

OBSERVAȚII
cu privire la proiectele de O.U.G.
pentru grațierea unor pedepse și, respectiv, pentru modificarea
și completarea Codului penal și Codului de procedură penală

Asociația “Forumul Judecătorilor din România” formulează următoarele observații legate de proiectele de proiectele de O.U.G. puse în dezbatere publică de Ministerul Justiției în data de 18.01.2017:

1. Principii constituționale privind emiterea ordonanțelor de urgență

Posibilitatea executivului de a governa prin ordonanțe de urgență trebuie să fie justificată de existența unor **situații excepționale**, care impun adoptarea unor reglementări urgente, art. 61 alin. (1) din Constituția României dispunând expres că **Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării**.

Chiar dacă, din punct de vedere constituțional, se acceptă o procedură excepțională de substituire a Parlamentului în edictarea actelor normative de reglementare primară (inclusiv pentru legi organice), această posibilitate nu poate fi similară unui drept discreționar al Guvernului și nu poate justifica abuzul în emiterea ordonanțelor de urgență, legate de existența unor situații excepționale, care impun adoptarea unor reglementări urgente, conform art.115 alin. (4) din Constituție (a se vedea Decizia nr. 15 din 25 ianuarie 2000 pronunțată de Curtea Constituțională a României).

În caz contrar, se poate vorbi despre o **imixtiune nepermisă în competența legislativă a Parlamentului, încălcându-se principiul separației puterilor în stat**, ordonanțele de urgență neputând fi adoptate în domeniul legilor constituționale, neputând afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție (nu pot fi suprimate, nu se poate aduce atingere, nu pot fi vătămăte, lezate etc.), drepturile electorale, respectiv măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică [a se vedea art.115 alin. (6) din Constituție]. Prin urmare, domeniul în care Guvernul se poate substitui Parlamentului, adoptând norme primare, este limitat, inclusiv de **imperativul urgenței reglementării**.

Prin Decizia nr. 258 din 14 martie 2006, Curtea Constituțională a României a reținut că inexistența sau neexplicarea urgenței reglementării situațiilor extraordinare constituie în mod evident o barieră constituțională în calea adoptării de către Guvern a unei ordonanțe de urgență în sensul arătat. A decide altfel înseamnă a goli de conținut dispozițiile art. 115 din Constituție privind delegarea legislativă și a lăsa libertate Guvernului să adopte în regim de urgență acte normative cu putere de lege, oricând și – ținând seama de împrejurarea că prin ordonanță de urgență se poate reglementa și în

materii care fac obiectul legilor organice – în orice domeniu”. De asemenea, Decizia nr. 421 din 9 mai 2007 statuează că **urgența reglementării nu echivalează cu existența situației extraordinare, reglementarea operativă putându-se realiza și pe calea procedurii obișnuite de legiferare.**¹

De asemenea, ordonanța de urgență nu poate contracara o lege adoptată de Parlament și, *a contrario*, nici măcar o propunere legislativă respinsă de Parlament (a se vedea Decizia nr. 1221 din 12 noiembrie 2008, prin care Curtea Constituțională a stabilit că adoptarea de Guvern a Ordonanței de urgență nr. 136/2008 nu a fost motivată de necesitatea reglementării într-un domeniu în care legiuitorul primar nu a intervenit).

Prin urmare, Guvernul, cu ocazia adoptării ordonanțelor de urgență, trebuie să țină cont și de dispozițiile art. 61 alin. (1) din Constituție, ”atribuțiile legislative delegate în favoarea Guvernului neputând constitui piedici pentru punerea în aplicare a unui act de reglementare primară adoptat chiar de către puterea legiuitoare în exercitarea competenței sale originare. A accepta punctul de vedere contrar, în sensul că Guvernul prin adoptarea ordonanțelor de urgență este legitimat din punct de vedere constituțional să contracareze măsurile legislative adoptate de Parlament, ar echivala cu **transformarea competenței excepționale a Guvernului de a se substitui Parlamentului într-una generală.**”²

Totodată, Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept a reținut în Avizul adoptat la cea de-a 93-a Sesiune Plenară (Veneția, 14-15 decembrie 2012) faptul că „**folosirea atât de frecventă a ordonanțelor de urgență este un motiv de îngrijorare**”, iar „utilizarea aproape constant a ordonanțelor de urgență ale Guvernului nu reprezintă cea mai adecvată metodă” pentru adoptarea fără întârziere a unor reglementări.

2. Nesocotirea principiilor constituționale în cazul special al Ordonanțelor de urgență pentru grațierea unor pedepse, respectiv pentru modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală

Ce două ordonanțe de urgență prezintă **vicii aparente de neconstituționalitate**, conturând un posibil abuz al Guvernului în legiferare.

