

## **SINTEZA PUNCTELOR DE VEDERE**

### **privind proiectul de ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală și respectiv proiectul de ordonanță de urgență privind grațierea unor pedepse**

La data de 18 ianuarie 2017, Ministerul Justiției a înaintat Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție două proiecte de ordonanță de urgență: unul privind modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală iar celălalt privind grațierea unor pedepse. Ambele proiecte au fost însoțite de note de fundamentare.

Cu privire la proiectul de ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală, în nota de fundamentare ce însoțește proiectul de act normativ se încearcă justificarea urgenței adoptării acestuia prin necesitatea punerii în acord a textelor noului Cod penal și a noului Cod de procedură penală cu deciziile Curții Constituționale, care impun o reglementare expresă pentru a asigura o aplicare unitară a textelor de lege. Aceasta în contextul consolidării garanțiilor procesuale și procedurale prin punerea în acord a legislației interne cu prevederile Directivei 2016/343/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale.

Se mai susține, totodată, că aceasta este o situație extraordinară a cărei reglementare nu mai poate fi amânată, în sensul art. 115 alin. 4 din Constituția României, republicată, iar din cauza efectelor negative ce ar putea fi generate de o interpretare neunitară a legislației, o eventuală legiferare pe altă cale decât delegarea legislativă, chiar în procedură de urgență nu ar fi de natură să înlăture de îndată aceste consecințe negative. Examinând aspectele invocate în nota de fundamentare se constată din economia art. 115 alin. 4 din Constituția României

republicată că „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora”.

Or, unele dintre deciziile Curții Constituționale enumerate în proiectul de ordonanță datează din anii 2014, 2015, (decizia 732/2015, respectiv decizia 603/2015) și nu au fost avute în vedere ca „urgente”, ca „situații extraordinare” ce nu puteau fi amânate odată cu adoptarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 18/2016 prin care s-au modificat și completat Codul penal și Codul de procedură penală, precum și Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și în care s-au luat în discuție o serie de alte decizii ale Curții Constituționale.

Prin urmare, sub aspect procedural, apreciem că nu se justifică urgența de modificare a unor reglementări substanțiale printr-o ordonanță a Guvernului, aceasta cu atât mai mult cu cât ea **excede** transpunerii deciziilor Curții Constituționale în materie și aduce modificări de substanță privind conținutul infracțiunii, pedepsele, modul de sesizare a organelor judiciare.

De altfel, potrivit art. 73 alin. 3 lit. h din Constituție, infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora se reglementează prin lege organică.

Deși prin decizia Curții Constituționale nr. 603/2015, se dorește o clarificare a sintagmei „raporturi comerciale”, din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. 1 Cod penal, constatându-se că aceasta este neconstituțională, modificarea adusă acestui text de lege prin proiectul ordonanței de urgență a Guvernului este una substanțială, ce ține de însăși esența infracțiunii de conflict de interese și scoate în afara legii conduita imorală, imparțială a funcționarului, fiind afectate relațiile de serviciu și crearea unei stări de pericol pentru îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor de serviciu.

Sintagma introdusă în text, aceea de „foloase materiale necuvenite” este de apanajul altor încălcări de lege (infracțiunea de corupție, de abuz în serviciu).

Prin propunerea de modificare a textului art. 301 Cod penal nu numai că se restrânge sfera de aplicare, dar se și denaturează intenția inițială a legiuitorului, aceea de a sancționa conduita imorală a funcționarului.

În ce privește infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 Cod penal, pentru identitate de rațiune se poate susține că modificarea propusă prin proiectul de ordonanță este **de substanță**, și nu are în vedere transpunerea deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016 prin care s-a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. 1 din Codul penal actual sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

Astfel, textul propus condiționează existența infracțiunii de producerea unei pagube într-un anumit quantum (condiție ce nu își găsește aplicabilitatea în niciun alt text de lege, quantum extrem de ridicat de altfel, fără a se preciza dacă faptele comise sub acest prag mai sunt sancționate în vreun fel (contravenție, abatere, etc.) lăsându-le în afara ilicitului penal, situație deosebit de periculoasă având în vedere posibilitatea fracționării activității infracționale în fapte distincte, cu prejudicii sub limita textului incriminator.

