

## ABUZUL ÎN SERVICIU ȘI RĂSPUNDEREA MAGISTRATULUI ÎN INTERPRETAREA ȘI APLICAREA NORMEI JURIDICE

Lucian CHIRIAC\*

**ABSTRACT:** *The law gives the judge the power of choosing, after his appreciation, from several possible solutions, the one that he thinks best fits the concrete case to his judgment. The lack of predictability and clarity is an aspect of the very existence of the legal norm, instead, when it is obvious that a legal norm has lost its substance, for example affected by a decision that establishes its unconstitutionality in its application, the judge has the obligation to find that it has no "precise and rigorous rules" before, but indefinite terms with such a general meaning that the legal norm no longer guarantees that the reasons, object and purpose pursued by the legislator can be attained by applying that legal rules. A person in a criminal case cannot be condemned by the very fact that the legal norm is subjected to a subjective interpretation that comes to move the reasoning principle in dubio pro reo. Even more, this problem becomes irrelevant if we are faced with a constitutional abrogation by a Constitutional Court decision. In the latter case, if the judge refuses to implement the decision of the Constitutional Court he is guilty of denial of justice.*

**KEYWORDS :** *abuse of office, liability, constitutional abrogation, justice denial, judicial power*

1. „**Infrațiunea este singurul temei al răspunderii penale** (Dongorz, 1969)”, a spus marele profesor Vintilă Dongoroz, doctor în drept al Universității Sorbona, coautor la Codul penal a lui Carol al II-lea în 1936 și la Codul penal din 1968, afirmație ce face trimitere la respectul datorat de profesioniști unui principiu fundamental „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”.

2. **Infrațiunea de abuz în serviciu** o găsim istoric reglementată încă în Codul penal din 1864 sub denumirea de „abuz de putere în contra particularilor” (art. 147) și „abuz de autoritate în contra bunului public” (art. 158). Codul penal din 1936<sup>1</sup> incrimina abuzul de putere (art. 245), abuzul de autoritate (art. 246) și excesul de putere (art. 247). La rândul său, Codul penal român din 1968 prevedea ca infrațiuni abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor (art. 246), abuzul în serviciu prin îngřádirea unor drepturi (art. 247) și abuzul în serviciu contra intereselor publice (art. 248). În prezent, noul Cod penal român cuprinde într-un singur articol infrațiunile de abuz în serviciu prevăzute în Codul penal din 1968, articol care incriminează toate formele „abuzului în serviciu” (art. 297 C.pen.). Într-o deplină legătură cu cele expuse, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție<sup>2</sup>, în

<sup>1</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României nr. 65 din 18 martie 1936 (Titlul III, cap. I).

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

art.13 ind.2 prezintă o variantă agravată a infracțiunii de abuz în serviciu (Hărățau, 2017) sau „o formă specială a infracțiunii”<sup>3</sup> pentru o anumite categorie de subiecte de drept. Infracțiunea de abuz în serviciu în variantele din anii 1968, 2000, 2014 sunt moșteniri din fostul sistem juridic sovietic implementat în prezent cu „știința” unor profani pentru a rodi pe un teren neprimitor.<sup>4</sup>

**3. Infracțiunea de abuz în serviciu** o întâlnim reglementată și în **legislația penală a altor țări**, desigur în variante diferite. Însă, ca o observație de ordin general, „abuzul în serviciu” nu este tratat cu aceeași severitate ca în legislația română și nici cu distincțiile care fac ca această infracțiune să devină „infracțiune de serviciu în justificarea statistică a rolului important și necesar și de neînlocuit” a organelor de urmărire penală. Pentru a se demonstra o corupție endemică în toate straturile societății, organele de urmărire penală s-au folosit de „abuzul în serviciu” ca de o femeie de moravuri ușoare, pierzând în funcționarea fabricii de dreptate substanța infracțiunii-*ex nihilo nihil*.<sup>5</sup>

În **Italia**, abuzul în serviciu este fapta săvârșită cu intenție în exercitarea atribuțiilor de serviciu de către un funcționar public care nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale altuia. Infracțiunea are două variante, una simplă, alta agravată „când are un grad înalt de gravitate”, judecătorul putând aplica până la 4 ani închisoare, acesta fiind maximul pedepsei. În **Franța** abuzul în serviciu constă în fapta funcționarului public care în exercițiul atribuțiilor sale, prin acțiunile sale, împiedică executarea legii, pedeapsa fiind până la 5 ani închisoare și o amendă de 75.000 euro. Dacă fapta a fost urmată de consecințe (??), pedeapsa este până la 10 ani închisoare și 150.000 euro amendă. În **Portugalia** abuzul în serviciu are două variante, prima când funcționarul public printr-o acțiune sau omisiune facilitează obținerea unor foloase patrimoniale sau financiare, vătămând drepturile sau interesele altora (pedeapsa este de la 60 de zile muncă în folosul comunității la 6 luni închisoare), a doua când prin fapta sa produce o pagubă statului, indiferent de valoare (pedeapsa este până la 5 ani închisoare). În **Suedia**, infracțiunea de abuz în serviciu are drept conținut încălcarea atribuțiilor de serviciu din culpă sau cu intenție, iar o persoană fizică sau juridică suferă o vătămare a interesului său (dacă paguba este lipsită de importanță intervine impunitatea, iar când are o valoare anume, pedeapsa este amenda penală, sau până la 2 ani închisoare). Dacă gravitatea faptei este semnificativă, pedeapsa este de la 6 luni la 6 ani închisoare. În **Spania**, pedeapsa prevăzută de lege pentru abuz în serviciu este de la 6 luni la 2 ani închisoare. În **Germania** această infracțiune nu este prevăzută de legea penală.

