

# REVISTA THEMIS

## NUMĂRUL 1/2020

---

## INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII

---



- *„Ceea ce face puterea legii e dreptatea pedepsei, mai degrabă decât asprimea ei.”*

*Montesquieu, Spiritul*

*Legilor*

---

*COLEGIUL DE REDACȚIE*

---

Grigore Sorin CIUREA – auditor de  
justiție anul II

Costică CIOCAN – auditor de justiție  
anul II

---

*CONSULTANȚI ȘTIINȚIFICI*

---

Proc. Alexandra Mihaela ȘINC

Jud. Amelia Raluca ONIȘOR

---

*COORDONATOR*

---

Olivia CORBU – personal de specialitate  
juridică asimilat judecătorilor și procurorilor

**Copyright**

Toate drepturile rezervate.

Răspunderea juridică aparține în întregime autorilor.

Revista utilizează pentru ilustrare grafică surse foto proprietate personală a lui Andrei Eugen Corcodel și nu pot fi reproduse.

Contact [revistathemis@inm-lex.ro](mailto:revistathemis@inm-lex.ro)

Themis (online) ISSN 2247 – 2592 ISSN – L = 1584 – 9783

## ABREVIERI

<b>alin.</b>	- alineat(ul)
<b>apud</b>	- citat după
<b>art.</b>	- articol(ul)
<b>C.A.</b>	- Curte(a) de Apel
<b>C.C.R.</b>	- Curtea Constituțională a României
<b>C.civ.</b>	- Codul civil (Legea nr. 287/2009)
<b>C.pen.</b>	- Codul penal
<b>CEDO</b>	- Convenția Europeană a Drepturilor Omului
<b>CtEDO</b>	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului
<b>C.proc.civ.</b>	- Codul de procedură civilă
<b>C.proc.pen.</b>	- Codul de procedură penală
<b>Ed.</b>	- Editura
<b>ed.</b>	- ediția
<b>etc.</b>	- etcaetera („și celelalte”)
<b>H.G.</b>	- Hotărârea Guvernului României
<b>ibidem</b>	- în același loc (în aceeași pagină)
<b>idem</b>	- același autor (altă pagină)
<b>ICCJ</b>	- Înalta Curte de Casație și Justiție
<b>infra</b>	- mai jos
<b>lit.</b>	- litera
<b>M.Of.</b>	- Monitorul Oficial al României
<b>nr.</b>	- număr (ul)
<b>n.n.</b>	- nota noastră
<b>O.G.</b>	- Ordonanța Guvernului

<b>O.U.G.</b>	- Ordonanța de urgență a Guvernului
<b>op. cit.</b>	- opera citată
<b>p.</b>	- pagina/paginile
<b>parag.</b>	- paragraful
<b>pct.</b>	- punctul, punctele
<b>s.n.</b>	- sublinierea noastră
<b>supra</b>	- deasupra, mai sus
<b>ș.a.</b>	- și alții
<b>Trib.</b>	- Tribunalul
<b>urm.</b>	- următoarele
<b>vol.</b>	- volumul

## CUPRINS

<b>DREPT EUROPEAN.....</b>	<b>7</b>
<b>INSTRUMENTE EUROPENE PRIVIND VIOLENȚA DOMESTICĂ. REGLEMENTĂRI ȘI JURISPRUDENȚĂ .....</b>	<b>7</b>
<b>DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL .....</b>	<b>29</b>
<b>REPERE PRACTICE PRIVIND INVESTIGAREA INFRAȚIUNILOR DE PURTARE ABUZIVĂ .....</b>	<b>29</b>
<b>SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND CAUZA DE NEPEDEPSIRE A INFRAȚIUNII DE INDUCEREA ÎN EROARE A ORGANELOR JUDICIARE .....</b>	<b>38</b>
<b>VÂNZAREA BUNURILOR AFECTATE DE MĂSURI ASIGURĂTORII PENALE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI PERSOANEI JURIDICE. UN EXEMPLU DE DISCRIMINARE A CREDITORILOR CARE BENEFICIAZĂ DE CAUZE DE PREFERINȚĂ.....</b>	<b>42</b>
<b>CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND INDIVIDUALIZAREA EXECUTĂRII PEDEPSELOR.....</b>	<b>66</b>
<b>CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE DUPĂ DECIZIA CCR NR. 250/2019 .....</b>	<b>73</b>
<b>CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND EXCLUDEREA PROBELOR ADMINISTRATE ÎN MOD NELEGAL ÎN CURSUL PROCESULUI PENAL .....</b>	<b>78</b>
<b>INTERVIU PARTICIPANȚI SCHIMBUL DE EXPERIENȚĂ AIAKOS 2019 .....</b>	<b>96</b>
<b>THEMIS INFO.....</b>	<b>96</b>

**CERCETARE**



DREPT EUROPEAN

**INSTRUMENTE EUROPENE PRIVIND VIOLENȚA DOMESTICĂ.  
REGLEMENTĂRI ȘI JURISPRUDENȚĂ**

---

**Grigore Sorin CIUREA,**  
Auditor de justiție

**INTRODUCERE**

Primele inițiative, la nivel european, de promovare a unor măsuri de protecție a femeilor față de violențele exercitate asupra lor, au apărut în anii `90. Aceste inițiative s-au materializat în adoptarea Recomandării 2002(5) asupra protejării femeilor împotriva violenței, în Campania Pan-europeană din perioada 2006-2008 de combatere a violențelor împotriva femeilor, inclusiv a violenței domestice și în Rezoluția Parlamentului European din 26 noiembrie 2009 referitoare la eliminarea violenței împotriva femeilor.<sup>1</sup>

Ulterior acestei campanii, Consiliul Europei a decis că sunt necesare standarde cuprinzătoare pentru prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței în familie, fiind organizat un grup de experți, la sfârșitul anului 2008, însărcinat cu pregătirea draft-ului viitoarei convenții.<sup>2</sup>

Convenția pentru prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice<sup>3</sup> a fost adoptată de Consiliul Europei la 7 aprilie 2011 la Istanbul (Convenția de la

---

<sup>1</sup> „*Istanbul Convention, Historical Background*”, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/historical-background>, ultima accesare la data de 28.02.2020.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> România a semnat Convenția de la Istanbul la 27 iunie 2014, fiind ratificată de către Parlament la 23 mai 2016 și intrată în vigoare de la 1 septembrie 2016. Cadrul legal național a fost pus în acord cu prevederile Convenției

Istanbul), fiind deschisă pentru semnare la 11 mai 2011<sup>1</sup> și intrată în vigoare la 1 august 2014. Obiectivele Convenției sunt *„de a proteja femeile împotriva tuturor formelor de violență și de a preveni, de a urmări în justiție și de a elimina violența împotriva femeilor și violența domestică; de a contribui la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor și de a promova egalitatea substanțială între femei și bărbați, inclusiv prin împuternicirea femeilor; de a proiecta un cadru cuprinzător, politici și măsuri pentru protecția și asistența tuturor victimelor violenței împotriva femeilor și a violenței domestice; de a promova cooperarea internațională în vederea eliminării violenței împotriva femeilor și violența domestică și de a furniza sprijin și asistență organizațiilor și agențiilor guvernamentale de aplicare a legii pentru a coopera în mod eficient în vederea adoptării unei abordări integrate pentru eliminarea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice”*.<sup>2</sup>

Potrivit considerentelor (3) și (4) din preambulul Deciziei nr. 865/2017 privind semnarea, în numele Uniunii Europene, a Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, în ceea ce privește aspectele legate de cooperarea judiciară în materie penală, Convenția *„crează un cadru legal cuprinzător și multidimensional de protejare a femeilor împotriva tuturor formelor de violență. Acesta are drept scop prevenirea, urmărirea penală și eliminarea violenței împotriva femeilor și a fetelor și a violenței domestice. Convenția prevede o gamă largă de măsuri, de la colectarea datelor și sensibilizare la măsuri juridice privind incriminarea a diferite forme de violență împotriva femeilor (...)”*, respectiv *„Semnarea convenției în numele Uniunii va contribui la realizarea egalității între femei și bărbați în toate domeniile, ceea ce constituie un obiectiv fundamental și o valoare fundamentală a Uniunii care trebuie respectate în toate activitățile sale în conformitate cu articolele 2 și 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE), cu articolul 8 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) și cu articolul 23 din Carta drepturilor*

---

prin Legea nr. 174/2018 privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie.

<sup>1</sup> Potrivit articolului 2 din Convenția de la Istanbul, aceasta se va aplica „1. Tuturor formelor de violență împotriva femeilor, inclusiv violența domestică, care afectează femeile în mod disproporționat. 2. Părțile sunt încurajate să aplice prezenta Convenție tuturor victimelor violenței domestice. Părțile vor acorda o atenție specială femeilor victime ale violenței de gen în implementarea dispozițiilor prezentei Convenții. 3. Prezenta Convenție se va aplica pe timp de pace și în situații de conflict armat”.

<sup>2</sup> *Idem*, articolul 1.



*fundamentale a Uniunii Europene. Violența împotriva femeilor este o încălcare a drepturilor omului și o formă extremă de discriminare, înrădăcinată în inegalitățile dintre femei și bărbați, care contribuie la menținerea și amplificarea acestor inegalități”.*<sup>1</sup>

Tot în anul 2011, în marja Rezoluției Parlamentului European din 26 noiembrie 2009, Rezoluției Parlamentului European din 10 februarie 2010 referitoare la egalitatea dintre femei și bărbați în Uniunea Europeană, respectiv a Rezoluției din 5 aprilie 2011 referitoare la prioritățile și la structura unui nou cadru al politicii UE de combatere a violenței împotriva femeilor, a fost adoptată Directiva 2011/99/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind ordinul european de protecție<sup>2</sup>, Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității<sup>3</sup> și Regulamentul nr. 606/2013 privind recunoașterea reciprocă a măsurilor de protecție în materie civilă<sup>4</sup>. Regulamentul anterior amintit a fost adoptat în completarea Directivei 2012/29/UE, pentru a-i extinde aplicabilitatea de la cauzele penale la cele civile și, astfel, a crește complexitatea măsurilor legislative de combatere a traficului de ființe umane, abuzurilor sexuale, exploatarea sexuală a copiilor și de consolidare a drepturilor, sprijinului și protecției victimelor criminalității.<sup>5</sup>

În doctrină, s-a apreciat că reglementarea măsurilor de protecție ce pot fi dispuse în favoarea victimelor violenței împotriva femeilor și violențelor domestice, prin instrumente juridice diverse, a avut ca premisă împrejurarea că, în fiecare stat membru, măsurile de protecție pot avea fie natură civilă sau administrativă, fie natură penală.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Decizia nr. 865/2017 privind semnarea, în numele Uniunii Europene, a Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, publicată în JO 2017, L 131, p. 1.

<sup>2</sup> JO 2011, L 338, p. 2–18, ediție specială, 19/vol. 011, p. 235 – 251.

<sup>3</sup> JO 2012, L 315, p. 57-73, ediție specială, 19/vol. 015, p. 58 – 74.

<sup>4</sup> JO 2013, L 181, p. 4–12, ediție specială, 19/vol. 015, p. 158 – 166.

<sup>5</sup> „EU-wide protection for victims of domestic violence becomes law”  
<https://www.unwomen.org/en/news/stories/2013/6/eu-wide-protection-for-victims-of-domestic-violence-becomes-law>, ultima accesare la data de 01.03.2020.

<sup>6</sup> Andrei IACUBA, Elena DIACONU, „Combaterea violenței domestice, Legea nr. 217/2013 privind prevenirea și combaterea violenței domestice și instrumente europene privind ordinul de protecție”, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 227.

## MECANISMUL INSTITUIT

### 1. Definiții

Convenția de la Istanbul, în cuprinsul articolului 3 definește „a) *violența împotriva femeilor ca o încălcare a drepturilor omului și o formă de discriminare împotriva femeilor și va însemna toate acțiunile de violență de gen care rezultă în, sau care sunt probabile a rezulta în, vătămarea sau suferința fizică, sexuală, psihologică sau economică cauzată femeilor, inclusiv amenințările cu asemenea acțiuni, coerciția sau deprivarea arbitrară de libertate, indiferent dacă survine în public sau în viața privată; b) violența domestică va însemna toate acțiunile de violență fizică, sexuală, psihologică sau economică, care survin în familie sau în unitatea domestică sau între foștii sau actualii soți sau parteneri, indiferent dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima; c) gen va însemna rolurile, comportamentele, activitățile și atributele construite social, pe care o societate dată le consideră adecvate pentru femei și bărbați; d) violența de gen împotriva femeilor va însemna violența care este direcționată împotriva unei femei pentru că ea este o femeie sau care afectează femeile în mod disproporționat; e) victimă va însemna orice persoană fizică, care este supusă comportamentului specificat la punctele a și b; f) femeile includ fetele cu vârsta până în 18 ani.”*

În ceea ce privește definirea termenului de „gen”, practicienii ai dreptului au subliniat că nuanța exprimată se referă la „sexul social”, un construct social care variază și care este, în principiu, independent de realitatea biologică a persoanei (bărbat/femeie), având, deci, o încărcătură ideologică puternică și care se clădește pe concepția că omul se naște ca o ființă neutră, care poate să își determine sau să își schimbe „genul” în cursul vieții și sub influența diverșilor factori, precum societatea, educația și auto-determinarea, spre deosebire de definiția clasică a „genului”, anume, ca un sinonim pentru sexul biologic.<sup>1</sup>

Convenția de la Istanbul a instituit, în sarcina statelor semnatare, printre altele, obligația de a lua măsurile legislative sau alte măsuri necesare pentru a proteja toate victimele de orice acte de violență ulterioare și pentru a asigura, în conformitate cu legislația internă, faptul că există mecanisme adecvate pentru a prevedea o cooperare eficace între toate agențiile relevante ale statului, inclusiv sistemul judiciar, procurori, agențiile guvernamentale de aplicare a legii,

---

<sup>1</sup> „Convenția de la Istanbul: analiză și implicații”, [https://www.juridice.ro/459023/conventia-de-la-istanbul.html#\\_ftnref5](https://www.juridice.ro/459023/conventia-de-la-istanbul.html#_ftnref5), ultima accesare la data de 29.02.2020.

autoritățile locale și regionale, precum și organizațiile neguvernamentale și alte organizații și entități relevante în domeniul protejării și sprijinirii victimelor și martorilor tuturor formelor de violență acoperite de sfera de aplicare a Convenției, inclusiv prin trimiterea către servicii generale și specializate de sprijin<sup>1</sup>, astfel cum sunt enunțate în Capitolul IV.<sup>2</sup>

În sensul Directivei 2011/99/UE, un „ordin european de protecție” înseamnă o decizie, adoptată de o autoritate judiciară sau echivalentă a unui stat membru în legătură cu o măsură de protecție, pe baza căreia o autoritate judiciară sau echivalentă a altui stat membru adoptă măsura sau măsurile corespunzătoare în temeiul propriei legislații naționale în vederea continuării asigurării protecției persoanei protejate, iar o „măsură de protecție” înseamnă o decizie în materie penală, adoptată în statul emitent în conformitate cu legislația națională și procedurile sale, prin care una sau mai multe dintre interdicțiile sau restricțiile menționate la articolul 5 sunt impuse unei persoane care reprezintă un pericol pentru a proteja o persoană protejată de o faptă penală care i-ar putea pune în pericol viața, integritatea fizică sau psihologică, demnitatea, libertatea personală sau integritatea sexuală.<sup>3</sup>

Prin urmare, ordinul european de protecție poate fi atât o decizie în materie civilă sau administrativă, cât și o decizie în materie penală, după cum acesta este reglementat în statul emitent, în schimb ce măsurile de protecție vor avea întotdeauna un caracter penal<sup>4</sup> și vor fi

---

<sup>1</sup> Convenția de la Istanbul stabilește la articolul 20 obligația statelor „de a asigura accesul victimelor la servicii care facilitează recuperarea lor în urma violenței, precum consilierea juridică și psihologică, asistența financiară, găzduirea, educația, formarea și asistența în găsirea unui loc de muncă”, iar la articolul 22 obligația „de a furniza sau asigura servicii specializate de asistență oricărei victime supuse oricărui act de violență, ce intră sub incidența Convenției”.

<sup>2</sup> Convenția de la Istanbul, articolul 18 alineatul (2).

<sup>3</sup> JO 2011, L 338, p. 2–18, ediție specială, 19/vol. 011, p. 235 – 251, articolul 2.

<sup>4</sup> Ioana Alina SZABO, „Ordinul de protecție instrument de prevenire și combatere a violenței în familie. La granița dintre civil și penal”, *Revista Universul Juridic nr. 5/2019*, Editura Universul Juridic, București, 06.05.2019, autoarea apreciază că, prin natura sa, ordinul de protecție se situează la granița dintre civil și penal, fiind un instrument de drept civil, a cărui nerespectare atrage răspunderea penală. Pentru a se ajunge la această concluzie s-a apreciat că, pe de o parte, procedura de acordare a ordinului este o combinație între reguli de procedură civilă și norme de procedură penală, iar pe de altă parte, în practică, victimele se adresează poliției, care are atribuții cu privire la plângerile penale pe care acestea le înaintează, fără însă a le putea consilia cu privire la regulile de procedură civilă pe care le implică un proces referitor la emiterea unui ordin de protecție, care se va desfășura în fața unei instanțe civile.

emise în conformitate cu legislația națională din statul emitent. Pentru ca o măsură de protecție să întemeieze propunerea de emitere a ordinului european de protecție, nu este necesar ca o infracțiune să fi fost stabilită printr-o hotărâre definitivă<sup>1</sup>, putând fi cuprinsă chiar într-o încheiere de luare/menținere a controlului judiciar.

La data de 15.11.2012<sup>2</sup>, a intrat în vigoare Directiva 2012/29/UE, instrument juridic ce a stabilit garanții pentru victimele criminalității, precum dreptul de a beneficia de informații, de sprijin și protecție adecvate pentru a fi în măsură să participe în procedurile penale, dreptul de a fi recunoscute și tratate cu respect, atenție, profesionalism și de o manieră individualizată și nediscriminatorie, iar în cazul în care victima este un copil, dreptul acesteia de a fi luat în considerare, în primul rând, interesul superior, evaluat în mod individual. Pentru aceasta, se va analiza, în mod corespunzător, vârsta, nivelul de maturitate, opiniile, nevoile și preocupările copilului. În acest caz, copilul și, dacă există, titularul răspunderii parentale sau alt reprezentant legal al copilului sunt informați cu privire la orice măsuri sau drepturi destinate în mod specific copilului.<sup>3</sup>

Noțiunea de victimă, în accepțiunea Directivei 2012/29/UE, presupune o persoană fizică ce a suferit un prejudiciu, inclusiv o vătămare a integrității sale fizice, mentale sau emoționale, sau un prejudiciu economic, cauzate în mod direct de o infracțiune și membrii familiei unei persoane al cărei deces a fost cauzat în mod direct de o infracțiune și care au suferit prejudicii în urma decesului persoanei respective. Prin membrii de familie se înțelege soțul/soția, persoana care conviețuiește cu victima, fiind angajată într-o relație intimă și gospodărind împreună cu aceasta de o manieră stabilă și continuă, rudele în linie directă, frații și surorile, precum și persoanele aflate în întreținerea victimei și prin justiție reparatorie orice proces prin care victima

---

În privința ordinului european de protecție emis de către autoritatea competentă din România, din coroborarea art. 3 și art. 4 din Legea nr. 151/2016 privind ordinul european de protecție, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, rezultă că acesta este un instrument de drept penal, emis de către organul judiciar pe rolul căruia se află cauza în care s-a dispus măsura de protecție pe baza căreia se solicită emiterea ordinului european de protecție, numai după ce persoana care reprezintă un pericol are calitatea de inculpat, condamnat sau persoană față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei în cadrul procesului penal și împotriva sa s-a dispus una dintre măsurile prevăzute la art. 4 alin. 1 lit. c pct. i-vi din același act normativ.

<sup>1</sup> JO 2011, L 338, p. 2–18, ediție specială, 19/vol. 011, p. 235 – 251, considerentul (10).

<sup>2</sup> Statele membre UE au avut obligația de a asigura intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma Directivei 2012/29/UE până la 16 noiembrie 2015.

<sup>3</sup> JO 2012, L 315, p. 57-73, ediție specială, 19/vol. 015, p. 58 – 74, considerentul (63) și articolul 1 alineatul (2).

și autorul infracțiunii pot, în cazul în care consimt liber, să participe activ la soluționarea problemelor generate de infracțiune cu ajutorul unei terțe părți imparțiale.<sup>1</sup>

Spre deosebire de instrumentele juridice prezentate anterior, Regulamentul (UE) nr. 606/2013 are în centrul atenției definirea măsurilor de protecție care pot fi dispuse și nu definirea noțiunii de victimă, acestea putând fi dispuse, așa cum subliniază punctul 6 din considerente, pentru prevenirea oricăror forme de violență bazată pe gen sau de violență în cadrul relațiilor apropiate, cum ar fi violența fizică, hărțuirea, agresiunea sexuală, urmărirea, intimidarea sau alte forme de constrângere indirectă. Faptul că o persoană face obiectul unei măsuri de protecție dispuse în materie civilă nu exclude neapărat posibilitatea ca persoana respectivă să fie definită drept „victimă” în temeiul Directivei 2012/29/UE.<sup>2</sup>

Astfel, potrivit articolului 3 punctul 1 *„măsură de protecție înseamnă orice hotărâre, indiferent de denumirea acesteia, dispusă de autoritatea emitentă a statului membru de origine, în conformitate cu dreptul intern al acestuia, prin care se impun una sau mai multe dintre următoarele obligații persoanei care reprezintă amenințarea, în vederea protejării unei alte persoane, atunci când integritatea fizică sau psihică a persoanei din urmă poate fi amenințată: a) o interdicție sau reglementare a accesului la locul în care persoana protejată își are reședința, în care muncește sau pe care îl frecventează sau în care locuiește cu regularitate, b) o interdicție sau reglementare a contactului, sub orice formă, cu persoana protejată, inclusiv prin telefon, poștă electronică sau obișnuită, fax sau orice alt mijloc, c) o interdicție sau reglementare a apropierei de persoana protejată la o distanță mai mică decât cea stabilită.”* Pe de altă parte, Regulamentul definește o persoană protejată ca fiind o persoană fizică care face obiectul protecției oferite de o măsură de protecție.<sup>3</sup>

### 2. Măsuri de protecție a victimelor

Convenția de la Istanbul a stabilit, cu privire la investigarea, urmărirea judiciară, legislația procedurală și măsurile de protecție, atât obligații cu caracter general, cât și obligații cu caracter special.

Astfel, cu caracter general, s-a stabilit că părțile semnatare vor lua măsurile legislative sau alte măsuri necesare pentru a asigura faptul că investigațiile și procedurile judiciare în

---

<sup>1</sup> *Idem*, articolul 2 alineatul (1).

<sup>2</sup> JO 2013, L 181, p. 4–12, ediție specială, 19/vol. 015, p. 158 – 166, considerentul (6).

<sup>3</sup> *Idem*, articolul 3.

legătură cu toate formele de violență acoperite de sfera de aplicare a prezentei Convenții sunt desfășurate fără întârzieri nejustificate, luând în considerare drepturile victimei pe parcursul tuturor etapelor procedurilor penale și, de asemenea, pentru a asigura investigarea eficace și urmărirea judiciară a infracțiunilor stabilite în conformitate cu prezenta Convenție, în conformitate cu principiile fundamentale ale drepturilor omului și având în vedere înțelegerea dimensiunii de gen a violenței. Statele semnatare, vor trebui, în special, să asigure cadrul necesar pentru ca agențiile guvernamentale de aplicare a legii să răspundă la toate formele de violență într-o manieră promptă și corespunzătoare, oferind o protecție adecvată și imediată victimelor și să se angajeze într-o manieră promptă și corespunzătoare în prevenirea și protecția împotriva tuturor formelor de violență acoperite de sfera de aplicare a Convenției.<sup>1</sup>

În ceea ce privește măsurile efective la care statele semnatare sunt obligate, amintim obligația statelor membre de a asigura autorităților competente puterea de a dispune, în situații de pericol imediat, ca un autor al violenței domestice să părăsească domiciliul victimei sau al persoanei la risc pentru o perioadă de timp suficientă și de a-i interzice agresorului să intre în domiciliu sau să contacteze victima sau persoana la risc, urmând ca aceste decizii ale organelor competente să îmbrace forma unor ordine de interdicție de urgență. De asemenea, statele semnatare trebuie să se asigure că, în favoarea victimelor, se pot emite ordine de restricție sau protecție. În temeiul Convenției, trebuie adoptată o procedură de emitere a acestor ordine care să garanteze că sunt disponibile pentru protecția imediată și fără sarcini financiare sau administrative nejustificate plasate asupra victimei, pentru o perioadă specificată sau până când sunt modificate sau anulate, emise pe o bază ex parte, care are efect imediat, disponibile indiferent de sau în plus față de alte proceduri legale și permise a fi introduse în procedurile legale ulterioare. De asemenea, revine statelor semnatare obligația de a stabili sancțiuni penale sau alte sancțiuni legale eficiente, proporționale și disuasive pentru încălcarea unor asemenea ordine de restricție sau protecție.<sup>2</sup>

Pentru protejarea drepturilor și intereselor victimelor, inclusiv în calitate de martori, pe parcursul procedurilor judiciare, statele semnatare au obligația de a asigura, în special, cadrul legislativ și instituțional pentru protejarea față de intimidare, represalii și victimizare repetată, pentru informarea, cel puțin în cazurile în care victimele și familia ar putea fi în pericol atunci

---

<sup>1</sup> Convenția de la Istanbul, articolul 18.

<sup>2</sup> *Idem*, articolele 52 și 53.

când agresorul evadează sau este eliberat temporar sau definitiv, pentru aducerea la cunoștință, în condițiile prevăzute de legislația internă, a drepturilor lor, a serviciilor pe care le au la dispoziție și a stadiului cercetărilor, respectiv a soluției dispuse în procedurile judiciare în care au formulat plângere, pentru posibilitatea victimelor, într-o manieră consecventă cu regulile procedurale ale legislației interne, să fie audiate, să furnizeze dovezi, să le fie prezentate, direct sau printr-un intermediar, și luate în considerare punctele de vedere, nevoile și preocupările, pentru punerea la dispoziția victimelor de servicii de sprijin adecvate, astfel încât drepturile și interesele lor să fie prezentate cum se cuvine și luate în considerare, pentru asigurarea faptului că se pot adopta măsuri pentru a proteja intimitatea și imaginea victimei, pentru asigurarea faptului că se evită, dacă este posibil, contactul dintre victime și agresori în imobilele instanțelor de judecată și ale agențiilor guvernamentale de aplicare a legii, pentru punerea la dispoziția victimelor de interpreți independenți și competenți, atunci când victimele sunt părți la proceduri sau atunci când furnizează dovezi și pentru posibilitatea victimelor să depună mărturie în sala de judecată, conform regulilor prevăzute de legislația internă, fără a fi prezente sau, cel puțin, fără prezența pretinsului agresor, în special prin utilizarea tehnologiilor de comunicații adecvate, atunci când sunt disponibile. În ceea ce privește victimele-copil sau martori ale violențelor împotriva femeilor sau violențelor domestice, statele trebuie să se asigure că le sunt oferite, atunci când este cazul, măsuri de protecție speciale, luând în considerare cele mai bune interese ale copilului.<sup>1</sup>

În ceea ce privește emiterea ordinului european de protecție, articolul 5 din Directiva 2011/99/UE impune o condiție prealabilă și anume adoptarea unei măsuri de protecție în statul emitent<sup>2</sup>, într-o procedură internă, prin care să fie impuse persoanei care reprezintă un pericol

---

<sup>1</sup> *Idem*, articolul 56.

<sup>2</sup> Andrei IACUBA, Elena DIACONU, *op.cit.*, p. 228 – Autorii apreciază că „măsurile de protecție dispuse în statul emitent trebuie să aibă întotdeauna un caracter penal și să fie stabilite printr-o hotărâre judecătorească de natură penală”.

D.M. ȘANDRU, I. ALEXE, P. DOBRICĂ, „*Studiu legislativ și sociologic privind măsurile de protecție în materie civilă*”, Editura Universitară, București, 2017, p. 33 - Într-o opinie contrară, s-a apreciat că „legiuitorul european a făcut o delimitare confuză între cele două materii și, implicit, între cazurile când ar fi aplicabil Regulamentul și acelea în care se aplică Directiva. Autorii au arătat că delimitarea ar putea să se facă în funcție de cât de periculos este comportamentul care a condus la adoptarea măsurii instituirii ordinului de protecție, dar și că delimitarea



una sau mai multe dintre următoarele interdicții sau restricții: interdicția de a se deplasa în anumite localități, locuri sau zone definite în care își are reședința persoana protejată sau pe care le vizitează, o interdicție sau o reglementare a contactului, sub orice formă, cu persoana protejată, inclusiv la telefon, prin mijloace electronice sau prin poștă obișnuită, prin fax sau orice alte mijloace sau o interdicție sau o reglementare a apropierii de persoana protejată la o distanță mai mică decât cea prevăzută.<sup>1</sup>

În statul de executare, autoritatea competentă va adopta orice măsuri care ar fi disponibile în temeiul dreptului său intern, în materie penală, administrativă sau civilă, în cazuri similare, pentru a asigura protecția persoanei protejate.<sup>2</sup>

Prin urmare, este necesar ca între măsurile stabilite în statul emitent și statul de executare să existe o corespondență, în favoarea persoanei protejate și împotriva agresorului acesteia neputând fi executate măsuri neprevăzute în legislația națională a statului destinatar.