Pe de o parte, asistăm la exercitarea discreționară a dreptului Guvernului de substituie a Parlamentului în edictarea actelor normative de reglementare primară, posibilitate constituțională care nu poate justifica abuzul în emiterea ordonanțelor de urgență, în raport de existența unor situații excepționale.

Astfel, **Parlamentul României nu se găsește într-o situație în care nu poate funcționa din punct de vedere constituțional.** Adoptarea unor acte de clemență este în sarcina Parlamentului, ca unică autoritate legiuitoare a țării, care poate stabili prin lege limitele în care grațierea operează, după efectuarea unor studii de impact care să confirme faptul că scopul actului de clemență (diminuarea gradului de suprapopulare a penitenciarelor) poate fi eficient atins. De altfel, după adoptarea actualei Constituții,

¹ A se vedea, pentru dezvoltări, *K. Benke*, Dezvoltări recente în jurisprudența Curții Constituționale a României în privința limitelor de care este ținut guvernul în adoptarea ordonanțelor de urgență, studiu accesibil online la pagina web www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/8/benke.doc [ultima accesare 20.01.2017]; de asemenea, a se vedea *M. Safta*, Limite constituționale ale legiferării pe calea ordonanțelor de urgență ale Guvernului, studiu accesibil online la pagina web http://www.clr.ro/eBuletin/4_2014/Buletin_4_2014.pdf [ultima accesare 20.01.2017].

² Pentru dezvoltări, *K. Benke*, op.cit..

actele de clemență colectivă au fost adoptate prin lege, de Parlament (a se vedea în acest sens Legea nr. 137/1997 și Legea nr. 543/2002), iar nu de către Guverne, prin ordonanțe de urgență, care să nege Parlamentului, ca organ reprezentativ, posibilitatea de a legifera într-un domeniu atât de important, cu impact social major.

Pe de altă parte, situația extraordinară constituie o stare de fapt obiectivă, cuantificabilă, independentă de voința Guvernului, care pune în pericol un interes public. Tocmai interesul public lezat de caracterul anormal și excesiv al cazurilor excepționale justifică intervenția Guvernului pe calea ordonanței de urgență. **Un astfel de interes public lezat nu există în această situație.**

Un stat de drept, chiar prin prisma politicilor penale aflate la latitudinea legiuitorului, nu se poate consolida prin grațierea peste noapte a 3.700 de deținuți, unii extrem de periculoși, inclusiv pentru săvârșirea unor infracțiuni asimilate celor de corupție, într-o amnistie mascată, conturată prin redefinirea conținutului constitutiv al unor infracțiuni. Nu se motivează necesitatea reglementării într-un domeniu în care legiuitorul primar nu a intervenit.

În al treilea rând, urgența reglementării nu echivalează cu existența unei situații extraordinare, reglementarea operativă putându-se realiza și pe calea procedurii obișnuite de legiferare în cazul special reglementat de ordonanțele de urgență propuse recent de Guvern.

În al patrulea rând, se poate vorbi de contracararea unei măsuri de politică legislativă, în contextul respingerii de Parlament, în luna noiembrie 2014, a legii de amnistie, care a dat un semnal pozitiv, deoarece a demonstrat opoziția față de o lege care ar fi avut ca efect imacularea indivizilor care au fost condamnați pentru infracțiuni de corupție, fapt reținut de **Comisia Europeană în Raportul de țară MCV din anul 2015**³.

Totodată, conceptul de „îndatoriri prevăzute de Constituție” vizează orice îndatorire specificată de prevederile constituționale, inclusiv obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor - art. 1 alin. (5), organizarea Statului potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale - art. 1 alin. (4).

Prin urmare, **se poate vorbi inclusiv de un conflict juridic de natură constituțională între autorități publice**, fiind evidentă existența unor acte sau acțiuni concrete prin care o autoritate își arogă puteri, atribuții sau competențe, care, potrivit Constituției, aparțin altei autorități publice, prin nesocotirea statului de drept, fapt care legitimează sesizarea Curții Constituționale de Președintele României, în temeiul dispozițiilor art. 146 lit. e) din Constituția României, republicată, ale art. 34 și următoarele din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

3. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în privința condițiilor de detenție. Situația Statului Român

Există o jurisprudență constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, inclusiv în cauzele împotriva României, conform căreia se includ **în categoria tratamentelor inumane sau degradante, contrare art. 3 din Convenție, condițiile pe care anumiți deținuți le-au suportat în penitenciarele din România.**

³ Disponibil online la http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2015_35_fr.pdf [ultima accesare 20.01.2017].

Astfel, suprapopularea, lipsa de igienă din celule, o asistență medicală inadecvată acordată persoanelor lipsite de libertate ori cazarea acestora fără a ține seama de opțiunea manifestată, de nefumători, neasigurarea regimului alimentar etc. sunt motive care au dus la condamnarea Statului român în urma plângerilor formulate la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Situația gravă a sistemului penitenciar din România nu este însă nici nouă, nici inedită, au existat multe alte state europene care s-au confruntat cu același fenomen, din experiența cărora trebuie extrase cele mai bune remedii.

