

Rodica-Aida Popa

Ștefan Deaconu • Monica-Elena Livescu

Luminița Criștiu-Ninu • Andrei Săvescu

Mihail Udroiș • Nadia-Claudia Cantemir-Stoica

Autori

Bogdan Dima • Cristina-Teodora Pop • Luminița Criștiu-Ninu

Lamya-Diana Hărățău • Daniela-Maria Czika • Veronica Dobozi

Elisabeta Boțian • Adrian Hărățău • Mihail Udroiș • Mihai Trandafir

Rodica-Aida Popa • Mihai Mareș • Augustin Zăbrăuțanu

Laura-Cristiana Spătaru-Negură • Doru Cosmin Ursu • Vasile Coman

Tamer-Adi Talaat-Hamid • Andrei-Alexandru Mihalache

Alina Elena Ion (Mușat) • Roxana-Andreea Dragomir

Un deceniu de modernitate în aplicarea Codului penal și a Codului de procedură penală

**Constante și perspective asupra procesului penal român
în spațiul juridic european**



Editura C.H. Beck

București 2024

Cuprins

Cuvânt-înainte	VII
I. Consecințele neconstituționalității unor dispoziții ale codurilor penale, efecte asupra normelor și jurisprudenței în materie penală <i>(coordonator Ștefan Deaconu)</i>	1
Politica penală a statului între calitatea legii și marja de apreciere a legiuitorului în jurisprudența Curții Constituționale a României <i>(Bogdan Dima)</i>	3
Dreptul la tăcere al martorului în procesul penal, conform jurisprudenței Curții Constituționale <i>(Cristina-Teodora Pop)</i>	11
II. Aspecte inovatoare de ordin legislativ în Codul penal român <i>(coordonator Luminița Criștiu-Ninu)</i>	21
Starea de recidivă - de la vechi la nou <i>(Luminița Criștiu-Ninu)</i>	23
Câteva viziuni cu privire la mijloacele de individualizare judiciară a executării pedepsei din perspectiva ultimilor 10 ani <i>(Lamyra-Diana Hărățău)</i>	37
Măsurile educative neprivative de libertate <i>(Daniela-Maria Czika)</i>	48
Considerații privind personalizarea pedepsei complementare a interzicerii profesiei de medic în contextul infracțiunii de luare de mită <i>(Veronica Dobozi)</i>	56
Aspecte particulare privind unele norme de incriminare din Codul penal <i>(Elisabeta Boșian)</i>	63
Evoluția infracțiunilor contra înfăptuirii justiției <i>(Adrian Hărățău)</i>	68
III. Instituții ale dreptului procesual penal european și noutăți în asigurarea unei practici unitare în materie penală reglementate în Codul de procedură penală român <i>(coordonator Mihail Udroi)</i>	77
Despre necesitatea regândirii modului de aplicare a regulilor excluziunii probei <i>(Mihail Udroi)</i>	79
Remedierea actului de sesizare a instanței atunci când au fost admise cereri și excepții în procedura de cameră preliminară <i>(Mihai Trandafir)</i>	84
Constante și noutăți în mecanismul de asigurare a unei practici judiciare unitare în materie penală <i>(Rodica-Aida Popa)</i>	88

Recursul în casație – repere jurisprudențiale (<i>Mihai Mareș</i>).....	97
Soluții de unificare a practicii în aplicarea unor prevederi din legislația privind evaziunea fiscală și spălarea banilor (<i>Augustin Zăbrăuțanu</i>)	109
IV. Perspective europene în aplicarea drepturilor omului și dreptului comunitar în materie penală	
(<i>coordonator Monica-Elena Livescu</i>).....	115
Aspecte privind aplicabilitatea unor dispoziții ale procesului penal român în faza judecătii în primă instanță prin prisma prevederilor art. 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (<i>Rodica-Aida Popa</i>).....	117
Actualitatea protecției penale a vieții private oferite de art. 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (<i>Laura-Cristiana Spătaru-Negură</i>)	133
V. Tehnologiile în procesul penal român – provocări și realități ale mileniului al III-lea	
(<i>coordonator Andrei Săvescu</i>)	151
Standardul de protecție al datelor GDPR și confidențialitatea procesului penal (<i>Doru Cosmin Ursu</i>).....	153
Utilizarea și proiecții asupra folosirii tehnologiilor în procesul penal român și cadrul european privind inteligența artificială (IA) (<i>Rodica-Aida Popa</i>)	159
Semnătura electronică în procesul penal (<i>Vasile Coman</i>).....	173
VI. Proiecții ale tinerei generații privind instituții ale Codului penal și Codului de procedură penală	
(<i>coordonator Nadia-Claudia Cantemir-Stoica</i>)	183
Aspecte jurisprudențiale cu privire la uciderea din culpă (<i>Tamer-Adi Talaat-Hamid</i>)	185
Acțiunea civilă în procesul penal (<i>Andrei-Alexandru Mihalache</i>)	193
Instituția strămutării – între garanție și sancțiune (<i>Alina Elena Ion (Mușat)</i>)	199
Martorii minori în procesul penal român (<i>Roxana-Andreea Dragomir</i>)	209