Întrucât obiectul Directivei 2012/29/UE a fost acela de a stabili un cadru european al garanțiilor în favoarea victimelor criminalității, în cuprinsul acestui act legislativ sunt prevăzute o serie de drepturi procesuale și procedurale, urmând a ne opri doar asupra acelor care privesc protecția persoanelor vătămate.

Astfel, în primul rând, Directiva 2012/29/UE stabilește obligația statelor de a se asigura că victima va primi, încă de la primul contact cu o autoritate competentă și fără întârzieri inutile, informații privind modul și condițiile în care victimele pot obține protecție, inclusiv natura și felul măsurilor de protecție.<sup>3</sup>

Victimelor trebuie să li se asigure acces la servicii confidențiale de sprijinire a victimelor, în mod gratuit, care acționează în interesul acestora înainte, în timpul și pentru o durată adecvată după încetarea procedurilor penale, iar membrilor familiei să li se asigure acces la serviciile de sprijinire a victimelor în conformitate cu necesitățile lor și cu gravitatea prejudiciului suferit ca urmare a infracțiunii săvârșite împotriva victimei, fiind direcționate în acest sens de către autoritatea competentă la care a fost depusă plângerea și de către alte entități relevante, fără a fi condiționate de formularea unei plângeri penale cu privire la săvârșirea unei infracțiuni.

---

civil/penal nu este suficient precizată, cu toate că aceasta nu este lăsată la aprecierea statelor, deși în practica este posibil ca instanțele naționale să aplice dreptul național”.

<sup>1</sup> JO 2011, L 338, p. 2–18, ediție specială, 19/vol. 011, p. 235 – 251, articolul 5.

<sup>2</sup> *Idem*, articolul 9.

<sup>3</sup> JO 2012, L 315, p. 57-73, ediție specială, 19/vol. 015, p. 58 – 74, articolul 4.



Serviciile de sprijinire a victimelor vor trebui să furnizeze, cel puțin, informațiile, consilierea și sprijinul relevante pentru exercitarea drepturilor care revin victimelor, inclusiv în ceea ce privește accesul la sistemele publice naționale de despăgubire în cazul daunelor penale, precum și cu privire la rolul victimelor în cadrul procedurilor penale, inclusiv pregătirea pentru participarea la proces, informații privind sau trimitere directă la orice servicii specializate de sprijinire relevante existente, sprijinul emoțional și, dacă este disponibil, cel psihologic, consiliere privind aspectele financiare și practice subsecvente infracțiunii și consiliere cu privire la riscurile de victimizare secundară și repetată sau de intimidare și răzbunare, precum și la prevenirea acestora.<sup>1</sup>

În cuprinsul capitolului IV al Directivei 2012/29/UE sunt prevăzute toate garanțiile de protecție și recunoaștere a victimelor cu nevoi speciale de protecție.

Astfel, orice victimă și membrii săi de familie au dreptul la măsuri de protecție împotriva victimizării secundare și repetate și a intimidării și răzbunării, inclusiv împotriva riscului unor vătămări emoționale sau psihologice, și de protecție a demnității, pe durata audierilor și în momentul depunerii mărturiei, fără, ca prin aceasta, să fie adusă atingere dreptului la apărare. În funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, măsurile de protecție pot include și proceduri pentru protecția fizică a victimelor și a membrilor familiilor acestora, în temeiul legislației naționale.<sup>2</sup>

Pe parcursul procedurilor penale, victimele și membrii familiei acestora au următoarele drepturi:

- de a se permite evitarea contactului cu autorul infracțiunii în incinta în care se desfășoară procedurile penale, în afară de cazul în care acest lucru este impus de procedurile penale<sup>3</sup>,
- desfășurarea fără întârzieri nejustificate a audierilor victimelor, de îndată ce autoritatea competentă a înregistrat o plângere cu privire la săvârșirea unei infracțiuni,
- reducerea cât mai mult cu putință a numărului audierilor victimelor, audierile având loc numai atunci când sunt strict necesare pentru desfășurarea cercetării penale,

---

<sup>1</sup> *Idem*, articolele 8 și 9.

<sup>2</sup> *Idem*, articolul 18.

<sup>3</sup> Pentru ca victimele și membrii lor de familie să poată beneficia efectiv de acest drept, articolul 19 alineatul (2) din Directivă stabilește că „statele membre se asigură că noile clădiri ale instanțelor judecătorești beneficiază de săli de așteptare separate pentru victime”.

- de a fi însoțite de reprezentantul lor legal și de o persoană aleasă de acestea, cu excepția cazului în care s-a luat o decizie contrară motivată în legătură cu una dintre persoanele respective sau cu amândouă,
- reducerea la minimum a examinărilor medicale și desfășurarea acestora numai atunci când sunt strict necesare în scopul procedurilor penale,
- de a beneficia de măsurile adecvate pentru protejarea vieții private, inclusiv a caracteristicilor personale ale victimei luate în considerare în evaluarea individuală prevăzută la articolul 22 și a imaginilor victimelor și ale membrilor familiilor acestora, iar în ceea ce privește victimele-copil trebuie să asigure toate măsurile legale pentru a împiedica difuzarea publică a oricăror informații care ar putea duce la identificare.<sup>1</sup>

Pentru a se identifica nevoile de protecție specifice și pentru a se determina dacă și în ce măsură ar putea beneficia de măsuri speciale în cursul procedurilor penale, victimele, inclusiv victimele-copil, trebuie să beneficieze de o evaluare promptă și individuală, în conformitate cu procedurile naționale, care să ia în considerare în special: caracteristicile personale ale victimei, tipul sau natura infracțiunii și circumstanțele infracțiunii. Totodată, evaluarea individuală va acorda o atenție deosebită victimelor care au suferit un prejudiciu considerabil ca urmare a gravității infracțiunii, victimelor afectate de o infracțiune din cauza prejudiciilor sau din motive de discriminare care ar putea avea legătură în special cu caracteristicile lor personale și victimelor care sunt deosebit de vulnerabile din cauza relației cu autorul infracțiunii și a dependenței de acesta, în această ultimă ipoteză fiind avute în vedere, printre altele, victimele violenței bazate pe gen, ale violenței în cadrul relațiilor apropiate, ale violenței sexuale sau ale exploatării.<sup>2</sup>

Astfel, după efectuarea evaluării individuale și identificarea nevoilor de protecție specifice, pot fi dispuse, în cursul cercetărilor penale, următoarele măsuri: audierea victimei în incinte concepute sau adaptate în acest scop, audierea victimei de către sau prin intermediul unor profesioniști pregătiți în acest scop, toate audierile victimei să fie realizate de aceleași persoane, cu excepția cazului în care acest lucru este contrar bunei administrări a justiției și toate audierile victimelor violenței sexuale, ale violenței bazate pe gen sau ale violenței în cadrul unor relații apropiate, cu excepția cazului în care sunt efectuate de un procuror sau un judecător, să fie

---

<sup>1</sup> *Idem*, articolul 21.

<sup>2</sup> *Idem*, articolul 22.

efectuate de către o persoană de același sex cu victima, dacă victima dorește acest lucru, cu condiția ca derularea procedurilor penale să nu fie afectată. Ulterior, în faza judecării, pot fi dispuse următoarele măsuri: de evitare a contactului vizual între victime și autorii infracțiunilor, inclusiv pe parcursul depunerii mărturiei, prin mijloace adecvate, inclusiv prin utilizarea mijloacelor tehnice de comunicare, de garantare a posibilității ca victima să fie audiată în instanță fără a fi prezentă, în special prin folosirea mijloacelor tehnice de comunicare adecvate, de evitare a adresării de întrebări inutile victimei privind viața privată, care nu sunt legate de infracțiunea respectivă și măsuri prin care să se permită derularea audierii în absența publicului.<sup>1</sup>

În situația victimelor-copil, pe lângă măsurile menționate în paragraful anterior, pe parcursul cercetărilor penale, toate audierile pot fi înregistrate pe suport audiovizual, aceste înregistrări putând fi utilizate ca probe în procedurile penale. De asemenea, în cercetările și procedurile penale, în funcție de rolul victimelor în sistemul judiciar penal relevant, autoritățile competente numesc un reprezentant special pentru victimele-copii în cazul în care, conform dreptului intern, titularii răspunderii părintești nu pot reprezenta victima-copil ca urmare a unui conflict de interese între aceștia și victima-copil sau atunci când victima-copil este neînsoțită sau separată de familie și, în cazul în care victima-copil are dreptul la consiliere juridică, aceasta are dreptul la propriul consilier juridic și la reprezentare în nume propriu în procedurile unde există sau ar putea exista un conflict de interese între victima-copil și titularii răspunderi părintești sau alte părți.<sup>2</sup>

În ceea ce privește măsurile de protecție care pot fi dispuse în temeiul Regulamentului (UE) 606/2013<sup>3</sup>, din cuprinsul articolului 3 punctul 1 se extrag următoarele caracteristici ale

---

<sup>1</sup> *Idem*, articolul 23.

<sup>2</sup> *Idem*, articolul 24.

<sup>3</sup> Andrei IACUBA, Elena DIACONU, *op.cit.*, p. 228-229, 232 – Autorii au apreciat că „în cazul în care România este stat emitent, va fi aplicabil Regulamentul (UE) nr. 606/2013 ori de câte ori este vorba de măsuri de protecție dispuse prin ordinul de protecție prevăzut de Legea nr. 217/2013 privind prevenirea și combaterea violenței domestice. Concluzia autorilor se sprijină pe faptul că noțiunea de „materie civilă” prevăzută de Regulament este o noțiune autonomă, care nu depinde de definiția din dreptul național român și se interpretează în mod autonom, în conformitate cu principiile de drept al UE. Un alt argument al autorilor face trimitere la jurisprudența CtEDO, care a afirmat în repetate rânduri că natura civilă sau penală a unei sancțiuni nu se stabilește numai în funcție de natura civilă, administrativă sau penală a instanței care a pronunțat-o sau după denumirea actului juridic care o consemnează, ci în concret, în funcție de gravitatea și efectele acesteia.” Cu toate acestea, ținând cont de considerentul (13) din preambulul Regulamentului, autorii subliniază că „ordinul de protecție provizoriu, emis de

acestora: să fie prevăzute în dreptul intern al statului emitent, existența unei amenințări la adresa integrității fizice sau psihice a unei persoane și să fie una dintre cele trei obligații prevăzute expres.

### 3. Executarea deciziei în statul de executare

În conformitate cu articolul 62 din Convenția de la Istanbul, statele vor coopera în scopul prevenirii, combaterii și a urmăririi în justiție a tuturor formelor de violență, protejării și furnizării de asistență victimelor, investigațiilor sau procedurilor privind infracțiunile stabilite în conformitate cu prezenta Convenție și executării sentințelor penale și civile relevante, emise de autoritățile judiciare ale statelor semnatare, inclusiv a ordinelor de protecție. Aceasta nu exclude aplicarea actelor regionale și internaționale relevante privind cooperarea în probleme civile și penale, a aranjamentelor convenite în baza legislației uniforme sau reciproce și a legilor interne. Totodată, părțile semnatare vor asigura accesul efectiv la justiție al victimelor infracțiunilor stabilite în conformitate cu Convenția, prin posibilitatea de a depune plângere la autoritățile competente ale Statului lor de reședință pentru faptele comise împotriva lor pe teritoriul altui stat semnatar.<sup>1</sup>

Potrivit articolului 9 alineatul (1) din Directiva 2011/99/UE „*la primirea unui ordin european de protecție transmis în conformitate cu articolul 8, autoritatea competentă a statului de executare recunoaște ordinul fără întârziere nejustificată*” urmând a lua o decizie de adoptare a măsurilor pentru a asigura protecția persoanei protejate, în conformitate cu legislația sa națională. Ordinul european de protecție se va recunoaște cu aceeași prioritate care ar fi aplicabilă într-un caz similar la nivel național, ținând seama de circumstanțele concrete ale cazului. Decizia autorităților competente din statul de executare de adoptare a măsurilor de protecție va fi supusă căilor de atac prevăzute de legea acestui stat. Măsurile adoptate și eventualele consecințe ale nerespectării acestora, prevăzute în legislația statului de executare și la articolul 11 alineatul (2) din Directiva 2011/99/UE, se vor aduce la cunoștința agresorului.<sup>2</sup>

---

organele de poliție, în conformitate cu prevederile art. 22<sup>1</sup> din Legea nr. 217/2013, nu poate face obiectul recunoașterii potrivit prevederilor Regulamentului. În schimb, ordinul emis după confirmarea celui provizoriu de către procuror și eventuala contestare a acestuia la judecătoria competentă va îndeplini toate condițiile formale pentru a face obiectul procedurii de recunoaștere prevăzută de Regulament”.

<sup>1</sup> Convenția de la Istanbul, articolul 62.

<sup>2</sup> JO 2011, L 338, p. 2–18, ediție specială, 19/vol. 011, p. 235 – 251, articolul 9.

În cazul încălcării măsurilor de protecție dispuse de către autoritatea statului de executare, ca urmare a recunoașterii unui ordin european de protecție, aceasta are următoarele competențe: să impună sancțiuni penale și să ia orice altă măsură ca urmare a încălcării, dacă această încălcare este considerată infracțiune în temeiul dreptului statului de executare, să ia orice alte decizii fără caracter penal legate de încălcarea respectivă sau să ia orice măsură urgentă și provizorie pentru a pune capăt încălcării, în așteptarea, atunci când este cazul, a unei decizii ulterioare din partea statului emitent, în oricare dintre aceste cazuri, se va notifica autoritatea statului emitent sau de supraveghere. În situația în care autoritatea de executare nu va adopta măsuri de protecție, întrucât legislația națională a statului de executare nu prevede nicio măsură disponibilă pentru cazuri similare, se va raporta autorității competente a statului emitent orice încălcare a măsurii de protecție descrise în ordinul european de protecție de care are cunoștință.<sup>1</sup> Prin urmare, considerăm că, în acest ultim caz, în statul de executare, nu va exista o decizie de adoptare a măsurilor de protecție și niciun sistem de supraveghere a respectării celor impuse prin ordinul european de protecție în statul emitent, urmând ca autoritățile competente să ia cunoștință de eventuale încălcări exclusiv ex parte și fără a avea competențele stabilite la articolul 11 alineatul (2) din Directivă.

O măsură de protecție dispusă într-un stat membru, în temeiul Regulamentului (UE) nr. 606/2013, este recunoscută în oricare dintre celelalte state membre fără să fie necesară parcurgerea vreunei alte proceduri și este executorie fără a mai fi necesară o hotărâre de încuviințare a executării. Cu toate acestea, dreptul persoanei protejate de a apela la procedura de exequatur nu este afectat. Această recunoaștere directă, cunoaște însă și o limitare și anume cu privire la durata de timp pentru care măsura își va produce efectele în statul solicitat, care nu poate depăși un termen de 12 luni de la data eliberării certificatului și nu de la data eliberării ordinului de protecție<sup>2</sup>, indiferent de intervalul stabilit în statul emitent. Pentru perioada prevăzută de măsura de protecție stabilită de statul emitent, care excedă termenului de 12 stabilit în statul solicitat, persoana protejată poate solicita recunoașterea și executarea în temeiul oricărui

---

<sup>1</sup> *Idem*, articolul 11.

<sup>2</sup> Potrivit articolului 5 din Regulament „Autoritatea emitentă din statul membru de origine eliberează certificatul, la cererea persoanei protejate, utilizând formularul standard multilingv stabilit în conformitate cu articolul 19 și care conține informațiile prevăzute la articolul 7”.

alt act juridic al Uniunii disponibil care prevede recunoașterea sau de a solicita o măsură de protecție națională în statul membru solicitat.<sup>1</sup>

În statul membru solicitat, urmează a se recunoaște întocmai măsurile de protecție dispuse de către autoritatea competentă în statul emitent, Regulamentul prevăzând expres interdicția de a revizui pe fond o măsură dispusă în statul de origine. În statul solicitat, recunoașterea unei măsuri de protecție nu poate fi refuzată pe motiv că legislația sa nu permite adoptarea unei astfel de măsuri pe baza aceluiași fapt. Cu toate acestea, autoritatea competentă din statul membru solicitat poate ajusta, dacă și în măsura în care este necesar, elementele de fapt ale măsurii de protecție. O astfel de modificare a elementelor de fapt va trebui adusă la cunoștința persoanei care reprezintă amenințarea. Hotărârea autorității competente din statul solicitat de modificare a elementelor de fapt ale măsurii de protecție poate fi atacată de persoana protejată sau de persoana care reprezintă amenințarea, în conformitate cu o procedură stabilită în dreptul intern al respectivului stat. Deși Regulamentul lasă la aprecierea legislativului național, stabilirea unei proceduri pentru calea de atac, în teza finală a articolului 11 alineatul (5) se prevede că introducerea căii de atac are efect suspensiv.<sup>2</sup>

Prin excepție, la cererea persoanei care reprezintă amenințarea, în statul solicitat se poate refuza recunoașterea și, după caz, executarea unei măsuri de protecție, dacă aceasta este vădit contrară ordinii publice în statul membru solicitat sau ireconciliabilă<sup>3</sup> cu o hotărâre pronunțată sau recunoscută în statul membru solicitat.<sup>4</sup> Trebuie precizat că, în temeiul considerentului (32) din preambulul Regulamentului, recunoașterea și executarea unei măsuri de protecție nu poate fi refuzată pentru motiv de încălcare vădită a ordinii publice, dacă în felul acesta ar încălca drepturile prevăzute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în special articolul 21.

---

<sup>1</sup> JO 2013, L 181, p. 4–12, ediție specială, 19/vol. 015, p. 158 – 166, considerentul (16).

<sup>2</sup> *Idem*, articolele 11 și 12.

<sup>3</sup> Andrei IACUBA, Elena DIACONU, *op.cit.*, p. 244-245 – Autorii consideră „că imposibilitatea de conciliere a celor două hotărâri trebuie să fie efectivă, respectiv, în esență, hotărârea care justifică refuzul recunoașterii ar trebui să fie ea însăși executorie sau, după caz, definitivă, pentru că doar în această situație se poate aprecia că ar exista un conflict între prevederile celor două hotărâri care ar impune refuzul recunoașterii.” De asemenea, aceștia consideră „că nu ar exista un conflict în situația în care hotărârea care împiedică recunoașterea nu este pronunțată pe fond, ca de exemplu, respingerea unei cereri similare de emitere a ordinului de protecție, întemeiată pe considerente pur formale.”

<sup>4</sup> JO 2013, L 181, p. 4–12, ediție specială, 19/vol. 015, p. 158 – 166, articolul 13.

### JURISPRUDENȚĂ

Până la acest moment, nu s-a identificat jurisprudență a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) relevantă cu privire la fenomenul de violență domestică.

Având în vedere expunerea de motive din preambulul Convenției de la Istanbul, considerentul (17) din Directiva 2011/99/UE și considerentul (54) din Directiva 2012/29/UE, care fac trimitere la Convenție europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în continuare, consider că putem să ne inspirăm din exemplul de interpretare pe care îl oferă Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) în jurisprudența sa.

În doctrina sa, CtEDO a considerat că statelor membre le revine obligația pozitivă de a lua măsurile corespunzătoare împotriva violenței domestice, iar nerespectarea acestei obligații poate angaja răspunderea statelor pentru încălcarea articolului 3 din Convenție referitor la interzicerea tratamentelor inumane.

În cauza *Buturugă c. României* (2020), Curtea a subliniat că plângerile privind violența în familie necesită o diligență specială în soluționarea lor și că particularitățile actelor de violență în familie, recunoscute în Convenția de la Istanbul, trebuie luate în considerare în contextul procedurilor interne. În concret, Curtea a reținut că, deși reclamanta a depus două plângeri la organele judiciare față de amenințările și violențele exercitate de fostul său soț, procurorul de caz a închis investigația pentru infracțiuni săvârșite între persoane și nu pentru cele săvârșite în familie, care ar fi avut un tratament sancționator mai dur. Ulterior, instanța de fond, prin hotărârea de respingere a contestației reclamantei, a menținut încadrarea juridică dată faptelor de către organele de urmărire penală. În ceea ce privește actele de violență în familie, Curtea a constatat că, atât în dreptul intern, cât și în cel internațional, violența în familie nu este percepută ca fiind limitată la simplele fapte de violență fizică, aceasta incluzând, printre altele, violența psihologică, hărțuire sau cyber-violența. Prin urmare, Curtea a reamintit că a acceptat deja faptul că acte precum monitorizarea, accesarea sau copierea corespondenței soților, fără drept, pot fi luate în considerare atunci când autoritățile naționale investighează acte de violență în familie. Astfel, autoritățile române au dovedit un formalism excesiv când au clasat plângerea reclamantei cu privire la violarea secretului corespondenței pentru motivul că nu are legătura cu cauza. Prin

urmare, Curtea a stabilit că a existat o încălcare a obligațiilor pozitive în conformitate cu articolele 3 și 8 din Convenție.<sup>1</sup>

În cauza DMD c. României (2019), Curtea a remarcat că judecătoria l-a achitat pe D.D. în primă instanță, considerând că nu constituie infracțiune „comportamentul nepotrivit, ocazional al acestuia față de reclamant”. Ulterior, tribunalul a considerat că actele de violență „izolate, întâmplătoare” pot fi tolerate în sfera familiei. În acest context, Curtea nu a înțeles cum se încadrează această afirmație în dispozițiile relevante ale dreptului intern, care interzic în termeni absoluți pedepsele corporale aplicate în familie. Mai mult, Curtea a constatat că însuși Consiliul European recunoaște că interesul superior al copiilor, care include, fără îndoială, respectarea drepturilor și demnității acestora, reprezintă piatra de temelie a protecției acordate copiilor împotriva pedepselor corporale. Curtea a considerat că statele membre ar trebui să depună eforturi pentru a proteja în mod expres și exhaustiv demnitatea copiilor, care, la rândul său, cere, în practică, un cadru juridic adecvat care să asigure protejarea copiilor împotriva violenței în familie, care intră sub incidența articolului 3 și care să includă: o descurajare eficientă a unor astfel de încălcări grave ale integrității personale, măsuri rezonabile pentru a preveni relele tratamente de care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință și anchete oficiale eficiente în cazurile în care o persoană formulează o plângere întemeiată de rele tratamente. Prin urmare, Curtea a constatat că autoritățile interne nu și-au îndeplinit obligațiile procedurale care le reveneau în temeiul articolului 3 din Convenție, prin aceea că ancheta privind acuzațiile de rele tratamente a fost ineficace, deoarece a durat prea mult și a fost viciată de o serie de deficiențe grave, stabilind că a existat o încălcare a articolului 3 din Convenție, sub aspect procedural.<sup>2</sup>

În cauza OCI și alții împotriva României (2019), Curtea a constatat că existența încrederii reciproce între autoritățile responsabile cu protecția copiilor nu înseamnă că statul în care copiii au fost deplasați ilicit este obligat să îi trimită înapoi într-un mediu în care aceștia vor fi expuși unui risc grav de violență în familie, numai pentru că autoritățile din statul în care copilul își avea reședința obișnuită sunt capabile să se ocupe de cazuri de abuz în familie împotriva copiilor. În această privință și având în vedere că înapoierea unui copil nu poate fi dispusă automat sau mecanic atunci când este aplicabilă Convenția de la Haga, Curtea a considerat că instanțele

---

<sup>1</sup> Cauza Buturugă c. României, Strasbourg, 20 februarie 2020.

<sup>2</sup> Cauza DMD c. României, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 431 din 31 mai 2019.



naționale ar fi trebuit să acorde mai multă atenție riscului potențial ca, în cazul înapoierii copiilor în Italia, aceștia să fie supuși la rele tratamente. Potrivit considerentelor Curții, „riscul grav” de violență în familie, care s-ar fi manifestat din partea tatălui după înapoierea copiilor la acesta (în Italia), ar fi trebuit examinat de instanțele din România într-un mod compatibil cu interesul superior al copilului și în limitele cadrului procedural al Convenției de la Haga. Prin urmare, Curtea a stabilit existența unei încălcări a articolului 8 din Convenție.<sup>1</sup>

În cauza Haddad c. Spaniei (2019), Curtea a stabilit că plasarea copilului într-un centru de pre-adopție, în ciuda achitării tatălui într-un caz de violență domestică și a redobândirii de către acesta a custodiei asupra fraților mai mari, reprezintă o încălcare a articolului 8 alineatul (1) din Convenție referitor la respectarea vieții de familie.<sup>2</sup>

În cauza NK c. Germaniei (2018), Curtea a stabilit că o condamnare pentru comiterea violenței domestice bazată pe probe strâns coroborate neexaminată, din cauza refuzului victimei de a depune mărturii, care au fost prezentate de către judecătorul de instrucție nu reprezintă o încălcare a articolului 6 din Convenție. În fapt, procedurile naționale împotriva reclamantului au fost inițiate în baza bănuielii că acesta ar fi comis acte de violență împotriva soției sale, R.K. La cererea procuraturii, ea a fost audiată de către judecătorul de instrucție, care a decis îndepărtarea reclamantului de la ședință, conform Codului de procedură penală german, de vreme ce, din cauza caracterului faptelor raportate, exista riscul ca, în prezența reclamantului, R.K. să nu depună mărturii sau să nu spună adevărul. În fața tribunalului național, R.K. a refuzat să depună mărturie. Tribunalul l-a condamnat pe reclamant la pedeapsa de 6 ani și 6 luni de închisoare, hotărâre rămasă definitivă. Pentru a ajunge la această hotărâre, tribunalul s-a bazat pe declarațiile lui R.K. din cadrul audierilor preliminare, pe declarațiile consilierului de la centrul de plasament pentru femei, căruia R.K. i-a prezentat în mod detaliat incidentele și i-a arătat leziunile pe care le avea; ale fiului lui R.K., care a auzit țipetele și cearta dintre reclamant și R.K.; pe declarațiile mai multor vecini care o văzuseră pe R.K. imediat după evadarea acesteia din căminul conjugal cu o rană sângerândă la cap și aflându-se într-o stare de șoc, și care l-au văzut după pe reclamant cum părăsise casa și plecase; pe scrisoarea lui R.K. în care menționase unele dintre faptele comise de către reclamant în perioada în discuție; pe manuscrisul unei scrisori pe care soțul ei o obligase să

---

<sup>1</sup> Cauza OCI și alții împotriva României, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 558 din 08 iulie 2019.

<sup>2</sup> Cauza Haddad c. Spaniei, publicată pe site [www.scj.ro](http://www.scj.ro), sub nr. 16572 din 18 iunie 2019.

o scrie soției fostului ei iubit și pe declarațiile lui R.K. date ofițerilor de poliție, pe care tribunalul le-a calificat drept „declarații spontane”. În această cauză, Curtea a concluzionat, în unanimitate, că nu a existat nicio încălcare a Convenției.<sup>1</sup>

În cauza *Talpiș c. Italiei* (2017), Curtea a constatat că autoritățile italiene nu și-au îndeplinit obligația pozitivă de a proteja reclamanta împotriva oricăror acte de violență în familie, observând că reclamanta locuise împreună cu copiii săi într-un climat de violență, suficient de grav pentru a putea fi calificat drept rele tratamente. În acest context, modul în care autoritățile italiene au desfășurat procedurile penale a constituit pasivitate judiciară. Prin urmare, a stabilit că a existat o încălcare a obligației pozitive prevăzute de articolul 3 din Convenție. De asemenea, a hotărât că a fost încălcat articolul 14 (interzicerea discriminării) din Convenție, coroborat cu articolele 2 și 3, constatând că reclamanta fusese victima unei discriminări, ca femeie, având în vedere lipsa de acțiune a autorităților, care au subestimat violențele în cauză și astfel, în esență, le-au caționat.<sup>2</sup>

În cauza *MGC c. României* (2016), Curtea a reamintit că statele sunt obligate să ia măsuri destinate să garanteze că persoanele aflate sub jurisdicția lor nu sunt supuse relelor tratamente, care ar trebui să asigure o protecție efectivă, în special, a copiilor și a altor persoane vulnerabile și să includă măsuri rezonabile pentru a preveni relele tratamente despre care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință. Curtea a constatat că, în conformitate cu normele și tendințele actuale în materie, obligațiile pozitive ale statelor membre, în temeiul articolelor 3 și 8 din Convenție, trebuie văzute ca necesitând pedepsirea și trimiterea în judecată efectivă a oricărui act sexual neconsimțit, inclusiv în absența rezistenței fizice din partea victimei. În concret, instanțele naționale nu au analizat concluziile expertizei psihiatrice dispuse în cursul cercetării preliminare, au ales să acorde o pondere mai mare declarațiilor date de J.V., F.B., P.B. și A.B. și de cele două martore din familia lor, nu au ascultat niciodată pe ceilalți presupuși făptuitori în calitate de martori în fața instanțelor și, prin urmare, nu au fost examinate niciodată afirmațiile reclamantei că aceștia au amenințat-o cu bătaia și au amenințat-o cu un cuțit, nu au luat deloc în considerare diferența de vârstă dintre reclamantă și J.V. sau evidenta diferență de forță fizică dintre ei, nu au

---

<sup>1</sup> Cauza NK c. Germaniei, publicată pe site [www.scj.ro](http://www.scj.ro), sub nr. 59549 din 26 iulie 2018.