Membrii asociației au făcut parte dintr-un colectiv de judecători și procurori care a realizat o cercetare științifică amănunțită, (5.000 de pagini), asupra condamnărilor pronunțate până la 31.12.2014 în cadrul studiului „**Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României. Analiză, consecințe, autorități potențial responsabile**”, ale cărei concluzii au fost că **puterea legislativă și puterea executivă sunt responsabile pentru condamnările privitoare la condițiile din penitenciare**, având în vedere că nu au luat în timp util măsurile legale și administrative adecvate pentru evitarea și stoparea suprapopulării penitenciarelor.

Executivul, deși cunoștea exigențele impuse de jurisprudența Curții și era pus în fața rapoartelor Comitetului pentru Prevenirea Torturii (CPT) și a numeroaselor hotărâri în care Curtea Europeană a constatat încălcarea art. 3 din Convenție, din cauza condițiilor de detenție, nu a gândit și nu a alocat fonduri suficiente cel puțin pentru construirea unor stabilimente penitenciare moderne. Curtea a reafirmat necesitatea ca statele membre să ia măsurile oportune pentru a asigura deținuților condiții compatibile cu principiul respectării demnității umane, în special oferind un regim de cazare decent.

Împrejurarea că problema cazării deținuților la un nivel compatibil cu dispozițiile Convenției nu a fost rezolvată de decidentul politic după o perioadă de peste 5 ani de la primele condamnări CEDO (asupra cărora chiar membrii FJR au atras atenția), coroborată cu lipsa unor remedii progresive eficiente în aceeași perioadă, creează unui observator obiectiv impresia că acest fenomen este folosit, la apogeul său, tot de decidentul politic, ca pretext pentru a promova proiecte legislative care să zădărnicească lupta împotriva corupției sau a infraționalității, în general.

În jurisprudența CEDO există mai multe hotărâri-pilot prin care s-au constatat disfuncționalități sistemice privind regimul penitenciar, ca urmare a unor probleme structurale recurente: **Ananyev și alții c. Rusiei** (10 ianuarie 2012), **Torreggiani și alții c. Italiei** (8 ianuarie 2013), **Neshkov și alții c. Bulgariei** (27 ianuarie 2015), **Varga și alții c. Ungariei** (10 martie 2015), **W.D. c. Belgiei** (6 septembrie 2016).

Printre măsurile generale impuse de Curtea de la Strasbourg spre implementare de către statele membre nu se regăsesc grațierea sau amnistia colectivă.

Revine statelor membre, în colaborare cu Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, să stabilească măsurile preventive și compensatorii aplicabile, acestea putând consta în:

- Implementarea unor reforme structurale ale sistemului penitenciar, pentru reducerea numărului de deținuți;
- Creșterea capacității penitenciarelor și modernizarea facilităților acestora;
- Transferul deținuților-reclamânți în alte penitenciare unde beneficiază de spațiu individual și condiții corespunzătoare de detenție;
- Reglementarea în dreptul intern a unei căi de atac accesibile și eficiente pentru deținuți, care să le permită să se plângă unei autorități judiciare cu privire la condițiile materiale de detenție și, eventual, să obține o compensație;

- Adoptarea unor sisteme de pedepse alternative neprivative de liberate (justiție restorativă și programe de mediere) și încurajarea aplicării lor, în funcție de circumstanțele fiecărui caz;
- Acordarea liberării condiționate deținuților care au dat dovezi temeinice de îndreptare, urmată de supraveghere;
- Monitorizarea prin mijloace electronice;
- Introducerea unor programe de suport din partea comunității pentru reinserție socială; etc.

Pentru implementarea măsurilor generale, chiar și în ipoteza unei hotărâri-pilot contra României, CEDO acordă o perioadă de cel puțin 6 luni (în cazul Belgiei, 2 ani), în care există posibilitatea realizării unui calendar previzibil pentru implementarea măsurilor, astfel că **nu există nicio urgență în adoptarea unei legi de grațiere colectivă înainte de a epuiza toate celelalte remedii, care să elimine și cauzele pe viitor (termen mediu și lung), nu doar efectele.**

Un proiect legislativ care să aibă ca scop – real și realist - înlăturarea disfuncționalităților sistemice privind regimul penitenciar trebuie să fie mult mai complex (cu o viziune de ansamblu și un calendar previzibil, pe termen lung), respectiv să aibă în vedere toate remediile enumerate mai sus, fiind esențial a se reglementa în dreptul intern o procedură specială prin care să poată fi accesate de către deținuți acele remedii, precum și prin care să poată fi obținute măsuri compensatorii în cazul în care este încălcat art. 3 din Convenție.