**4.** Iată că și în diferite **documente internaționale** întâlnim **referiri la infracțiunea de abuz în serviciu**, pentru încălcarea atribuțiilor de serviciu de către funcționarii publici (agenții publici) direct sau indirect sau prin omisiune. Astfel de referiri întâlnim în **Convenția privitoare la lupta împotriva corupției vizând funcționarii Comunităților Europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene**, adoptată de Consiliul Uniunii Europene la 26 mai 1997,<sup>6</sup> România a aderat la această Convenție prin

<sup>3</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 517 din 8 iulie 2016.

<sup>4</sup> CEDO-Hotărârea Liivik vs. Estonia, din 25.06.2009, §96

<sup>5</sup> Lucrețiu, De rerum natura, (cântul I, 149, 205)-din nimic, nimic.

<sup>6</sup> Publicată în J.O.C.E. C195 din 25 iunie 1997

Decizia Consiliului din 8 noiembrie 2007; **Convenția penală cu privire la corupție** adoptată de Consiliul Europei la 27 ianuarie 1999 la Strasbourg<sup>7</sup>, întregită prin **Raportul explicativ al Convenției penale privind corupția** din 1999<sup>8</sup>. Prin această Convenție, statul semnatar se obligă să adopte măsuri legislative, alte măsuri pentru a incrimina ca infracțiune corupția activă sau corupția pasivă; **Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției** adoptată la New York la 31 octombrie 2003<sup>9</sup>; la solicitarea Comisiei pentru afaceri juridice și drepturile omului din cadrul Adunării parlamentare a Consiliului Europei, **Comisia de la Veneția (Comisia Europeană pentru Democrație și Drept)** a adoptat **Raportul privind relația dintre răspunderea politică și răspunderea penală a membrilor Guvernului**, adoptat la cea de-a 94-a Sesiune Plenară (Veneția 8-9 martie 2013) prin care a apreciat că „prevederile cu referire la *abuzul în serviciu, abuz de putere și alte expresii similare* trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă”, cum ar fi: „infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d.” Mai mult, se spune în Raport, „trebuie impuse **criterii suplimentare**, cum ar fi, spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței grave. Pentru cazurile de *abuz în serviciu* sau *abuz de putere* care implică interese economice poate fi considerată adecvată cerința unei intenții de câștig personal fie pentru persoana în cauză, fie pentru un partid politic etc.” Important, în Raport se cere ca „**nivelul sancțiunilor să fie proporțional cu infracțiunea comisă și să nu fie influențat de considerente și dezacorduri politice.**”

În baza celor expuse în Raportul Comisiei de la Veneția, Adunarea parlamentară a Consiliului Europei a adoptat la 28 iunie 2013, la cea de-a 27-a întâlnire, **Rezoluția nr. 1950/2013** în care „invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă prevederi generale referitoare la *abuzul în serviciu* să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare”. În **Comunicarea** Comisiei de la Veneția către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social, Comitetul Regiunilor ș.a.m.d. se spune că „legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu, regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace.”<sup>10</sup>

**5. Într-o primă considerație**, în exercitarea atributului de unică autoritate legiuitoare a României (Valea, 2014) (art.61 alin. 1 Constituția României), Parlamentul trebuie să aibă în vedere principiul potrivit căruia protejarea unei valori sociale se poate face prin norme de ordin civil, administrativ, dar și prin norme de drept penal având înțelegerea că, dacă normele de ordin civil, administrativ nu sunt potrivite să atingă scopul urmărit, ultima soluție mai rămâne, după principiul *ultima ratio*, cea cu privire la aplicarea normei penale.

<sup>7</sup> Ratificată de România prin Legea nr. 27/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

<sup>8</sup> Publicat în CETS nr. 173/1999.

<sup>9</sup> Ratificată de România prin Legea nr. 365/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 903 din 5 octombrie 2004.

<sup>10</sup> COM/2011/0573 pct. 2.2.1; Decizia Curții Constituționale a României nr. 392/6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 504 din 30 iunie 2017 (§43-44).

Pentru aplicarea sancțiunii penale, este nevoie ca atingerea adusă valorilor sociale ocrotite să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să o justifice<sup>11</sup>.