<sup>2</sup> „Fișă tematică – *Violența în familie*”, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Domestic\\_violence\\_ROM.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ROM.pdf), ultima accesare la data de 04.03.2020.

verificat dacă reclamanta avea motive să îl acuze în mod fals pe J.V. de viol, nu au dispus nicio evaluare psihologică pentru a obține o analiză de specialitate a reacțiilor reclamantei din perspectiva vârstei ei și pentru a stabili existența unor posibile consecințe psihologice ale presupusului abuz asupra sa. Prin urmare, Curtea a constatat că cercetările făcute în cauza reclamantei și, în special, abordarea urmată de instanțele naționale, în contextul lipsei unei practici naționale consecvente în materie, nu au întrunit cerințele inerente obligațiilor pozitive ale statelor de a aplica efectiv un sistem de drept penal care pedepsește toate formele de viol și abuz sexual asupra copiilor, stabilind că a existat o încălcare a obligațiilor pozitive prevăzute de articolele 3 și 8 din Convenție.<sup>1</sup>

### CONCLUZII

Este binevenită adoptarea unor instrumente juridice europene pentru prevenirea și combaterea fenomenului violenței în familie, însă modalitatea de reglementare prin intermediul directivei, în detrimentul regulamentului, lasă o marjă largă statelor membre de apreciere a măsurilor ce pot fi dispuse pentru protecția persoanelor vulnerabile, ceea ce este de natură a conduce la apariția unor ipoteze de neconcordanță între măsurile de protecție dispuse în statul emitent și cele care pot fi recunoscute și executate în statul solicitat. Avantajul pe care îl presupune folosirea instrumentului juridic al regulamentului este reprezentat de instituirea unei proceduri și unui set de măsuri de protecție uniforme pe tot cuprinsul Uniunii Europene, întrucât acesta are efect direct și aplicabilitate generală, în toate statele membre.

Revine autorităților statelor membre sarcina de a da efectivitate acestor instrumente și normelor juridice naționale adoptate pentru punerea în aplicare, în scopul descurajării manifestărilor de violență împotriva femeilor și violență domestică sub toate aspectele sale. Cu titlu de exemplu, la data de 22 mai 2003, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 217 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie.

Ulterior, Legea nr. 217/2003 a fost republicată și a suferit mai multe modificări pentru a fi pusă în acord cu realitățile sociale și cu instrumentele europene în vigoare, țara noastră depunând eforturi constante pentru reglementarea acestui domeniu<sup>2</sup>. Dintre acestea, prin Legea

---

<sup>1</sup> Cauza MGC c. României, publicată pe site [www.scj.ro](http://www.scj.ro), la 15 martie 2016.

<sup>2</sup> Legea nr. 217/2003 a suferit un număr de 13 consolidări/modificări, dintre acestea 11 fiind adoptate începând cu anul 2012. O altă modificare a prevederilor legii a fost realizată ca urmare a intervenției Curții Constituționale a

nr. 174/2018 a avut loc cea mai amplă modificare. În expunerea de motive a acestui act normativ s-a arătat necesitatea transpunerii prevederilor Convenției de la Istanbul și a transpunerii parțiale a articolului 9 alineatul (1) lit. b, c și alineatul (3) lit. a și b din Directiva 2012/29/UE. Astfel, corelarea legislației interne cu prevederile articolelor 14, 22, 23, 25, 42, 50-53 din Convenția de la Istanbul, precum și redefinirea conceptelor „violență domestică”<sup>1</sup>, „violență împotriva femeilor” și „victimă” au fost printre principalele obiective ale modificării legislative.

În ceea ce privește noile forme sub care se manifestă violența domestică la nivel internațional, consider că aspectele de noutate trebuie aduse la cunoștința reprezentanților instituțiilor competente să le investigheze, această activitate putând fi realizată de către autoritățile desemnate cu implementarea strategiilor naționale pentru prevenirea și combaterea violenței în familie<sup>2</sup>.

Consider că autoritățile din statul solicitat trebuie să dovedească o deschidere deosebită pentru identificarea elementelor de similaritate care pot conduce la recunoașterea și executarea măsurilor de protecție dispuse prin ordinul european de protecție, potrivit Directivei 2011/99/UE, având în vedere principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești și a deciziilor judiciare prevăzut de articolul 82 TFUE.

---

României prin Decizia nr. 264/2017, prin care s-a constatat că sintagma „în cazul în care conviețuiesc” din cuprinsul art. 5 lit. c) din Legea nr. 217/2003 este neconstituțională.

<sup>1</sup> Sintagma „violența în familie” a fost schimbată cu sintagma „violența domestică”, în tot cuprinsul Legii nr. 217/2003.

<sup>2</sup> În România, prin HG nr. 177/2016, s-a înființat Agenția Națională pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați.

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

**REPERE PRACTICE PRIVIND INVESTIGAREA INFRAȚIUNILOR DE  
PURTARE ABUZIVĂ**

**Procuror Laurențiu SORESCU,**  
Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București

Investigarea infracțiunilor de purtare abuzivă implică analizarea modalității concrete în care persoanele acuzate, agenți ai statului, au acționat. Principiul in dubio pro reo se aplică și în aceste cauze. Și în situația în care se reclamă aplicarea de tratamente inumane sau degradante este nevoie să se probeze comiterea acestei infracțiuni.

„Atunci când un individ este plasat în detenție provizorie sau într-un alt mod sub autoritatea agenților forței publice și, în acel moment, el se găsea într-o stare de sănătate normală, dar a fost constatată existența unor răni la momentul punerii lui în libertate, revine statului obligația de a da o explicație plauzibilă în privința originii acelor răni, în lipsa căreia instanța europeană a considerat că dispozițiile art. 3 devin aplicabile. ...existența a mai multe certificate medicale ce conțineau informații precise și concordante care atestau că pe corpul reclamantului au fost mai multe răni rezultate din loviri și absența unor explicații plauzibile privitoare la originea lor, justifică în mod convingător constatările Comisiei, chiar dacă aceasta nu s-a impus pentru totalitatea faptelor incriminate, suficiente pentru a angaja răspunderea statului pe terenul art. 3.”<sup>1</sup>

Investigarea unei infracțiuni de purtare abuzivă are ca punct de plecare informațiile precise din certificatele medicale. Astfel este nevoie să existe dovezi medicale sau fotografii din

---

<sup>1</sup> Corneliu Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Ediția 2*, Editura C.H. Beck, 2010, p. 241.

care să rezulte modul în care victima a fost agresată. Este deosebit de delicat să se aprecieze dacă suntem sau nu în prezența unei infracțiuni de purtare abuzivă atunci când se realizează o operațiune polițienească de imobilizare. Un reper important este dacă leziunile nu au necesitat zile de îngrijire medicală și dacă au fost specifice unei operațiuni standard de imobilizare a părții civile. „Îndeplinirea obligației procedurale impusă de art. 3 nu semnifică, în mod necesar, sancționarea cu orice preț a unor funcționari ai statului implicați, într-un fel sau altul, în producerea relelor tratamente aleagate de victimă.”<sup>1</sup>

Cu privire la vătămarile aferente unei imobilizări sunt relevante și considerentele CtEDO din cauza Caloc contra Franței din 20 iulie 2000 (par. 93-108), cauză în care s-a reținut că nu a fost încălcat art. 3 CEDO. În această cauză, medicul nu a observat urme specifice lovirii victimei. S-a constatat doar o leziune la nivelul umărului care a fost cauzată de faptul că victima s-a opus imobilizării sale de către polițiști. Victima s-a îmbrâncit și a opus rezistență atunci când a încercat să evadeze.

Sub aspectul criteriilor relevante în materia reținerii tratamentelor inumane sau degradante este și cauza Dumitru Popescu contra României, din 29 martie 2007 (par. 58-69). Astfel, s-a reținut că este nevoie ca „acuzățiile de rele tratamente în fața Curții trebuie să fie întemeiate pe elemente de probă adecvate.” Reclamantul a avut răni ce au fost produse de intervenția polițiștilor la momentul reținerii acestuia. Aceste răni au necesitat pentru vindecare între cinci și șapte zile de îngrijiri medicale. Analiza necesității și proporționalității de către CtEDO a implicat evaluarea rănilor și a circumstanțelor în care acestea au fost produse. CtEDO a apreciat că în raport de opunerea reclamantului, de agitația aferentă reținerii reclamantului și de „ușoara gravitate a traumatismelor cauzate reclamantului” nu se poate reține „cert că mijloacele folosite au fost inadecvate și disproporționate pentru scopul misiunii”.

În cauza Petruș Iacob contra României din 04 decembrie 2012 s-a reținut că a fost încălcat art. 3 sub aspect material întrucât „3 agenți de poliție au folosit spray iritant împotriva sa, cauzându-i arsuri grave la nivelul feței”. Leziunile au necesitat pentru vindecare între 15 și 17 zile de îngrijiri medicale. Reclamantul nu era suspectat de comiterea unei infracțiuni, ci doar de săvârșirea unei contravenții. Folosirea spray-ului iritant împotriva reclamantului ar fi fost justificată în situația în care „comportamentul reclamantului reprezenta un risc grav și serios pentru ordinea publică sau pentru integritatea fizică a agenților de poliție ori a unor terțe

---

<sup>1</sup> *Idem*, p. 239.

persoane”. În cauză, „intervenția forțelor de ordine în vederea restabilirii ordinii publice nu poate fi suficientă în sine pentru a explica gravitatea loviturilor aplicate asupra corpului, feței sau capului persoanelor vizate. Or, în speță, nu se contestă faptul că polițiștii au vizat direct fața reclamantului. Mai mult, Curtea ia notă de faptul că polițiștii implicați în incidente erau superiori numeric reclamantului”.

Atunci când sunt aplicate lovituri asupra unei persoane de către agenți ai forței publice în realizarea unor atribuții de ordine publică, este nevoie să se stabilească dacă folosirea forței a fost necesară și proporțională. Orice intervenție a organelor de ordine publică se poate baza fie pe obligația legală a acestora de a interveni pentru protecția drepturilor și libertăților potențialelor victime (operează cauza justificativă a legitimei apărări), fie în baza regulilor speciale de intervenție stabilite prin Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române.<sup>1</sup>

În decizia nr. 42/A din 5 martie 2014 a instanței supreme s-a reținut comiterea infracțiunii de purtare abuzivă în condițiile în care persoana vătămată a invocat că se deplasa pe stradă la o oră târzie pentru a-și căuta pisica, iar inculpații au observat că un singur număr de telefon mobil ținea legătura cu majoritatea prostituatelor din zona municipiului Dej. S-a stabilit ca inculpații să se întâlnească în zona autogării Dej cu potențialul proxenet. La locul întâlnirii a fost observată victima de către inculpați. O martoră oculară ce practica prostituția în zona respectivă a sunat la 112 pentru a anunța că inculpații o bat pe victimă. De asemenea, o altă prostituată audiată ca martor a confirmat agresarea victimei de către cei doi inculpați, lucrători de poliție. Cei doi inculpați au imobilizat victima prin aplicarea de lovituri ce au necesitat pentru vindecare 35-40 de zile de îngrijiri medicale. Victima a susținut că nu s-a opus legitimei, inculpații au susținut că victima a spus că nu are acte și a încercat să fugă. Instanța supremă a reținut vinovăția inculpaților în baza declarațiilor date de victimă, de soția acesteia și de cele două martore oculare, a faptului că inculpații nu s-au legitimat precum și în baza declarației martorei care a spus că victima nu este „peștele său”. Relevant a fost și că victima nu a periclitat ordinea publică și că nu existau suficiente elemente de fapt în sensul comiterii de către victimă a unei infracțiuni.

De asemenea, prin decizia nr. 2245 din 1 iunie 2011 a instanței supreme s-a reținut că „Fapta de a exercita acte de violență asupra unei persoane, săvârșită de către funcționarii publici

---

<sup>1</sup> Așa cum a fost modificată și completată ulterior, ultima modificare prin Legea nr. 192/25.10.2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul ordinii și siguranței publice, Monitorul Oficial nr. 868 din 28 octombrie 2019.

în exercițiul atribuțiilor de serviciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de purtare abuzivă prevăzută în art. 250 alin. (3) C. pen., iar neintervenția celorlalți funcționari publici prezenți pentru stoparea actelor de violență exercitate asupra persoanei constituie complicitate la infracțiunea de purtare abuzivă, sub forma complicității prin inacțiune.” În această cauză, persoana vătămată a fost depistată în timp ce călătorea fără bilet într-un tren, a refuzat să prezinte cartea de identitate și a amenințat membrii echipei de control. În condițiile în care persoana vătămată era agitată și profera amenințări, aceasta a fost agresată de către patru agenți de poliție cu pumnii, picioarele și genunchii, fiind cauzate leziuni ce au necesitat pentru vindecare 8-9 zile de îngrijiri medicale. În cauză s-a reținut și faptul că ulterior acestei acțiuni violente, persoana vătămată și-a produs singură și alte leziuni la nivelul feței și alte escoriații decât cele produse prin agresiunea celor patru polițiști. În afară de complicitatea morală a altor doi polițiști care nu au intervenit să stopeze violențele s-a reținut și comiterea unor infracțiuni de fals. Astfel, „procesul-verbal de constatare din data de 19 martie 2004 întocmit de inculpatul V.C. și semnat de inculpatul D.M., ca martor asistent, predat apoi pentru a servi ca mijloc de probă în dosarul instrumentat de Serviciul Cercetări Penale din cadrul Inspectoratul de Poliție al Județului Satu Mare, respectiv subcomisarului H.I., conține date necorespunzătoare adevărului prin faptul că în cuprinsul său, cu știință, nu au fost trecute aspectele legate de lovirea părții vătămate de către agenții D.I.A.S. Întrucât respectivul proces-verbal de constatare a fost întocmit de inculpatul V.C., funcționar aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu ce i-au fost încredințate de către o unitate de natura celor prevăzute în art. 145 C. Pen. și cum, ulterior, înscrisul a fost predat de acest inculpat organelor de cercetare penală, în vederea producerii de consecințe juridice, instanța de fond a constatat că aceste fapte se circumscriu sferei infracțiunilor de fals intelectual și uz de fals în ce-l privește pe inculpatul V.C. și de complicitate la fals intelectual referitor la inculpatul D.M.”

Protecția împotriva acțiunilor agresive ale agenților de ordine publică se realizează atât prin incriminarea purtării abuzive, prin sancționarea colegilor lor care nu intervin în vederea stopării violențelor cât și prin sancționarea mențiunilor false din înscrisurile oficiale ce trebuie întocmite obligatoriu atunci când se utilizează forța.

Repere privind modalitatea de acțiune standard în cazul unui potențial agresor sunt oferite de art. 32<sup>9</sup> – 32<sup>13</sup> din Legea nr. 218/2002. Utilizarea mijloacelor de constrângere trebuie să fie proporționale și necesare în raport de scopul intervenției. De regulă, se impune avertizarea verbală privind aplicarea mijloacelor de constrângere, avertizarea fiind exclusă atunci când



suntem în prezența unui atac iminent asupra unei persoane. Forța fizică trebuie să fie proporțională cu scopul înfrângerii rezistenței fizice a persoanei în vedere imobilizării, a percheziției și a controlului corporal precum și a conducerii la sediul poliției și a altor organe judiciare. Imobilizarea poate avea loc atunci când persoana respectivă încalcă o obligație legală, atunci când este necesară pentru a preveni comiterea unor infracțiuni sau fuga sau dacă persoana respectivă este suspectă de comiterea unor infracțiuni sau este cunoscută pentru comportamentul său violent. Acțiunea violentă este acceptată în condițiile art. 32<sup>13</sup> atunci când utilizarea forței fizice în scopul înfrângerii rezistenței fizice nu a fost aptă să împiedice atacul violent al persoanei. Există chiar o ordine legală a obiectelor ce pot fi utilizate pentru neutralizarea persoanei violente. Aceste obiecte nu sunt de natură ca, în condiții normale, să pună în pericol viața sau să producă o vătămare corporală gravă. Astfel din această enumerare legală (bastoane, tonfe, dispozitive cu substanțe iritant-lacrimogene și/sau paralizante, câini de serviciu, scuturi de protecție, căști cu vizor, dispozitive cu electroșocuri, arme neletale cu bile de cauciuc sau alte arme neletale) observăm că nu se cere ca automat să fie în dotarea poliției, ci și în dotarea personală a agentului de poliție. Într-o țară civilizată, orice polițist ar trebui să aibă în dotare atunci când se solicită intervenția de către potențiale victime cel puțin bastoane sau tonfe de cauciuc și arme neletale. Pentru a se proteja, apreciem că este nevoie să se permită acestora să se deplaseze la intervenții chiar și cu astfel de dispozitive cumpărate din fonduri proprii. De asemenea, în orice țară civilizată intervenția la tulburarea ordinii publice sau în patrulare se realizează în echipe de minim patru lucrători de poliție pentru ca orice imobilizare să fie realizată în mod facil și pentru a nu exista tentația persoanei violente să opună violență. Riscul producerii unor vătămări este mai mare în situația utilizării dispozitive cu electroșocuri sau a unor dispozitive cu substanțe iritant-lacrimogene și, de aceea, în astfel de situații este nevoie de acordarea asistenței medicale de urgență. Rănirea persoanei respective atrage, de asemenea, obligația de a solicita intervenția medicilor pentru a se dispune îngrijirile necesare. Astfel, intervenția organelor de ordine publică trebuie să fie proporțională și prin folosirea în primul rând a mijloacelor de natură să producă leziuni minore asupra zonelor corpului persoanei respective în care se pot produce doar leziuni ce pot fi dureroase, dar care implică o probabilitate mică de rănire. Astfel, în situația unei persoane care atacă fără obiecte contondente sau care a imobilizat o victimă bastonul de cauciuc și tonfa pot fi foarte eficiente, fiind de asemenea, proporțională, după avertizarea încetării acțiunii violente, folosirea de la distanță de minim doi metri a pistolului cu gloanțe de cauciuc. Evident că în situația unui atac asupra unei persoane,

chiar și fără obiecte contondente, este proporțională și utilizarea unui spray lacrimogen sau a unui dispozitiv cu electroșocuri. Situația concretă implică însă o analiză la rece a modului eficient de acțiune, în condițiile unei pregătiri constante a lucrătorilor de ordine publică pentru intervenția la astfel de incidente violente, a dotării acestora cu un minim de mijloace vulnerante neletale și a unor echipe de intervenție în care să fie și lucrători de poliție care au avut intervenții eficiente în situații violente (există și obligația unităților de poliție de a asigura dotările necesare și de a pregăti constant modul de acțiune eficient în situații violente, în conformitate cu dispozițiile art. 35<sup>1</sup> și art. 35<sup>2</sup> din Legea nr. 218/2002).

Necesitatea aplicării procedurii administrative al imobilizării intervine și în cazul contravenției prevăzute de art. 2 pct. 31 din Legea 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice.<sup>1</sup> Se reține (cu titlu subsidiar în raport de comiterea unei infracțiuni ce absoarbe conduita contravențională) această abatere dacă o persoană refuză să furnizeze date pentru stabilirea identității sale sau să se prezinte la sediul poliției, la cererea ori la invitația justificată a organelor de urmărire penală sau a organelor de ordine publică, aflate în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Astfel, există o invitație justificată de prezentare atunci când o anumită persoană se află în public și are un comportament suspect pentru un cetățean obișnuit<sup>2</sup> sau atunci când persoana respectivă o ia la fugă la vederea organelor de ordine publică.

Evident că atunci când se oferă o explicație rațională pentru un anumit comportament suspect și persoana respectivă se legitimează, nu se impune luarea unei măsuri polițienești.

Există obligația organelor de ordine publică de a constata infracțiuni flagrante, chiar dacă acestea se pedepsesc la plângerea prealabilă cum ar fi infracțiunile de violență de gen. Și într-o astfel de situație refuzul de legitimare conduce în mod legal la conducerea administrativă la sediul poliției. Există practica persoanelor implicate constant în incidente violente de a solicita să intre în imobile pentru a prezenta actul de identitate pentru a putea să fugă sau pentru a reclama ulterior atitudinea abuzivă a organelor de ordine publică care ar dori să intre după respectiva persoană. Există întotdeauna soluția ca actul de identitate să fie remis de către o persoană din imobilul respectiv la solicitarea inculpatului. Dacă ar fi acceptată varianta ca măsura conducerii

---

<sup>1</sup> Așa cum a fost și aceasta modificată prin Legea nr. 192/25.10.2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul ordinii și siguranței publice, Monitorul Oficial nr. 868 din 28 octombrie 2019.

<sup>2</sup> Cum ar fi, spre exemplu, situația în care o persoană urmărește copii, persoane în vârstă pe stradă sau turiști ori studiază cu o atenție suspectă un anumit spațiu comercial.

administrative să fie aplicată doar persoanelor obediente, măsura ar fi lipsită de finalitate pentru că dispariția unui potential infractor este de natură să îngreuneze urmărirea penală și să îl stimuleze în conduita infracțională odată cu plecarea organelor de ordine publică.

Așa cum rezultă din cauza Gillan și Quinton c. Regatului Unit din 12 ianuarie 2010 (par. 83) este normal ca solicitarea de legitimare și de control corporal ulterior legitimării și de imobilizare prealabilă conducerii administrative la sediul poliției să se bazeze pe „ existența unei suspiciuni rezonabile” sau măcar pe „aprecierea subiectivă ” privind o anumită bănuială cu privire la persoana oprită.

Procedura de conducere administrativă se realizează în conformitate cu dispozițiile nou introduse în Legea nr. 218/2002 de către Legea 192/2019, art. 32<sup>1</sup> – 32<sup>8</sup>. Orice încălcare a acestor dispoziții reprezintă un element probator esențial în analiza relor tratamente reclamate ulterior de către persoana supusă acestei proceduri. Exact ca și în cazul culpelor medicale, nerespectarea acestei proceduri va reprezenta un element ce poate conduce la concluzia cel puțin a unei culpe penale din partea celor implicați în gestionarea libertății persoanei pe durata cât aceasta se află în secția de poliție.

Stabilirea identității este justificată atunci când există suspiciunea că se încalcă anumite prevederi legale, inclusiv în situația în care persoana respectivă este bănuită de comiterea unei infracțiuni sau când aceasta ar putea avea calitatea de martor sau de victimă privind o anumită activitate legală. Dacă identitatea persoanei nu a putut fi stabilită în mod cert prin toate mijloacele la dispoziția polițistului în temeiul art. 32<sup>3</sup> alin. 3 sau persoana respectivă reprezintă un pericol pentru ordinea publică (inclusiv prin pregătirea sau comiterea anterioară a unei fapte ilegale), se dispune conducerea administrativă la cea mai apropiată unitate de poliție. După identificare, clarificarea situației de fapt și după luarea măsurilor legale, persoana are dreptul de a părăsi, de îndată, sediul respectiv. Efectuarea urmăririi penale în continuare față de persoana respectivă permite luarea măsurii reținerii, fiind însă nevoie de administrarea cel puțin a unui mijloc de probă (cum ar fi procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante, declarația persoanei vătămate, redactarea unor concluzii medico-legale preliminare sau a certificatului medico-legal de către medicul legist, întocmirea unui proces verbal de ridicare a unor mijloace materiale de probă, transcrierea unor înregistrări video privind fapta ilegală). Evident că prezența în unitatea de poliție este justificată pe durata rezonabilă aferentă întocmirii mijloacelor de probă necesare pentru a se aprecia cu privire la oportunitatea luării măsurii reținerii.

Dacă imobilizarea accesorie conducerii administrative la sediul poliției a produs simptome vizibile care impune asistența medicală de urgență, există obligația legală de a permite accesul persoanei la un echipaj de urgență în vederea acordării îngrijirilor și a constatării urmelor aferente imobilizării (se vor întocmi în mod automat înscrisuri esențiale care vor clarifica modul de acțiune al organelor de ordine publică și dacă exercitarea forței a fost sau nu excesivă).

Există obligația întocmirii unui proces-verbal privind conducerea administrativă în care se va menționa dacă au fost utilizate mijloace de constrângere și dacă urmele de violență au fost observate la momentul legitimării sau la momentul finalizării verificărilor (pentru a se putea ulterior stabili dacă violența a fost aplicată la momentul imobilizării sau ulterior). Garanția neschimbării acestor mențiuni se asigură atât prin înregistrare cât și prin remiterea unui exemplar persoanei interesate.

Statul român are obligația atât de a proteja persoanele de potențialele agresii la care ar putea fi supuse de către agenți ai statului, de proteja potențiale victime împotriva acțiunilor violente ale unor terți cât și de a asigura dreptul la un proces echitabil al agenților statului care sunt obligați să acționeze în cazul unor conflicte violente.

Încălcarea dreptului la viață sau a dreptului de a nu fi supus unor rele tratamente se poate reține în condițiile unei strategii ineficiente de acțiune a statului de prevenire a incidentelor violente generate de către agenții statului. În cauza *Petruș Iacob contra României* din 04 decembrie 2012 acțiunea agenților statului a fost disproporționată și statul român are obligația de a lua măsuri concrete pentru a preveni astfel de incidente regretabile pe viitor.

Există riscul ca ulterior să existe încălcări ale art. 2 sau 3 CEDO ca urmare a lipsei unei formări adecvate a agenților de ordine publică sau ca urmare a unor intervenții ce nu ar fi adaptate la intensitatea unui anumit conflict. Așa cum s-a reținut în cauza *Mc Cannn ș.a. contra Regatului Unit* din 27.09.1995 a CtEDO (par. 200), „folosirea forței de către agenții statului cu finalitatea menționată de către art. 2 par. 2 CEDO poate fi justificată în baza acestei prevederi legale dacă se bazează pe o convingere onestă care este percepută, pentru motive bine intenționate, ca fiind valide la acel moment, dar care ulterior se dovedesc a fi eronate”. În această cauză însă s-a reținut atingerea dreptului la viață ca urmare a modului de control și de organizare a intervenției.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Avem încredere că statul român, cel puțin ca urmare acestei decizii CtEDO, are o procedură adecvată de intervenție de prevenire a unor atentate teroriste și de reacție rapidă la evenimente tragice de amploare (în special după carențele grave relevate de modul de acțiune în cazul incidentului tragic din clubul Colectiv).

Având în vedere necesitatea aflării adevărului în cauzele de purtare abuzivă, apreciem că probatoriul în faza de urmărire penală trebuie să fie amplu, cu asigurarea tuturor drepturilor procesuale ale celor interesați. Astfel, dacă există bănuieli rezonabile privind comiterea unei astfel de infracțiuni, se impune să se dispună efectuarea urmăririi penale în cauză față de agenții de ordine publică pentru a permite acestora să își exercite drepturile pe care le au în calitate de suspecți. Este nevoie ca majoritatea audierilor să fie înregistrate, mai ales în condițiile în care există riscul destul de ridicat al schimbării unor astfel de declarații la judecata pe fond a cauzei. Esențiale sunt declarațiile persoanei vătămate, ale martorilor oculari și ale suspecților. Ar fi extrem de utile în opinia noastră și realizarea unor confruntări între subiecții procesuali ale căror versiuni diferă pentru a argumenta în mod judicios reținerea unei anumite versiuni a derulării evenimentelor. Cercetarea la fața locului este, în opinia noastră necesară, înainte de realizarea de confruntări pentru a putea utiliza planșele fotografice la momentul acestei activități procesuale. Iar cercetarea la fața locului ar trebuie derulată cu prioritate, mai ales în condițiile în care spațiul în care a avut loc infracțiunea poate suferi modificări de natură să îngreuneze probațiunea. De asemenea, se impune ridicarea obiectelor vestimentare ale victimei în vederea prelevării urmelor de sânge sau a altor urme necesare pentru a se stabili contactul fizic dintre victimă și agresor (eventual și prelevarea unor urme pentru a se putea ulterior expertiza ADN-ul celor implicați în conflict). Este nevoie și de o sesizare rapidă a organelor de urmărire penală cu privire la comiterea acestor infracțiuni, mai ales în contextul în care înregistrările relevante din spațiile publice privind prezența la locul conflictului a celor implicați pot fi disponibile pe o perioadă limitată de timp.

Evaluarea probatoriului este deosebit de dificilă în cazul infracțiunilor de purtare abuzivă. Există riscul ca evaluarea materialului probator să fie diferită, dar acest risc se poate gestiona corespunzător dacă se epuizează toate mijloacele de probă disponibile în cauză, în condițiile respectării dreptului la apărare al celor implicați. Sub aspect substanțial penal este nevoie de o analiză atentă a condițiilor legitimei apărări sau a modului în care un drept a fost exercitat sau o obligație a fost îndeplinită (art. 19 și art. 21 din Codul penal).

Obligația primordială a statului roman de a efectua o anchetă efectivă în astfel de cauze este respectată dacă se analizează atent proporționalitatea și necesitatea aplicării forței, cu luarea în considerare a drepturilor persoanei supuse „violentei statale” și a drepturilor celor care sunt protejați împotriva violentei unei astfel de persoane.

**SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND CAUZA DE NEPEDEPSIRE A  
INFRAȚIUNII DE INDUCEREA ÎN EROARE A ORGANELOR  
JUDICIARE**

**Ana-Maria BOLDIȘ,**  
Auditor de justiție

Conform dispozițiilor art. 268 alin. (3) C.pen. „*Nu se pedepsește persoana care a săvârșit inducerea în eroare a organelor judiciare, dacă declară, înainte de reținerea, arestarea sau de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva celui față de care s-a făcut denunțul sau plângerea ori s-au produs probele, că denunțul, plângerea sau probele sunt nereale*”.