4. Nota de fundamentare a grațierii. Estimarea greșită a costurilor în cazul unei hotărâri-pilot a Curții Europene a Drepturilor Omului. Experiența Italiei

În ceea ce privește **argumentul eronat din Nota de fundamentare**, potrivit căruia România ar putea fi obligată de Curtea Europeană, în cazul unei hotărâri-pilot, „să plătească sume de bani pentru TOȚI cei încarcerați pentru fiecare zi de detenție”, impact bugetar evaluat prin comparare cu situația Italiei (hotărârea-pilot *Torreggiani și alții c. Italiei*), cu titlu de „varianta optimistă”, la **80 milioane Euro/an**, facem următoarele precizări:

- Nota de fundamentare folosește un silogism, concluzia fiind greșită, întrucât nu se bazează pe informații concrete furnizate de Consiliul de Miniștri în faza de executare a hotărârii CEDO împotriva Italiei;

- Statul italian a stabilit **măsuri compensatorii alternative**: în principal, judecătorul delegat pentru executarea pedepselor a avut posibilitatea, la plângerea deținuților, să acorde o **reducere a pedepsei rămase de executat cu 1 zi la fiecare 10 zile petrecute în condiții care încalcă art. 3 din Convenție** („compensație în natură”), iar **în subsidiar**, în cazul în care nu există suficient rest din pedeapsă, o „compensație financiară” de 8 euro pentru fiecare zi petrecută în aceleași condiții (valoare estimată de Statul Italian, care nu este în mod necesar incidentă în cazul României);

- Pentru deținuții care nu se mai aflau în penitenciar, a fost stabilit un termen scurt, de 6 luni, pentru introducerea unei acțiuni civile pentru daune;⁴

⁴ A se vedea Informarea Comitetului de Miniștri din data de 17.12.2015, disponibilă online la adresa <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804aa9a9> [ultima accesare 20.01.2017].

- La data de 27 noiembrie 2014, în Italia fuseseră înregistrate 18.104 cereri ale deținuților, fuseseră soluționate 7.351, din care 6.395 **(87%) au fost respinse ca inadmisibile / neîntemeiate**, numai 87 fiind admise (1,2%);⁵

- Conform ultimei analize a Comitetului de Miniștri⁶ în executarea hotărârii *Torreggiani*, Ministerul Justiției din Italia a comunicat Curții de la Strasbourg că au fost admise 1.707 cereri ale deținuților, fiind acordate compensații financiare de **292.343 euro**, precum și **reduceri de 75.970 de zile din pedepse** pentru 750.970 de zile de detenție petrecute în condiții neconforme cu art. 3 din Convenție; Suma totală acordată de tribunalele civile și de tribunalele de executare a pedepselor din Italia a fost de **442.158 Euro**;

- În data de 8 martie 2016, Comitetul de Miniștri a constatat respectarea de către Statul italian a măsurilor generale asumate în executarea hotărârii *Torreggiani*;⁷

- În concluzie, estimarea în cazul României trebuie să fie una rezonabilă și cât mai aproape de realități, prin comparare cu situația concretă a Italiei, care avea la data de 13 aprilie 2012 un număr de 66.585 de persoane private de libertate (un grad de ocupare de 148%), 42% dintre acestea fiind în arest preventiv, în faza judecătorească;

- Conform celei mai recente informări a Administrației Naționale a Penitenciarelor⁸, la data de 19 ianuarie 2017, în România se înregistrează 27.559 de persoane custodiate raportat la 18.985 de locuri de cazare (indice de ocupare de 145,16%), situația cunoscând o îmbunătățire raportat la anul 2013 (când se înregistrau 33.434 de persoane private de libertate⁹).

5. Riscurile asociate grațierii colective

În rapoartele de specialitate internaționale¹⁰ s-a concluzionat că grațierea colectivă este problematică din punctul de vedere al principiilor sustenabilității, al respectării statului de drept și al separării puterilor în stat. O astfel de măsură poate avea ca efect scăderea încrederii în justiție și accentuarea sentimentului de insecuritate socială, fără a conduce în realitate la eradicarea suprapopulării penitenciarelor, efectul putând fi doar de scurtă durată.

⁵ A se vedea Informarea Comitetului de Miniștri din data de 28.05.2015, disponibilă online la adresa <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804a91a6> [ultima accesare 20.01.2017].

⁶ A se vedea Informarea Comitetului de Miniștri din data de 27.01.2016, disponibilă online la adresa <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805ac90a> [ultima accesare 20.01.2017].

⁷ A se vedea Rezoluția Comitetului de Miniștri CM/ResDH(2016)28, disponibilă online la adresa <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161696> [ultima accesare 20.01.2017].

⁸ Comunicat de Presă disponibil online la adresa <http://anp.gov.ro/documents/26704/0/Comunicat+de+presa+ANP+19.01.2017.pdf/abb06d6e-e8a0-44e7-a128-d86767e9aed8> [ultima accesare 20.01.2017].