**6. Într-o a doua considerație**, de observat că cel chemat să aplice legea este judecătorul care, în virtutea independenței și imparțialității sale, în cadrul unui proces echitabil, trebuie să interpreteze legea (Coman, 2017). De aici, în contextul studiului se nasc, cel puțin, două întrebări: **prima**, dacă interpretarea legii poate să atragă răspunderea judecătorului și **a doua**, dacă aplicarea dezincriminării constituie o procedură de interpretare a legii, deci este **facultativă** sau o **obligație** odată ce fapta nu mai este incriminată.

**7.** În ceea ce privește **prima întrebare**, răspunsul îl avem în articolul 66 din Recomandarea CM (2010)<sup>12</sup>, unde vorbind despre independența și răspunderea judecătorului, stabilește: „*nu poate fi antrenată răspunderea civilă sau disciplinară a unui judecător pentru modul în care interpretează legea, evaluează faptele sau apreciază probele, cu excepția cazurilor de rea-credință și neglijență gravă.*”

**8.** În ceea ce privește **cea de-a doua întrebare**, un răspuns corect ne obligă să analizăm în ce măsură textele de incriminare ale abuzului în serviciu din noul Cod penal (art. 297), din vechiul Cod penal (art. 246, 247, 248) și din Legea nr. 78/2000 (art. 13 ind. 2) mai produc consecințe juridice după publicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016. În această operă de implementare, ne punem întrebarea, în ce măsură textului normei de incriminare a abuzului în serviciu cu adevărat i se aplică dispozițiile constituționale din art. 1 alin. 5 (supremația Constituției și a legii), art. 20 (prioritatea pactelor sau tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne) (Coman, The position of the European Convention of Human Rights provisions in the romanian judicial system, 2014), art. 52 (dreptul persoanei vătămate într-un drept sau interes legitim de o autoritate publică să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim), art. 124 alin. 1 (înfăptuirea justiției în numele legii)? Interpretarea dată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 405/2016 este aplicabilă actelor normative edictate la nivel național, cât și actelor normative adoptate de Uniunea Europeană (interpretare extensivă) (Neagu, 2017)<sup>12</sup> aplicabile în România.

**9.** Potrivit art. 19 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, statelor părți **li s-a recomandat să adopte măsuri legislative sau de altă natură** necesare pentru incriminarea unor acte săvârșite cu intenție **de către un agent public** pentru a abuza de funcția sau de postul său, adică de a îndeplini sau de a se abține să îndeplinească un act în exercițiul funcțiilor sale cu încălcarea legii și cu scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit.

**10.** Dar, pentru aceasta, pentru ca o astfel de incriminare și pedeapsă să își atingă scopul „**legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște prin însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acestora de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care**

<sup>11</sup> Decizia Curții Constituționale, nr. 405 din 15 iunie 2016 (§69), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 517 din 8 iulie 2016.

<sup>12</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 892/2015 din 17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 174 din 8 martie 2016 (§13)

este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora.”<sup>13</sup> De altfel, în art. 8 alin. 4 din Legea nr. 24/2000 privind tehnica legislativă<sup>14</sup>, legiuitorul prevede că: „*textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce.*” Cu referire și la jurisprudența europeană, în același paragraf (§45), Curtea Constituțională a României cere **claritate și previzibilitate** pentru norma penală în general, respectiv pentru norma ce incriminează abuzul în serviciu, în particular. Trimiterea este adresată legiuitorului, adică să edicteze cu claritate norma juridică, astfel ca interpretarea organului judiciar să reflecte scopul urmărit de lege, tocmai pentru a evita ca aprecierea destinatarului să nu fie subiectivă, iar a judecătorului discreționară.<sup>15</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Chilea, 2016), a reținut că sunt încălcate prevederile art. 6 din Convenție pentru lipsa de claritate a legii.<sup>16</sup> Actul normativ trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat.<sup>17</sup>

**11.** Este de apreciat că **în lipsa unor criterii obiective** de claritate și distincție, este posibil ca în cazul săvârșirii unor fapte să fie incidente atât forme ale răspunderii penale, dar și alte forme de răspundere, cum ar fi disciplinară, administrativă sau civilă. În cadrul arătat, prioritară poate să fie numai răspunderea administrativă sau disciplinară cu atât mai mult dacă fapta nu prezintă o gravitate deosebită, nu s-a urmărit un avantaj personal sau pentru altul, astfel că sancționarea penală nu ar fi în interesul general al societății.

**12.** Infracțiunea de abuz în serviciu este o **infracțiune de rezultat**, ce urmărește ca fapta să producă o pagubă sau o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane, respectiv să aducă un folos necuvenit.