Preluând conținutul cauzei de reducere a pedepsei prevăzută de art. 259 alin. (3) C.pen. 1969 referitor la infracțiunea de denunțare calomnioasă, legiuitorul a reglementat o cauză de nepedepsire a infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare, „*în scopul de a încuraja persoanele care comit această infracțiune să comunice organelor judiciare dacă denunțul, plângerea sau probele produse sunt neadevărate pentru a nu mai continua investigațiile și pentru a nu se produce vreo vătămare drepturilor ori intereselor unor persoane inocente*”, astfel cum s-a arătat în Expunerea de motive a Codului penal în vigoare.

Totuși, având în vedere că incriminarea prevăzută de art. 268 din actualul Cod penal este mai extinsă decât cea din Codul penal anterior, în sensul că, în prezent, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare atât sesizarea nereală *in rem*, cât și cea *in personam*, se nasc două întrebări legate de cauza de nepedepsire a acestei infracțiuni, întrebări la care, pe parcursul stagiului de practică, am constatat că practica judiciară a răspuns diferit.

În abordarea unui prim aspect, voi porni de la un exemplu practic. Să presupunem, astfel, că o persoană care a săvârșit o infracțiune de furt, transportând bunurile sustrase cu autoturismul personal, decide să abandoneze respectivul autovehicul și să sesizeze în mod mincinos organele de urmărire penală cu privire la faptul că autori necunoscuți i-ar fi sustras autoturismul.

Este evident în acest caz că respectiva persoană a săvârșit și infracțiunea de inducere în eroare a organelor judiciare. Însă, în situația în care, ulterior formulării sesizării, aceasta decide să spună adevărul și să declare că plângerea formulată nu corespunde realității, va beneficia de cauza de nepedepsire prevăzută de art. 268 alin. (3) C.pen.?

Altfel spus, având în vedere faptul că dispozițiile art. 268 alin. (3) C.pen. se referă la nepedepsirea persoanei care învederează caracterul nereal al sesizării înainte de reținerea, arestarea sau punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva celui față de care s-a făcut sesizarea, în ipoteza în care plângerea a vizat săvârșirea infracțiunii de către autori necunoscuți, cauza de nepedepsire mai poate opera?

Față de menționarea expresă a „*celui față de care s-a făcut plângerea sau denunțul*” în norma ce reglementează cauza de nepedepsire, s-ar putea aprecia că aceasta are ca situație premisă doar o sesizare nereală *in personam*, interpretare ce ar fundamenta un răspuns negativ la întrebarea de mai sus și care a fost abordată de o parte a practicii judiciare.

O altă orientare jurisprudențială pe care am constatat-o și la care achiesez este că intenția legiuitorului nu a fost reglementarea unei astfel de limitări, sintagma „*înainte de reținerea, arestarea sau de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva celui față de care s-a făcut denunțul sau plângerea*” având doar semnificația unui moment temporal până la care declarația autorului privitoare la caracterul nereal al sesizării va echivala cu nepedepsirea acestuia.

Astfel, trebuie avut în vedere că, indiferent în ce modalitate este săvârșită infracțiunea de inducerea în eroare a organelor judiciare, respectiv prin sesizare nereală *in rem* sau *in personam*, relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției sunt lezate, întrucât în ambele ipoteze vor fi irosite resurse financiare, de timp și de personal pentru cercetarea unei fapte inexistente.

Rezultă că, pentru a încuraja „*persoanele care comit această infracțiune să comunice organelor judiciare dacă denunțul, plângerea sau probele produse sunt neadevărate pentru a nu mai continua investigațiile*”, legiuitorul a prevăzut o cauză de nepedepsire a infracțiunii ce ar trebui să opereze indiferent dacă sesizarea nereală a vizat o faptă prevăzută de legea penală de autori necunoscuți sau de către o anumită persoană, fiind la fel de important în ambele situații ca investigațiile să înceteze cât mai rapid.

Cu toate acestea, trebuie avut în vedere că infracțiunea de inducerea în eroare a organelor judiciare are un conținut constitutiv mai extins decât infracțiunea de denunțare calomnioasă din legislația penală anterioară.

Sub acest aspect, se constată că în timp ce denunțarea calomnioasă exista doar atunci când o persoană sesiza săvârșirea unei infracțiuni de către o anumită persoană, astfel încât, în mod natural, circumstanța atenuantă prevăzută de art. 259 alin. (3) C.pen. 1969 viza doar această ipoteză, în prezent infracțiunea de inducere în eroare a organelor judiciare există și atunci când este sesizată săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către autori necunoscuți, însă



conținutul cauzei de nepedepsire de la art. 268 alin. (3) C.pen. este similar cu cel al art. 259 alin. (3) C.pen. 1969.

Pe cale de consecință, omisiunea legiuitorului de a prevedea expres aplicabilitatea cauzei de nepedepsire și în situația în care autorul declară că sesizarea sa *in rem* este nereală are aptitudinea de a genera interpretări diferite în jurisprudență, motiv pentru care apreciez că se impune modificarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 268 alin. (3) C.pen.

O a doua problemă pe care am identificat-o cu referire la cauza de nepedepsire a infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare vizează momentul procesual până la care declarația autorului vizând caracterul nereal al sesizării sale are semnificația nepedepsirii acestuia.

Un moment reglementat expres de către legiuitorul este cel plasat înainte de reținerea, arestarea sau punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva celui față de care s-a făcut plângerea.

Însă, în situația în care astfel de măsuri nu sunt luate în cadrul dosarului penal format în urma sesizării nereală iar autorul declară că a formulat o sesizare mincinoasă cu ocazia audierii sale în cursul procesului penal ce îl vizează pentru săvârșirea infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare, mai poate beneficia acesta de prevederile art. 268 alin. (3) C.pen.?

O parte a practicii judiciare a apreciat că da, existând soluții de încetare a procesului penal, cu argumentul că indiferent când intervine declarația autorului referitoare la caracterul nereal al sesizării, cât timp aceasta se situează înainte de reținerea, arestarea sau de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva celui față de care s-a făcut denunțul sau plângerea ori s-au produs probele, autorul nu va mai fi tras la răspundere penală, o altă interpretare având semnificația unei adăugiri la voința legiuitorului.

În opinia mea, pentru a beneficia de cauza de impunitate, autorul trebuie să declare că a formulat o sesizare nereală atât înainte de unul dintre momentele reglementate expres în cuprinsul art. 268 alin. (3) C.pen., cât și înainte să îi fie adusă la cunoștință acuzația privitoare la săvârșirea de către acesta a infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare.

A accepta că atitudinea de recunoaștere a autorului în cadrul propriului proces penal echivalează cu nepedepsirea acestuia ar însemna că, în absența reținerii, arestării ori punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane ca urmare a sesizării fictive, autorul poate declara oricând că a sesizat o faptă nereală, inclusiv în faza apelului din propriul proces, urmând să beneficieze de o soluție de încetare a procesului penal.



Consider că o asemenea soluție nu este în acord cu voința legiuitorului, care a reglementat cauza de nepedepsire cu scopul de a încuraja persoanele să declare adevărul pentru a nu se ajunge la anchete îndelungate întemeiate pe sesizări nereale, scop ce nu ar fi atins în situația anterior expusă.

De altfel, problema analizată își poate găsi rezolvarea și din analizarea considerentelor unei decizii de speță pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>1</sup> referitoare la cauza de nepedepsire a infracțiunii de mărturie mincinoasă, considerente care apreciez că au deplină aplicabilitate și în privința cauzei de nepedepsire a infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare.

Astfel, instanța supremă a arătat că *„potrivit doctrinei și practicii judecătorești, cauza de nepedepsire nu este aplicabilă în cazul în care împotriva martorului mincinos a fost pornit procesul penal pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă retragerea mărturiei mincinoase a avut loc anterior soluționării definitive a cauzei în care această mărturie a fost făcută. Art. 260 alin. (2) C.pen. anterior condiționează aplicabilitatea cauzei de impunitate de calitatea de martor a celui care și-a retras mărturia mincinoasă, prin urmare retragerea mărturiei trebuie să se situeze între momentul consumării infracțiunii de mărturie mincinoasă și cel al declanșării urmăririi penale împotriva martorului mincinos. Dacă martorul este pus sub acuzație, devenind învinuit sau inculpat, retragerea mărturiei mincinoase nu mai atrage beneficiul cauzei de impunitate prevăzută de art. 260 alin. (2) C.pen. anterior (...).*

*Practic, declarația de retragere a mărturiei mincinoase a martorului făcută în procesul penal pornit împotriva sa pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă nu are caracterul de retragere a mărturiei în cauza în care a fost depusă, ci de recunoaștere a comiterii acestei infracțiuni, în aceeași cauză în care are calitatea de inculpat, recunoașterea făcută în aceste condiții neputând duce la apărarea de pedeapsă, ea putând eventual constitui o circumstanță atenuantă facultativă”.*

Astfel, având în vedere că raționamentul Înaltei Curți de Casație și Justiție este pe deplin aplicabil și în cazul infracțiunii de inducerea în eroare a organelor judiciare, concluzia este că declarația autorului infracțiunii privitoare la caracterul nereal al sesizării sale, dacă aceasta a fost dată în propriul proces penal, are doar semnificația recunoașterii săvârșirii acestei infracțiuni și nu poate conduce la nepedepsirea acestuia.

---

<sup>1</sup> Decizia nr. 74/RC/2016 disponibilă pe <https://www.scj.ro>.

**VÂNZAREA BUNURILOR AFECTATE DE MĂSURI ASIGURĂTORII  
PENALE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI PERSOANEI JURIDICE. UN  
EXEMPLU DE DISCRIMINARE A CREDITORILOR CARE  
BENEFICIAZĂ DE CAUZE DE PREFERINȚĂ**

**Avocat Marian-Adrian BĂDESCU,**  
Baroul București

**Florin-Ioan BĂIȘANU,**  
Auditor de justiție

Atunci când se naște un drept de creanță, firescul ar fi ca debitorul să-și execute conform obligația asumată, fără a fi necesară intervenția unor remedii care, într-un fel sau altul, să conducă spre satisfacerea interesului titularului dreptului. Una dintre condițiile executării conforme este legată de respectarea termenului de plată, condiție ce este deosebit de importantă în dreptul profesioniștilor, întrucât activitatea acestora este caracterizată de derularea rapidă a operațiunilor economice. Așadar, existența unui mecanism de încasări și plăți funcțional este vitală în viața unui comerciant, în caz contrar fiind puse în pericol relațiile sale cu furnizorii, pe de o parte, și cu clienții, pe de altă parte.<sup>1</sup>

În ipoteza în care creditorul este pus în situația de a-și vedea dreptul de creanță neexecutat, fiind depășit termenul de plată, acesta poate recurge la mecanismul executării silită pentru ca, prin forța de constrângere a statului, debitorul să-și îndeplinească obligația.

Sunt situații în care efectele juridice produse prin vânzarea silită a unui bun nu sunt doar de natură civilă, întrucât bunurilor angrenate în procedura executării silită le-au fost aplicate diverse măsuri de natură penală și adjudecarea unui astfel de bun produce un impact și în domeniul raporturilor juridice de drept penal.

Acestea reprezintă cazuri în care asistăm la o „luptă” între o serie de interese aflate în conflict, cum ar fi interesul statului care a dispus o măsură asigurătorie penală asupra unui bun și interesul unui terț care urmărește executarea unei obligații, fiind beneficiarul unui drept de preferință asupra aceluiasi bun. Inevitabil, existând interese contrare în joc, au apărut conflicte și fiecare parte implicată în executarea silită a afirmat că dreptul său trebuie preferat.

<sup>1</sup> C.B. Nasz, *Dreptul insolvenței. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 7.

Nu de puține ori, susținătorii măsurilor asigurătorii penale au afirmat că respectarea interesului statului este vital, iar, odată ce o astfel de măsură asigurătorie a fost dispusă, orice formă de executare silită trebuie să înceteze până la clarificarea conflictului penal și, mai mult, drepturile statului născute în urma unui proces penal trebuie preferate chiar în detrimentul unor terți de bună-credință. Susținătorii unui punct de vedere echilibrat, potrivit căruia trebuie respectate și interesele private, au considerat nejustificată o astfel de poziție și au încercat să demonstreze că interesele terților de bună-credință față de măsurile penale trebuie ocrotite, fiindu-le consacrate o serie de drepturi.<sup>1</sup>

Față de acest conflict, instanța supremă nu a rămas indiferentă și a stabilit că poziția extremistă – măsura asigurătorie penală îngheață orice formă de executare și drepturile născute în urma unui proces penal trebuie preferate în comparație cu cele private – este de neacceptat.<sup>2</sup>

Un alt exemplu de supremație a măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal este reprezentat de prevederile art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, acestea făcând obiectul studiului nostru.

Astfel, pe lângă mecanismul executării silite reglementat prin dispozițiile Codului de procedură civilă, legiuitorul, date fiind particularitățile anumitor debitori, a reglementat proceduri speciale prin care creditorii ajung să-și execute creanțele. Una dintre aceste proceduri este cea prevăzută de Legea nr. 85/2014.

Comparând mecanismul executării silite de drept comun cu procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014 am identificat o diferență în ceea ce privește întinderea efectului de purgă, atunci când, pentru obținerea sumelor de bani necesare satisfacerii creanțelor creditorilor, se recurge la vânzarea silită a bunurilor debitorului. Dacă în procedura de drept comun efectul de purgă este neîngrădit, bunul fiind dobândit de noul proprietar liber de orice sarcini, în procedura reglementată de Legea nr. 85/2014, bunul înstrăinat de practicianul în insolvență este transferat liber de orice sarcini, cu excepția măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse. Mai mult, extinzând analiza și la dispozițiile Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, am

---

<sup>1</sup> R. Rizoiu, *I se spunea „Buldozerul”*: Despre concursul dintre sechestrul și ipotecă, apărut în Revista Română de Drept privat nr. 2/2016.

<sup>2</sup> Decizia nr. 2/2018, pronunțată de Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, și Decizia nr. 1/2020, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

observat că vânzările realizate în cadrul acesteia beneficiază, de asemenea, de un efect de purgă neîngrădit.

Din punctul nostru de vedere, acest tratament juridic diferențiat ridică semne de întrebare în ceea ce privește egalitatea de tratament a creditorilor care își valorifică drepturile în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014 în comparație cu cei care urmăresc satisfacerea creanței prin alte proceduri similare acesteia.

Astfel, în prezenta lucrare, ne propunem să demonstrăm că art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență<sup>1</sup> încalcă art. 16 alin. (1) din Constituție<sup>2</sup> prin discriminarea creditorilor care își valorifică creanțele în cadrul procedurii insolvenței reglementate de Legea nr. 85/2014 față de creditorii care își valorifică creanțele prin procedura de executare silită de drept comun sau prin procedura insolvenței persoanei fizice reglementată de Legea nr. 151/2015.

Cu titlu prealabil, vom prezenta evoluția reglementării în privința efectului de purgă ce se produce asupra bunurilor înstrăinate în cadrul procedurii insolvenței persoanei juridice (**Secțiunea I**).

Pe fondul analizei, vom expune, mai întâi, condițiile în care trebuie să se găsească un text de lege pentru a se considera că el înfrânge principiul egalității în fața legii reglementat de art. 16 alin. (1) din Constituție (**Secțiunea II**).

Apoi, vom descrie motivele pentru care art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 încalcă art. 16 alin. (1) din Constituție (**Secțiunea III**).

Ulterior, vom arăta, pe scurt, care sunt sancțiunile care decurg din aceea că o lege încalcă art. 16 alin. (1) din Constituție (**Secțiunea IV**) și, în plus, care este cea mai potrivită sancțiune constituțională cu privire la art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 (**Secțiunea V**).

---

<sup>1</sup> Pentru o înțelegere mai facilă a criticii de neconstituționalitate, vom reda integral dispozițiile art. 91 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, evidențind teza criticată: „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipotecă, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. **Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.**”

<sup>2</sup> „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.”

### **Secțiunea I. Evoluția legislativă a regimului juridic al înstrăinărilor realizate în cadrul procedurii insolvenței**

În forma sa inițială, Legea nr. 64 din 22 iunie 1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare reglementa efectele vânzărilor realizate de judecătorul-sindic în etapa de lichidare prin intermediul art. 101, care trimitea la dispozițiile de drept comun, stabilind că „[d]ispozițiile din Codul de procedură civilă cu privire la executarea silită asupra bunurilor nemișcătoare – prin licitație, adjudecare, apel și efectele adjudecării – se vor aplica, în mod corespunzător, vânzărilor efectuate de judecătorul-sindic.”

În ceea ce privește efectele adjudecării în procedura de drept comun, art. 558 din Codul de procedură civilă de la 1865, în forma din data de 22.06.1995, stabilea că „[o]rdonanța de adjudecare, rămasă definitivă și executată, trece adjudecatarului dreptul ce avea și urmăritul asupra bunului vândut; imobilul însă rămâne liber de orice privilegiu sau ipotecă la care era suspus.”

După republicarea Legii nr. 64/1995, aceasta a fost din nou modificată prin intermediul Legii nr. 149/2004, care a introdus art. 40<sup>6</sup>, precursorul art. 91 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia „[b]unurile înstrăinate de administrator sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt **dobândite libere de orice sarcini**, precum ipoteci, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, **ori măsuri asigurătorii**.” (s.n.)

Legea nr. 64/1995 este republicată din nou la data de 17.11.2004, iar prevederile art. 40<sup>6</sup> sunt transpuse integral, fără nicio diferență, în art. 55, care nu va suferi nicio modificare până la abrogarea legii în anul 2006.

În luna iulie a anului 2006 intră în vigoare Legea nr. 85 din 5 aprilie 2006 privind procedura insolvenței. Aceasta păstrează în totalitate concepția reglementării anterioare cu privire la înstrăinările realizate în cadrul procedurii, reluând integral dispozițiile art. 55 din vechea lege prin art. 53.

Mai departe, pentru a pune capăt controverselor apărute cu privire la măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal, legiuitorul a modificat art. 53 din Legea nr. 85/2006 prin Legea nr. 169/2010, adăugând la finalul acestuia mențiunea că fac obiectul efectului de purgă „inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal”. Așadar, în urma acestei modificări, art. 53 prevedea că „[b]unurile înstrăinate de administrator sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini,

precum ipotecii, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, **inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal.**”

Ulterior, în anul 2013, prin art. 81 pct. 2 din Legea nr. 255 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, fără nicio justificare în actele elaborate pe parcursul procesului legislativ<sup>1</sup>, într-o contradicție totală cu modificarea anterioară din anul 2010 și cu evoluția legislativă, legiuitorul schimbă din nou conținutul art. 53 din Legea nr. 85/2006, stabilind că „[b]unurile înstrăinate de administrator sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecii, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal.”

În anul 2014, nehotărât, legiuitorul modifică din nou regimul juridic al înstrăinărilor realizate în cadrul procedurii insolvenței prin adoptarea Legii nr. 85/2014. Actuala reglementare, în art. 91 alin. (1), dispune că: „[b]unurile înstrăinate de administrator sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecii, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. **Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse.**”

Evoluția legislativă inconsecventă a regimului juridic al înstrăinărilor efectuate în cadrul procedurii insolvenței, în două direcții diametral opuse, și lipsa unor mențiuni în cadrul expunerii de motive ce a stat la baza adoptării Legii nr. 255/2013, fac imposibilă identificarea rațiunilor care au determinat exceptarea măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse de la efectul de purgă prevăzut de teza întâi a art. 91 din Legea nr. 85/2014, în contextul în care, în cadrul altor proceduri cu aceeași finalitate, nu există o astfel de exceptare.

În acest moment, constituționalitatea tezei finale a prevederilor art. 53 din Legea nr. 85/2006, în forma ulterioară modificării din anul 2013, a fost analizată în dosarul nr. 561D/2016, fiind pronunțată Decizia nr. 522 din 11.07.2017<sup>2</sup>, prin care excepția de neconstituționalitate a fost respinsă ca neîntemeiată. De asemenea, Curtea Constituțională urmează să analizeze

---

<sup>1</sup> [http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl\\_pck2015.proiect?cam=2&idp=13259](http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=13259), accesat în data de 03.02.2020.

<sup>2</sup> Publicată în M. Of., Partea I, nr. 78 din 26.01.2018.

constituționalitatea acestor dispoziții și în dosarul nr. 742D/2017. În plus, prevederile art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 fac obiectul unei excepții de neconstituționalitate care va fi soluționată în dosarul nr. 2359D/2019 aflat pe rolul Curții Constituționale.

Din perspectiva evoluției jurisprudențiale, analizând efectele pe care le pot produce măsurile asigurătorii penale în procedura insolvenței persoanei juridice, prin **Decizia nr. 1/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept**<sup>1</sup>, s-a stabilit că, „în interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1), art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală [respectiv art. 163 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală de la 1968], existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare: a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat; b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014; c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014.” Până la momentul publicării acestei lucrări, motivarea hotărârii nu este disponibilă, astfel încât să putem stabili care este viziunea instanței supreme referitoare la impactul măsurilor asigurătorii penale în procedura cărmuită de prevederile Legii nr. 85/2014.

### **Secțiunea II. Condițiile în care o normă încalcă principiul egalității în fața legii instituit de art. 16 alin. (1) din Constituție**

Conform art. 16 alin. (1) din Constituție: „[c]etățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.”

Analizând acest principiu fundamental, care constituie temelia oricărui stat de drept, doctrina a subliniat faptul că „[e]galitatea în drepturi este prin ea însăși o egalitate de șanse pe care Constituția o acordă tuturor cetățenilor.”<sup>2</sup> Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, egalitatea de șanse constă în instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de

---

<sup>1</sup> Minuta deciziei este disponibilă pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>2</sup> Coordonatori Ion Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, pag. 151.



scopul urmărit, nu sunt diferite.<sup>1</sup> Ea nu se opune existenței unui tratament diferențiat în situații de fapt distincte. Totuși, pentru ca deosebirea de tratament să fie constituțională, trebuie ca diferența situațiilor de fapt care determină tratamentul distinct să nu se raporteze doar la aprecierea legiuitorului, ci trebuie justificată rațional.<sup>2</sup>

Această exigență impusă de art. 16 alin. (1) din Constituție a fost descrisă amplu și foarte clar de Curtea Constituțională în Decizia nr. 755 din 16.12.2014<sup>3</sup>, în care aceasta a realizat o sinteză a propriei jurisprudențe cu privire la principiul egalității, arătând următoarele: „[c]u privire la incidența art. 16 alin. (1) din Constituție, Curtea reține că, potrivit jurisprudenței sale, principiul egalității în drepturi presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, **în funcție de scopul urmărit**, nu sunt diferite (Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). De asemenea, potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale, situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie **să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic**, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze **pe un criteriu obiectiv și rațional** (a se vedea, în acest sens, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 86 din 27 februarie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 207 din 31 martie 2003, Decizia nr. 476 din 8 iunie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 599 din 11 iulie 2006, Decizia nr. 573 din 3 mai 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 363 din 25 mai 2011, Decizia nr. 366 din 25 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 644 din 2 septembrie 2014).”

Față de cele de mai sus, rezultă că, pentru a considera că un text de lege încalcă art. 16 alin. (1) din Constituție, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- (i) cetățenii se găsesc în situații de fapt **identice** sau **similare**;
- (ii) cetățenilor li se aplică un tratament juridic **diferit**;
- (iii) eventualele deosebiri dintre situațiile de fapt care determină aplicarea tratamentului diferit **nu** sunt rezultatul aplicării unui criteriu obiectiv și rațional, determinat în funcție de scopul reglementării.

---

<sup>1</sup> Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994 privind liberul acces la justiție al persoanelor în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime, publicată în M. Of., Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> Publicată în M. Of., Partea I, nr. 101 din 9 februarie 2015.



**Secțiunea III. Încălcarea principiului egalității în privința creditorilor care își valorifică creanțele în cadrul procedurii insolvenței reglementate de Legea nr. 85/2014 față de creditorii care își valorifică creanțele prin procedura de executare silită de drept comun sau prin procedura insolvenței persoanei fizice reglementată de Legea nr. 151/2015**

În cadrul acestei secțiuni, vom arăta că norma contestată permite ca două categorii de creditori care se găsesc în situații similare (**Subsecțiunea III.1.**), să aibă parte de un tratament juridic diferit (**Subsecțiunea III.2.**), nejustificat obiectiv și rațional (**Subsecțiunea III.3.**), aspect ce constituie o încălcare a principiului egalității. În plus, vom prezenta motivele pentru care considerentele Deciziei nr. 522 din 11.07.2017 pronunțate de C.C.R. nu prezintă relevanță în prezenta analiză (**Subsecțiunea III.4.**).

**Subsecțiunea III.1. Situația similară a creditorilor în raport cu care se încalcă principiul egalității**

**În ceea ce privește similitudinile**, cei doi creditori la care ne raportăm pentru efectuarea testului de constituționalitate, *în primul rând*, se bucură amândoi de cauze de preferință pentru satisfacerea drepturilor lor, de exemplu, un drept de ipotecă asupra unui bun.

*În al doilea rând*, situația celor doi creditori este identică și sub aspectul că ipotecile amândurora au devenit opozabile terților prin parcurgerea formalităților de publicitate.

*În plus*, anterior realizării drepturilor creditorilor (prin executare silită de drept comun sau în cadrul insolvenței persoanei fizice, pe de o parte, și în cadrul insolvenței persoanei juridice, pe de altă parte) asupra bunurilor care formează obiectul celor două ipoteci ale celor doi creditori descriși mai sus s-au instituit sechestre penale dispuse în vederea confiscării speciale sau extinse.

**Referitor la aspectele specifice dintre cei doi creditori**, singura diferență dintre situațiile acestora este următoarea: creditorul despre care vom arăta că este discriminat are ipoteca asupra unor bunuri aflate în proprietatea unor societăți aflate în insolvență, procedura fiind reglementată de prevederile Legii nr. 85/2014. În schimb, creditorii în raport cu care vom demonstra încălcarea principiului egalității își valorifică drepturile nu în procedura insolvenței, ci fie în cadrul unei executări silite de drept comun, fie în cadrul insolvenței persoanei fizice reglementate de Legea nr. 151/2015.

**Subsecțiunea III.2. Tratatamentul juridic diferit pentru cele două categorii de creditori comparate**

**A. Tratatamentul nefavorabil aplicabil creditorilor care își valorifică drepturile în cadrul procedurii de insolvență reglementate de Legea nr. 85/2014**

Creditorul care își valorifică dreptul de preferință în cadrul procedurii insolvenței asupra bunului în privința căruia poartă, în continuare, sechestrul penal suferă de un tratament nefast pentru următoarele motive:

*În primul rând*, menținerea măsurii asigurătorii penale dispuse în vederea confiscării generează o diminuare a prețului de valorificare a bunului, întrucât bunul se vinde grevat de o sarcină, respectiv sechestrul penal. Astfel, dacă măsura asigurătorie se menține, dobânditorul ar fi amenințat cu pierderea proprietății în măsura în care, în urma soluționării definitive a dosarului penal, se va dispune confiscarea bunului. Această amenințare potențială scade, evident, valoarea ce ar putea fi obținută prin scoaterea dreptului la vânzare, existența acestuia fiind incertă în patrimoniul eventualului cumpărător.

*În al doilea rând*, de cele mai multe ori, astfel de bunuri ajung să fie imposibil de valorificat anterior soluționării dosarelor penale în care s-au luat măsurile asigurătorii. Această întârziere a vânzării bunurilor are un impact major cu privire la realizarea drepturilor creditorilor, dintr-o dublă perspectivă, după cum urmează:

- pe de-o parte, ca urmare a deteriorării sau a devalorizării bunurilor în această perioadă, aceștia vor obține un preț mai mic. De exemplu, tehnologia existentă într-un imobil, în anumite domenii de activitate, își poate pierde valoarea din cauza că, odată cu trecerea timpului, apar echipamente noi cu o productivitate mai ridicată. Dacă bunurile ar putea fi valorificate în timp util, acest risc al devalorizării ar fi mult diminuat;
- pe de altă parte, ca o consecință directă a imposibilității valorificării într-un timp mai scurt a activelor afectate de măsurile asigurătorii penale, cheltuielile pentru conservarea acestora vor fi mai mari. Acest aspect are un impact negativ asupra posibilității creditorilor de a-și satisface într-o proporție cât mai mare creanțele, având în vedere „super-prioritatea” de care beneficiază la distribuire aceste cheltuieli în

temeiul art. 159 alin. (1) pct. 1<sup>[1]</sup> și art. 161<sup>[2]</sup> din Legea nr. 85/2014. În plus, dat fiind specificul anumitor bunuri, în situațiile în care vânzarea nu se poate realiza cu celeritate, cheltuielile de administrare ajung să depășească valoarea bunului.

Prin urmare, în procedura insolvenței reglementată de prevederile Legii nr. 85/2014, creditorul care își valorifică ipoteca asupra unui bun grevat de un sechestr penal suportă următoarele riscuri:

- (i) inexistența unor potențiali cumpărători care să fie interesați de bunul grevat de ipotecă, deoarece acesta nu este atractiv pe piață;
- (ii) devalorizarea bunului ca urmare a trecerii timpului;
- (iii) acumularea unor cheltuieli de conservare mari;
- (iv) în scenariile în care se reușește vânzarea dreptului supus măsurii asigurătorii, obținerea unui preț mult inferior celui practicat în mod normal pe piață.

Situația defavorabilă a acestei categorii de creditori este consecința directă a soluției limitării efectului de purgă atunci când bunul este valorificat în procedura insolvenței, întrucât, deși nu există o imposibilitate juridică de înstrăinare, riscurile menționate mai sus constituie o piedică în a determina potențialii cumpărători să ia decizia de a achiziționa un bun care va continua să fie grevat de o sarcină importantă, respectiv măsura asigurătorie penală.