⁹ Raport Anual 2014 disponibil online la adresa <http://anp.gov.ro/documents/10180/4605968/Raport+de+activitate+al+ANP+pe+anul+2014.pdf/318e6305-8299-44c8-b016-a64f6465a670> [ultima accesare 20.01.2017].

¹⁰ A se vedea Hans-Jörg Albrecht, *Prison Overcrowding - Finding Effective Solutions. Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities*, Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law, Germany, p. 106-107, disponibil online la http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress_2010/13Hans-Jorg_Albrecht.pdf [ultima accesare 20.01.2017].

Grațierea colectivă reprezintă, de principiu, un instrument de reconciliere, conceput pentru a încheia diverse conflicte sociale sau pentru a aduce pacea în state în care astfel de conflicte severe sunt latente, situație în care România nu se află.

Una dintre explicațiile suprapopulării penitenciarelor este și creșterea eficacității structurilor statale în lupta împotriva infracționalității, fiind obiectivul oricărui stat democratic de a asigura funcționalitatea sistemului de justiție penală, motiv pentru care o măsură de grațiere transmite ideea că rezultatele pozitive sunt neutralizate ca urmare a incapacității statului de a lua măsurile punitiv-educative.

În Raportul realizat urmare a vizitei efectuate în Georgia, în anul 2012¹¹, Comitetul pentru Prevenirea Torturii arăta, în privința amnistiei colective edictate pentru a face față problemei grave a suprapopulării carcerale, că aceste aspecte nu pot fi rezolvate complet și durabil utilizând măsuri excepționale de acest tip. S-a subliniat *relativa grabă* cu care a fost declarată amnistia și, în acest context, *lipsa de pregătire pentru eliberarea celor în cauză și lipsa unor structuri adecvate de reinserție în societate, creând un risc pentru revenirea multor deținuți eliberați, foarte rapid, în penitenciare.*

În cauza **Maiorano c. Italiei** (15 decembrie 2009), Curtea de la Strasbourg a decis că statul răspunde pentru crimele comise de deținuții eliberați condiționat, constatându-se încălcarea art. 2 din Convenție (Dreptul la viață) în cazul unei persoane ucise de către un detinut ce beneficia de un regim de semi-libertate. Un astfel de risc există și în cazul unei grațieri colective, care nici măcar nu presupune verificarea condiției ca instanța să își formeze convingerea că persoana condamnată s-a îndreptat și se poate reintegra în societate.

6. Standarde europene și internaționale

Comisia Europeană a tras un prim semnal de alarmă cu privire la situația din România prin raportul de țară MCV din anul 2015¹², în care s-a consemnat că *„respingerea de către Parlament, în luna noiembrie 2014, a legii de amnistie a dat un semnal pozitiv, deoarece a demonstrat opoziția față de o lege care ar fi avut ca efect imacularea indivizilor care au fost condamnați pentru infracțiuni de corupție. Totodată, faptul că, după nici o săptămână de la acest vot, un nou proiect de lege privind amnistia colectivă a fost scos din sertare în Parlament dovedește că această problemă nu este închisă”*.

În privința infracțiunilor de corupție, în multe state cu standarde democratice poate mai reduse decât cele adoptate de România, procedeele de amnistie sau grațiere colectivă au fost respinse de tribunalele constituționale sau instanțele supreme.

Spre exemplu, **Secția Constituțională a Tribunalului Suprem din Venezuela**, prin Decizia din 11 aprilie 2016, pronunțată în dosarul nr. 16-0343, a apreciat că, într-un stat democratic, astfel de instrumente trebuie să respecte principiul legalității și drepturile omului, evitând arbitrariul, fiind necesar să prevaleze lupta împotriva corupției ca un mijloc de respect pentru etică în funcții publice, respectiv pentru respectarea

¹¹ Raportul este disponibil online la pagina web [http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202016/PC-CP%20\(2015\)%206_F%20R%C3%A9v%207%20Livre%20blanc%2030%20juin%202016.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202016/PC-CP%20(2015)%206_F%20R%C3%A9v%207%20Livre%20blanc%2030%20juin%202016.pdf) [ultima accesare 20.01.2017].

¹² Disponibil online la http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2015_35_fr.pdf [ultima accesare 20.01.2017].

fundamentelor unui stat democratic și social. Venezuela este un stat cu numeroase probleme de supraîncărcare carcerală.¹³

De asemenea, **Curtea Supremă din Pakistan**, prin Decizia din 16 decembrie 2009,¹⁴ s-a pronunțat împotriva amnistierii unor infracțiuni de corupție.

