelege. Dacă intenția a fost să se reglementeze efectul intervenției unei legi de dezincriminare sau a unei legi penale mai favorabile ori procedura după care se constată consecințele unor atare situații, atunci textul contravine dispozițiilor exprese ale:

- art. 4 C.p. (aplicarea legii de dezincriminare), care reglementează deja aceste consecințe; de altfel, art. 4 prevede că efectele se produc chiar prin intrarea în vigoare a legii noi (și nu la 15 zile după acest moment);

- art. 6 C.p. (aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei), care, de asemenea, stabilesc regulile de drept substanțial după care legea nouă mai favorabilă se aplică;

- art. 595 și 597 C.p.p. care reglementează detaliat procedura de urmat în cazul intervenirii, după judecarea definitivă a cauzei, a unei legi penale de dezincriminare ori a unei legi penale mai favorabile.

Concluzie: prin modul de redactare a textului se încalcă standardele privind calitatea legii, impuse de art. 1 alin.5 din Constituția României și consacrate de jurisprudența Curții Constituționale

Articolul 175 – Funcționar public

Abrogarea alin. 2 dezincriminează parțial acele fapte care sunt prevăzute ca infracțiuni de corupție și de serviciu când sunt comise de către un funcționar public sau față de un astfel de funcționar.

Sfara noțiunii de funcționar a fost stabilită, în art. 172 alin. (1) și (2), în conformitate cu reglementările internaționale la care România este parte.

Dezincriminarea faptelor comise de către sau față de persoanele prevăzute la alin. (2) contravine, spre exemplu, obligațiilor rezultând din Capitolul III al Convenției Națiunilor Unite împotriva Corupției, prin raportare la definiția agentului public din art. 2 al Convenției.

Abrogarea lasă fără suport și, ca atare, cu conținut imposibil de stabilit, dispozițiile art. 178 și incriminările din art. 259, art. 289, art. 308 și art. 317 din Codul penal.

Concluzie: această opțiune a legiuitorului de a abroga alineatul 2 urmează să fie analizată prin raportare la art. 11 privind dreptul internațional și dreptul intern din Constituția României.

Articolul 189 - Omorul calificat

Alineatul 1 lit. j. Agravanta nou introdusă se suprapune cu dispozițiile art. 257 (ultrajul) și ale art. 279 (ultrajul judiciar), astfel că nu se va putea stabili modul de aplicare al acestui concurs de texte.

Concluzie: modificarea este de natură să încalce exigențele constituționale privind standardele de calitate a legii, urmând să fie analizată prin raportare și la art. art. 1 alin.5 din Constituția.

Articolul 269 - Favorizarea făptuitorului

Alineatul 4. Textul este inaplicabil prin caracterul general al formulării:

Sunt indicate, fără nicio circumstanțiere, activități care au caracter legal și a căror desfășurare în condiții de legalitate în nicio situație nu ar putea constitui nici infracțiunea de favorizare a făptuitorului, nici vreo altă infracțiune.

În aceste condiții, nu se poate identifica, din cuprinsul normei, care este conduita la care se referă legiuitorul.

Concluzie: modificarea este de natură să încalce exigențele constituționale de claritate și previzibilitate a legii urmând să fie analizată din perspectiva art. 1 alin.5 din Constituție.

Articolul 273 - Mărturia mincinoasă

Alineatul 4. Niciuna dintre ipotezele enumerate în text nu constituie, nici de lege lata, infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Legiferarea prin inventarierea unor situații particulare fără vreo semnificație juridică proprie este contrară normelor de tehnică legislativă.

Astfel, alineatul nou introdus nu are în realitate un conținut normativ propriu: condițiile de incriminare din alin. (1), precum și aplicarea dispozițiilor părții generale a codului duc neechivoc la concluzia că faptele enumerate în alin. (4) nu constituie infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Norma nou introdusă ar avea sens numai în măsura în care ar deroga de la cea incriminatorie: dacă ar prevedea anume situații în care, în lipsa normei derogatorii, fapta ar putea fi pedepsită ca mărturie mincinoasă (așa cum este de altfel cauza de nepedepsire din alin. (3) al aceluiași articol, ori cea privind favorizarea comisă de membrii de familie sau afinii, din alin. (3) al art. 269 Cod penal.

Concluzie: modificarea este de natură să încalce exigențele constituționale de claritate și previzibilitate a legii urmând să fie analizată din perspectiva art. 1 alin.5 din Constituție.