### **B. Tratatamentul favorabil aplicabil creditorilor care își valorifică drepturile în cadrul unei executări silite de drept comun sau în cadrul procedurii de insolvență a persoanei fizice**

Creditorii care își valorifică drepturile în cadrul unei executări silite de drept comun sau în cadrul procedurii de insolvență a persoanei fizice nu sunt afectați de existența acestor măsuri asigurătorii penale, **întrucât acestea nu vor urmări bunul după valorificare**. În dreptul comun, corectitudinea soluției potrivit căreia efectul de purgă se produce nelimitat a făcut obiectul unei controverse, însă, așa cum vom arăta, instanța supremă a hotărât, în cele din urmă, că bunul adjudecat va fi transferat în patrimoniul noului proprietar liber de orice sarcini.

---

<sup>1</sup> „Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine: [...] inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri”.

<sup>2</sup> Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine: [...] inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului”.

În privința executării silite reglementate de Codul de procedură civilă, normele relevante în acest sens sunt art. 775 și art. 857 alin. (2), (3) și (4), prima fiind incidentă în cazul executării mobiliare, iar cea de-a doua aplicându-se executărilor imobiliare.

Potrivit art. 775 din C.proc.civ.: „[p]rin adjudecare, cumpărătorul devine, de la data predării, proprietarul bunului adjudecat, **liber de orice sarcini**, care se strămută de drept asupra prețului plătit, în afară de cazul în care adjudecatarul ar fi fost de acord să fie menținute sau vânzarea s-a făcut în condițiile art. 769 alin. (6)”.

Analizând această dispoziție legală, doctrina a subliniat faptul că „[d]e la data predării bunului mobil adjudecat, **acesta este liber de orice sarcini**, care se strămută de drept asupra prețului plătit. Prin excepție, sarcinile care grevează bunul pot fi menținute în următoarele situații: dacă adjudecatarul este de acord. Acordul adjudecatarului trebuie să fie menționat în cuprinsul certificatului de adjudecare; atunci când vânzarea s-a făcut în condițiile în care bunul era grevat de un drept de folosință.”<sup>1</sup>

În deplin consens cu art. 775, în materie imobiliară, art. 857 din C.proc.civ. stabilește că: „ (1) [p]rin adjudecarea imobilului adjudecatarul devine proprietar. (...). (2) Prin intabulare, adjudecatarul dobândește **dreptul de a dispune de imobilul cumpărat**, potrivit regulilor de carte funciară. (3) De la data intabulării, imobilul **rămâne liber de orice ipoteci sau alte sarcini** privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-și realiza aceste drepturi numai din prețul obținut. Dacă prețul de adjudecare se plătește în rate, sarcinile se sting la plata ultimei rate. (4) **Ipotecile și celelalte sarcini reale, precum și drepturile reale intabulate după notarea urmăririi în cartea funciară se vor radia din oficiu**, cu excepția celor pentru care adjudecatarul ar conveni să fie menținute; de asemenea, vor fi radiate din oficiu drepturile reale intabulate ulterior înscrierii vreunei ipoteci, dacă vânzarea s-a făcut în condițiile prevăzute la art. 846 alin. (7), toate notările făcute cu urmărirea silită, cu excepția notării contestației împotriva procesului-verbal de licitație, dacă aceasta nu a fost soluționată prin hotărâre rămasă definitivă, interdicția de înstrăinare sau grevare, dacă există, cu excepția cele prevăzute de art. 856 alin. (3),

---

<sup>1</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat, vol. II*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 785 – 786; În același sens, a se vedea E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită. Volumul I. Teoria generală și procedurile execuționale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 708; G.C. Ferenciu, D.-L. Bâldean, *Noul Cod de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 1137 – 1138; I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole art. 1 – 1133*, Editura C.H. Beck, București, București, 2013, p. 1059.

precum și promisiunea de a încheia un contract viitor, dacă până la data adjudecării beneficiarul promisiunii nu și-a înscris în cartea funciară dreptul dobândit în temeiul contractului care a făcut obiectul acesteia. (...)”

Plecând de la aceste dispoziții legale, doctrina a subliniat că: „[c]el de-al doilea efect principal al adjudecării este **curățarea imobilului adjudecat de orice ipotecă sau alte sarcini** privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-și realiza aceste drepturi numai din prețul obținut. **Efectul de purgă** al adjudecării la licitație publică privește toate ipotecile, precum și celelalte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță înscrise în cartea funciară anterior notării urmăririi silită, creditorii putând să își valorifice aceste drepturi exclusiv din prețul obținut din urmărirea silită. Ipotecile și celelalte sarcini reale, precum și drepturile reale intabulate după notarea urmăririi în cartea funciară se vor radia din oficiu, cu excepția celor pentru care adjudecatorul ar conveni să fie menținute.”<sup>1</sup>

De asemenea, punctul de vedere exprimat de **Înalta Curte de Casație și Justiție** – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin Decizia nr. 8/2015 referitor la efectele măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal cu privire la executarea silită demarată de un creditor ipotecar a fost în consens cu cele expuse anterior: „[i]nstituirea măsurii asigurătorii a sechestrului penal nu poate împiedica executarea silită pornită de un creditor ipotecar, pentru că s-ar nesocoti toate dispozițiile care reglementează drepturile acestuia prevăzute de art. 2.327 și 2.345 din Codul civil. Nu poate fi primită susținerea apelantei conform căreia, în situația executării silită a bunului care face obiectul sechestrului, creditorul trebuie să parcurgă procedura contestației prevăzută de art. 250 din Codul de procedură penală, deoarece executarea silită nu este condiționată de ridicarea sechestrului, **iar odată finalizată procedura, sechestrul se va strămuta asupra sumei de bani obținută din vânzare, care a rămas după plata creditorului urmăritor.**”

În cadrul acestei hotărâri, instanța supremă a efectuat o analiză detaliată a poziției statului, în calitate de titular al unei măsuri asigurătorii dispuse în procesul penal, în procedura de executare silită prin raportare la ceilalți participanți la executare, concluzionând că drepturile acestuia sunt afectate de o condiție suspensivă, care se îndeplinește în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești penale.

---

<sup>1</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 857 – 858; În același sens E. Oprina, I. Gârbuleț, *op. cit.*, p. 843; G.C. Ferențiu, D.-L. Băldean, *op. cit.*, 1226 – 1227; I. Leș, *op. cit.*, p. 1138 – 1139; Cornel Toma Tereacă, *Urmărirea silită a bunurilor imobile*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 248.

Pentru a ajunge la această concluzie, instanța supremă a reținut următoarele: „[Î]n cadrul procesului penal, măsurile asigurătorii au același caracter, de indisponibilizare a bunurilor mobile sau imobile ale învinutului sau inculpatului. Așadar, într-un proces penal, partea civilă (statul – cum este cazul în speță) nu deține un titlu executoriu. Conform art. 110 alin. (3) lit. h) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Codul de procedură fiscală), ordonanța procurorului, încheierea sau dispozitivul hotărârii instanței judecătorești sunt titluri de creanță. (...) În situația analizată, respectiv în cazul instituirii sechestrului penal asupra unui bun imobil al învinutului sau inculpatului de către procuror sau instanță, este vorba de o creanță condiționată ce își are izvorul în fapta ilicită cauzatoare de prejudicii și care angajează răspunderea civilă delictuală a acestora, creanță care se va plăti în ordinea de preferință stabilită de art. 563 și 564 din Codul de procedură civilă de la 1865. În speță, este vorba de o creanță sub condiție suspensivă, care se îndeplinește în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești penale.”

Întrucât considerentele Deciziei nr. 8 nu au fost suficiente pentru a schimba optica susținătorilor supremației sechestrului penal, care au continuat să proclame acest tratament preferențial prin intermediul hotărârilor pronunțate, problema a ajuns din nou pe masa Înaltei Curți de Casație și Justiție, de această dată la Completul competent să judece recursul în interesul legii. Cu această ocazie, instanța supremă a clarificat definitiv problema prin pronunțarea Deciziei nr. 2/2018. În cadrul acesteia instanța a arătat că: „[Î]n urma vânzării silite a imobilului ipotecat se va proceda la îndestularea cu prioritate a creditorului, urmând ca restul de preț obținut, în măsura în care va exista, să fie indisponibilizat pentru acoperirea creanțelor derivate din cauza penală. Sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 857 alin. (3) din Codul de procedură civilă care prevăd că, de la data intabulării, imobilul rămâne liber de orice ipotecă sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-și realiza aceste drepturi numai din prețul obținut în urma vânzării.”

Chiar și anterior apariției acestei din urmă hotărâri, practica instanțelor a fost majoritară în sensul că, odată adjudecat, bunul este dobândit de noul proprietar liber de orice sarcini, fiind radiate inclusiv măsurile asigurătorii penale.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A se vedea în acest sens: Decizia nr. 670 din 3 iunie 2016, pronunțată de Tribunalul Buzău, disponibilă pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro); Decizia nr. 695 din 15 februarie 2016, pronunțată de Tribunalul București, disponibilă pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro); Decizia nr. 63 din 25 ianuarie 2016, pronunțată de Tribunalul Brăila, disponibilă pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro); Sentința civilă nr. 772/30.06.2015, pronunțată de Judecătoria Negrești-Oaș, disponibilă pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro).

Ca urmare a pronunțării Deciziei nr. 2/2018, art. 195 alin. (5) din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, a fost modificat prin Ordinul nr. 3442/2019 emis de aceeași entitate în sensul extinderii cazurilor de radiere a notării măsurii asigurătorii, dispuse în temeiul art. 249 C.proc.pen. Mai exact, în forma inițială, notarea măsurii se radia numai în baza ordonanței emise de procuror sau a hotărârii judecătorești care dispune ridicarea măsurii asigurătorii, însă, după modificarea din 2019, radierea poate opera și în baza actului de adjudecare emis de executorul judecătoresc, conform art. 195 alin. (5) teza a II-a lit. b) din respectivul regulament.

**Prin urmare, în acest moment, este incontestabil faptul că legiuitorul a consacrat un efect de purgă neîngrădit în situația adjudecării unui bun în cadrul procedurii executării silite de drept comun.**

Referitor la procedura insolvenței persoanei fizice, potrivit art. 58 alin. (8) din Legea nr. 151/2015<sup>1</sup>, bunurile valorificate în cadrul acestei proceduri se dobândesc **libere de orice sarcini**. Din formularea textului rezultă că legiuitorul a dorit să excludă orice interpretare care ar restrânge sensul noțiunii de „sarcină”, urmărind astfel valorificarea bunurilor la un preț cât mai ridicat, care să asigure satisfacerea creanțelor.

Noțiunea de **sarcină** nu este definită în Legea nr. 151/2015, însă, întrucât efectul art. 58 alin. (8) din Legea nr. 151/2015 este radierea sarcinilor, în cazul bunurilor imobile, vom reține definiția din Legea nr. 7/1996 care reglementează procedura de radiere a sarcinilor. Potrivit art. 14 alin. (1) din acest act normativ: „[p]rin sarcini se înțelege ipotecile, privilegiile, somațiile, **sechestrile**, litigiile și orice acte juridice înscrise în vechile registre de publicitate imobiliară.” (s.n.) Deoarece textul nu distinge între sechestrile asigurătorii și sechestrile executorii sau în funcție de natura lor (civile, fiscale sau penale), raportat la principiul de interpretare *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, nici interpretul nu ar trebui să o facă, astfel încât textul trebuie interpretat în sensul că noțiunea de sarcină înglobează orice sechestrul instituit asupra bunului, indiferent de natura lui juridică.

Mai mult, la nivelul dreptului comun din materia executării silite, includerea noțiunii de sechestrul în cea de sarcină a fost confirmată, deja, de instanța supremă cu ocazia consacării

---

<sup>1</sup> Dispozițiile legale au următorul conținut: „[b]unurile se dobândesc libere de orice sarcini.”



efectului de purgă neîngrădit în situația vânzării unui bun al debitorului<sup>1</sup>. Nu există niciun motiv ca această noțiune să aibă un sens mai restrâns în procedura insolvenței persoanei fizice, în lipsa unor definiții cuprinse în Legea nr. 151/2015 care să conducă spre o atare concluzie.

În sprijinul aceste soluții vin și dispozițiile art. 23 din Legea nr. 7/1996, care reglementează componența cărții funciare stabilind că **Partea a III-a a cărții, referitoare la înscrierile privind dezmembrămintele dreptului de proprietate, drepturile reale de garanție și sarcini**, va cuprinde: „**a)** dreptul de superficie, uzufruct, uz, abitație, servituțile în sarcina fondului aservit, ipoteca și privilegiile imobiliare, precum și locațiunea și cesiunea de creanță; **b)** faptele juridice, drepturile personale sau alte raporturi juridice, precum și acțiunile privitoare la drepturile reale înscrise în această parte; **c) sechestrul**, urmărirea imobilului sau a veniturilor sale; **d)** orice modificări, îndreptări sau însemnări ce s-ar face cu privire la înscrierile făcute în această parte.” (s.n.), precum și dispozițiile art. 91 alin. (1) din Legea 85/2014, care stabilesc că: „[b]unurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite **libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel.**”

**Față de cele de mai sus, conchidem că, în cazul valorificărilor efectuate în cadrul procedurii insolvenței persoanei fizice, bunurile sunt dobândite libere de orice sarcini, inclusiv cele constând în măsurile asigurătorii instituite în procesele penale.**

**În concluzie, în baza tuturor argumentelor de mai sus, creditorii care își valorifică drepturile în cadrul unei executări silite de drept comun sau în cadrul procedurii de insolvență a persoanei fizice nu sunt afectați de existența măsurilor asigurătorii penale dispuse în vederea confiscării întrucât acestea nu vor urmări bunul după valorificare. Ca atare, asemenea creditorii își vor putea realiza drepturile valorificând bunurile grevate de ipoteca lor la prețul pieței.**

**Subsecțiunea III.3. Diferența dintre situațiile creditorilor nu poate constitui un criteriu rațional pentru tratamentul juridic inegal la care aceștia sunt supuși**

Din jurisprudența Curții Constituționale<sup>1</sup> rezultă că, pentru a determina caracterul obiectiv și rațional în funcție de care se aplică tratamentul juridic diferențiat, este necesar să ne

---

<sup>1</sup> Paragrafele 97-98 din Decizia nr. 2/2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M. Of., Partea I nr. 463 din 05 iunie 2018.



raportăm la scopul reglementărilor analizate. Acestea din urmă constau, în cauza de față, în dispozițiile privitoare la menținerea ori nu a măsurilor asigurătorii penale ulterior valorificării bunului grevat.

Rolul acestor reglementări (cuprinse în legea insolvenței persoanei juridice, în legea insolvenței persoanei fizice și în cadrul procedurii de executare silită de drept comun) nu poate fi altul decât rezolvarea unei situații în care două interese, aparținând a două clase de persoane diferite, intră în conflict. Cele două interese antagonice, în discuție, sunt următoarele:

- a) pe de-o parte, este interesul statului, care urmărește să își conserve posibilitatea confiscării bunului, ulterior finalizării, în fond, a procesului penal. Acest interes pledează în favoarea menținerii măsurii asigurătorii fie chiar asupra bunului grevat, fie asupra restului de preț rămas ulterior valorificării bunului cu pricina și îndeostulării creanțelor creditorilor de rang preferențial.
- b) pe de altă parte, este (a) interesul public pentru siguranța și fluiditatea circuitului civil, (b) interesul creditorilor, în general, și al creditorilor care se bucură de cauze de preferință, în particular, și (c) interesul proprietarului bunului afectat de măsura asigurătorie penală. Acestea din urmă presupun cu necesitate valorificarea bunului în condițiile de preț al pieței și nu încremenirea lui în patrimoniul proprietarului până la finalizarea procesului penal sau vânzarea la un preț diminuat. Aceste trei interese pledează fie în favoarea eliminării măsurii asigurătorii penale, cu ocazia valorificării bunului, fie, măcar, în favoarea menținerii acestei măsuri, dar nu asupra bunului cu pricina, ci asupra restului de preț rămas ulterior valorificării bunului și îndeostulării creanțelor creditorilor de rang preferențial.

Din cele de mai sus, rezultă că cele două categorii de interese sunt susceptibile de armonizare, nefiind în niciun caz necesară sacrificarea, cu totul, a unei categorii în favoarea celeilalte, întrucât există un punct comun în care o anumită măsură este capabilă să satisfacă interesele ambelor părți.

Mai mult, este indicat să fie aleasă calea armonizării celor două categorii de interese dată fiind și viziunea legiuitorului european care, la pct. 24 teza finală din preambulul Directivei 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană, arată că,

---

<sup>1</sup> A se vedea hotărârile indicate în Secțiunea II.

în situația în care se dispune măsura confiscării, „[...] nu ar trebui să se aducă atingere drepturilor terților de bună credință.” Or, în condițiile în care se recomandă ca măsura confiscării să nu afecteze drepturile terților de bună-credință, cu atât mai mult măsurile asigurătorii dispuse în vederea confiscării nu ar trebui să aibă un efect negativ asupra acestor drepturi.

În acest sens, cele două categorii de interese sunt în întregime satisfăcute prin degrevarea bunului de măsura asigurătorie penală, cu ocazia valorificării lui, și prin menținerea măsurii asupra sumei obținute din valorificare care a rămas după satisfacerea creanțelor creditorilor ipotecari. Astfel, *în primul rând*, prin degrevarea bunului în acest mod, circuitul civil, creditorii și proprietarul sunt satisfăcuți prin aceea că bunul se poate vinde în condițiile de preț al pieței. *În al doilea rând*, și interesul statului de a-și conserva posibilitatea confiscării este pe deplin satisfăcut printr-o astfel de degrevare. Detaliind, dacă bunul este grevat de ipotecă și se confiscă, așa cum am arătat mai sus, bunul ajunge în proprietatea privată a statului grevat în continuare de ipotecă. Așadar, beneficiul valoric maximal al confiscării, pentru stat, dacă se trece la executarea ipotecii, este dat de suma rămasă după satisfacerea ipotecarului. La exact același rezultat s-ar ajunge și dacă, în urma valorificării bunului, măsura asigurătorie ar elibera bunul și s-ar muta asupra sumei rămase după satisfacerea ipotecarului.

Tratamentul juridic descris în paragraful imediat anterior care presupune degrevarea bunului de măsura asigurătorie penală în ipoteza valorificării este cel rațional și cel care se întâlnește de regulă (*i.e.* atât în procedura de executare silită de drept comun, cât și în procedura insolvenței persoanei fizice), după cum a rezultat din jurisprudența prezentată mai sus (Subsecțiunea III.2. punctul B).

**Nu există niciun motiv pentru care același tratament juridic rațional care presupune degrevarea bunului de măsura asigurătorie penală să nu se aplice și în cadrul insolvenței persoanei juridice.**

Dimpotrivă, există argumente în sprijinul ideii că, pe de-o parte, interesele decurgând din dinamica circuitului civil, interesul proprietarului bunului afectat de măsură și al creditorilor acestuia cântăresc încă și mai greu, iar interesul statului de a-și conserva posibilitatea confiscării, pe de altă parte, cântărește mai puțin, în ipoteza insolvenței persoanei juridice, pentru următoarele motive.

*Pe de-o parte*, greutatea intereselor care pledează în favoarea degrevării bunului de măsura asigurătorie penală este potențată, în materia insolvenței persoanei juridice, de scopul și

de principiile fundamentale ale Legii nr. 85/2014. Potrivit art. 2 din această lege, scopul reglementării este acoperirea pasivului debitorului (lucru împiedicat de menținerea sechestrului penal). Literatura de specialitate subliniază că, în definirea noțiunii de insolvență, trebuie avută în vedere și abordarea economică a scopului procedurii insolvenței, care „rezidă în aceea că prin acoperirea pasivului debitorului, aflat în stare de insolvență, respectiv prin plata creanțelor debitorului, se redă circuitului comercial capitalul, respectiv creditul.”<sup>1</sup>

De asemenea, ni se pare revelatoare poziția Tribunalului Cluj care, prin sentința nr. 1156/2015, a reținut că, „din perspectiva creditorilor, scopul legii este atins în cazul realizării unui echilibru între nivelul de recuperare a creanțelor și timpul scurs între data deschiderii procedurii și momentul distribuirii sumelor.”<sup>2</sup> Or, echilibrul despre care Tribunalul Cluj face referire este aproape imposibil de atins, în situația în care unele dintre activele debitorului aflat în insolvență sunt grevate de măsuri asigurătorii penale, înstrăinarea acestora într-un termen rezonabil fiind deosebit de dificilă.

În ceea ce privește principiile fundamentale ale procedurii insolvenței, reglementate de art. 4, acestea sunt, printre altele: a) maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor; b) asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang; c) recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, având la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile și d) valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor.

Totodată, chiar și topografia principiilor subliniază acest scop, primul principiu reglementat de legiuitor fiind cel al maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor.

*De cealaltă parte*, interesul statului de a conserva posibilitatea confiscării se diminuează, în intensitate, în cadrul insolvenței persoanei juridice. Procedura se derulează sub controlul judecătorului-sindic și al practicianului în insolvență (administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar), ceea ce face să dispară sau, cel puțin, să se diminueze cauza care a impus luarea

---

<sup>1</sup> I. Adam, A.R. Adam, *Codul insolvenței. Titlul II. Procedura insolvenței (art. 1-5, 38-196, 197-203). Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 5.

<sup>2</sup> Citată în coord. G. Piperea, *Codul insolvenței. Note. Corelații. Explicații. Art. 1-203*, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 7.

măsurilor asigurătorii, anume necesitatea de a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea bunurilor care pot forma obiectul confiscării speciale și/sau al confiscării extinse.

*Nu în ultimul rând*, inexistența unui criteriu rațional care să stea la baza diferenței de tratament dintre categoriile de creditori reiese și din inconsecvența legiuitorului în cadrul aceleiași reglementări – Legea nr. 85/2014, deoarece, în anumite situații, măsurile asigurătorii penale beneficiază de același tratament juridic ca celelalte sarcini ce pot greva un bun al debitorului.

Potrivit art. 88 din Legea nr. 85/2014, „dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, **inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse**, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de creditori, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanță, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept.” (s.n.)

Analizând aceste dispoziții, observăm că legiuitorul a înțeles să acorde un tratament juridic diferit, în ipoteza în care măsurile asigurătorii se nasc după deschiderea procedurii insolvenței. Din punctul nostru de vedere, această abordare este de neînțeles, deoarece, dacă ar fi existat cu adevărat un motiv întemeiat pentru care se permite supraviețuirea măsurii asigurătorii penale după adjudecarea bunului asupra căruia planează, acest motiv ar fi condus la o soluție legislativă similară în cuprinsul art. 88 din Legea nr. 85/2014, în sensul care, după deschiderea procedurii insolvenței, ar fi permis recunoașterea măsurilor asigurătorii dispuse în cursul unui proces penal.

În opinia noastră, soluțiile diferite ale legiuitorului denotă inconsecvență și demonstrează că, de fapt, la baza diferenței de tratament juridic din cuprinsul aceleiași legi nu se află un criteriu rațional.

Dacă ar fi existat cu adevărat un interes general care să justifice limitarea efectului de purgă prin art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, acesta ar fi justificat și posibilitatea recunoașterii măsurilor asigurătorii născute după deschiderea procedurii insolvenței. Însă, acest interes general cu privire la măsurile asigurătorii penale nu există și acest lucru a fost confirmat și de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii care, prin Decizia nr. 2/2018, care a arătat că „interesul general al statului în procesul penal

există în ceea ce privește societatea și ordinea de drept care ar fi afectate prin săvârșirea de infracțiuni. Altfel spus, interesul general poate fi adus în discuție de parchete doar cu privire la activitatea acestora de tragere la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, acesta fiind scopul procesului penal, **iar nu în legătură cu luarea măsurilor asiguratorii.**” (s.n.)

Prin urmare, și din acest punct de vedere, nu există un criteriu rațional care să stea la baza diferenței de tratament dintre categoriile de creditori.

Așadar, regimul juridic al înstrăinărilor efectuate în cadrul procedurilor de valorificare a drepturilor creditorilor (executare silită de drept comun, insolvența persoanei fizice și insolvența persoanei juridice), din perspectiva menținerii ori nu a măsurilor asiguratorii penale, ar trebui să fie identic, anume acela care presupune degrevarea bunului de măsurile asiguratorii penale, cu ocazia valorificării lui. Cu toate acestea, fără niciun criteriu rațional și obiectiv, Legea nr. 85/2014, prin intermediul tezei finale a art. 91 alin. (1), defavorizează creditorii care participă la această procedură, prin menținerea sarcinilor reprezentate de măsurile asiguratorii instituite în procesul penal în vederea confiscării extinse sau speciale asupra bunului valorificat.

### **Subsecțiunea III.4. Inaplicabilitatea considerentelor Deciziei nr. 522 din 11.07.2017 referitoare la constituționalitatea dispozițiilor art. 53 din Legea nr. 85/2006 prin raportare la art. 16 alin. (1) din Constituție**

Prin Decizia nr. 522 din 11.07.2017<sup>1</sup>, Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate având ca obiect prevederile art. 53 din Legea nr. 85/2006, astfel cum au fost completate prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale. Criticile de neconstituționalitate s-au referit, pe de-o parte, la încălcarea art. 16 alin. (1) din Constituție și, pe de altă parte, la nesocotirea art. 44 din Constituție.

Considerăm necesară analiza pertinentei acestei decizii cu privire la problema dezvoltată în această lucrare, deoarece soluția legiuitorului referitoare la limitarea întinderii efectului de purgă, conform art. 53 din Legea nr. 85/2006, în varianta modificată prin Legea nr. 255/2013, este similară cu cea care rezultă din prevederile art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014.

---

<sup>1</sup> Publicată în M. Of., Partea I, nr.78 din 26.01.2018.

Astfel, subliniem faptul că argumentele de neconstituționalitate la care Curtea a trebuit să răspundă au vizat, în mare, discriminarea dintre creditorii care au avut sarcini de natura ipotecilor asupra bunului vândut (persoane juridice sau statul român — pentru creanțe bugetare) și persoanele în folosul cărora s-au instituit măsurile asigurătorii în procesul penal, în ipoteza în care ambele categorii de persoane urmăresc să-și satisfacă drepturile de creanță prin vânzarea bunurilor debitorului potrivit procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006. Or, analiza noastră vizează discriminarea dintre creditorii care își realizează drepturile în cadrul procedurii insolvenței în comparație cu cei cărora li se aplică procedura reglementată de Legea nr. 151/2015 sau procedura de drept comun.

Așadar, considerentele dezvoltate de Curtea Constituțională în paragrafele nr. 22 – 29 din Decizia nr. 522 din 11.07.2017 nu sunt în contradicție cu argumentele pe care le-am dezvoltat mai sus, întrucât premisa analizei este diferită.

Formulând o concluzie intermediară ce rezultă din argumentele expuse în cadrul Secțiunii III, soluția legiuitorului de a limita efectul de purgă prin intermediul art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 încalcă principiul constituțional al egalității. În aceste condiții, se impune să stabilim care sunt posibilele sancțiuni constituționale în ipoteza în care se identifică o nesocotire a art. 16 alin. (1) din Constituție (**Secțiunea IV**) și, în special, care este sancțiunea aplicabilă dispozițiilor art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 (**Secțiunea V**).

#### **Secțiunea IV. Sancțiunile aplicabile în cazul în care o normă încalcă principiul egalității în fața legii instituit de art. 16 din Constituție**

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, încălcările art. 16 din Constituție sunt de două feluri: (i) discriminări și (ii) privilegii.

**Discriminarea** se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept (Decizia Curții Constituționale nr. 62 din 21 octombrie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 25 februarie 1994), iar remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 685 din 28 iunie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 470 din 11 iulie 2012, Decizia nr. 164 din 12 martie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 296 din 23 mai 2013, sau Decizia nr. 681 din 13

noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 889 din 8 decembrie 2014).

Astfel spus, înfrângerea principiului egalității presupune, cu necesitate, două tratamente juridice, unul favorabil, iar celălalt nefavorabil. Când de tratamentul favorabil se bucură cetățenii, de regulă, iar, prin excepție, unii cetățeni suportă tratamentul nefavorabil, suntem în prezența unei discriminări. Remediul constituțional în ipoteza identificării unui caz de discriminare este ca, prin soluția pronunțată de Curtea Constituțională, **atât** persoana discriminată, **cât și** persoanele în raport cu care s-a stabilit discriminarea să beneficieze de tratamentul favorabil.

În schimb, **privilegiul** se definește ca un avantaj sau o favoare nejustificată acordată unei persoane/categorii de persoane. În acest caz, neconstituționalitatea privilegiului presupune eliminarea lui, astfel încât **nici** persoana privilegiată în raport cu care s-a stabilit privilegiul să nu mai beneficieze de tratamentul favorabil. În alte cuvinte, privilegiul reprezintă acea situație în care doar unii cetățeni se bucură de un tratament favorabil, regula aplicabilă majorității fiind lipsa acestui tratament.

În ceea ce privește dispozițiile art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, este necesar să se rețină incidența art. 16 alin. (1) din Constituție sub aspectul tezei referitoare la **interzicerea discriminării**, pentru motivele care vor fi arătate în continuare.