**13.** Din analiza infracțiunii, constatăm că sfera **subiecților activi** care pot săvârși infracțiunea excede categoriei de funcționari publici, astfel că, pe lângă aceștia, poate fi subiect activ orice altă persoană fizică ce exercită permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. 2 din Codul penal român ori în cadrul oricărei persoane juridice (a se vedea art. 308 alin. 1 din Codul penal român)<sup>18</sup>

**14. Latura obiectivă** a infracțiunii are ca **element material neîndeplinirea** unui act sau **îndeplinirea defectuoasă** a unui act, în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Noțiunea de „**act**” însă nu este definită de legiuitor, înțelesul poate fi, fie de act material realizat de o persoană, fie de act juridic normativ izvor de drept, fie de act al puterii judecătorești<sup>19</sup>. Drept urmare, noțiunea se poate circumscrie oricărei proceduri judiciare reglementate de lege (acțiune sau inacțiune) ce ar putea să constituie abatere disciplinară, controlului de legalitate a unui act administrativ (contencios administrativ) sau să presupună răspundere

<sup>13</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 405 din 15 iunie 2016 (§45)

<sup>14</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010

<sup>15</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 352 din 13 iulie 2014 (§31)

<sup>16</sup> CEDO, Hotărârea din 30 noiembrie 1987, H. vs. Belgia (§53,54)

<sup>17</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 903/6 iulie 2010, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 584 din 17 aug. 2010; Decizia Curții Constituționale a României nr. 26/18 ianuarie 2012, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 116 din 15 feb. 2012; CEDO, Hotărârea din 4 mai 2000, Rotaru vs. România (§52), Hotărârea din 25 ianuarie 2007, Sissanis vs. România (§66)

<sup>18</sup> Prevederea „ori în cadrul oricărei persoane juridice” a fost declarată neconstituțională prin Decizia nr. 603/2015, publicată în M.Of. al României nr. 845 din 13 noiembrie 2015.

<sup>19</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 392 din 6 iunie 2017 (§47)

civilă delictuală directă, consecință a lipsei de claritate și previziune a normei juridice<sup>20</sup>. Din cele de mai sus se repetă constatarea potrivit căreia sintagma criticată este lipsită de claritate și previziune, ceea ce lasă loc la interpretare. Curtea, în Decizia nr. 405/2016 a constatat (§55) că sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” are o singură interpretare, că „*îndeplinirea atribuției de serviciu se realizează „prin încălcarea legii.”*” Dar, ceea ce consemnează judecătorul constituțional cu valoare de putere de lucru judecat, **cu privire la urmarea imediată**, este și mai grav, deoarece ne conduce la teza potrivit căreia Parlamentul, când a reglementat infracțiunea de abuz în serviciu **nu a stabilit un prag valoric al pagubei și nici o anumită intensitate a vătămării**.

Incrimnarea unei fapte, drept abuz în serviciu, pretinde prin însăși natura sa, ca fapta să prezinte o anume gravitate, tocmai în scopul de a justifica atragerea răspunderii penale.

**15. Curtea Constituțională a României, în Deciziile nr. 405/2016, 392/2017 și 518/2017<sup>21</sup>**, analizând infracțiunea de abuz în serviciu, așa cum este redată în textul art. 297 noul Cod penal, dar și în art. 246, 247, 248 Cod penal vechi, **pleacă de la constatarea** că este o infracțiune de rezultat și, în consecință, **consumarea ei prin urmarea imediată** înseamnă producerea unei **pagube** sau **vătămarea** drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Curtea Constituțională constată că sintagma „*interes legitim*” nu este definită în Codul penal. Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, „*interes*” reprezintă acțiunea pentru satisfacerea anumitor nevoi, acțiunea de a acoperi unele trebuințe, folos, profit. Interesul este legal dacă acesta este ocrotit sau garantat printr-o dispoziție normativă. Totodată, s-a considerat necesar să se explicitizeze înțelesul noțiunii de „**vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice**” prin: „*lezarea sau prejudicierea morală, fizică sau materială, adusă intereselor legale ale unor asemenea persoane, ceea ce presupune știrbirea efectivă a drepturilor și intereselor legitime, în orice fel: neacordarea acestora, împiedicarea valorificării lor etc., de către funcționarul care are atribuții de serviciu în ceea ce privește realizarea drepturilor și intereselor respective.*” În ceea ce privește noțiunea de „**pagubă**” cauzată persoanei fizice sau juridice, ea trebuie să fie certă, efectivă, bine determinată, întrucât și în raport de acest criteriu se apreciază dacă fapta prezintă, sau nu, un anumit grad de pericol social.

**16.** În dorința de a clarifica modalitatea de împlinire a **urmării periculoase**, Curtea Constituțională detaliază: „*vătămarea drepturilor și intereselor legitime*” presupune *afectarea, lezarea unei persoane fizice sau juridice în dorința/preocuparea acesteia de a-și satisface un drept/interes ocrotit de lege. S-a reținut că vătămarea intereselor legale ale unei persoane presupune orice încălcare, orice atingere, fie ea fizică, morală sau materială, adusă intereselor protejate de Constituție și de legile în vigoare, potrivit cu Declarația Universală asupra Drepturilor Omului. Așadar, gama intereselor (dorința de a satisface anumite nevoi, de preocuparea de a obține un avantaj etc.) la care face referire textul legal este foarte largă, ea incluzând toate posibilitățile de manifestare ale persoanei potrivit cu interesele generale ale societății pe care legea i le recunoaște și garantează. Este totuși necesar ca fapta să prezinte o anumită gravitate. În caz contrar,*

<sup>20</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 405/2016 (§79, 82)

<sup>21</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 765 din 26.09.2017

neexistând gradul de pericol social al unei infracțiuni, fapta atrage, după caz, numai răspunderea administrativă sau disciplinară.”<sup>22</sup>