**I. Consecințele neconstituționalității unor dispoziții
ale codurilor penale, efecte asupra normelor și
jurisprudenței în materie penală**

coordonator

Ștefan Deaconu

Profesor univ. dr., Facultatea de Drept,
Universitatea București

Politica penală a statului între calitatea legii și marja de apreciere a legiuitorului în jurisprudența Curții Constituționale a României

*Conf.univ.dr. Bogdan Dima
Facultatea de Drept, Universitatea din București*

Abstract

În acest articol voi analiza patru decizii ale Curții Constituționale cu privire la două dintre prevederile Codului penal, care au ridicat multiple probleme în practică. Mă refer la deciziile privind infracțiunea de abuz în serviciu și deciziile privind întreruperea cursului răspunderii penale. Aceste decizii sunt emblematiche pentru impactul pe care îl are jurisprudența Curții Constituționale asupra practicii judiciare în materie penală, mai ales atunci când este utilizat principiul clarității, preciziei și predictibilității legii în declararea neconstituționalității normei de drept penal. Totodată, am insistat asupra unui fenomen mai puțin analizat în lucrările de specialitate, anume consecințele pe care deciziile de neconstituționalitate în combinație cu lipsa de reacție a legiuitorului pozitiv pentru punerea legii în acord cu jurisprudența Curții le generează asupra practicii judiciare a instanțelor judecătorești, inclusiv asupra activității Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În esență, atunci când apare o discrepanță între voința Curții Constituționale tradusă în decizia de neconstituționalitate și voința unei majorități parlamentare de a pune în aplicare decizia instanței de contencios constituțional, vidul de reglementare asumat de legiuitorul pozitiv va fi inevitabil gestionat prin deciziile instanțelor judecătorești. Însă, într-o asemenea situație, apare riscul unor interpretări diferite în practica judiciară, ceea ce va determina inevitabil o presiune sporită asupra Înaltei Curți de Casație și Justiție, de a soluționa respectivele probleme de interpretare apărute în practică, prin decizii în interesul legii sau prin decizii privind dezlegarea unor chestiuni de drept. Odată adoptate aceste decizii de Înalta Curte de Casație și Justiție, se naște din nou posibilitatea verificării acestora din perspectiva constituționalității, ceea ce poate conduce la un cerc vicios al instabilității normative în materie penală.

I. Politica penală a statului la judecata Curții Constituționale

Un deceniu de aplicare a noului Cod penal și a noului Cod de procedură penală nu este o perioadă îndelungată, dacă ne gândim la durata de viață a fostelor coduri, pe care le-au înlocuit în anul 2009. Totuși, ultimul deceniu de aplicare a noilor coduri a fost un deceniu plin de provocări rezultate din modul în care aceste reglementări au fost aplicate de parchete și instanțe, precum și din perspectiva multiplelor modificări legislative aduse între timp, multe dintre acestea generate de abundenta jurisprudență a Curții Constituționale în materie.

De altfel, tocmai această jurisprudență a Curții Constituționale în materie penală și procesul penal ar trebui să facă obiectul unor studii aprofundate, deopotrivă interdisciplinare și transdisciplinare, pentru a înțelege, pe de-o parte, cât de eficiente au fost cele două coduri din perspectiva calității normelor care au reglementat instituțiile juridice specifice și, pe de altă parte, cât de mult au influențat deciziile Curții viziunea de ansamblu a legiuitorului raportat la scopul urmărit prin adoptarea acestora în 2009.

Ținând cont de numărul, diversitatea și complexitatea deciziilor Curții Constituționale în materie, cu greu ar putea fi identificate într-un articol toate efectele acesteia asupra politicii penale a statului și asupra aplicării normelor de drept penal sau de procedură penală la cazuri particulare. Din acest motiv, alături de alte evenimente editoriale prilejuite de trecerea unui deceniu de la adoptarea celor două coduri, conferința care a prilejuit redactarea acestui volum colectiv poate fi considerată un semnal serios pentru concentrarea atenției specialiștilor asupra analizei impactului sistemic al jurisprudenței Curții Constituționale, raportat la cadrul normativ în materie penală și procesul penal și la eficiența politicii penale a statului.