**Secțiunea V. Diferența de tratament juridic reprezintă o discriminare, a cărei înlăturare presupune acordarea aceluiași tratament juridic aplicabil majorității, respectiv degrevarea bunului și strămutarea măsurii asigurătorii penale asupra sumei care a rezultat din valorificarea bunului și care nu a fost afectată stingerii creanței**

Am arătat mai sus că tratamentul favorabil constând în degrevarea bunului de măsura asigurătorie penală cu ocazia valorificării sale se aplică atât în cazul insolvenței persoanei fizice, cât și în cadrul executării silite de drept comun. Invers, tratamentul nefavorabil reglementat de art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 este instituit doar pentru ipoteza insolvenței persoanei juridice. În cuprinsul acestei subsecțiuni, vom demonstra că tratamentul favorabil reprezintă regula, în vreme ce tratamentul nefavorabil constituie o excepție. În alte cuvinte, vom demonstra că textul legal contestat instituie o discriminare, nu un privilegiu.

Astfel, relația dintre procedura de executare silită reglementată de Codul de procedură civilă și procedura insolvenței este de tipul gen – specie. Această concluzie rezultă din



coroborarea scopului comun al celor două proceduri (acoperirea pasivului debitorului/executarea creanțelor deținute împotriva debitorului) cu domeniul de aplicare al acestora, efectul deschiderii procedurii insolvenței asupra executărilor silite împotriva debitorului [art. 75 alin. (1) din Legea nr 85/2014<sup>[1]</sup>], respectiv suspendarea acestora la momentul deschiderii și încetarea lor la momentul rămânerii definitive a hotărârii de deschidere, și dispozițiile care reglementează raportul dintre cele două proceduri [art. 342 alin. (1) din același act normativ], conform cărora „[d]ispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.”

Aceeași relație de tip gen – specie se regăsește și între procedura de executare silită din Codul de procedură civilă și procedura insolvenței persoanei fizice (Legea nr. 151/2015). Astfel, arătăm că, potrivit art. 1 din acest act normativ, scopul legii este: „instituirea unei proceduri colective pentru redresarea situației financiare a debitorului persoană fizică de bună-credință, acoperirea într-o măsură cât mai mare a pasivului acestuia și descărcarea de datorii, în condițiile legii.” Totodată, întocmai ca Legea nr. 85/2014, prevederile legii insolvenței persoanei fizice se completează, în măsura compatibilității acestora cu dispozițiile din Codul de procedură civilă [art. 89 alin. (1) din Legea nr. 151/2015].

Așadar, dată fiind relația gen-specie între procedura reglementată de Codul de procedură civilă și cea reglementată de Legea nr. 85/2014, conchidem că art. 91 alin. (1) din acest din urmă act normativ discriminează creditorii garantați care-și valorifică drepturile în cadrul procedurii insolvenței față de creditorii garantați care își realizează drepturile în procedura insolvenței persoanei fizice sau în procedura de drept comun, întrucât primii suportă o serie de riscuri suplimentare care le diminuează în mod considerabil șansa unei recuperări optime a creanțelor pe care le au împotriva debitorului aflat în insolvență.

---

<sup>1</sup> Dispozițiile legale menționate au următorul conținut: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată, după caz, revocată, acțiunile judiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.”



### **Secțiunea VI. Concluzie**

Analiza efectuată mai sus conduce în mod evident la concluzia că dispozițiile art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 încalcă art. 16 alin. (1) din Constituție prin discriminarea creditorilor care își valorifică drepturile de creanță în cadrul procedurii insolvenței reglementate de Legea nr. 85/2014 față de creditorii care își valorifică creanțele prin procedura de executare silită de drept comun sau prin procedura insolvenței persoanei fizice reglementată de Legea nr. 151/2015.

În expunerea de motive a legii care a exclus pentru prima dată măsurile asigurătorii penale efectului de purgă produs de vânzarea silită a unui bun, nu am identificat argumente în măsură să ne demonstreze existența unui criteriu obiectiv și rațional care să justifice diferența dintre categoriile de creditorii pe care le-am avut în vedere. Mai mult, la o analiză atentă a situației acestora, am concluzionat că, în realitate, un astfel de criteriu nu există și diferența de tratament juridic realizată între aceștia este irațională, ținând cont de faptul că aceștia se află, de fapt, în situații similare.

Așadar, fiind în prezența unei discriminări, remediul constituțional specific îl reprezintă acordarea aceluiași tratament juridic și persoanelor discriminate, iar, în concret, aceasta se poate realiza prin declararea neconstituționalității dispozițiilor art. 91 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 și, pe cale de consecință, eliminarea respectivelor prevederi din cadrul normativ.

În final, precizăm că întrucât efectul de purgă restrâns prevăzut de Legea nr. 85/2014 tinde să transforme drepturile de creanță care beneficiază de cauze de preferință în drepturi iluzorii, considerăm că norma criticată mai sus este neconstituțională și din perspectiva art. 44 din Constituție, însă această discuție va face obiectul unui alt articol.

*\*Pentru sprijinul acordat în vederea realizării acestui articol, dorim să îi mulțumim în special domnului asist. univ. dr. Vladimir Florin DIACONIȚĂ.*

## CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND INDIVIDUALIZAREA EXECUTĂRII PEDEPSELOR

**Pantelimon MOVILĂ,**  
Auditor de justiție

### I. Preliminarii

Pentru înțelegerea noilor mecanisme prin care se individualizează executarea pedepsei este necesară o interpretare istorico-teleologică. Este adevărat că a recurge la interpretarea istorică înseamnă a sublinia lipsa de claritate a unui text de lege, care nu poate fi interpretat prin el însuși, prin metoda gramaticală. Tot la fel de adevărat este, însă, faptul că interpretarea gramaticală nu poate fi decât una formală, care nu își propune să descopere adevărata voință a legiuitorului.

De aceea, prezentarea are ca punct de plecare tezele prealabile ale Noului Cod Penal<sup>1</sup>. Acestea prevedeau următoarele: „sub aspectul modalităților de individualizare a executării pedepsei, noul Cod va trebui, așa cum a făcut și Legea nr. 301/2004 privind Codul Penal, să diversifice cadrul reglementărilor în materie, prin introducerea unor modalități alternative la executarea pedepsei în regim de detenție (renunțarea la pedeapsă, amânarea pronunțării pedepsei, suspendarea executării etc.). Totodată, se impune ca pe durata termenelor de încercare a diferitelor modalități de executare a pedepsei neprivative de libertate să se reglementeze o intervenție activă a serviciului de probațiune, în vederea supravegherii eficiente a persoanei *condamnate* (s.n.-P.M.) și a prevenirii comiterii de către aceasta a unor noi infracțiuni”. Având în vedere statutul persoanei supusă măsurilor de supraveghere, respectiv persoană condamnată, rezultă că renunțarea la pedeapsă, amânarea pronunțării pedepsei și suspendarea executării aveau la bază soluția procesuală a condamnării, subsecventă constatării de către judecător a următoarelor aspecte: fapta există; a fost săvârșită de inculpat; acesta este răspunzător pentru săvârșirea faptei.

Doar că legiuitorul nu s-a oprit în acest punct. Din contră, din instrumente de individualizare a executării pedepsei, prin Codul de procedură penală au fost transformate în soluții procesuale distincte de cea a condamnării. În acest sens, art. 17 alin. 2 C.proc.pen.

<sup>1</sup> H.G. nr. 1183/24.09.2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 686 din 08.10.2008.

prevede că acțiunea penală se stinge și în caz de renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, sub rezerva ca aceste hotărâri să rămână definitive, soluțiile procesuale fiind dezvoltate în art. 396 alin. 3-4 C.proc.pen. Aceste aspecte rezultă și din tezele prelabile ale Codului de procedură penală<sup>1</sup>, soluțiile de renunțare la pedeapsă și amânare a pronunțării pedepsei nefiind prefigurate ca soluții procesuale distincte. Însă, o dată cu fundamentarea soluțiilor de renunțare la aplicarea pedepsei (corespondenta renunțării la pedeapsă din tezele prelabile ale Codului penal) și amânare a aplicării pedepsei (corespondenta amânării pronunțării pedepsei) în categoria măsurilor de individualizare a executării pedepsei prin Codul penal, acestea au fost preluate în Codul de procedură penală ca soluții procesuale distincte.

### **II. Probleme create de viziunea duală a legiuitorului**

Considerațiile următoare vor avea în vedere doar soluția amânării aplicării pedepsei, întrucât doar aceasta este susceptibilă de revocare pentru cauze ulterioare care atrag ineficacitatea măsurii de individualizare a executării pedepsei, renunțarea la aplicarea pedepsei nefiind, în realitate, doar o măsură de individualizare a executării pedepsei, întrucât aceasta nu presupune în prealabil stabilirea unei pedepse<sup>2</sup>, ci o veritabilă componentă a individualizării judiciare a pedepsei. De asemenea, dintre cauzele de revocare va fi avută în vedere doar cea care presupune săvârșirea unei noi infracțiuni.

Față de soluția legislativă a Codului de procedură penală, amânarea aplicării pedepsei a devenit soluție procesuală distinctă de soluția procesuală a condamnării. Consecințele sunt următoarele:

- amânarea aplicării pedepsei nu presupune o hotărâre de condamnare; în forma imaginată în Codul penal, vehiculul procesual pentru dispunerea acestei măsuri de individualizare a executării pedepsei era hotărârea de condamnare, singura soluție procesuală care statua asupra vinovăției persoanei în comiterea unei fapte prevăzute de legea penală; o dată cu modificarea instituției prin Codul de procedură penală, vehiculul procesual pentru dispunerea amânării aplicării pedepsei este hotărârea judecătorească care poartă aceeași denumire ca modalitatea de individualizare a

---

<sup>1</sup> H.G. nr. 829/25.07.2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 556 din 14.08.2007.

<sup>2</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Vol. II, Editura Universul Juridic, București 2017, pag. 455-456.

executării pedepsei stabilite, respectiv de amânare a aplicării pedepsei, astfel cum prevede art. 396 alin. 4 C.proc.pen.

- dacă se impune revocarea acestei modalități de executare a pedepsei, singura soluție procesuală consecutivă revocării soluției inițiale de amânare a aplicării pedepsei este condamnarea la pedeapsa stabilită și pentru care s-a hotărât inițial amânarea aplicării acesteia pe un termen de supraveghere de 2 ani; asupra acestui aspect vom reveni la punctul nr. 3 al prezentării.
- în legile speciale care reglementează anumite profesii a fost necesară adaptarea soluțiilor procesuale care atrag stări de incompatibilitate pentru persoana față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei; exemplificativ, art. 65 alin. 1 lit. f din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor prevede că atrage eliberarea din funcție o hotărâre prin care s-a dispus condamnarea, amânarea aplicării pedepsei și renunțarea la aplicarea pedepsei, printr-o hotărâre definitivă, precum și renunțarea la urmărirea penală, confirmată de judecătorul de cameră preliminară, pentru o infracțiune prin care se aduce atingere prestigiului profesiei.

Cele subliniate anterior nu epuizează ansamblul consecințelor produse de re poziționarea amânării aplicării pedepsei în ansamblul reglementărilor penale și procesual penale, ci se constituie în simple repere pentru înțelegerea naturii juridice a instituției.

### **III. Rezolvarea problemei revocării amânării aplicării pedepsei**

În ceea ce privește problema revocării amânării aplicării pedepsei, în Codul penal există un text care prevede soluția de urmat de către judecător, text care nu a avut însă în vedere reconfigurarea soluției amânării aplicării pedepsei prin Codul de procedură penală. De asemenea, în Codul de procedură penală a fost introdus prin art. 102 pct. 336 din Legea nr. 255/2013 pentru modificarea și punerea în aplicare a Codului de procedură penală un text care să rezolve modul în care se va dispune revocarea amânării aplicării pedepsei. Aceste texte vor fi redată într-un tabel comparativ.

REVOCARA AMÂNĂRII APLICĂRII PEDEPSEI CONFORM CODULUI PENAL	REVOCARA AMÂNĂRII APLICĂRII PEDEPSEI CONFORM CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ
<p><b>art. 88 alin. 3 C.pen.:</b> „dacă după amânarea aplicării pedepsei persoana supravegheată a săvârșit o nouă infracțiune, cu intenție sau intenție depășită, descoperită în termenul de supraveghere, pentru care s-a pronunțat o condamnare chiar după expirarea acestui termen, instanța revocă amânarea și dispune aplicarea și executarea pedepsei. Pedepsa aplicată ca urmare a revocării amânării și pedeapsa pentru noua infracțiune se calculează conform dispozițiilor privitoare la concursul de infracțiuni”.</p> <p><b>art. 88 alin. 4 C.pen.:</b> „dacă infracțiunea ulterioară este săvârșită din culpă, instanța poate menține sau revoca amânarea aplicării pedepsei. În cazul revocării, dispozițiile alin. 3 se aplică în mod corespunzător.”.</p>	<p><b>art. 582 alin. 3 C.proc.pen.:</b> „dacă constată că sunt îndeplinite condițiile art. 88 sau 89 din Codul penal, instanța, anulând sau, după caz, revocând amânarea aplicării pedepsei, dispune condamnarea inculpatului și executarea pedepsei stabilite prin hotărârea de amânare, aplicând apoi, după caz, dispozițiile cu privire la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară”.</p>

Din lectura comparativă a celor două texte apar cel puțin două elemente de diferență:

- art. 88 alin. 4 C.pen. prevede un caz de revocare facultativă a amânării aplicării pedepsei, art. 582 alin. 3 C.proc.pen. fiind imperativ în sensul revocării amânării aplicării pedepsei indiferent de forma de vinovăție cu care a fost săvârșită a doua faptă, care atrage revocarea;
- modul în care judecătorul trebuie să procedeze; aplicând art. 88 alin. 3 C.pen., soluția este revocarea amânării inițiale, urmată de aplicarea și executarea pedepsei a cărei aplicare a fost inițial amânată, cu aplicarea subsecventă a dispozițiilor privind concursul de infracțiuni; aplicând art. 582 alin. 3 C.proc.pen., soluția este revocarea amânării inițiale, urmată de condamnarea inculpatului pentru respectiva faptă, iar în

final aplicarea tratamentului de la concursul de infracțiuni. În concret, dacă față de inculpatul X s-a stabilit pedeapsa închisorii de un an pentru săvârșirea infracțiunii de amenințare, aplicarea acesteia fiind amânată pe un termen de supraveghere de 2 ani, iar în respectivul termen ar săvârși o infracțiune de șantaj, pentru care instanța aplică pedeapsa de 3 ani închisoare, dispoziția instanței ar fi următoarea, în funcție de ipoteză:

Conform Codului penal	Conform Codului de procedură penală
<p>Dosar nr. .../.../...</p> <p style="text-align: center;"><u>Hot.</u> data</p> <p>I. În temeiul art. 207 alin. 1 C.pen., condamnă pe inculpatul X (cu datele de la art. 107 C.proc.pen.) la pedeapsa închisorii de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj.</p> <p>II. În temeiul art. 88 alin. 3 teza I C.pen., revocă amânarea aplicării pedepsei închisorii de un an, stabilită prin Sentința penală nr. .../... în dosarul nr. .../.../... de pe rolul ..., definitivă prin ..., pentru săvârșirea infracțiunii amenințare, și dispune aplicarea și executarea acesteia.</p> <p>III. În temeiul art. 88 alin. 3 teza a-II-a C.pen., aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare, la care adaugă 1/3 din pedeapsa închisorii de un an, respectiv 4 luni, în final inculpatul având de executat pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare.</p> <p>+ dispoziții privind alte măsuri prevăzute de art. 404 alin. 4 C.proc.pen.;</p>	<p>Dosar nr. .../.../...</p> <p style="text-align: center;"><u>Hot.</u> data</p> <p>I. În temeiul art. 207 alin. 1 C.pen., condamnă pe inculpatul X (cu datele de la art. 107 C.proc.pen.) la pedeapsa închisorii de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj.</p> <p>II. În temeiul art. 582 alin. 3 teza I C.proc.pen., revocă amânarea aplicării pedepsei închisorii de un an, stabilită prin Sentința penală nr. .../... în dosarul nr. .../.../... de pe rolul ..., definitivă prin ..., pentru săvârșirea infracțiunii de amenințare.</p> <p>III. În temeiul art. 206 alin. 1 C.pen., condamnă pe inculpatul X la pedeapsa închisorii de un an, pentru săvârșirea infracțiunii de amenințare.</p> <p>IV. În temeiul art. 38 alin. 1 C.pen., constată că prezenta faptă este concurentă cu infracțiunea de amenințare.</p> <p>V. În temeiul art. 39 alin. 1 lit. b C.pen., aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare, la care adaugă 1/3 din pedeapsa închisorii de un an, respectiv 4 luni, în final</p>

	inculpatul având de executat pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare. + dispoziții privind alte măsuri prevăzute de art. 404 alin. 4 C.proc.pen.;
--	---

Între cele două soluții, apreciez că cea prevăzută de art. 582 alin. 3 C.proc.pen. este cea corectă, pentru considerentele care vor fi expuse în continuare:

- prima faptă a fost sancționată printr-o soluție de amânare a aplicării pedepsei, soluție procesuală distinctă de hotărârea de condamnare, astfel cum am arătat anterior; urmând algoritmul prevăzut de art. 582 alin. 3 C.proc.pen., inculpatul este condamnat pentru prima faptă, astfel încât soluția inițială este înlăturată și înlocuită cu una nouă; mecanismul de la art. 88 alin. 3 C.pen. este specific unei soluții procesuale unice, revocarea privind exclusiv modul de executare a pedepsei. În măsura în care amânarea aplicării pedepsei nu ar fi fost decât o modalitate de individualizare a executării pedepsei, atunci soluția inițială de condamnare ar fi fost menținută, singura modificare intervenind sub aspectul executării, în sensul în care pedeapsa stabilită urma să fie aplicată și executată, consecutiv dispoziției de revocare a amânării aplicării pedepsei (similar situației suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, care presupune la bază o hotărâre de condamnare). Având în vedere modificarea survenită cu privire la natura instituției amânării aplicării pedepsei, apreciez că soluția din Codul penal nu poate fi aplicată, ci soluția prevăzută de Codul de procedură penală, care permite condamnarea inculpatului pentru prima faptă;
- premisa concursului de infracțiuni în cazul revocării amânării aplicării pedepsei este existența a minimum două pedepse care se află în stare de executare (stabilite în prealabil și aplicate față de inculpat). Singura soluție procesuală care presupune aplicarea unei pedepse este hotărârea de condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei implicând lipsa unei pedepse stabilite (de aceea denumirea corectă ar fi fost renunțarea la stabilirea pedepsei), iar amânarea aplicării pedepsei implicând lipsa unei pedepse aplicate, aceasta fiind doar stabilită în sarcina inculpatului, prin urmare nefiind generatoare de decăderi, interdicții sau incapacități, dacă legea nu prevede altfel. Prin urmare, apreciez că este necesară condamnarea inculpatului pentru fapta față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei, condamnarea fiind unica soluție

procesuală care asigură aplicarea față de inculpat a unei pedepse aptă de a fi pusă în executare.

Neajunsul soluției prevăzute de art. 582 alin. 3 C.proc.pen. este acela că revocarea este obligatorie, indiferent de forma de vinovăție cu care a fost săvârșită a doua infracțiune, fapt care face inaplicabil art. 88 alin. 4 C.pen. Apreciez că, sub acest aspect, o modificare legislativă ar fi binevenită și ar asigura deplina aplicare a art. 582 alin. 3 C.proc.pen.

#### **IV. CONCLUZIE**

Față de cele expuse, apreciez că soluția legislativă prevăzută de art. 582 alin. 3 C.proc.pen. este cea corectă, având în vedere și natura instituției amânării aplicării pedepsei, anume soluție procesuală distinctă de condamnare. De asemenea, se impune modificarea art. 582 alin. 3 C.proc.pen. în sensul celor prevăzute de art. 88 alin. 4 C.pen.



**CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII  
JURIDICE DUPĂ DECIZIA CCR NR. 250/2019**

---

**Mihaela-Angela ATANASIU,**  
Auditor de justiție

Una dintre problemele ridicate recent în practica judiciară, susceptibilă de două interpretări, este aceea generată în urma pronunțării de către Curtea Constituțională a deciziei nr. 250/2019.

În concret, s-a născut o polemică în ceea ce privește încheierea prin care instanța de judecată urmează să se pronunțe asupra cererii de schimbare a încadrării juridice, atât în cazul în care va respinge cererea, cât și atunci când o va admite.

Controversa s-a născut întrucât, la o primă vedere pare că decizia CCR nr. 250/2019 vizează atât încheierile prin care instanța pune în discuție schimbarea încadrării juridice ridicată fie din oficiu, fie de procuror sau de părți dar menține încadrarea juridică, cât și pe cele prin care instanța, după punerea în discuție, dispune schimbarea încadrării juridice a faptei descrise în actul de sesizare.

S-a conturat astfel ideea că, ori de câte ori instanța se pronunță asupra unei cereri de schimbare a încadrării juridice, chiar dacă ea înclină în sensul menținerii încadrării date prin actul de sesizare, trebuie să întocmească o încheiere separată de hotărârea asupra fondului cauzei penale.

Opinia contrară se bazează, în principal, pe argumentul că în toate cazurile în care instanța menține încadrarea juridică existentă în actul de sesizare nu poate exista o vătămare efectivă a dreptului la un proces echitabil sau a dreptului la apărare, împrejurare ce nu ar justifica pronunțarea unei hotărâri în acest sens.

În sprijinul acestei din urmă judecăți, analizând amănunțit problematica supusă atenției, putem afirma că din conținutul paragrafelor 42 și 46 ale considerentelor deciziei CCR nr. 250/2019 se conturează ideea potrivit căreia Curtea Constituțională a avut în vedere numai cazul în care instanța schimbă efectiv încadrarea juridică, iar nu și cazurile în care aceasta păstrează încadrarea juridică existentă. Astfel, în cuprinsul paragrafului 42 al deciziei, Curtea statuează: *„numai dispunerea schimbării încadrării juridice a faptei, prin hotărâre care nu soluționează*

*fondul cauzei, ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice, însă anterior soluționării cauzei, prin sentință sau decizie, asigură caracterul echitabil al procesului și posibilitatea exercitării în continuare a unei apărări efective, în procesul penal, de către inculpat, în condițiile în care doar în raport cu o încadrare juridică în mod definitiv stabilită, în cursul procesului penal, iar nu la finalul acestuia, inculpatul își poate face apărări concrete”.* Iar în paragraful 46, Curtea statuează: „*pentru asigurarea caracterului echitabil al procesului penal și în vederea exercitării în mod efectiv a dreptului la apărare de către inculpat, singura interpretare care asigură textului criticat – art. 386 alin. (1) din Codul de procedură penală – conformitatea cu dispozițiile din Constituție și Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este aceea care impune ca schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare să se realizeze de către instanța de judecată prin hotărâre care nu soluționează fondul cauzei (s.n.), ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice a faptei, însă anterior soluționării fondului cauzei”.*

Cu atât mai mult, dispozițiile art. 377 alin. (4) sau 386 alin. (1) C. proc. pen stau în sprijinul acestui raționament. Astfel, conform art. 377 alin. (4) C. proc. pen.: „*Dacă instanța constată, din oficiu, la cererea procurorului sau a părților, că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare **trebuie schimbată**, este obligată să pună în discuție noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă. Dispozițiile art. 386 alin. (2) se aplică în mod corespunzător”.* Iar potrivit art. 386 alin. (1) C. proc. pen.: „*Dacă în cursul judecății se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare **urmează a fi schimbată**, instanța este obligată să pună în discuție noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecății, pentru a-și pregăti apărarea”.*

Bunăoară, dacă interpretăm literal dispozițiile art. 377 și art. 386 C. proc. pen. care fac referire la situația în care „*încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare **trebuie schimbată**” respectiv „**urmează a fi schimbată**”, se desprinde concluzia că legiuitorul a avut în vedere numai ipoteza în care instanța schimbă efectiv încadrarea juridică.*

Altminteri, întorcându-ne la ideea că toate pronunțările asupra unor cereri de schimbare a încadrării juridice trebuie realizate separat de hotărârea privitoare la fondul cauzei penale și reflectând asupra dispozitivului deciziei CCR nr. 250/2019, vom constata că acesta lămurește orice speculație pe marginea subiectului, statuând: „*dispozițiile (...) sunt constituționale în măsura în care instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice*

*date faptei prin actul de sesizare (s.n.) printr-o hotărâre judecătorească care nu soluționează fondul cauzei”.*

Așadar, din acest pasaj al dispozitivului deciziei CCR nr. 250/2019 reiese că instanța se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice printr-o hotărâre care nu rezolvă fondul cauzei, însă, câtă vreme pronunțarea cu privire la schimbarea încadrării juridice înseamnă stabilirea încadrării juridice, după discutarea în contradictoriu a acesteia, aceasta poate deopotrivă să se reflecte fie în menținerea, fie în modificarea încadrării stabilite în rechizitoriu.

De vreme ce instanța se poate pronunța atât în sensul menținerii cât și al modificării încadrării juridice din actul de sesizare, formularea „*dacă în cursul judecății se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare **urmează a fi schimbată**”* nu exclude ca instanța, după finalizarea dezbaterilor, să aprecieze că încadrarea juridică reținută în actul de sesizare este corectă și, în consecință, să o păstreze. De altfel, nimic nu poate împiedica instanța ca în procesul de deliberare până la momentul pronunțării soluției să aprecieze că încadrarea juridică trebuie menținută cu toate că instanța însăși, din oficiu, a pus în discuție necesitatea schimbării acesteia.

Din folosirea verbului ***a pronunța*** rezultă voința Curții Constituționale de a tranșa tema în sensul că orice hotărâre (pronunțare) a instanței, indiferent că este de schimbare sau menținere, referitoare la încadrarea juridică a faptei, în contextul dispozițiilor art. 377 alin. (4) și art. 386 alin. (1) C. proc. pen., trebuie să fie materializată printr-o încheiere care nu soluționează și fondul cauzei.

Cu atât mai mult, atât timp cât dispozitivul deciziei CCR nr. 250/2019 nu face distincție, în funcție de felul soluției (de menținere sau schimbare a încadrării juridice), nici interpretului nu-i este permis să facă deosebire (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), deoarece s-ar restrânge în mod justificat câmpul de aplicare al acestei decizii.

Ca atare, presupunând că forța argumentelor care sprijină cele două opinii ar fi sensibil egală, nu există nicio rațiune pentru care instanțele să nu se pronunțe prin încheiere ori de câte ori soluționează o chestiune privind schimbarea încadrării juridice.

Așa fiind, considerăm că decizia CCR nr. 250/2019 este, ca natură, o decizie interpretativă și are ca sferă de aplicare orice soluție a instanței cu privire la încadrarea juridică a faptei, indiferent dacă, după dezbateri, instanța menține sau modifică încadrarea existentă, fără să conteze cine a invocat chestiunea încadrării juridice (din oficiu, procurorul sau părțile) și, prin

**urmare, toate pronunțările asupra unor cereri de schimbare a încadrării juridice trebuie realizate separat de hotărârea privitoare la fondul cauzei penale.**

\*\*\*

Rămânând în zona controverselor apărute în practica judiciară după publicarea deciziei CCR nr. 250/2019, s-au purtat discuții despre aplicarea acestei decizii în etapa apelului, în ipoteza în care prima instanță a schimbat încadrarea juridică fără să ofere timp pentru exercitarea efectivă a dreptului la apărare sau fără să se pronunțe printr-o încheiere distinctă, cu nesocotirea dreptului la un proces echitabil.

Au fost vehiculate două soluții pe care instanța de apel le are la îndemână într-o astfel de situație.

Potrivit primei soluții, instanța de apel, apreciind că nu există o încălcare efectivă a dreptului la un proces echitabil și a dreptului la apărare, pronunță o soluție în consecință, iar conform celei de-a doua opinii, instanța de control judiciar ar urma să admită apelul, să desființeze sentința atacată și să dispună trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

Considerăm că cea de-a doua interpretare este corectă, deoarece instanța de apel care analizează această chestiune nu ar putea să afirme că vătămarea procesuală ar fi compensată prin simpla discutare a schimbării de încadrare juridică. Împărtășirea unei astfel de interpretări ar fi de-a dreptul formalistă și ar nesocoti rațiunea deciziei Curții, în timp ce inculpatului i-ar fi suprimat dreptul de a pune concluzii în dublu grad de jurisdicție asupra încadrării juridice corecte a faptei săvârșite.

Importanța concluziilor este justificată având în vedere faptul că încadrarea juridică a faptei are efecte atât în sfera dreptului substanțial, determinând stabilirea temeiului juridic al răspunderii penale, a felului și limitelor pedepsei aplicabile, cât și în plan procesual penal, din perspectiva menținerii și luării măsurilor preventive, a dispunerii asistării obligatorii de către avocat a inculpatului, a stabilirii competenței instanței de judecată etc.

Însă, în măsura în care instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice la finalul procesului, o eventuală antamare a aspectelor menționate apare ca fiind tardivă procedural, în defavoarea inculpatului.

În acest sens, Curtea reține că echitabilitatea procedurii impune ca soluționarea cauzei să se facă de către o instanță competentă material, care să dispună, în mod legal, cu privire la

luarea, prelungirea, revocarea, înlocuirea măsurilor preventive ori cu privire la asistarea de către avocat a inculpatului, atunci când asistența este obligatorie, în raport cu „*acuzăția penală*” ce face obiectul procesului penal.