O altă vulnerabilitate este și aceea că sesizarea organelor judiciare se poate face doar la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, situație care aruncă în derizoriu incriminarea faptei, întrucât de cele mai multe ori autorul faptei este și reprezentantul legal al persoanei vătămate, care, desigur, nu are nici un interes să se defere justiției.

Plângerea prealabilă fiind prin ea însăși de esența infracțiunilor prin care sunt vătămate persoane fizice și nu persoane juridice, de cele mai multe ori statul.

Reducerea limitelor de pedeapsă și posibilitatea aplicării unei amenzi ca modalitate de sancționare, cu eliminarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, de care de altfel funcționarul se folosește prin ipoteză la comiterea infracțiunii, nu face decât să încurajeze o conduită lipsită de onestitate și de posibilitatea din partea funcționarilor care ar trebui să se bucure de autoritate, o autoritate câștigată printr-o conduită ireproșabilă.

La fel de criticabilă și fără nicio legătură cu vreo decizie a Curții Constituționale este și dezincriminarea infracțiunii de neglijență în serviciu.

Rațiunea incriminării acestei infracțiuni este similitudinea cu infracțiunea de abuz în serviciu, singura diferență fiind sub aspectul laturii subiective, respectiv culpa cu care acționează inculpatul.

Dezincriminarea acestei infracțiuni nu face decât să încurajeze o conduită subiectivă din partea funcționarului, care nu acționează cu intenție, ce-i drept, însă în afara oricărei responsabilități, oricărei diligențe, pus la adăpostul unei lipse de răspundere penală.

Această conduită poate avea consecințe nedorite prin producerea unor pagube materiale grave sau încălcări ale drepturilor persoanelor.

De remarcat o altă modificare nejustificată, introducerea alineatului 3 al articolului 290 din Codul de procedură penală, în sensul limitării formulării denunțului la perioadă de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Această prevedere nu face decât să ducă la îngreunarea sau zădărnicierea descoperirii unor infracțiuni de cele mai multe ori cu un grad ridicat de pericol social (în principal cele de corupție).

Instituția denunțului ca mod de sesizare a organelor de urmărire penală este un act procedural derivat dintr-o obligație de diligență, morală, cetățenească de care poate uza sau nu orice persoană fizică sau juridică care a luat cunoștință de comiterea unei fapte, alta decât faptele pentru care există o obligație legală de a denunța sau înștiința autoritățile sau organele de urmărire penală.

A introduce un termen (de 6 luni în cazul de față) de formulare a denunțului înseamnă a îngrădi, descoperirea unor fapte penale grave, în contradicție cu interesul general al societății, de tragere la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni.

Desigur, neavenit este și faptul că termenul de 6 luni este legat de data comiterii faptei și nu data la care a luat cunoștință denunțătorul de comiterea infracțiunii.

Această limitare a termenului de depunere a denunțului, apare ca fiind o obstrucționare a descoperii și sancționării celor care comit infracțiuni.

ooooo

Cu privire la proiectul de ordonanță de urgență pentru grațierea unor pedepse, în nota de fundamentare se menționează ca principal argument de emiteră a actului normativ situația actuală din penitenciarele din România, supraaglomerarea acestora, precum și iminența pronunțării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a unei decizii-pilot împotriva României cu privire la acest aspect.

Or, fără a nega dreptul executivului de a face politica penală a statului, o asemenea inițiativă trebuie luată prin lege, singura autoritate care poate să decidă grațierea colectivă fiind Parlamentul României. Aceasta, întrucât conform art. 73 alin. 3 lit. c din Constituția României, acordarea grațierii colective se reglementează prin lege organică.

În același sens, fiind și dispozițiile art. 2 din Legea nr. 546/2002 privind grațierea și procedura acordării grațierii, potrivit cărora grațierea colectivă poate fi acordată, de către Parlament, prin lege organică.

De asemenea, deși în nota de fundamentare se analizează ca principal motiv de emiteră a actului normativ situația din penitenciare, acesta prin conținutul lui, excede motivului invocat întrucât este incident și altor forme de executare a pedepselor neprivative de libertate precum suspendarea sub supraveghere sau pedeapsa amenzii.

Analizând proiectul de lege menționat, se impune a preciza și următoarele aspecte:

Limita de pedeapsă până la care se aplică grațierea, respectiv închisoare de până la 5 ani inclusiv, este nejustificat de largă raportat la limitele de pedeapsa reglementate de noul cod penal . Apreciem ca mai indicată ar fi o limită maximă de 3 ani inclusiv.