Politica penală a unui stat este determinată, pe de-o parte, de normele substanțiale (codul penal și legislația care stabilește infracțiunile speciale), care reflectă o intruziune necesară și justificată în exercițiul drepturilor și libertăților fundamentale, determinată de necesitatea protejării interesului public al ordinii sociale în fața unor comportamente cu grad ridicat de pericol social și, pe de altă parte, de normele de procedură penală (codul de procedură penală), care reflectă garanția unui proces penal obiectiv, echitabil, ca fundament al statului de drept și al unei democrații constituționale consolidate.

Mai ales în domeniul extrem de important al luptei anticorupție, de mare interes la nivel instituțional, politic și mediatic, acest echilibru necesar între dreptul penal substanțial (care protejează un interes public superior) și dreptul procesual penal (care organizează dreptul la un proces echitabil și protejează drepturile persoanei în fața puterii publice de coerciție) a fost puternic influențat de jurisprudența Curții Constituționale. Deciziile Curții au determinat, nu de puține ori, reacții publice virulente, precum și reacții instituționale la nivel de legiuitor primar sau derivat ori chiar reacții ale unor organisme regionale ori internaționale la care România este parte.

Spre deosebire de cea mai mare parte a perioadei în care s-au aplicat codurile anterioare, în ultimii 10 ani, aplicarea noilor coduri s-a realizat într-o paradigmă/ordine constituțională specifică, caracterizată printr-o efervescență jurisprudențială a instanței de contencios constituțional. Desigur, Curtea Constituțională nu decide din oficiu, însă, în ultimii 10 ani a fost sesizată, fie pe calea excepțiilor de neconstituționalitate, fie pe calea obiecțiilor de neconstituționalitate, fie cu privire la diverse reglementări ale celor două noi coduri, fie cu privire la legi sau chiar ordonanțe de urgență de modificare a acestora. Au existat chiar și decizii de soluționare a unor conflicte juridice de natură constituțională, care au avut un impact puternic asupra litigiilor pendinte în materie penală¹⁾.

¹⁾ A se vedea, de exemplu, DCC nr. 685/2018 cu privire la compunerea completurilor de 5 judecători ale ICCJ (M.Of. nr. 1021/29.11.2018) sau DCC nr. 26/2019 cu privire la încheierea unor protocoale între Parchetul de pe lângă ICCJ și SRI (M.Of. nr. 193/12.03.2019).

Însă, chiar dacă decide la sesizare, doar instanța constituțională își poate stabili limitele proprii competențe și argumentele pe care le utilizează fie pentru a o limita (*restraintist Court*), fie pentru a o extinde (*activist Court*)²⁾.

Criticile de neconstituționalitate în cazul excepțiilor de neconstituționalitate în controlul *ex post* sunt determinate de interesele procesuale ale celor care le solicită, iar criticile de neconstituționalitate în cazul obiecțiilor de neconstituționalitate în controlul *ex ante* sunt determinate de interesele subiecților de drept titulari ai acțiunii, conform art. 146 lit. a) din Constituția României. Curtea Constituțională, însă, în ambele cazuri realizează un control abstract de constituționalitate și se poate spune că a îmbrățișat activ rolul său de legiuitor negativ în jurisprudența sa privind cele două noi coduri.

Ca urmare a numeroaselor decizii de neconstituționalitate dispuse de Curtea Constituțională în ultimii 10 ani, cu privire la reglementări din cele două coduri, am putea considera în mod judicios că instanța de contencios constituțional a fost factorul instituțional cel mai important pentru modificarea substanțială a viziunii legiuitorului din 2009 în materie penală și procesual penală și, pe cale de consecință, a politicii penale a statului. Dacă este sănătos pentru democrația constituțională ca politica penală să fie modificată atât de substanțial prin intervenția activă a legiuitorului negativ rămâne o chestiune în dezbatere³⁾.

În ceea ce mă privește, fără a avea pretenția de a oferi o analiză exhaustivă a impactului jurisprudenței Curții Constituționale asupra politicii penale a statului, în prezentarea mea voi atrage atenția asupra unui mecanism argumentativ pe care Curtea Constituțională l-a utilizat cu precădere în jurisprudența sa privind legislația în materie penală și procesual penală. Este vorba despre principiul clarității, preciziei și predictibilității legii, aplicat unor reglementări în materie penală, prin raportare la rolul organelor judiciare în interpretarea legii penale.