Prin urmare, chiar și în situația în care instanța de judecată schimbă încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare, însă consecințele procedurale relevate nu se produc, Curtea constată că, pronunțând noua încadrare juridică a faptei direct prin hotărârea judecătorească, la finalul procesului, instanța de judecată privează inculpatul de posibilitatea reală de a se apăra în procesul penal, cu nerespectarea art. 24 alin. (1) din Constituție, și îi încalcă dreptul la un proces echitabil, astfel cum este acesta instituit în art. 6 paragrafele 1 și 3 lit. a) din Convenție și art. 21 alin. (3) din Legea fundamentală.

În fine, Curtea statuează că: „*numai dispunerea schimbării încadrării juridice a faptei, prin hotărâre care nu soluționează fondul cauzei, ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice, însă anterior soluționării cauzei, prin sentință sau decizie, asigură caracterul echitabil al procesului și posibilitatea exercitării în continuare a unei apărări efective, în procesul penal, de către inculpat, în condițiile în care doar în raport cu o încadrare juridică în mod definitiv stabilită, în cursul procesului penal, iar nu la finalul acestuia, inculpatul își poate face apărări concrete*”.

**CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND EXCLUDEREA PROBELOR  
ADMINISTRATE ÎN MOD NELEGAL ÎN CURSUL PROCESULUI PENAL**

---

**Dragoș Vlad ȘOFRANCA,**

Auditor de justiție

Având ca temă un subiect de real interes atât doctrinar, dar mai ales jurisprudential, departe de a avea pretenția de a trata subiectul în mod exhaustiv, prezentul articol își propune să atingă cele mai importante aspecte referitoare la tema excluderii probelor administrate nelegal în cadrul procesului penal.

**CAPITOLUL I. Scopul instituției, obiectul protecției  
și principiile procesului penal în directă legătură  
cu excluderea probelor**

**Secțiunea 1. Scopul instituției și obiectul protecției oferite prin operarea excluderii, sau cum scopul nu scuză mijloacele.** Excluderea probelor obținute în mod nelegal reprezintă o parte din garanția dreptului la un proces echitabil, al dreptului la apărare și a principiului demnității umane și vieții private a persoanei, drepturi garantate atât de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și de Constituția României.

După cum reiese din rațiunea reglementării, obiectul protecției conferite prin operarea excluderii îl reprezintă fie un drept al acuzatului, fie încrederea în activitatea de înfăptuire a justiției<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Doctrina străină (A. Ashworth, M. Redmayne. *The criminal process*, pag. 316-320; I.H. Dennis. *The Law of Evidence*, 3rd edition, pag. 101; P. Mirfteld. *Silence, confessions and improperly obtained evidence*, Oxford University Press, 1997, pag. 23-28; I.H. Dennis. *The Law of Evidence*, 3rd edition, p. 100-106 *apud*. M. Udriou în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. a II-a. Ed. C.H.Beck, București, 2017, pag. 417) a exprimat mai multe puncte de vedere pe acest subiect. Într-o primă opinie se arăta că excluderea mijloacelor de probă are ca scop înlăturarea pentru viitor a posibilelor abateri de la lege ale organelor de urmărire penală, întrucât, dacă acestea cunosc că nu pot folosi în cadrul procesului penal mijloacele de probă nelegal sau neloyal administrate, nu vor fi tentate să încalce prevederile legale (abordarea disciplinară). O a doua opinie

În primul rând, apreciez că măsura urmărește să disciplineze organele judiciare care dispun asupra actelor procesuale sau procedurale care pot avea influență asupra situației unui subiect procesual. Astfel, amenințate cu sabia lui Damocles, organele judiciare vor fi mai atente și mai diligente în îndeplinirea atribuțiilor tocmai pentru a nu risca pe de o parte sancțiuni și pe de altă parte pentru a nu îi oferi acuzatului eventuale „portite de scăpare” datorate speculării nelegalității actelor ce îl privesc.

În al doilea rând, consider că scopul măsurii este unul de protecție a drepturilor și intereselor legitime ale subiectului procesual față de eventualele nelegalități sau neregularități ale procedurii în centrul căreia se află sau se poate afla, în acest sens opinind și doctrina conform căreia „regula exclusiunii are ca scop descurajarea abaterilor organelor de cercetare penală”<sup>1</sup>.

În dreptul nord-american, dar perfect aplicabil și în dreptul nostru național *mutandis mutandi*, scopul regulii exclusiunii „este evidențiat cu claritate în motivarea pe care Curtea Supremă o propune în *Weeks vs. United States*, arătând că eforturile curților și a organelor specializate ale statului de a pedepsi pe cel vinovat, demne de laudă cum sunt, nu pot fi obținute prin sacrificarea acelor mărețe principii consacrate de-a lungul anilor de dârvală și suferință ce au avut ca urmare încorporarea lor în legea fundamentală a țării (...) a aproba asemenea conduite înseamnă a afirma pe cale de decizie judiciară o neglijență manifestă, dacă nu chiar o sfidare fățișă față de interdicțiile Constituției, edictate în scopul protejării cetățenilor de chiar astfel de conduite”<sup>2</sup>.

---

(abordarea remediu) susține că atenția trebuie îndreptată către inculpat, care este victima nelegalităților comise în administrarea probelor de organele de urmărire penală și care, prin excluderea mijloacelor de probă, este repus în situația anterioară încălcării dreptului său. O a treia opinie (abordarea externă) susține că excluderea probelor neloiale nu este adecvată niciodată, atât timp cât fiabilitatea lor nu este afectată. Cea de-a patra abordare pune accentul pe compararea celor două fapte condamnabile: nelegalitățile autorităților raportate la faptele penale ale inculpatului. Astfel, se arată că, pe de o parte, publicul nu va avea încredere în sistemul judiciar dacă instanțele ar trece prea ușor peste nelegalitățile comise de organele de urmărire penală în administrarea probatoriului, iar, pe de altă parte, publicul nu va avea un sentiment de securitate dacă infractorii ar fi achitați, ca urmare a excluderii mijloacelor de probă a căror nelegalitate provine din încălcarea unei dispoziții legale nesemnificative (teoria legitimității).

<sup>1</sup> S. Boțic, *Regula exclusiunii. Excluderea probelor obținute nelegal în procesul penal*. Ed. Universul Juridic, București, 2016. pag. 12

<sup>2</sup> *Ibidem*.

**Secțiunea 2. Principiul legalității procesului penal.** Fără îndoială cel mai important principiu, în jurul căruia gravitează întregul proces penal, „legalitatea reprezintă o consacrare a principiului *nullum iudicium sine lege*, precum și a principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică în scopul asigurării unei garanții efective pentru a preveni arbitrariul în materie de urmărire penală, condamnare sau aplicare a pedepsei”<sup>1</sup> și, totodată, „legalitatea decurge din conținutul procesului penal, care este definit ca o activitate reglementată de lege. Acest principiu rezultă atât din Constituție cât și din alte acte normative care reglementează domeniul judiciar”<sup>2</sup>.

În cazul în care sunt nerespectate dispozițiile legale care reglementează procesul penal, poate interveni sancțiunea nulității actelor procesuale sau procedurale, sancțiune urmată, dacă este cazul, de măsura excluderii probelor nelegal sau nelegal administrate, corolar al încălcării principiului legalității.

În acest context, pe bună-dreptate s-a afirmat în doctrină că „principiul legalității impune prima condiție de existență a celorlalte principii (legea), găsimu-și, totodată, în acestea, primele sale garanții”<sup>3</sup>.

„Invalidarea sau nulitatea probei este de departe cea mai importantă și probabil cea mai eficace măsură de procedură sau sancțiune care poate fi dispusă în cursul unui proces penal. În această privință, juriștii din Europa continentală vorbesc de nulitate, iar cei din *common law* de excludere (*exclusionary rules*)”<sup>4</sup>.

**Secțiunea 3. Principiul aflării adevărului.** Deoarece aflarea adevărului obiectiv în cadrul unei proceduri judiciare este o utopie, o soluție legală și temeinică trebuie să fie luată în urma stabilirii de către organele abilitate a ceea ce se numește adevărul judiciar, cel care rezultă din probele administrate într-o cauză concretă, chiar dacă acestea nu evidențiază realitatea faptelor așa cum s-au petrecut ele.

În ceea ce privește regula excluderii probelor, „din dorința de a obține un echilibru între acțiunea principiului legalității și cea a principiului aflării adevărului, prin prisma modului de sancționare, găsim conceptele de nulitate absolută – care intervine în cazurile grave de încălcare

---

<sup>1</sup> M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală. Ed. a 5-a*, Ed. C.H.Beck, București, 2018, pag. 4.

<sup>2</sup> A. Crișu, *Drept procesual penal. Partea generală. Ed. a 2-a*, Ed. Hamangiu, București, 2017, pag. 59.

<sup>3</sup> M. Damaschin, *Drept procesual penal*. Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, pag. 51.

<sup>4</sup> Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală. Volumul II*. Ed. C.H. Beck, București, 2012, pag. 840.



a legii procesual penale ce produc vătămări importante care nu pot fi acoperite în niciun fel și de nulitate relativă – care survine în cazurile de încălcare mai puțin severă a legii și doar dacă vătămrile subzistă și nu pot fi înlăturate în alt mod”<sup>1</sup>.

Apreciez că nu există, sau cel puțin nu ar trebui să existe o contradicție între principiul legalității și cel al aflării adevărului.

După cum am antamat, o cauză poate fi soluționată doar în urma aflării adevărului judiciar – a celui care rezultă din probe (se subînțelege că probele trebuie obținute și administrate în mod legal și loial) – iar nu a celui obiectiv.

În acest sens, consider că legalitatea și aflarea adevărului sunt două principii complementare, scopul procesului penal putând fi atins doar prin aplicarea lor simultană, conjugată, iar nu prin analiza oportunității renunțării la unul dintre acestea în defavoarea celuilalt.

Juriști fiind, nu putem accepta că o soluție care corespunde adevărului obiectiv își poate găsi justificarea, într-un stat de drept, dacă mecanismul prin care s-a ajuns la ea a încălcat principiul legalității; în același timp, nu putem să punem la îndoială faptul că o soluție dispusă în mod legal nu ar reliefa adevărul judiciar din acea cauză.

**Secțiunea 4. Principiul garantării dreptului la apărare.** „Dreptul la apărare este un drept fundamental al cetățenilor, de tradiție în istoria instituției drepturilor și libertăților cetățenești. Constituția îl reglementează distinct deoarece, deși este în strânsă legătură îndeosebi cu libertatea individuală și cu siguranța persoanei, el reprezintă egal interes pentru întreaga activitate judiciară, atât pentru cauzele penale, cât și pentru cauzele de altă natură. Potrivit art. 24 din Constituție, dreptul la apărare este garantat, în tot cursul procesului părțile având dreptul să fie asistate de un apărător, ales sau numit din oficiu”<sup>2</sup>.

Pentru garantarea unei apărări concrete și efective, Codul de procedură penală prevede la art. 89 alin. (2) că *persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidențialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea*

---

<sup>1</sup> S. Boțic, *op.cit.*, pag. 115.

<sup>2</sup> A. Crișu, *op. cit.*, pag. 86.

*dintre ei. Probele obținute cu încălcarea prezentului alineat se exclud*, reglementare în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului<sup>1</sup>.

**Secțiunea 5. Principiul respectării demnității umane și a vieții private.** Este evident că „activitățile procesuale trebuie desfășurate cu respectarea demnității umane, fără a supune suspectul, inculpatul sau orice alt subiect procesual la rele tratamente în vederea obținerii de probe”<sup>2</sup>, sens în care „articolul 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului interzice trei tipuri de comportamente: tortura, pedepsele sau tratamentele inumane și pedepsele sau tratamentele degradante, fără a le defini în vreun fel, sarcină ce a revenit organelor de jurisdicție europeană. Acestea au decis că, în fapt, art. 3 implică o protecție pe paliere contra unor acțiuni ale statului, afirmând că pot exista tratamente cărora să li se poată aplica toate cele trei calificări, căci orice tortură nu poate fi decât un tratament inuman și degradant, iar orice tratament inuman nu poate fi decât și degradant, în același timp”<sup>3</sup>.

„Pe primul palier al gravității este tratamentul degradant, definit ca fiind un act care produce persoanei în cauză, în ochii altora sau ai săi, o umilire sau o punere într-o situație de inferioritate ori obligarea unei persoane să acționeze contra voinței și conștiinței sale, care să atingă un minim de gravitate”<sup>4</sup>. „Tratamentul inuman a fost definit ca un tratament care provoacă, în mod voluntar, grave suferințe mentale sau fizice”<sup>5</sup>. „Cum între tortură și tratament inuman diferența este doar de intensitate și nu de esență, tortura a fost definită ca fiind acel tratament inuman, care provoacă suferințe fizice sau mentale de o cruzime deosebită”<sup>6</sup>.

În acest context, preluând rațiunea art. 3 CEDO legată de administrarea probelor, art. 102 alin. (1) C.proc.pen. prevede că *probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din*

---

<sup>1</sup> În cauza *Castraveț c. Moldovei*, Hotărârea din 13 martie 2007, CtEDO a stabilit că în privința persoanelor private de libertate este de o importanță deosebită ca, atât în fața organelor de urmărire penală, cât și în fața instanței de judecată, discuția dintre avocat și acuzat să se desfășoare în condiții de confidențialitate, întrucât asistența efectivă a avocatului este de neconceput fără respectarea confidențialității conversației client – avocat, care încurajează o discuție deschisă și onestă între cei doi.

<sup>2</sup> M. Udroui, *op. cit.* 2018, pag. 54.

<sup>3</sup> R. Chiriță. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații. Ediția a 2-a*, Ed. CH. Beck, București, 2008, pag. 97.

<sup>4</sup> CtEDO, *Campbell și Cosans c. Marii Britanii*, Hotărârea din 25 februarie 1982, *apud.* R. Chiriță, *op. cit.*, pag. 97.

<sup>5</sup> CtEDO, *Tyrer c. Marii Britanii*, Hotărârea din 25 aprilie 1978, *apud.* R. Chiriță, *op. cit.*, pag. 97.

<sup>6</sup> CtEDO, *Irlanda c. Marii Britanii*, Hotărârea din 18 ianuarie 1987, *apud.* R. Chiriță, *op. cit.*, pag. 98.

*acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal iar potrivit art. 101 alin. (1) C.proc. pen., este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe.*

De asemenea, conform art. 101 alin. (2) C.proc.pen., *nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a își aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.* „În acest fel este respectat în cursul procesului penal atât principiul loialității procesuale, cât și demnitatea persoanei ori dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincrimării”<sup>1</sup>.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că „utilizarea în cadrul procedurilor penale a probelor obținute prin încălcarea unuia dintre drepturile fundamentale prevăzute de Convenție ridică întotdeauna probleme legate de echitabilitatea procesului penal, chiar dacă admiterea unei asemenea probe nu a fost decisivă în luarea deciziei de condamnare”<sup>2</sup>.

### **CAPITOLUL II. Natura, regimul juridic și faza procesuală**

#### **în care poate opera excluderea probelor. Jurisprudență**

**Secțiunea 1. Natura și regimul juridic al excluderii probelor.** În doctrina procesual penală actuală se pare că nu există un acord asupra naturii juridice a excluderii probelor.

Astfel, într-o opinie, se afirmă că „excluderea reprezintă o sancțiune de drept procesual penal, aplicabilă în materia probelor administrate cu încălcarea principiului legalității, loialității, precum și în cazul în care au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenția europeană (de pildă, utilizarea torturii sau a tratamentelor inumane sau degradante pe parcursul audierilor)”<sup>3</sup>.

O altă viziune este în sensul distincției în funcție de modul în care excluderea este reglementată de legiuitor, mai concret, în funcție de caracterul atribuit de acesta. În acest sens, se argumentează că „excluderea poate fi o sancțiune autonomă, atunci când caracterul substanțial și semnificativ al încălcării este *a priori* stabilit de legiuitor, în cazul unor dispoziții considerate ca fiind esențiale pentru asigurarea caracterului echitabil al procesului, și sancțiune derivată din sancțiunea nulității, atunci când caracterul substanțial și semnificativ al încălcării trebuie dovedit

---

<sup>1</sup> *Ibidem.*

<sup>2</sup> CtEDO, *Cesnieks c. Letoniei*, Hotărârea din 11 februarie 2014.

<sup>3</sup> M. Udriou, *op.cit.* 2018, pag. 922.

de subiectul care invocă vicierea probei, printr-un mecanism suplimentar, specific, de regulă prin intermediul nulității<sup>1</sup>.

O a treia opinie, pe care o consider cea corectă și la care ader, este aceea că excluderea „nu poate fi inclusă în categoria sancțiunilor, deoarece aplicarea ei este condiționată de constatarea, în prealabil, a nulității actului”<sup>2</sup> prin care s-a administrat sau s-a dispus administrarea respectivei probe.

În ceea ce mă privește, consider că pentru ca o instituție de drept procesual să fie considerată sancțiune este nevoie de îndeplinirea unor condiții generale legate de regimul de invocare, respectiv să existe un termen expres reglementat de către legiuitor în cursul căruia să fie invocată, să poată fi invocată de un titular și să producă efecte specifice, proprii.

În sensul contrar, s-a opinat că „în actuala reglementare sunt instituite mai multe cazuri în care încălcarea unor dispoziții legale va atrage în mod expres și întotdeauna măsura excluderii probelor, independent de necesitatea constatării vreunei nulități (chiar dacă, în toate aceste cazuri, este evident că actele respective ar fi lovite de nulitate). În doctrină, aceste cazuri sunt numite cazuri de excludere automată”<sup>3</sup>, iar în jurisprudență se regăsește și denumirea de „excludere *in abstracto*, automată”<sup>4</sup>.

Nu pot fi de acord cu cea din urmă interpretare. În aceste cazuri, întrucât alin. (3) al art. 102 C.proc.pen. instituie în mod obligatoriu condiția existenței unui caz de nulitate pentru excluderea probelor, apreciez că temeiul excluderii este existența unei nulități absolute, virtuale, în cazul căreia vătămarea este prezumată de legiuitor *iuris et de iure*.

În primul rând, astfel cum prevede art. 102 alin. (3) C.proc.pen., excluderea probei este un efect al nulității, iar nu o sancțiune procesuală autonomă. Așadar, deși suntem în prezența unui caz de excludere obligatorie a probei, de exemplu, în situația prevăzută de art. 89 alin. (2) C.proc.pen., și în această ipoteză excluderea este consecința administrării probei cu încălcarea legii, așadar este consecința nulității actului prin care s-a administrat proba.

În al doilea rând, deși cvasiunanimitatea nulităților virtuale sunt unele relative, nu este niciun motiv pentru a nu reține incidența acestora și în cazul nulităților absolute; astfel, din

---

<sup>1</sup> A. Zarafiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea Specială, ed. a II-a*, Editura C. H. Beck, București, 2015, pag. 299-300.

<sup>2</sup> Gh. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*. Ed. Universul Juridic, București, 2019, pag. 991.

<sup>3</sup> M. Udrioiu în M. Udrioiu (coord.), *op.cit.*, pag. 417.

<sup>4</sup> Tribunalul Mureș, Decizia penală nr. 157/03.12.2018, disponibilă pe [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro).

moment ce interesul ocrotit prin instituirea respectivei norme încălcate este unul general, de ordine publică, în mod logic putem vorbi de o nulitate absolută, compatibilă cu noțiunea de nulitate virtuală.

În doctrina franceză se apreciază că „există o nulitate virtuală atunci când legiuitorul îi lasă pe judecător să determine dacă încălcarea formalității este suficient de gravă pentru a justifica anularea actelor de procedură”<sup>1</sup> iar în cea română s-a arătat că „nulițiile virtuale se caracterizează prin aceea că nu sunt prestabilite de lege, ci derivă implicit dintr-un principiu fundamental al dreptului procesual penal sau din spiritul legii; aprecierea lor se face de judecător prin confruntarea regimului valorii procesuale violate cu elementele și datele fiecărui caz în parte. Nulitatea virtuală va exista atunci când din încălcarea unei dispoziții procedurale a rezultat o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului”<sup>2</sup>.

Această idee își găsește susținere și în doctrină, arătându-se că deși majoritatea cazurilor de nulitate absolută din sistemul de drept procesual penal român sunt unele exprese dar „ca excepție, noul C.proc.pen. prevede și un set de nulități absolute virtuale; reținerea acestora se impune pentru cazurile în care intervine sancțiunea excluderii juridice a probelor în mod automat (necondiționată de existența unei vătămări sau de neidentificarea unui mecanism compensatoriu), întrucât în noua reglementare, sancțiunea excluderii a fost subsumată sancțiunii nulității; astfel, în toate cazurile de excludere automată a probei prevăzute de art. 89 alin. (2) C.proc.pen., art. 101 C.proc.pen., art. 102 alin. (1) C.proc.pen. și art. 190 alin. (5) C.proc.pen., se va reține și existența incidenței nulității absolute a actului prin care s-a dispus ori s-a autorizat administrarea probei ori prin care aceasta a fost administrată, deoarece și în acest caz ca și în ipoteza nulităților absolute exprese, vătămarea este prezumată absolut și considerată ope legis ca fiind iremediabilă”<sup>3</sup>.

Mai mult, consider că dacă nu s-ar da aplicare acestei idei, s-ar ajunge la încălcarea prezumpției de legalitate a actelor procesuale și procedurale și implicit a probelor rezultate ca și consecință a lor câtă vreme nulitatea acestora nu a fost constatată și sancționată.

În aceste condiții, apreciez că noțiunea de excludere a probelor în mod automat este una neconformă, în fiecare caz în care se impune o asemenea măsură fiind necesară în prealabil sancționarea cu nulitatea absolută (și virtuală) a actului în baza căruia s-a dispus ori s-a autorizat

---

<sup>1</sup> M.L. Rassat, *Procédure pénale*, Ed. Ellipses, Paris, 2010, pag. 571.

<sup>2</sup> N. Giurgiu, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1974, pag. 44.

<sup>3</sup> M. Udriou, *op. cit.* 2018, pag. 962-963.

administrarea probei ori prin care aceasta a fost administrată, doar ulterior aplicării sancțiunii nulității putându-se aplica mecanismul excluderii probelor.

**Secțiunea 2. Faza procesuală în care poate opera excluderea.** Potrivit art. 342 C.proc.pen., obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie, printre altele, verificarea legalității administrării probelor de către organele de urmărire penală. În aceste condiții, doctrina s-a pronunțat expres în sensul că excluderea „privește doar probele obținute în faza de urmărire penală deoarece ea este aplicabilă numai în procedura de cameră preliminară, unde judecătorul trebuie să decidă, într-un termen scurt, printr-o hotărâre separată, distinctă de judecata de culpabilitate”<sup>1</sup>.

În acord cu această soluție, apreciez totuși că se impun anumite clarificări.

În primul rând, chiar dacă prin Decizia Curții Constituționale nr. 88/2019<sup>2</sup> s-a statuat că dispozițiile art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen. raportat la art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., sunt neconstituționale, din motivarea acestei decizii nu reiese că nulitățile absolute ale actelor (și implicit a probelor) din cursul urmăririi penale pot fi invocate oricând.

Astfel, soluția neconformă cu exigențele constituționale se referă la imposibilitatea invocării nulității absolute prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen., după expirarea termenului prevăzut de art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., dacă nulitatea apăsă (și) în cursul procedurii de cameră preliminară. În acest conext, decizia Curții este pe deplin justificată, fiind evidentă încălcarea dreptului la un proces echitabil dacă inculpatului lipsit de asistență judiciară obligatorie i se solicită să invoce această nelegalitate într-o fază procesuală în care este lipsit de o asemenea asistență, dreptul său fiind, practiv, lipsit de conținut.

În aceste condiții, în cazul în care nulitățile prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. e) și f) C.proc.pen. apar în cursul urmăririi penale și nu sunt dublate de nulitatea prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. în cursul fazei de cameră preliminară, este pe deplin aplicabil termenul prevăzut de art. 281 alin. (4) lit. a) C.proc.pen., ele trebuind să fie invocate până la încheierea procedurii de cameră preliminară, sens în care judecătorul de cameră preliminară va dispune, eventual, excluderea probelor, iar nu instanța de judecată.

În al doilea rând, chiar dacă potrivit art. 281 alin. (3) C.proc.pen., nulitățile absolute prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a)-d) C.proc.pen. pot fi invocate în orice stare a procesului, deci

---

<sup>1</sup> Gh. Mateuș, *op. cit.* 2019, pag. 486.

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României la data de 20.06.2019.

și după închiderea procedurii în camera preliminară, această reglementare nu presupune per se că instanța de judecată va exclude probele administrate în mod nelegal în cursul urmăririi penale (spre exemplu, probele administrate de un organ de urmărire penală incompetent material, dacă urmărirea penală s-a realizat de un organ ierarhic inferior celui competent).

În acest caz, apreciez că sunt aplicabile dispozițiile art. 102 alin. (2)<sup>1</sup>, art. 103 alin. (1)<sup>2</sup> și ale art. 403 alin. (1) lit. c) teza I C.pr.pen.<sup>3</sup> iar instanța de judecată nu va dispune excluderea probelor administrate nelegal, neavând o asemenea competență funcțională, ci va pronunța o hotărâre în care va face referire la aceste probe și la motivul înlăturării aplicării lor<sup>4</sup>.

În baza aceluiași raționament, cu atât mai mult consider că este imposibilă excluderea probelor administrate nelegal de către instanța de judecată prin intermediul promovării unor căi de atac ordinare sau extraordinare.

**Secțiunea 3. Jurisprudență relevantă.** Dat fiind faptul că de la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală a trecut o perioadă însemnată, practica judiciară a avut timp să pronunțe anumite soluții care se dovedesc relevante. Totuși, dată fiind multitudinea soluțiilor și marea varietate a cazurilor în care s-a aplicat această măsură, în ceea ce urmează voi prezenta doar acele hotărâri pe care le-am considerat mai interesante din punct de vedere teoretic.

Astfel, în ceea ce privește consemnarea unor declarații în procese-verbale, s-a stabilit că „în situația în care procesul-verbal cuprinde declarații ale unor persoane cu privire la care există bănuiala că au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, mai înainte de a dobândi calitatea de suspect și de a le informa cu privire la faptele pentru care sunt cercetate, încadrarea juridică a acestora, precum și cu privire la drepturile prevăzute de art. 83 C.pr.pen., sunt nesocotite dispozițiile legale menite să asigure respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil,

---

<sup>1</sup> Conform căruia *probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal.*

<sup>2</sup> Potrivit căruia *probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză.*

<sup>3</sup> Care stipulează că *expunerea trebuie să cuprindă motivarea soluției cu privire la latura penală, prin analizarea probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate.*

<sup>4</sup> În acest caz, se poate ridica în mod întemeiat întrebarea dacă nu se încalcă dreptul la un proces echitabil al inculpatului prin prisma motivelor care au dus la pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, în sensul necesității îndeplinirii fizice a mijloacelor de probă de la dosarul cauzei.



fiind incident art. 282 alin. (1) C.pr.pen., vizând nulitatea relativă<sup>1</sup>, impunându-se excluderea mijlocului de probă din ansamblul probator al dosarului.

Un caz interesant reperat în practica judiciară se referă la natura juridică a declarației unei persoane înregistrate audio-vizual cu ocazia unui interviu televizat.

Astfel, în mod just s-a reținut că „în cazul unui interviu efectuat de un reprezentant al presei aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu, mijlocul de probă nu îl constituie declarația de martor (art. 97 alin. (2) lit. d) C.proc.pen.), ci înregistrarea audio-video (art. 97 alin. (2) lit. f) C.proc.pen. și art. 139 alin. (3) C.proc.pen.), al cărei conținut este transcris de către organele de urmărire penală într-un proces-verbal. Acest mijloc de probă este prevăzut de lege, astfel că nu se poate dispune înlăturarea sa *de plano* din materialul probator, cu ocazia analizei efectuate în procedura de cameră preliminară. Respectivul mijloc de probă nici nu a fost obținut în mod nelegal, în condițiile în care nu este vorba de o înregistrare efectuată de organele judiciare fără autorizație sau de o modalitate de consemnare a declarației unui martor de către organele penale. Măsura în care conținutul acestei înregistrări poate fi însă folosit la soluționarea cauzei, la fundamentarea soluției ce va fi pronunțată în cauză, fără identificarea persoanei care a dat interviul, precum și compatibilitatea valorificării acestui mijloc de probă cu dreptul la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenția europeană, reprezintă aspecte ce țin de fondul cauzei, urmând a fi avute în vedere în faza de judecată<sup>2</sup>.

Această soluție merită însă unele discuții. După cum se arată într-un comentariu al acestei hotărâri, „în mod corect în speță s-a reținut că proba este una legală, neexistând motiv pentru excluderea acesteia în faza de cameră preliminară, însă, în același timp, s-a constatat că folosirea acesteia, în condițiile în care persoana care apărea în înregistrarea video nu a putut fi identificată și audiată nemijlocit în faza de cercetare judecătorească ar aduce atingere dreptului la un proces echitabil, garantat inculpatului, astfel că mijlocul de probă nu poate fi valorificat pentru a se putea pronunța o soluție de condamnare<sup>3</sup>.

În ceea ce privește declarațiile de martori date de avocatul suspectului sau inculpatului, conform art. 114 alin. (3) C.proc.pen., *calitatea de martor are întâietate față de calitatea de avocat cu privire la faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a*

---

<sup>1</sup> Tribunalul Vrancea, Încheierea JCP din 24.09.2015, *apud*. C. Moisă, . *Probele în procesul penal. Practică judiciară adnotată*. Ed. Hamangiu, București, 2017, pag. 257.