Totodată, **Curtea Constituțională din Republica Africa de Sud** a statuat că, prin corupție, se subminează „angajamentul constituțional al demnității umane, realizarea egalității și promovarea drepturilor și libertăților omului”¹⁵ și aceasta „are efecte dăunătoare asupra fundamentelor democrației noastre constituționale și cu privire la exercitarea deplină a drepturilor fundamentale și a libertăților”.¹⁶

7. Critici concrete cu privire la conținutul proiectului de O.U.G. pentru grațierea unor pedepse

➤ Nu sunt exceptate de la grațiere pedepsele aplicate pentru anumite categorii de infracțiuni, care, anterior, au fost în mod constant exceptate de către legiuitor de la beneficiul actului de clemență, cum ar fi: **delapidarea, evaziunea fiscală** (art. 8 și art. 9 din Legea nr. 241/2005), **nerespectarea regimului armelor și munițiilor**; atât Legea nr. 137/1997, cât și Legea nr. 543/2002 au exceptat aceste infracțiuni de la acordarea beneficiului grațierii; nu întrezărim vreo rațiune pentru schimbarea de optică, cu atât mai mult cu cât primele 2 categorii de infracțiuni au presupus nu de puține ori cauzarea de prejudicii materiale importante;

➤ Nu sunt exceptate de la grațiere pedepsele aplicate pentru anumite categorii de infracțiuni, care prezintă un grad ridicat de pericol social, cum ar fi **uciderea din culpă**, indiferent de numărul victimelor, **accesul fără drept la un sistem informatic** (existând condamnări la pedepse privative de libertate inclusiv pentru accesarea ilegală a sistemelor informatice ale unei autorități a unui stat străin), **primirea de foloase necuvenite** (exceptată expres de Legea nr. 543/2002);

➤ În cazul grațierii parțiale a pedepselor aplicate persoanelor care au împlinit vârsta de 60 ani, femeilor însărcinate sau persoanelor care au întreținere minori cu vârsta de până la 5 ani, nu se aplică excepțiile enumerate la art. 3 alin. 4, ceea ce înseamnă că acele **categorii de persoane vor beneficia de reducerea pedepsei cu 1/2 indiferent de infracțiunea săvârșită** (inclusiv infracțiuni contra siguranței statului, omor, infracțiuni privitoare la viața sexuală, infracțiuni de corupție etc.) – nu există nicio justificare obiectivă sub acest aspect, vârsta înaintată, situația medicală sau situația familială nefiind un criteriu pertinent;

¹³ A se vedea paginile web <http://www.telesurtv.net/english/news/Venezuelan-High-Court-Declares-Amnesty-Law-Unconstitutional-20160411-0041.html> și <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3830672/Prisoners-starving-death-Venezuela-s-jails-country-s-economic-collapse-sees-food-medicine-run-out.html> [ultima accesare 20.01.2017].

¹⁴ Disponibilă online la http://www.supremecourt.gov.pk/web/user_files/File/Short%20order.pdf [ultima accesare 20.01.2017]. A se vedea și <http://edition.cnn.com/2009/WORLD/asiapcf/12/16/pakistan.supreme.court.amnesty/> [ultima accesare 20.01.2017].

¹⁵ Cauza *South African Association of Personal Injury Lawyers v Heath* 2001 (1) SA 883 (CC) par. 4.

¹⁶ Cauza *Glenister v President of the Republic of South Africa* 2011 (3) SA 347 (CC) par. 177 și 175.

➤ În alte situații, proiectul face referire la anumite categorii de infracțiuni exceptate, ce se regăseau anterior datei de 01.02.2014 în legislația specială, fără a face referire la aceleași categorii de infracțiuni prevăzute în legislația în vigoare (de exemplu, **infracțiunile contra siguranței și integrității sistemelor și datelor informatice** – prevăzute actualmente de art. 361-365 C.pen. sau **falsul informatic**, prevăzut actualmente de art. 325 C.pen.) sau, invers, face referire la anumite categorii de infracțiuni prevăzute în legislația în vigoare fără a face referire la aceleași categorii de infracțiuni ce se regăseau anterior datei de 01.02.2014 în legislația specială (de exemplu, **frauda informatică**, prevăzută anterior de art. 49 din Legea nr. 161/2003, **falsificarea unui instrument de plată electronică**, prevăzută anterior de art. 24 din Legea nr. 365/2002);

➤ Spre deosebire de actele de clemență adoptate anterior, proiectul în discuție nu exceptează de la grațiere pedepsele aplicate pentru infracțiuni cu un grad ridicat de pericol social prin stabilirea limitei maxime a pedepsei legale; atât prin Legea nr. 137/1997, cât și Legea nr. 543/2002, au fost exceptate de la incidența actului de grațiere pedepsele aplicate pentru infracțiuni pentru care legea prevedea pedeapsa închisorii *mai mare de 15 ani* (raportat la limitele de pedeapsă existente la acel moment); lipsa unei prevederi similare face posibilă incidența actului de grațiere în privința pedepselor aplicate pentru infracțiuni cu un grad ridicat de pericol social, cum ar fi **delapidarea care a produs consecințe deosebit de grave, abuzul în serviciu care a produs consecințe deosebit de grave, infracțiuni contra umanității** (în situația în care pedeapsa concret aplicată nu depășește 5 ani închisoare);