Articolul 277 - Compromiterea intereselor justiției

Alineatul 3. Formularea „pedeapsa se majorează cu jumătate” este neclară și, prin aceasta, inaplicabilă cât privește modul de stabilire a tratamentului sancționator. Astfel, nu se poate stabili dacă sensul ei ar fi acela că limitele pedepsei cu închisoarea se majorează cu jumătate, acela că maximum pedepsei se majorează cu jumătate sau acela că instanța trebuie întâi să stabilească o pedeapsă cuprinsă între o lună și un an și apoi să o majoreze cu

jumătate, similar mecanismului de la aplicarea sporului.

Alineatele 3¹ . Norma de incriminare nu este suficient de riguroasă pentru a permite identificarea condițiilor în care o faptă devine infracțiune.

Terminologia folosită pentru a indica **elementul material** al faptei (verbum regens) este vagă: „se referă (...) la o persoană” are, în lipsa oricărei circumstanțieri, un conținut imprecis; de asemenea, sintagma „ca și cum ar fi condamnată”, sintagmă care ar trebui să caracterizeze riguros ”verbum regens”, nu este susceptibilă de a individualiza o conduită pe care, predictibil, destinatarul normei să o evite pentru a avea certitudinea că nu intră sub incidența normei de incriminare.

Confuzia este sporită de terminologia folosită pentru calificarea agravantei, în teza finală, unde se vorbește, la forma articulată cu articol hotărât, despre „declarația” făcută în anumite condiții, ceea ce poate duce la concluzia că și în forma tip „a se referi” ar trebui să însemne „a face o declarație”; or, „declarația” este numai una dintre modalitățile în care o persoană se poate „referi” la cineva. În plus, noțiunea însăși de „declarație” este susceptibilă de mai multe interpretări (declarație de presă, relatare, afirmare a unei opinii, depozitie, etc).

Totodată, deși pare că legiuitorul califică **subiectul activ** al infracțiunii, simpla referire la un funcționar public nu satisface nici ea, în lipsa altor precizări, cerința de predictibilitate a normei: din text nu rezultă că „referirea” ar trebui făcută de subiectul activ în exercițiul ori în legătură cu calitatea sa de funcționar public, respectiv ca între atribuțiile celui care face „referirea” și situația procesuală a persoanei la care se referă să existe vreo legătură – așa cum ar fi rațional, textul permițând interpretarea că o atare legătură nu trebuie să existe; spre exemplu, când o persoană, victimă a unei infracțiuni de tâlhărie la locuința sa, postează pe o rețea de socializare un mesaj în care „declară” că „tâlhărul a fost prins” și dă suficiente date pentru ca persoana la care se referă să fie identificată, cea dintâi este susceptibilă de a fi comis infracțiunea de la alin. (3) dacă are calitatea, spre exemplu, de medic la un spital de stat.

Faptul că o asemenea interpretare este permisă de textul criticat îl confirmă chiar ipoteza finală a normei, care prevede o formă agravată a infracțiunii când făptuitorul face declarația „în numele unei autorități publice”.

Alineatul 3² . Elementul material al infracțiunii prevăzute la acest alineat este imprecis formulat: „orice intervenție” care „afectează” un „proces”

desemnează conduite dintre cele mai variate, dintre care unele legitime.

Opțiunea pentru construirea acestei infracțiuni ca una în formă liberă, și nu în formă închisă, este improprie, în raport cu intenția de reglementare, mai cu seamă în raport cu urmarea infracțiunii.

Apoi, prin modul în care este reglementată urmarea specifică a aceleiași infracțiuni, norma de incriminare transformă cercetarea faptei într-o veritabilă cale extraordinară de atac pentru procesul la care se referă.

Astfel, fiind concepută ca o infracțiune de rezultat, și nu de pericol, infracțiunea are ca element de conținut rezultatul - concret, care trebuie să se fi produs în efectiv - constând în „încălcarea dreptului la un proces echitabil”, în componenta privind imparțialitatea și independența judecătorului, chestiuni care trebuie dovedite similar unei proceduri de rejudecare a cauzei.

Concluzie: modul de redactare a textului încalcă standardele privind calitatea legii, impuse de art. 1 alin.5 din Constituția României și consacrate de jurisprudența Curții Constituționale.

Articolul . 291: Traficul de influență

Alineatul 1. Modificarea operată prin introducerea condiției ca promisiunea să fie urmată de intervenția la funcționarul public, contravine obligațiilor asumate prin ratificarea Convenției penale privind corupția a Consiliului European referitoare la incriminarea traficului de influență. Potrivit art. 12 din Convenție statele trebuie să adopte măsuri legislative pentru a prevedea ca infracțiune fapte precum cele descrise în art. 291, „indiferent dacă influența este sau nu este exercitată ori dacă influența presupusă produce sau nu produce rezultatul dorit.