<sup>2</sup> Judecătoria Timișoara, Încheierea JCP din 14.05.2015, *apud*. C. Moisă, *op. cit.*, pag. 144-145.

<sup>3</sup> C. Moisă, *op. cit.*, pag. 145-146.



*dobândi această calitate.* Prin urmare, audierea ca martor a avocatului ales al suspectului sau inculpatului nu constituie, în principiu, un procedeu probator nelegal. „În schimb, în situația în care suspectul sau inculpatul nu a fost înștiințat despre audierea avocatului său ales în calitate de martor și, pe cale de consecință, nu a avut posibilitatea angajării unui alt avocat, există o încălcare a dreptului la apărare, care conduce la excluderea probei”<sup>1</sup> și, totodată, s-a decis că „persoana care a avut calitatea de avocat a inculpatului, într-un alt dosar, nu poate fi audiată ca martor pentru a da informații în legătură cu aspectele de care a luat cunoștință cu ocazia acordării asistenței juridice în respectiva cauză, decât dacă există acordul prealabil, expres și scris al clientului. În cazul lipsei acestui acord, proba a fost obținută în mod nelegal, sancțiunea fiind excluderea acesteia”<sup>2</sup>.

O ultimă problemă interesantă a fost reprezentată de excluderea probelor obținute cu încălcarea imunității de jurisdicție, arătându-se că „în cazul în care s-au efectuat acte de urmărire penală față de un inculpat care beneficia de imunitate de jurisdicție, s-a pus problema sancțiuni care intervine în legătură cu aceste acte efectuate cu încălcarea imunității”<sup>3</sup>.

În cauză, au fost efectuate mai multe acte de urmărire penală și au fost administrate mai multe probe înainte de ridicarea imunității de jurisdicție a persoanei față de care s-au întocmit (și administrat) acestea.

Totuși, în mod corect, „ca urmare a imunității de jurisdicție, actele care o vizau în mod direct pe inculpată au fost infirmate prin rezoluția procurorului ierarhic din data de 05.12.2011, iar celelalte acte premergătoare și acte de urmărire penală din perioada 04.04.2011-12.12.2011 au fost efectuate în considerarea desfășurării anchetei și urmăririi penale cu privire la alte persoane, așa încât nu intră sub incidența imunității de jurisdicție. Începerea urmăririi penale în ce o privește pe inculpată s-a dispus din nou la data de 07.12.2011, în mod legal, după ridicarea imunității prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului. Nu se poate constata nici nulitatea ordonanței de extindere a urmăririi penale și a celei de punere în mișcare a acțiunii

---

<sup>1</sup>Judecătoria Brașov, Încheierea JCP din 15.09.2015, *apud.* C. Moisă, *op. cit.*, pag. 83.

<sup>2</sup>Judecătoria Liești, Încheierea JCP din 05.05.2015, *apud.* C. Moisă, *op. cit.*, pag. 81.

<sup>3</sup> C. Ghigheci. *Cereri și excepții în camera preliminară. II. Legalitatea și Loialitatea administrării probelor.* Ed. Hamangiu, București, 2017, pag. 43.

penale și, pe cale de consecință, nu se poate constata nulitatea actelor de urmărire penală ulterioare<sup>1</sup>.

Astfel, așa cum se poate concluziona din hotărârea instanței supreme, imunitatea de jurisdicție este un impediment în calea întocmirii actelor de urmărire penală față de o persoană care se bucură de acest privilegiu dar, odată încetată această inimitate, ea nu operează retroactiv și toate actele efectuate ulterior sunt valabile.

De asemenea, apreciez că în mod corect procurorul ierarhic superior a procedat la infirmaea actelor de urmărire penală și a administrării probelor dispuse de procurorul de caz ca fiind nelegale, având în vedere că acestea au fost efectuate în perioada în care era operantă imunitatea de jurisdicție care, deși nu exonerează persoana de la răspunderea penală, impune anumite limitări organelor judiciare.

### **CAPITOLUL III. Probleme generate de excluderea fizică a probelor**

**Secțiunea 1. Contextul.** În lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, se impune eliminarea fizică a mijloacelor de probă de la dosarul cauzei, la baza acestei hotărâri fiind rațiuni de nivel cognitiv, care l-ar face pe judecătorul cauzei să nu își fundamenteze soluția doar pe probele administrate în mod legal.

Fără a comenta temeinicia acestei soluții care pare a genera mai multe probleme decât a rezolva din ele, este de menționat că în dreptul comparat mecanismul excluderii fizice a mijloacelor de probă este cunoscut în mai multe state<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Încheierea JCP nr. 977 din 11.11.2014, nepublicată, *apud.* C. Ghigheci, *op. cit.*, pag. 35.

<sup>2</sup> În ceea ce privește soarta actelor anulate, în Franța principiul este acela al retragerii din dosar al actului sau a piesei anulate (art. 174 alin. (3) C.proc.pen. francez), pentru a evita posibilitatea folosirii în viitor dar și pentru a evita distrugerea. În acest caz, actul anulat este deus la greșă. Dacă anularea nu atinge actul decât parțial, se va proceda la desființare, constând în radierea pasajelor anulate, pentru a le face ilizibile. Această soluție, validată prin art. 174 alin. (3) C.proc.pen. fr., reformat prin Legea din 4 ianuarie 1993, antrenează efectuarea, în prealabil, a unei copii certificate, conform actului original și depunerea sa la greșă (Gh. Mateuț, *op. cit.* 2012, pag. 864.).

Art. 139 alin. (4) din C.proc.pen. austriac prevede că probele obținute în mod nelegal trebuie distruse fizic, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Această decizie nu putea rămâne necomentată în literatura de specialitate, apreciindu-se că „motivarea Curții Constituționale este axată pe garantarea efectivă a prezumpției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia și pe efectele pe care le produc pe plan cognitiv asupra judecătorului probele nelegale sau neloiale aflate în materialitatea lor în dosarul cauzei (efect cognitiv contradictoriu, de natură a afecta procesul formării convingerii dincolo de orice îndoială rezonabilă; influențarea percepțiilor judecătorilor, investiți cu soluționarea acelor cauze, asupra vinovăției/nevinovăției inculpaților; proces psihologic caracterizat prin contradicția informațiilor cunoscute de judecător cu cele pe care el este obligat să le aibă în vedere la soluționarea raportului juridic penal de conflict ce face obiectul cauzei; reîmprospătarea memoriei instanței cu informații care pot fi de natură a îi spori convingerile referitoare la vinovăția/nevinovăția inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluționarea cauzei; observarea repetată de către instanța de judecată a probelor nelegale sau neloiale sporește și chiar materializează riscul înlocuirii acestora, în cadrul raționamentului judiciar, cu simpla convingere formată, prin mecanisme pur cognitive, tocmai pe baza respectivelor probe) produce efecte în material probelor nelegal sau neloial administrare”<sup>1</sup>.

Același autor ridică o problemă interesantă în legătură cu excluderea materială a probelor, respectiv situația în care conținutul acestora este cuprins în rechizitoriu.

Se arată că „dacă în rechizitoriul cu care a fost investită instanța faptele sau împrejurările de fapt care rezultă din mijloacele de probă nelegal sau neloial administrate sunt prezentate de procuror astfel cum sunt consemnate în mijloacele de probă excluse (de pildă, copierea în cuprinsul rechizitoriului a conținutului proceselor-verbale de redare a măsurilor de supraveghere tehnică care au fost excluse sau redare a declarației unui martor sau coinculpat cu privire la care s-a constatat că a fost administrată nelegal), consider că efectul cognitiv învederat de instanța de

---

De asemenea, art. 86 din C.proc.pen., croat, prevede că probele excluse din procesul penal, printr-o hotărâre rămasă definitivă având acest obiect, urmează să fie sigilate și păstrate separat de restul dosarului de către secretariatul instanței, acestea neputând fi examinate sau folosite pe parcursul soluționării cauzei penale.

Totodată, dispozițiile art. 83 din C.proc.pen. sloven obligă la îndepărtarea fizică din dosar a probelor excluse din procesul penal, iar art. 39 din același cod prevede o garanție suplimentară, conform căreia judecătorii care au studiat probele excluse din procesul penal nu au dreptul să se pronunțe cu privire la răspunderea penală a persoanei condamnate.

<sup>1</sup> M. Udriou, *op. cit.*, 2018, pag. 976-977.

contencios constituțional se menține, chiar dacă a operat o excludere materială a acestor mijloace de probă”<sup>1</sup>.

Rezolvarea acestui relativ impas pare a fi constatarea neregularității rechizitoriului din punctul de vedere al condițiilor de formă, extrinseci acestuia.

„Pe de o parte trebuie avut în vedere faptul că, indiferent dacă nulitatea este absolută sau relativă, constatarea acesteia determină lipsirea de efecte juridice a actului afectat din momentul efectuării acestuia, iar nu din momentul constatării nulității, astfel se poate constata că procurorul a făcut referire în actul de sesizare probe nelegal administrate care, prin menționarea lor în cuprinsul actului de sesizare, poate afecta prezumpția de nevinovăție a acuzatului; pe de altă parte, trebuie avut în vedere că, potrivit art. 328 alin. (1) C.pr.pen., una din condițiile de formă ale rechizitoriului este aceea de a conține referire la probele administrate în mod legal, or referirile la probele nelegale din cuprinsul actului de sesizare afectează legalitatea extrinsecă a acestuia”<sup>2</sup>.

Deși argumentarea este una pertinentă și soluția pare cea care își va găsi cel mai ușor aplicabilitatea, consider că se poate formula cel puțin o obiecțiune acesteia. Astfel, apreciez că este oarecum excesiv să i se ceară procurorului ca la întocmirea rechizitoriului să se pună în locul judecătorului de cameră preliminară și să anticipeze ce probe vor fi excluse pentru a nu face referire la acestea.

Astfel, este evident că nici nu ar trebui să se ridice problema ca procurorul să administreze și să mai facă și trimitere în cuprinsul rechizitoriului la probele a căror excludere operează automat, dar dacă se aplică sancțiunea nulității (de cele mai multe ori relativă) unor acte de urmărire penală și se dispune excluderea ca măsură subsecventă, consider că procurorul de caz nu are cum să anticipeze această soluție și prin urmare dosarul îi va fi restituit pentru a reface rechizitoriul.

**Secțiunea 2. Problemele și posibilele rezolvări.** Deși, la prima vedere, mecanismul excluderii materiale a mijloacelor de probă de la dosarul cauzei tinde la protecția drepturilor inculpatului, acesta își arată, destul de repede, limitele aplicabilității.

O primă ipoteză este cazul în care au fost excluse material declarațiile (martorilor, suspectilor sau inculpaților) care cuprindeau informații complexe, aspecte atât nefavorabile

---

<sup>1</sup> *Idem*, pag. 977.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

inculpatului (motiv pentru care au fost excluse, cel mai probabil în temeiul operării nulității relative), cât și favorabile acestuia.

O altă ipoteză posibilă este ca, în cauzele cu mai mulți inculpați, aspectele ce reies din cuprinsul unor declarații excluse să fie favorabile unora dintre aceștia în aceeași măsură în care sunt defavorabile altora, motiv pentru care au fost și excluse.

Rezolvarea acestor probleme nu se poate face, după părerea mea, fără a apela, într-o oarecare măsură, la un compromis, indiferent de soluția pe care o admitem ca fiabilă.

Pe de o parte, odată excluse mijloacele de probă și implicit probele, ca elemente de fapt, conținutul acestora nu mai poate fi suspus analizei organelor judiciare, în caz contrar fiind înfrânt efectul nulității și al excluderii subsecvente.

Pe de altă parte, soluția diametral opusă pare a fi analizarea probelor, chiar dacă mijlocul de probă a fost exclus material de la dosarul cauzei, prin studierea conținutului acestuia de către organul judiciar, soluție pe care o apreciez oportună, dar doar cu condiția ca accentul să fie pus pe aspectele favorabile inculpatului.

Astfel, dacă inculpatul cere organului judiciar să își întemeieze soluția (și) pe aspectele favorabile cuprinse în anumite mijloace de probă excluse material de la dosarul cauzei, apreciez că ar fi o încălcare a dreptului acestuia la apărare să i refuze o asemenea solicitare. În același timp, suspectul sau inculpatul „își asumă riscul” ca organului judiciar să îi revină în memorie și aspectele nefavorabile acestuia, chiar dacă nu își va putea întemeia decizia în cauză pe respectivele fapte sau împrejurări.

Consider că într-un asemenea caz inculpatul are o anumită doză de disponibilitate asupra utilizării mijloacelor de probă excluse, fiind alegerea sa dacă să apeleze sau nu la conținutul acestora.

Analizând rațiunea măsurii excluderii mijloacelor de probă obținute nelegal, respectiv apărarea drepturilor inculpatului, pare de înțeles această soluție, fiind la libera apreciere a subiectului procesual dacă să apeleze sau nu la faptele sau elementele de fapt care nu pot fi folosite împotriva sa, însă cu reculul dispariției protecției – din punct de vedere cognitiv – oferită prin mecanismul excluderii materiale.

În acest sens, organul judiciar își va motiva soluția analizând probele rezultând din mijloacele de probă care au fost legal și loial administrate și, la cerere, analizând probele favorabile inculpatului rezultând din mijloacele de probă care au fost excluse.

Problema este și mai actuală și consecințele ei sunt și mai evidente în cazul în care discutăm despre o speță în care avem mai mulți inculpați și au fost excluse unele mijloace de probă la solicitarea unora dintre aceștia<sup>1</sup>.

Concret, este posibil ca probele excluse să fie pe de o parte defavorabile unor inculpați – motiv pentru care au fost excluse la cererea acestora – și favorabile altora.

Într-o asemenea situație, asemenea celei precedente, sunt posibile mai multe soluții.

Pe de o parte, odată excluse mijloacele de probă și implicit probele, ca elemente de fapt, conținutul acestora nu mai poate fi suspus analizei organelor judiciare, în caz contrar fiind înfrânt efectul nulității și al excluderii subsecvente.

Pe de altă parte, soluția diametral opusă pare a fi analizarea probelor favorabile inculpaților chiar dacă mijlocul de probă a fost exclus material de la dosarul cauzei, prin studierea conținutului acestuia de către organul judiciar.

Astfel, se asigură garantarea dreptului la apărare și eficiența principiului aflării adevărului, fiind profundă inechitabilă soluția în baza căreia o persoană ar fi trimisă în judecată sau condamnată deși la dosarul cauzei existau probe certe de nevinovăție a acesteia, probe care însă au fost excluse (fizic) la cererea unui alt subiect procesual interesat în acest sens.

Totuși, această soluție este criticabilă, aici apărând și compromisul, deoarece poate aduce atingere protecției oferită suspectilor sau inculpaților care au solicitat și obținut excluderea mijloacelor de probă prin faptul că organul judiciar intră din nou în contact direct cu materialul probator ce nu se mai află la dosarul cauzei.

Deși prezintă acest minus, apreciez că aceasta este soluția care ar trebui să se impună, în caz contrar inculpatul față de care există probe de nevinovăție fiind predispus riscului de a se dispune față de el o soluție nefavorabilă<sup>2</sup>.

O discuție ar putea fi purtată referitor la oportunitatea readministrării mijlocului de probă, bineînțeles, dacă acest lucru este posibil.

Astfel, dacă proba a reieșit din declarațiile (excluse ale) unui martor, apreciez că cea mai fiabilă soluție ar consta în audierea din nou a acestuia, dar numai privitor la pretensele fapte ale

---

<sup>1</sup> Această ipoteză poate apărea, cel mai adesea, în cazul reunirii unor cauze, în baza art. 43 C.pr.pen.

<sup>2</sup> Un alt argument, mai mult teoretic însă, ce vine în susținerea acestei soluții este dat de caracterul divizibil al declarațiilor, un magistrat fiind în măsură să facă o disociere clară între faptele pretins săvârșite de o anumită persoană (aspecte defavorabile acesteia) și cele care în mod neîndoielnic nu au fost comise de o anumită persoană (aspecte favorabile acesteia), urmând să dispună o soluție avându-le în vedere doar pe cele din urmă.

inculpatului față de care prima probă testimonială era una favorabilă; în acest fel se garantează, pe de o parte, stricta legalitate a procesului penal, aflarea adevărului pe bază de probe certe și respectarea dreptului la apărare, iar pe de altă parte, protecția rezultată în urma excluderii mijloacelor de probă ca urmare a nelegalității actelor în bază cărora au fost administrate.

Chiar și așa, cum situațiile de fapt pot fi unele deosebit de complexe, când declarațiile martorilor, deși teoretic divizibile, nu pot fi administrate în așa fel încât să nu fie încălcate drepturile altor suspecți sau inculpați, revine organului judiciar sarcina de a analiza în fiecare caz în parte dacă readministrarea probei este cea mai eficientă măsură care poate fi dispusă în cauză.

În ceea ce privește situația în care respectiva declarație este a unui coinculpat, mecanismul ar trebui să fie același cu cel descris mai sus, dar cum este puțin probabil ca declarațiile coinculpaților să sufere modificări, acest demers pare a fi unul iluzoriu, fără un rezultat palpabil, tinzând doar la prelungirea procesului penal, caz în care sigura soluție care să confere protecția suficientă celui față de care probele sunt favorabile fiind valorificarea elementelor din mijloacele de probă excluse.

*Mutandis mutandi*, argumentele prezentate mai sus își pot găsi aplicabilitatea și în cazul excluderii altor mijloace de probă, cum ar fi procese-verbale de transcriere a interceptărilor tehnice efectuate cu încălcarea normelor procedurale, fotografiile (în cazul în care sunt mai multe anexate la dosar și au fost excluse toate) etc.

## Interviu participanți schimbul de experiență AIAKOS 2019

Programul AIAKOS are ca scop reunirea auditorilor de justiție sau nou-numiții magistrați din statele membre UE, favorizarea înțelegerii reciproce a diferitelor culturi și sisteme judiciare europene și creșterea gradului de conștientizare cu privire la dimensiunea europeană a activității viitoare.

În funcție de statul gazdă, Programul AIAKOS prezintă unele particularități de organizare. Detalii suplimentare pot fi accesate pe siteul Rețelei Europene de Formare Judiciară.<sup>1</sup>

### DINTRE PARTICIPANȚI

Georgiana FECU, Germania, Kiel

Beatrice BÎȚIC, Portugalia, Lisabona

Grigore CIUREA, Franța, Bordeaux

Având toate aceste aspecte în vedere, am dori să știm mai multe detalii cu privire la experiența fiecăruia, *care sunt motivele pentru care ai ales sa participi la schimbul de experiență? cum crezi ca a contribuit schimbul de experiență la dezvoltarea ta? cum a fost interacțiunea cu judecătorii/procurorii/auditorii de justitie din țara gazdă și țările participante? ce ați dori să fie implementat în sistemul de justiție românesc din ceea ce ați văzut în sistemele de justiție ale țărilor vizitate? ce le-ai recomanda auditorilor de justiție care ar fi indeciși să participe la un astfel de program?*

#### Georgiana FECU:

Participarea la programul AIAKOS am considerat-o ca fiind o ocazie potrivită pentru a descoperi sistemul altor țări cu privire la formarea viitorilor magistrați și, de asemenea, cu privire la modul în care se desfășoară activitatea în sistemul judiciar. În plus, am apreciat ca fiind o oportunitate pentru a înțelege cum intervine cooperarea judiciară internațională în materie penală și civilă (fiind una din așteptările de la program), dar și pentru a afla modul în care se desfășoară

<sup>1</sup> <http://www.ejtn.eu/Exchange-Programme/Activities/AIAKOS-Programme/>



cursurile în alte țări și care sunt principalele activități practicate de cursanți, înainte de a deveni judecător sau procuror, având astfel un model de comparație pentru ceea ce este în România.

Mai mult, programul părea oportun pentru dezvoltare personală și pentru îmbunătățirea lucrului în echipă, fiind un program care reunește auditori/magistrați din mai multe țări, interacționând cu fiecare, dezvoltându-ne astfel atât capacitatea de a comunica într-o limbă străină (sau mai multe), cât și comportamentul pe care ar trebui să îl avem, întâlnindu-ne cu situații variate (pornind aici inclusiv de la formalitățile care au trebuit efectuate pentru a asigura transportul și cazarea în țara de destinație, mai ales în situația în care se merge singur, care, personal vorbind, nu este de evitat).

Totodată, dezbaterile ce se preconizau a fi desfășurate au părut atractive (eventuale procese simulate, dezbateri pe diferite teme, împărtășirea cunoștințelor din fiecare sistem judiciar al țărilor participante), fiind o foarte bună modalitate de dezvoltare a limbii străine (engleza în cazul acesta), precum și de dezvoltare din punct de vedere social – cunoscând persoane din mai multe țări, dar și personal, în ceea ce privește aptitudinile de argumentare și convingere.

În primul rând, cred că o bună contribuție a fost pe plan organizatoric, formalitățile necesare pentru transport și cazare fiind un început. Întrucât nu am mers cu alți colegi (Germania, Kiel), a trebuit să găesc o variantă potrivită pentru plecare, cât și pentru întoarcere, fiind nevoită să călătoresc singură (fiind repartizată în Kiel, unde nu era aeroport, am luat avionul până la Hamburg, iar ulterior un autobuz până în Kiel – cei din echipa de organizare din Kiel au fost implicați și au oferit informații cu privire la transport). Iar cu privire la cazare, pentru a nu locui singură, am contactat o persoană din Franța (luându-i emailul de la căsuța de CC, unde eram menționați toți cei care urma să fim repartizați în Kiel), aceasta răspunzând afirmativ invitației de a locui împreună pe perioada programului, fiind o experiență în plus acest aspect, întrucât am schimbat idei legate de țările noastre și despre sistemul fiecăreia în parte. Astfel am aflat că eram printre singurii care în perioada imediat următoare programului aveam examene (programul a fost între 03.11.2019-08.11.2019), anul curent al auditorilor de justiție din Franța încheindu-se în jurul lunii februarie, când aveau și examenele finale.

Totodată, în timpul programului a fost dezvoltată munca în echipă, fiind necesar a ne pune de acord cu privire la atribuțiile fiecăruia în cadrul dezbaterilor pe care le-am desfășurat (cunoscând astfel mai multe persoane prin interacțiunea directă cu acestea) și, în același timp, responsabilitatea pe care o aveam fiecare în parte atunci când mergem în vizite la diferite

instituții, fie cu privire la informarea celorlalți din grup, fie cu privire la modul în care ne desfășurăm activitatea, aspect ce contribuie și la dezvoltarea personală, nu numai cea profesională.

În plus, vizitarea orașului a făcut parte din activitățile desfășurate, cunoscând și din istoria multor orașe din împrejurimi (am avut norocul de a putea vizita mai multe orașe de lângă Kiel – Flensburg, Neumünster, Lübeck, Hamburg, deplasarea fiind făcută în mod facil cu trenul), experiența fiind de departe pozitivă, plăcută și de reluat ☺.

Da, recunosc sentimentul. Prin asta am trecut și eu, având în vedere că urma să merg singură în altă țară, unde nu cunoșteam limba și nici orașul. Cu toate acestea, dorința de a face ceva nou și de a ieși din zona de confort a prevalat (și nu regret), experiența fiind extraordinară. Pe lângă noi prieteni, noi idei, noi activități, percepția despre sistemul judiciar a căpătat o altă viziune, având astfel o imagine mai largă asupra a ceea ce presupune desfășurarea profesiei de magistrat, putând compara cu modul în care se desfășoară în alte țări și, de ce nu, poate în timp vom reuși să implementăm aspectele pozitive descoperite și considerate oportune și pentru sistemul nostru judiciar.

În plus, ce poate fi mai frumos decât să îmbini frumosul cu plăcutul, descoperind astfel atât oameni noi (și frumoși), cât și locuri noi, toate acestea în timp ce înveți câte ceva și despre fiecare țară participantă la program, despre sistemul fiecăreia, despre cultura lor, despre oamenii lor.

În concluzie, merită! Orice țară, orice experiență, orice provocare. Chiar și singur (pe drum, căci în locul de destinație cu siguranță nu va fi așa).

### Beatrice BÎȚIC:

Interacțiunea cu colegii de la C.E.J. (Centro de Estudos Judiciários) din Lisabona a fost una cât se poate de plăcută. Atât cei din echipa de organizare (formatori, magistrați), care s-au asigurat că profităm de timpul petrecut acolo din plin și că beneficiem de o serie de activități care să ne asigure un schimb de experiență cât mai util, cât și auditorii care au participat alături de noi la majoritatea activităților au fost foarte deschiși și primitivi. De altfel, am rămas în relații foarte bune cu aceștia, ceea ce, cu siguranța, se poate dovedi de ajutor în contextul unei cooperări judiciare viitoare.

Cred că ar fi important să existe o separație a carierelor judecătorilor și procurorilor încă de la început, cu consecința directă a unor programe de formare inițială distincte. Apreciez că ar fi foarte util ca activitățile de formare să fie axate pe particularitățile profesiilor alese întrucât aceasta ar asigura și o mai bună pregătire la finalul perioadei de formare în care auditorii s-au concentrat pe dobândirea aptitudinilor specifice profesiei pe care urmează să o practice, iar nu a unui set de aptitudini generale, care să le permită să se îndrepte spre oricare dintre cele două opțiuni.

Mi s-a părut că acest sistem funcționa foarte bine în Portugalia unde, deși auditorii au și cursuri comune (judecători-procurori) în decursul primului an de studiu, au o separație a carierelor clară, încă de la începutul perioadei de formare.

### Grigore CIUREA:

Am ales să particip la acest program pentru o serie de argumente pro, cum ar fi: pentru a cunoaște sistemul de formare al magistraților din alte state, pentru a cunoaște viitori colegi (din sistemul judiciar european), pentru a-mi îmbunătăți/exersa cunoștințele de limbă străină, pentru a lucra în echipă, pentru a vizita unul dintre orașele gazdă etc.

De asemenea, am considerat și unele argumente contra, precum situarea schimbului de experiență cu o săptămână înainte de sesiunea de examene din toamnă și spre sfârșitul evaluărilor continue, când eram aglomerați cu mai multe termene pentru predarea temelor.

La final, balanța a înclinat în favoarea participării, dovedindu-se cea mai bună alegere.

Consider că, alături de documentarea cu privire la sistemele de formare și judiciare ale altor state, contactul efectiv cu acestea ne permite o mai bună asimilare a particularităților, astfel încât să înțelegem modalitatea de funcționare și să putem observa aspectele pozitive și negative, în scopul promovării și preluării celor dintâi în sistemul nostru.

În primul rând sub aspectul cunoștințelor acumulate cu privire la sistemele de formare și judiciare ale Spaniei și Franței (grupele în care am participat la activitățile practice din perioada programului au fost formate din auditori de justiție din cele două state). În plan secundar, prin îmbunătățirea aptitudinilor de lucru în echipă (echipa din România a fost printre cele trei care au pregătit un proces simulat, ce a fost prezentat în fața tuturor participanților, unele activități din cadrul grupelor formate acolo au presupus lucrul în echipă), de vorbire în public (rolul din cadrul

procesului simulat, în majoritatea activităților trebuia să prezentăm aspecte din țara noastră, precum sistemul de formare, sistemul judiciar sau elemente de etică) și de socializare (în fiecare seară grupurile din statele participante au organizat întâlniri în oraș, iar într-una dintre seri, gazele au organizat o gală în incinta institutului francez).

De asemenea, țara gazdă a inclus în programul nostru participarea la o ședință de judecată în materie penală, în cadrul Tribunalului Bordeaux, putând astfel să observ abordarea magistraților francezi.

Am sesizat, spre exemplu, următoarele diferențe: nu există posibilitatea de admitere directă în magistratură, ci doar admiterea la programul de formare inițială din cadrul institutului (Franța și Spania); formarea inițială a judecătorilor și procurorilor spanioli se realizează în centre distincte (unul situat în Madrid și celălalt situat în Barcelona) și transferurile între cele două ramuri au condiții limitative (Spania); magistrații se pot organiza în sindicate (Franța); existența unui judecător de instrucție, cu rol de organ de urmărire penală în cazurile complexe sau cele de terorism (Franța și Spania).

Să pună bine în balanță ceea ce își doresc și să facă alegerea potrivită, mă refer la modalitatea de valorificare a timpului din primul an de studiu la INM. Sunt de părere că perioadele de studiu intens și redactarea temelor trebuie alternate cu alte preocupări (sport, lectură, călătorii, activități comune cu colegii de la INM-ieșit în oraș, excursii), iar schimbul de experiență cu auditori din alte state poate combina mai multe dintre acestea, fiind o modalitate foarte constructivă pentru dezvoltarea noastră.

Așa cum am arătat mai sus, schimbul de experiență în cadrul programului AIAKOS facilitează asimilarea unor cunoștințe despre sistemele de formare și cele judiciare ale altor state, participanții fiind în măsură să preia aspecte considerate potrivite și pentru sistemul nostru, pe care în timp să le valorifice în plan intern, în viitoarea profesie. Totodată, partea de socializare, atât în timpul programului de lucru, cât și după terminarea acestuia, în oraș, este o experiență unică, care oferă posibilitatea de a cunoaște viitori colegi din state diferite, de a face schimb de idei, de a-ți exersa cunoștințele de limbă străină, de a cunoaște o parte din cultura țării gazdă (reprezentanții institutului francez au organizat vizite și prezentări ale instituțiilor judiciare din Bordeaux și ale principalelor obiective turistice).

INSTITUTUL NATIONAL AL MAGISTRATURII

*Învată să judeci drept!*