17. În ceea ce privește **varianta agravată a infracțiunii de abuz în serviciu** (în jurisprudență ca o dovadă a lipsei de claritate și previzibilitate a normei de incriminare, unele instanțe o consideră o infracțiune autonomă),<sup>23</sup> cu referire expresă la infracțiunea prevăzută de art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000, prin Decizia Curții Constituționale nr. 400 din 15 iunie 2016, s-a definit și sintagma de „**folos necuvenit**.” Astfel, „*noțiunea de folos necuvenit utilizată de legiuitor nu are un caracter echivoc, întrucât își are explicațiile doctrinare conturate de-a lungul anilor și reflectă faptul că folosul astfel obținut este "legal nedatorat", are caracter de retribuție, constituind o plată ori răsplată în vederea determinării unui act explicit, un contraechivalent al conduitei lipsite de probitate al subiectului activ al infracțiunilor de abuz în serviciu ori de uzurpare a funcției. De altfel, câtă vreme ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, atunci folosul presupune orice **avantaje patrimoniale**, bunuri, comisioane, împrumuturi, premii, prestații de servii în mod gratuit, angajarea, promovarea în serviciu, dar și **avantaje nepatrimoniale**, cu condiția ca acestea să fie legal nedatorate. În plus, noțiunea nu este nouă, regăsindu-se în **activul legislației și în art. 11 din Legea nr. 78/2000.**” (§24)*

Art. 15, art. 16, art. 18, art. 19 și art. 25 din **Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției**, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, utilizează noțiunea de *folos necuvenit*, sens în care fiecare stat parte adoptă 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, faptelor referitoare la corupția agenților publici naționali, la corupția agenților publici străini și a funcționarilor organizațiilor publice internaționale, la traficul de influență, la abuzul de funcții, la corupția în sectorul privat și la obstrucționarea bunei funcționări a justiției. Tot astfel, **Convenția civilă asupra corupției** adoptată la Strasbourg la 4 noiembrie 1999 și ratificată de România prin Legea nr. 147/2002, utilizează în definirea corupției noțiunea de "avantaj necuvenit" (sinonim cu folos necuvenit).<sup>24</sup>

18. **Curtea Constituțională a României**, prin Decizia nr. 405/2016, a considerat **textele** art. 297 Cod penal nou, art. 246, 247, 248 Cod penal vechi, și chiar dacă nu direct, dar indirect și art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 (Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate pentru art. 13 ind. 2) ca fiind **incomplete** (norme incomplete) și le-a **reconfigurat**.<sup>25</sup> Fără niciun echivoc, Curtea Constituțională **în considerente** (§75) a reținut că normele de incriminare **sunt incomplete odată ce legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o anumită intensitate a vătămării**. În **Decizia nr. 518 din 6 iulie 2017 cu privire la excepția de neconstituționalitate privind neglijența în serviciu**, Curtea Constituțională a constatat în **considerente** (§45) „*necesitatea complinirii de către legiuitor a omisiunii legislative constatate, sub aspectul valorii pagubei sau intensității gravității vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei personae juridice în vederea*

<sup>22</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, (§85)

<sup>23</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 400/2016 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 639 din 19 august 2016.

<sup>24</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 400/2016, (§25)

<sup>25</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, (§88)

asigurării clarității și previzibilității normei penale examinate.”<sup>26</sup> *Mutatis mutandis*, aceasta a devenit o sarcină imperativă pentru legiuitor preluată din considerentele Deciziei nr. 405/2016 și Deciziei nr. 392/2017.

**19. Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 405/2016** a apreciat că „dispozițiile art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1968 și ale art. 297 alin. 1 din Codul penal astfel cum acestea au fost **reconfigurate** prin prezenta decizie, dispoziția respective fiind o normă incompletă” (§88).

Din cele de mai înainte rezultă că **latura obiectivă a infracțiunii de abuz în serviciu a fost reconfigurată** sub aspectul **urmării periculoase** (stabilirea unui prag valoric în ceea ce privește prejudicial și o anume intensitate în ceea ce privește vătămarea), norma la care trebuie să ne raportăm din prevederile art. 246 (Cod penal 1968) și art. 297 alin. 1 (Cod penal 2014) fiind incomplete.

**20. Potrivit art. 147 alin. 4 din Constituție**, deciziile pronunțate de Curtea Constituțională **sunt general obligatorii** (produc efecte *erga omnes*) în întregul lor și **au putere numai pentru viitor**, cu consecința ca, odată cu publicarea lor și cu constatarea neconstituționalității dispozițiilor din legi și ordonanțe, acestea **își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicare**, timp în care dispozițiile declarate ca neconstituționale sunt suspendate de drept. Decizia de constatare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia norma juridică neconstituțională încetându-și aplicarea în viitor.<sup>27</sup>