➤ În ceea ce privește recuperarea prejudiciilor, deși grațierea este condiționată de achitarea despăgubirilor la care persoana condamnată a fost obligată prin hotărâre judecătorească definitivă, termen de 1 an de la punerea în libertate este mult prea lung și creează riscul imposibilității de recuperare a prejudiciului în cazul sustragerii de la obligațiile civile (s-ar putea acorda intervalul de o lună între data publicării în Monitorul Oficial și data intrării în vigoare, pentru a exista certitudinea recuperării prejudiciilor înainte de punerea în libertate);

➤ În cazul persoanelor care au împlinit vârsta de 60 ani, femeilor însărcinate sau persoanelor care au întreținere minori cu vârsta de până la 5 ani, nici măcar nu s-a prevăzut condiția ca în termen de 1 an de la punerea în libertate să achite despăgubirile stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă, vârsta înaintată, situația medicală sau situația familială nefiind un criteriu pertinent;

➤ Lipsesc sancțiunea expresă a revocării beneficiului grațierii în cazul nerespectării obligației de a achita despăgubirile stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă;

➤ Existența a nenumărate greșeli gramaticale, de ortografie, denumiri greșite ale unor infracțiuni sau indicarea greșită a numărului actului normativ la care se face trimitere: de exemplu, în Codul penal actual nu mai există infracțiunea de **vătămare corporală gravă**; numărul legii privind prevenirea și combaterea traficului de persoane este **678/2001**, nu 668/2001; suspendarea condiționată a executării pedepsei nu mai există în Noul Cod penal, iar echivalentul acesteia, amânarea aplicării pedepsei, nu a fost avut în vedere; art. 5 alin. 2 conduce la o aberație juridică (referirea la „partea de pedeapsă rămasă negrațiată”), din moment ce suspendarea condiționată putea fi acordată numai pentru pedepse de până la 3 ani sau concursuri de până la 2 ani (acestea urmând a fi grațiate integral, fiind mai mici de 5 ani, conform art. 1 din proiect).

8. Critici concrete cu privire la conținutul proiectului de O.U.G. pentru modificarea și completarea Codului penal și Codului de procedură penală

➤ Modificările propuse exced deciziilor Curții Constituționale cu privire la care se justifica necesitatea intervenției legislative pentru punere în acord, fiind în realitate o nouă (și discutabilă) viziune asupra regimului unor infracțiuni prevăzute în cele mai importante acte normative ale României – Codul penal și Codului de procedură penală

➤ Modificările aduse infracțiunii de abuz în serviciu nu sunt de natură să pună în acord această infracțiune cu jurisprudența Curții Constituționale a României. Aceasta din urmă a analizat foarte profund infracțiunea de abuz în serviciu și a ajuns la concluzia că aceasta este constituțională în măsura în care funcționarul a încălcat legislația primară. Această distincție ar fi suficientă pentru a asigura previzibilitatea legii;

➤ Condiționarea *existenței* infracțiunii de **abuz în serviciu** de un anumit quantum al pagubei cauzate ar reprezenta o premieră nefericită în peisajul legislației penale din România, făcând posibilă tragerea la răspundere penală în raport de un criteriu stabilit arbitrar; quantumul pagubei cauzate ar putea reprezenta, cel mult, un criteriu de diferențiere între forma de bază și forma agravată sau formele agravate ale infracțiunii, iar nu un element de care depinde existența infracțiunii; totodată, numeroase încălcări ale atribuțiilor de serviciu de către funcționar au ca rezultat cauzarea unui prejudiciu nepatrimonial, sau lezarea intereselor legitime ale persoanei, independent de orice pagubă bănească (ar fi scoase, astfel, în afara legii penale, fapte precum refuzul discreționar al unui primar de a elibera o autorizație de construire sau eliberarea acesteia în alte condiții decât cele legale, refuzul discreționar al unui procuror de a permite exercitarea drepturilor apărării sau de a răspunde cererilor formulate de subiecții procesuali, practica unui medic de a administra pacienților medicamente interzise uzului uman sau care nu se regăsesc în registrul farmacologic român sau de a administra un tratament fără a obține consimțământul informat al pacientului, etc.