În consecință, prin introducerea condiției ca promisiunea să fie urmată de intervenția la funcționarul public, dispozițiile art. 291 alin. (1) C. pen., în forma modificată, contravin părții finale a art. 12 din Convenția penală privind corupția a Consiliului European, iar legiuitorul încalcă obligația de a transpune acest articol în dreptul intern. De asemenea, prin modificarea dispozițiilor art. 291 alin. (1) C. pen., în sensul referirii la foloase „materiale”, norma de incriminare a traficului de influență contravine art. 12 din Convenție, care privește foloasele necuvenite, iar nu numai foloasele materiale necuvenite. Prin urmare, și sub acest aspect, legiuitorul încalcă obligația de a transpune art. 12 din Convenție în dreptul intern, asumată prin Legea nr. 27/2002.

De altfel, și alte instrumente internaționale prevăd aceleași obligații, prin

referirea generică la influența „reală sau presupusă” instituind-se condiția ca faptele de traficare și, respectiv, de cumpărare de influență să fie incriminate ca infracțiuni de pericol abstract (art. 18 Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției).

Concluzie: Raportat la prevederile celor două convenții menționate mai sus, textul contravine dispozițiile art. art. 11 și art. 148 din Constituție.

Articolul 297 - Abuzul în serviciu

Alineatul 1. Modificarea textului încalcă dispozițiile Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York la 31 octombrie 2003, ratificată de România prin Legea 365 din 15 septembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 903/05 octombrie 2004 și, prin aceasta, dispoziția înscrisă în articolul 11 din Constituția României.

Potrivit articolului 19 din Convenție, ”fiecare stat parte trebuie să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, în scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate”.

Forma propusă în proiectul de modificare, care restrânge nepermis de mult domeniul de aplicabilitate al infracțiunii, reprezintă o încălcare a acestei obligații instituită în sarcina statelor parte și, implicit, a dispoziției constituționale înscrise în articolul 11 potrivit căreia ”Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte” iar, ”tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”.

Reglementarea propusă prin textul de modificare a articolului 297 Cod penal este de natură să conducă la excluderea din sfera răspunderii penale a unor fapte ilicite care presupun exercitarea de către funcționarii publici a îndatoririlor de serviciu în mod necinstit și incorect, afectând prin aceasta drepturile și interesele cetățenilor și ale persoanelor juridice.

Modificarea textului, **restrânge nepermis de mult domeniul de aplicare a răspunderii penale a funcționarului public** prin cerința ca obținerea folosului

material necuvenit să fie pentru "sine, soț, rudă sau afin până la gradul II inclusiv".

Limitarea sferei beneficiarilor folosului material necuvenit doar la soț, părinți, frați și afini până la gradul II, **legalizează practic celelalte fapte de abuz în serviciu** ale funcționarului public săvârșite cu scopul de a obține un folos material necuvenit pentru alte rude apropiate sau alte persoane.

Concret, **funcționarul public, este apărat de răspunderea penală** dacă prin neîndeplinirea sau îndeplinirea prin încălcarea atribuțiilor reglementate în mod expres de lege, ordonanțe de urgențe sau ordonanțe de guvern asigură un folosul material necuvenit pentru alte rude apropiate (nepoți, veri etc), concubini, prieteni sau persoane cu care au stabilit diverse înțelegeri sau parteneriate.

Modificările propuse, **care elimină pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică**, creează premisele ca funcționarul care a săvârșit o faptă de abuz în serviciu să-și poată desfășura în continuare activitatea în funcția publică, chiar dacă și-a exercitat în mod necinstit și incorect atribuțiile de serviciu ce-i reveneau. Eliminarea pedepsei complementare a interzicerii ocupării unei funcții publice, în raport cu alte infracțiuni la care aceasta este prevăzută, este contrară principiului conform căruia situații similare trebuie să primească rezolvări legale similare. Prin aceasta legea capătă un caracter aleatoriu și nu rațional, coerent. Instituirea de norme în mod nerațional, prin selectarea de către legiuitor în mod aleatoriu dintre conduitele periculoase a celor pe care le incriminează, nu corespunde exigențelor legiferării în cadrul statului de drept, contravenind astfel dispoziției consacrate de art. 1 alin 3 din Constituție

Alineatul 3. Niciuna dintre ipotezele enumerate în text nu constituie, nici de lege lata, infracțiunea de abuz în serviciu.

Legiferarea prin inventarierea unor situații particulare fără vreo semnificație juridică proprie este contrară normelor de tehnică legislativă.

Astfel, alineatul nou introdus nu are în realitate un conținut normativ propriu. condițiile de incriminare din alin. (1), precum și aplicarea dispozițiilor părții generale a codului duc neechivoc la concluzia că faptele enumerate în alin. (3) nu pot constitui, prin ele însele, infracțiunea de abuz în serviciu.