În ce privește grațierea parțială nu s-a prevăzut nicio excepție de la aplicarea acesteia decât pentru inculpați recidiviști, sau recidivisti prin

condamnari anterioare deși pot exista infractori primari deosebit de periculoși care au comis infracțiuni cu un grad ridicat de pericol social (ex. infracțiuni contra vieții).

Nu sunt exceptate de la actul de clemență persoanele prevăzute în art. 2 (femeile însărcinate, persoanele care au în întreținere minori cu vârsta de până la 5 ani, persoanele diagnosticate cu boli incurabile în formă terminală).

Or, această reglementare este de apanajul grațierii individuale mai degrabă și nu a celei colective.

Astfel, se ajunge la situația în care urmează a fi grațiate persoane care au comis fapte deosebit de periculoase: infracțiuni de omor, viol, trafic de persoane, ceea ce, ar genera o stare de insecuritate pentru ordinea publică, o stare de temere în rândul populației.

De asemenea, un alt neajuns al actului de clemență este și prevederea din art. 3 alin. 2 care condiționează grațierea de achitarea despăgubirilor civile într-un termen de 1 an de la punerea în libertate.

Aceasta ar presupune ca persoanele care beneficiază de grațierea a ½ din pedeapsă nu ar trebui să achite despăgubirile la care au fost obligate, în termen de un an pe când cele care au fost condamnate la pedepse până la 5 ani închisoare sunt obligate să achite aceste despăgubiri, diferențiere care este discriminatorie.

În ce privește natura infracțiunilor care sunt vizate de actul de grațiere, de observat că nu sunt exceptate de la grațiere infracțiuni cu un grad ridicat de pericol social, cum ar fi: delapidarea, abuzul în serviciu care a produs consecințe deosebit de grave, conflictul de interese, nerespectarea regimului armelor și munițiilor, precum și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de Legea nr. 78/2000.

Pe de altă parte, în cazul altor infracțiuni, sunt grațiate formele simple ale infracțiunii și exceptate formele grave, cum ar fi Legea nr. 241/2005 privind combaterea evaziunii fiscale - unde sunt grațiate art. art. 8 și 9 din lege - evaziunea propriu zisă și sunt exceptate formele simple - art. 3 - 5 și 7 alin. 1

din Legea nr. 241/2005, sau, în cazul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, fiind exceptate de la grațiere prevederile art. 276 în condițiile în care sunt incriminate și alte fapte mai grave sau de gravitate similară.

Deși este un act de clemență, proiectul ordonanței privind grațierea unor pedepse nu are efecte asupra măsurilor educative privative de libertate, deși rațiunea ar fi ca atâta vreme cât se aplică inculpaților majori, cu atât mai mult ar trebui aplicat inculpaților minori la data comiterii faptei.

Cu privire la modalitatea de aplicare în cazul pedepselor suspendate condiționat, se face precizarea potrivit art. 5 alin. 2 că, în cazul suspendării condiționate „partea din termenul de încercare care reprezintă durata pedepsei pronunțată de instanță se reduce în mod corespunzător”, iar în caz de revocare sau anulare a suspendării se execută numai partea de pedeapsă rămasă negrațiată.

Reglementarea este criticabilă deoarece prevederile actului normativ nu sunt corelate cu dispozițiile noului cod penal care spre deosebire de termenul de încercare prevăzut de codul penal anterior nu include și componenta constând în durata pedepsei pronunțate de instanță.

În concluzie, proiectele de ordonanță de modificare a Codului penal și Codului de procedură penală, precum și cel privind grațierea unor pedepse nu justifică urgență, nu constituie o transpunere a deciziilor Curții Constituționale așa cum s-a declarat, întrucât cadrul legal excede și adaugă modificări substanțiale celor reținute de deciziile Curții.

De reținut că adoptarea acestor ordonanțe ar avea consecințe negative chiar dacă, ulterior, ea ar fi respinsă de Parlament, întrucât, prin aplicarea legii penale mai favorabile ea și-ar produce efecte ce nu vor mai putea fi înlăturate, favorizând pe toți cei care au comis acest gen de infracțiuni și se află într-o procedură judiciară, în oricare fază a procesului penal, urmărire penală, judecată în fond sau căi de atac.