➤ În privința modificării *limitelor de pedeapsă*, apreciem că aceasta nu se justifică, în condițiile existenței unui mare număr de cazuri de abuz în serviciu pentru care au fost pronunțate hotărâri definitive de condamnare; or, creșterea fenomenului infracțional într-o anumită privință nu poate justifica, în vreun fel, reducerea limitelor de pedeapsă;

➤ Scăderea *limitei maxime de pedeapsă* face **inaplicabile dispozițiile Codului de procedură penală privind arestarea preventivă**, în cazurile în care această măsură este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică, deoarece legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare;

➤ Introducerea necesității *plângerii prealabile* constituie o piedică însemnată în cercetarea cazurilor de abuz în serviciu, mai ales în situația în care autorul infracțiunii este chiar conducătorul instituției sau unității în patrimoniul căreia se produce paguba. Fiind justificat interesul public, tragerea la răspundere penală trebuie făcută din oficiu. În plus, de multe ori persoana publică prejudiciată este condusă chiar de făptuitor sau de persoane apropiate ale acestuia, care nu vor formula plângere prealabilă împotriva celor vinovați de săvârșirea infracțiunii;

➤ Limitarea sferei foloaselor patrimoniale doar la cele *necuverite* în cazul infracțiunii de **conflict de interes** ar lăsa în afara legii penale o parte din acele conduite pe care incriminarea acestui gen de fapte și-a propus să le prevină, tocmai pe fondul amplificării acestui tip de fenomen infracțional (de exemplu, nu ar răspunde penal nici un funcționar public care și-ar angaja la cabinetul particular soțul sau ruda ori afinul

până la gradul II inclusiv, remunerația obținută de cel angajat neputând fi catalogată drept folos patrimonial *neconvinit*, ceea ce ar zădărnici eforturile depuse în ultimii ani de a combate fenomenul „nepotismului”, care are consecințe negative asupra funcționării optime a serviciilor publice);

➤ Formularea art. 336¹ este de natură să ridice aceleași probleme de constituționalitate ca și art. 223 alin. 2 C.pr.pen. (în forma anterioară modificării prin OUG nr. 18/2016), în privința sintagmei „**substanțe stupefiante**”;

➤ Lipsirea **denunțului** de efectele exoneratoare de răspundere penală în cazul depunerii lui după 6 luni de la data comiterii faptei este de natură să îngreuneze descoperirea și sancționarea unor fapte grave în cazul lipirii denunțătorului de orice beneficiu legal; cel mult, s-ar putea *limita* beneficiul denunțului făcut cu depășirea unui anumit termen la instituirea unei cauze de reducere a pedepsei, similar altor reglementări, în cazul în care legea conferă efecte exoneratoare de răspundere penală denunțului formulat în interiorul termenului;

➤ Momentul la care denunțătorul alege să sesizeze organele judiciare cu privire la săvârșirea de către un funcționar a unei infracțiuni de corupție poate depinde de mulți factori care nu-i sunt imputabili denunțătorului. Singurele persoane cărora le-ar profita această modificare legislativă ar fi funcționarii care au primit mită și nu există nicio rațiune pentru a li se oferi acestora confortul psihic că nu vor mai fi denunțați după trecerea a 6 luni de la data la care au luat mita;

➤ Nu în ultimul rând, se impune modificarea corespunzătoare a celorlalte dispoziții din Codul penal și Codul de procedură penală **declarat neconstituționale** de Curtea Constituțională și rămase nemodificate, pentru punerea tuturor acestor dispoziții în acord cu legea fundamentală, iar nu doar a unora dintre ele.

9. Concluzii

Asociația “Forumul Judecătorilor din România” solicită Guvernului retragerea proiectelor de O.U.G. pentru grațierea unor pedepse și, respectiv, pentru modificarea și completarea Codului penal și Codului de procedură penală din procedura desfășurată de Guvern, iar în eventualitatea unei proceduri parlamentare de adoptare a unei legi organice, revizuirea fundamentală a celor două proiecte legislative.

Asociația “Forumul Judecătorilor din România” subliniază că într-o societate măcinată de corupție este necesară creșterea capacității instituționale de luptă împotriva corupției, inclusiv pentru recuperarea prejudiciilor, care descurajează fenomenul, iar nu dezincriminarea (fie și parțială) a unor infracțiuni, grațierea sau reducerea unor pedepse aplicate acestora.

Asociația “Forumul Judecătorilor din România”, persoană juridică de drept privat, independentă, nonprofit, neguvernamentală și apolitică, asociație profesională a judecătorilor, își propune să contribuie la progresul societății prin acțiuni ce au drept scop realizarea unei justiții independente, imparțiale și performante, afirmarea și apărarea independenței justiției față de celelalte puteri ale statului, precum și prin inițierea, organizarea, sprijinirea, coordonarea și realizarea de proiecte privind îmbunătățirea, modernizarea și reformarea sistemului de administrare a justiției. Materialul a fost realizat de Ionuț Militaru, judecător, Curtea de Apel București, Cristinel Ghigheci, judecător, Curtea de Apel Brașov, și Dragoș Călin, judecător, Curtea de Apel București, Rareș Ciaușu, procuror, DIICOT - Serviciul Teritorial Cluj.