**21. Prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr. I din 17 ianuarie 1995**<sup>28</sup> se „dispune” că **autoritatea de lucru judecat se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină aceasta**. Considerentele reprezintă o structură unitară, constituind motivarea dispoziției deciziei, fără a fi independente unele de altele. „Toate considerentele din cuprinsul unei decizii sprijină dispozitivul acesteia [...], astfel că autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al soluției se răsfrânge asupra tuturor considerentelor deciziei.”<sup>29</sup> În **Decizia nr. 163 din 12 martie 2013** Curtea Constituțională „reține că **puterea de lucru judecat ce însoțește deciziile Curții Constituționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acestea**. Astfel, atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituție, și se impun cu aceeași forță tuturor subiecților de drept.”<sup>30</sup>

Prin urmare, „atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice urmează să respecte cele stabilite de Curtea Constituțională în considerentele și dispozitivul prezentei decizii.”<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 518 din 6 iulie 2017, publicată în M.Of. al României nr. 765 din 26.09.2017

<sup>27</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 847/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 605 din 14 august 2008

<sup>28</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995

<sup>29</sup> Decizia Curții Constituționale, nr. 392 din 6 iunie 2017 (§52)

<sup>30</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 190 din 4 aprilie 2013; în același sens Decizia nr. 196 din 4 aprilie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 231 din 22 aprilie 2013

<sup>31</sup> Decizia nr. 415 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 294 din 5 mai 2010



22. Este indubitabil ca prin **Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 Curtea Constituțională a României** stabilește în sarcina legiuitorului primar sau delegat obligația de a reglementa **valoarea pagubei și gravitatea vătămării** rezultate din comiterea faptei de abuz în serviciu. Este de urmat și repetat argumentarea și explicarea raționamentului juridic inițiat în Decizia nr. 405/2016, respectiv în Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017 (paragraful 53). Astfel, Curtea Constituțională consideră că nu este suficient ca pentru delimitarea dintre diferitele forme de răspundere juridică și răspundere penală să se aibă în vedere, ca unic criteriu, doar tipul actului normativ încălcat prin exercitarea atribuțiilor de serviciu (lege sau ordonanță a Guvernului sau act administrativ normativ), reținând posibilitatea realizării rezoluției infracționale doar prin încălcarea unei legi sau ordonanțe a Guvernului cu consecința atragerii răspunderii penale, înlăturând pe de altă parte din discuție orice alte acte normative cu o astfel de urmare.

23. Curtea Constituțională a **mai reținut în considerente** (Decizia nr. 392/2017) un criteriu suplimentar ce l-a considerat a fi esențial, în definirea cu claritate și precizie a infracțiunii și departajarea de alte forme ale răspunderii „gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale, respectiv necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime”(§53). Prin urmare, norma de incriminare, latura obiectivă a acesteia trebuie să fie explicită, clară în urmarea imediată.

24. Drept urmare, firesc ar fi fost ca în situația de față, **după publicarea Deciziei nr. 405/2016, legislativul să procedeze**, în termenul de 45 de zile cerut de Constituție, timp în care dispozițiile declarate neconstituționale, își încetează efectele fiind suspendate de drept (Valea, Sistemul de control al constituționalității din România, 2010), la **reconfigurarea infracțiunii de abuz în serviciu**, printr-o lege, respectiv executivul printr-o ordonanță de urgență.

25. Fără îndoială că prin modificarea cerută în incriminarea infracțiunii de abuz în serviciu, Curtea Constituțională nu și-a depășit limitele competenței constituționale, dispozițiile sale având doar valoare pentru viitor și nu retroactiv. Dar, odată ce legiuitorul nu a trecut la reconfigurarea elementelor constitutive ale infracțiunii, efectele juridice nu s-au mai produs în perioada suspendării constituționale, iar prevederile legale criticate constituțional devenite informale, au încetat să mai existe după trecerea acestui termen, pe considerentele arătate mai sus.

26. În considerentele Deciziei nr. 392 din 6 iunie 2017, Curtea Constituțională motivează: *„În ceea ce privește dispozițiile penale referitoare la fapta de ”abuz în serviciu”, Curtea constată că lipsa unor circumstanțieri cu privire la determinarea unui anumit quantum al pagubei ori a unei anume gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice face dificilă și, uneori, imposibilă, delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică, cu consecința deschiderii procedurilor de cercetare penală, trimitere în judecată și condamnare a persoanelor care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, indiferent de valoarea pagubei sau de intensitatea vătămării. Dispozițiile penale în vigoare sunt formulate în sens larg și în termeni vagi, ce determină un grad sporit de impredictibilitate, aspect problematic din perspectiva art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a altor cerințe fundamentale ale principiului statului de drept, această*

*redactare constituind premisa unor interpretări și aplicări arbitrare/aleatorii. O asemenea omisiune are relevanță constituțională în cauza de față (a se vedea și Decizia nr.503 din 20 aprilie 2010, Decizia nr.107 din 27 februarie 2014 sau Decizia nr.308 din 12 mai 2016, par.41, prin care Curtea a statuat că „omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental pretins a fi încălcat” pentru că afectează drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei împotriva căreia se formulează o astfel de acuzație penală. În aceste condiții, Curtea, fiind ținută de obligația de a interpreta o dispoziție legală în sensul de a produce efecte și pentru a da, astfel, un sens constituțional acesteia (a se vedea în acest sens Decizia nr.223 din 13 martie 2012), consideră necesară instituirea unui prag al pagubei și circumstanțierea vătămării produse prin comiterea faptei, elemente în funcție de care să se aprecieze incidența sau nu a legii penale.”<sup>32</sup>*