Norma nou introdusă ar avea sens numai în măsura în care ar deroga de la cea incriminatorie, prevăzând anumite situații în care, în lipsa normei derogatorii, fapta ar putea fi pedepsită.

De altfel, dacă în privința activității de elaborare a legilor se poate identifica o persoană despre a cărei răspundere penală să se poată discuta, în privința emiterii sau aprobării actelor normative, norma este absurdă: emiteria

și aprobarea nefiind „fapte” ale persoanelor fizice, ci ale autorităților care, în condițiile art. 135 din Codul penal, nu răspund penal.

Concluzie: textul se impune să fie examinat prin raportare la dispozițiile art. 11 și art. 1 alin. 1 și 5 din Constituție.

Articolul 367-Constituirea unui grup infracțional organizat

Alineatul 6. Prin modificarea adusă elementelor constitutive ale infracțiunii de grup infracțional organizat, prin care se introduc cele două condiții suplimentare (prevăzute de reglementarea anterioară - L.39/2003) se produce o dezincriminare parțială a infracțiunii în lipsa întrunirii tuturor condițiilor prevăzute de legiuitor, ceea ce duce la încălcarea art. 1 alin. 3 și 5 din Constituție. Prin modificarea adusă textului în vigoare nu ne aflăm în prezența unei simple opțiuni a legiuitorului primar potrivit art. 73 alin. 3 din Constituție, ci în prezența unei modificări, respectiv a unei omisiuni legislative de a sancționa asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni cu relevanță constituțională, ce atrage competența instanței de a reglementa acest viciu pe calea controlului de constituționalitate, având în vedere și dispozițiile art. 142 din Constituție potrivit cărora Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției. Or, modificarea introdusă conduce la dezincriminarea parțială a asocierii în vederea săvârșirii de infracțiuni în lipsa scopului urmărit și în lipsa unor infracțiuni grave, or dacă asemenea fapte nu sunt sancționate, respectiv nu sunt descurajate prin mijloacele dreptului penal, are loc încălcarea valorilor fundamentale, ocrotite de codul penal, printre care statul de drept, apărarea ordinii publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor. Constituția consacră astfel obligația legiuitorului de a lua măsuri prin adoptarea tuturor instrumentelor ce sunt necesare în vederea prevenirii stării de pericol și a fenomenului infracțional. Aceste aspecte au fost subliniate chiar de către instanța de contencios constituțional în jurisprudența sa (decizia nr. 224 din 2017) în care a arătat că legiuitorul nu-și poate exercita competența de incriminare și dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție. De altfel, Curtea a statuat că legiuitorul nu ar putea defini și stabili ca infracțiuni, fără ca prin aceasta să încalce Constituția, fapte în conținutul cărora ar intra elemente de discriminare. Legiuitorul nu poate de asemenea proceda la eliminarea protecției juridice

penale a valorilor cu statut constituțional. Libertatea de reglementare pe care o are Parlamentul în acest cazuri se exercită prin reglementarea condițiilor de tragere la răspundere penală pentru faptele antisociale care aduc atingere valorilor prevăzute și garantate de Constituție. Prin actuala definiție a grupului infracțional erau acoperite toate ipotezele reglementate de legislația anterioară – respectiv – art. 323 C. pen. 1968 privind asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, art. 7 și 8 din Legea nr. 39/2003 singura incriminare separată fiind cea prevăzută de Legea 535/2004 – respectiv dispozițiile art. 35. Aceste aspecte rezultă atât din expunerea de motive a C. pen. 2009 în care se menționează că s-a avut în vedere renunțarea la paralelismul existent astăzi între textele care incriminează acest gen de fapte (grup infracțional organizat, asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, complot, grupare teroristă) în favoarea instituirii unei incriminări cadru – constituirea unui grup infracțional organizat – cu posibilitatea menținerii ca incriminare distinctă a asociației teroriste, dat fiind specificul acesteia, dar și din hotărârea preliminară pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept nr. 12/2014 și care a stabilit că – faptele prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003 se regăsesc în art. 367 din C. pen. nefiind dezincriminate.

Totodată trimiterea la infracțiunile prevăzute la art.223 alin.(2) din C.p.p. în care sunt prevăzute condițiile și cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive, coroborate cu modificările acestui articol adoptate de Parlament la data de 18.06.2018, creează un statut lipsit de claritate și previzibilitate al infracțiunii prevăzute de art.367 – constituirea unui grup criminal organizat, întrucât orice modificare a conținutului art.223 alin.(2) va conduce implicit la schimbarea condițiilor de existență a acestei infracțiuni.

Concluzie: modul de redactare a textului se impune să fie examinat prin raportare la art. 1 alin.3 și 5 din Constituția României.