*27. „Dată fiind natura omisiunii legislative relevate, Curtea Constituțională nu are competența de a complini acest viciu normativ, întrucât și-ar depăși atribuțiile legale, acționând în sfera exclusivă de competență a legiuitorului primar sau delegat. Pe cale de consecință, ținând seama de dispozițiile constituționale ale art.142 alin.(1), potrivit cărora „Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției”, și de cele ale art.1 alin.(5), potrivit cărora, „în România, respectarea [...] legilor este obligatorie”, Curtea subliniază că legiuitorul are obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu, pasivitatea acestuia fiind de natură să determine apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.”<sup>33</sup>*

*28. În temeiul art. 23 alin. 12 și art. 73 alin. 4 lit. H din Constituție, „legiuitorul este liber să aprecieze atât pericolul social în funcție de care urmează să stabilească natura juridică a faptei incriminate, cât și condițiile răspunderii juridice pentru acea faptă”<sup>34</sup>.*

*29. Legiuitorul nu și-a mai exercitat competența constituțională de a legifera, ca prin conținutul unui nou act normativ să stabilească cu claritate și precizie – urmarea periculoasă a laturii obiective a infracțiunii, ceea ce echivalează cu lipsa de previzibilitate a acesteia. Astfel, textul de astăzi al infracțiunii nu respectă cerințele de calitate cerute de Decizia nr. 405/2016 (infracțiunea nu este definită) și în consecință orice destinatar al normei juridice nu poate să respecte conduita prescrisă de lege. Pe de altă parte, cerința de accesibilitate a legii presupune înțelegerea conținutului normei prohibitive care prescrie o anumită conduită, care nu poate fi prezumată. „Nu se poate pretinde unui subiect de drept să respecte o lege care nu este clară, precisă, previzibilă și accesibilă, întrucât acesta nu își poate adapta conduita în funcție de ipoteza normativă a legii, tocmai de aceea, autoritatea legiuitoare, Parlamentul sau Guvernul, după caz, au obligația de a edicta norme care să respecte trăsăturile mai sus arătate.”<sup>35</sup>*

<sup>32</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 392/ 6 iunie 2017 (§55)

<sup>33</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 392/ 6 iunie 2017 (§56)

<sup>34</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 1205 din 20 septembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 795 din 9.11.2011

<sup>35</sup> Decizia nr. 363 din 7 mai 2015, (§31) publicată în Monitorul Oficial nr.495 din 06.07.2015.

**30. Dacă numai o lege poate defini o infracțiune și stabili o pedeapsă, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau omisiune, care fie înainte de reconfigurare, fie după reconfigurare, prin exigențele Curții Constituționale nu ar mai constitui infracțiune („nicio pedeapsă fără lege” art. 7 CEDO).**

**31. Exemplificativ** arătăm că Uniunea Europeană în Directiva 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal, când se referă la sancționarea persoanelor fizice (Titlul III, art. 7) stabilește că un prejudiciu sau un avantaj semnificativ este considerat a fi cel ce implică mai mult de 100.000 euro. Pentru prejudicii sau avantaje mai mici de 100.000 euro statele pot să prevadă sancțiuni de altă natură decât penală.<sup>36</sup>

**32. În situația dată, în opinia noastră, în fața pasivității de necontestat a legiuitorului, infracțiunea de abuz în serviciu a fost dezincriminată. Articolul 4 din Codul penal arată :** „Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.”<sup>37</sup>

**33. „Curtea constată că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni, țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. În acest sens, Curtea a statuat că legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale”<sup>38</sup>. „De asemenea, Curtea a constatat că, potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că **Parlamentul nu-și poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale, decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție”<sup>39</sup>.****

**34. Ce a cerut Curtea Constituțională prin Decizia nr. 405/2016, Decizia nr. 392/2017, Decizia nr. 518/2017? Stabilind că prin săvârșirea unei fapte, poate fi incidentă una dintre formele răspunderii (penală, administrativă, disciplinară, civilă), legiuitorul are obligația constituțională să indice care este *gradul de gravitate* al acesteia, pentru că neexistând gradul de pericol social al unei infracțiuni, fapta atrage, după caz, numai răspunderea administrativă sau disciplinară, nu și cea penală. Cum **legiuitorul a stat în pasivitate și nu a acționat în niciun fel, infracțiunea de abuz în serviciu a fost dezincriminată.****

**35. Legea nr. 187 din 2012, în art.3 prevede că dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situația în care o fapta determinată, comisa sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de**

<sup>36</sup> Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la 28.07.2017, Legea nr. 198/29

<sup>37</sup> Art. 4 din Codul Penal al României

<sup>38</sup> Decizia nr.824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.122 din 17 februarie 2016

<sup>39</sup> Decizia nr.2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014

vinovatie, ceruta de legea noua pentru existenta infractiunii. Dispozitiile art. 4 din Codul penal nu s-ar fi aplicat in situatia in care fapta ar fi incriminata de legea noua sau de o alta lege in vigoare, chiar sub o alta denumire.<sup>40</sup> In cazul nostru elementele laturii obiective ale infractiunii de abuz in serviciu au fost modificate (reconfigurate).

**36.** Pentru a fi aplicat un act normativ (lege, ordonanță), acesta trebuie să fie suficient de precis și clar.<sup>41</sup> In cazul nostru, Curtea Constituțională a stabilit că textul actual prevăzut de art. 297 C. pen. nu este clar, nu este precis, nu este previzibil, deci nu poate fi aplicat.

**37. Dezincriminarea** unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infractiuni ține de legiuitor, in cazul nostru însă și de „criticile” aduse de „jandarmul” ordinii constituționale pentru apărarea conformității normelor juridice ordinare cu dispozițiile constituționale. Cum Parlamentul sau Guvernul nu au procedat in consecință la reglementarea protecției juridice penale a faptelor care pot produce prin acțiune sau omisiune anumite pagube sau vătămări ale drepturilor sau intereselor legitime ale unor persoane, **a lipsit de conținut însăși reglementarea infractiunii, urmarea constituțională s-a produs**, iar infractiunea de abuz in serviciu a fost dezincriminată, deoarece numai legiuitorul poate conferi, condiționat de o anumite gravitate a faptei sau de o anumită intensitate a consecințelor faptei, protejarea unor valori importante pentru societate. Dezincriminarea operează nu numai asupra abuzului in serviciu, ci și in privința infractiunii prevăzute de art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 pentru că ea nu este o infractiune autonomă, ci o variantă agravată a infractiunii de abuz in serviciu, cât și a infractiunii de uzurpare a funcției (se cere urmarea imediată prevăzută in art. 297 C.pen.) sau de neglijență in serviciu (infractiunea in oglindă cu cea de abuz in serviciu, dar din culpa). Este adevărat că, pe de altă parte, vor putea opera alte forme ale răspunderii juridice, disciplinară, administrative sau civilă, dar in niciun caz răspunderea penală, odată ce valorile sociale apărute prin norma juridical nu au fost identificate in partea specială a Codului penal.

**38. Concluzii.** Plecând de la constatarea că și **considerentele** unei decizii, in întregul lor constituie un suport al dispozitivului hotărârii, și se bucură de puterea de lucru judecat, obligația legiuitorului de a interveni in termenul de suspendare de drept, potrivit art. 147 alin. 1 și alin. 4 din Constituție este de netăgăduit. Odată cu epuizarea termenului de 45 de zile după publicarea Deciziei nr. 405/15 iunie 2016 in Monitorul Oficial, a intervenit „abrogarea constituțională”, reconfigurarea elementelor laturii obiective a infractiunii de abuz in serviciu potrivit considerentelor deciziei constituționale constituie o obligație pentru legiuitor. Pasivitatea legiuitorului nu face drept.

Ca atare, in cazul in care au fost sesizate, in temeiul art. 16 alin. 1 lit.b, teza I Cod Procedură Penală nou(fapta nu este prevăzută de legea penală), organele de urmărire penală urmează să procedeze la **clasare** (art. 315 alin. 1 lit. b C.pr.pen.), respectiv instanțele de judecată vor dispune **achitarea** (art. 396 alin. 5 C.pr.pen.).

<sup>40</sup> Art. 3 din Legea nr. 187 din 2012 pentru punerea in aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

<sup>41</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 903 din 6 iulie 2010, publicată in Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 584 din 17 august 2010, Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012 publicată in Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 15 februarie 2012) ( Hotărârea CEDO Rotaru c. României din 4 mai 2000, (§52), Sissanis c României, din 25 ianuarie 2007 (§66)

**REFERINTE**

- Chilea, D. (2016). Justice and Democracy defeated by Human rights. *Curentul Juridic*, 77.
- Coman, R. M. (2014). The position of the European Convention of Human Rights provisions in the romanian judicial system. *Communication, context, interdisciplinarity - Studies and Articles Volume III Section Law, Petru Maior University Press*, p. 270.
- Coman, R. M. (2017). *Efectele jurisprudenței Curții de la Strasboug asupra procesului penal român*. București: Universul Juridic.
- Dongorz, V. (1969). *Explicații teoretice ale Codului penal român-parte generală*. București: Editura Academiei.
- Hărățau, A. (2017). Abuzul în serviciu reglementat de art.13 indice 2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție-infracțiune distinctă sau variantă agravată a infracțiunii de abuz în serviciu. *Dreptul*, 50-57.
- Neagu, N. (2017). Infracțiunea de abuz în serviciu între prevederile constituționale și cele europene. *Revista Dreptul*, 36-43.
- Valea, D. (2010). *Sistemul de control al constituționalității din România*. București: Universul Juridic.
- Valea, D. (2014). *Drept constituțional și instituții politice. În dreptul român și în dreptul comparat*. București: Universul Juridic.