Astfel, la punctul II mă voi referi la celebra infracțiunea prevăzută de art. 297 C.pen. (abuzul în serviciu), remodelată prin Legea nr. 200/2023, ca urmare a deciziilor Curții Constituționale⁴⁾. La punctul III mă voi referi la instituția întreruperii prescripției răspunderii penale din art. 155 alin. (1) C.pen., remodelată prin O.U.G. nr. 71/2022⁵⁾, ca urmare a unor decizii ale Curții Constituționale. În ambele cazuri, însă, deși a utilizat principiul clarității, preciziei și predictibilității normei juridice pentru a verifica constituționalitatea reglementărilor, Curtea a avut viziuni diferite cu

²⁾ Există o lungă dezbatere în teoria dreptului despre acest conflict acceptat și necesar în cadrul unei democrații constituționale dintre majoritatea reprezentanților aleși ai poporului (care adoptă legile) și judecătorii numiți care pot să declare legea neconstituțională, din perspectiva atitudinii deferente sau activiste pe care doar cei din urmă o pot alege. A se vedea, de exemplu, *R.M. Howard, J.A. Segal, A Preference for Deference? The Supreme Court and Judicial Review*, în *Political Research Quarterly*, vol. 57, nr. 1/2004, p. 131-143.

³⁾ De altfel, Codul penal și Codul de procedură penală au fost modificate în 2023 sub presiunea recomandărilor din rapoartele MCV, care solicitau modificarea acestor coduri, pentru a fi puse în acord cu nenumăratele decizii ale Curții Constituționale.

⁴⁾ Legea nr. 200/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a altor acte normative (M.Of. nr. 616/06.07.2023).

⁵⁾ O.U.G. nr. 71/2022 pentru modificarea art. 155 alin. (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (M.Of. nr. 531/30.05.2023).

privire la rolul organelor judiciare în interpretarea acestor reglementări, într-un caz limitând competența de interpretare (întreruperea prescripției răspunderii penale), iar în altul extinzând competența de interpretare pentru a salva norma juridică de la neconstituționalitate generată de lipsa de claritate a normei (abuzul în serviciu).

II. A fi sau a nu fi prescripția răspunderii penale

În DCC nr. 297/2018⁶⁾, Curtea Constituțională a constatat în cadrul unui control de constituționalitate *ex post* că prevederile art. 155 alin. (1)⁷⁾ C.pen. sunt lipsite de previzibilitate și contrare principiului legalității incriminării, întrucât sintagma „oricărui act de procedură” din cuprinsul acestora are în vedere și acte ce nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului, nepermițându-i acestuia să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției și al începerii unui nou termen de prescripție a răspunderii sale penale.

Caracterul imprecis, echivoc și imprevizibil al sintagmei „oricărui act de procedură” a rezultat, în opinia Curții, din faptul că este o soluție legislativă de natură a crea persoanei care are calitatea de suspect sau de inculpat o situație juridică incertă referitoare la condițiile tragerii sale la răspundere penală pentru faptele săvârșite. Mai mult, principiul clarității, preciziei și predictibilității normei juridice⁸⁾, în jurisprudența Curții Constituționale, trebuie respectat de legiuitorul pozitiv pentru a nu permite arbitrariul sau abuzul, norma juridică trebuind să reglementeze în mod unitar și uniform și să stabilească cerințe minimale aplicabile tuturor destinatarilor săi (a se vedea, în acest sens și DCC nr. 637/2015⁹⁾).

În DCC nr. 358/2022¹⁰⁾, pronunțată tot în cadrul unui control de constituționalitate *ex post* (sesizare pe calea unei excepții de neconstituționalitate), Curtea Constituțională a precizat că DCC nr. 297/2018 nu era una de interpretare, ci una de neconstituționalitate simplă/extremă. Astfel, în absența intervenției active a legiuitorului, obligatorie potrivit art. 147 din Constituție, pe perioada cuprinsă între data publicării respectivei decizii și până la intrarea în vigoare a unui act normativ care să clarifice norma în limitele considerentelor Curții, fondul activ al legislației nu a conținut niciun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale.

Totodată, Curtea Constituțională a precizat că, prin tăcerea legiuitorului, identificarea cazurilor de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale a rămas o operațiune în sarcina organului judiciar, ceea ce a condus, de această dată, la o nouă situație

⁶⁾ M.Of. nr. 518/25.06.2018.

⁷⁾ În forma supusă controlului de constituționalitate, art. 155 alin. (1) C.pen. prevedea următoarele: „Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză”.

⁸⁾ Pentru o analiză utilă a semnificației și consecințelor principiului preciziei, clarității și predictibilității legii în jurisprudența Curții Constituționale, a se vedea C. Pintilie, „Limitarea și ordonarea puterii prin controlul previzibilității legii”, în B. Dima, V. Perju (coord.), După 30 de ani. Justiția constituțională în România, Ed. Humanitas, București, 2023, p. 94-128.

⁹⁾ M.Of. nr. 906/08.12.2015.

¹⁰⁾ M.Of. nr. 565/09.06.2022.

lipsită de claritate și previzibilitate, situație ce a determinat aplicarea diferită la situații similare a dispozițiilor criticate. Practic, pentru că legiuitorul nu a pus de acord textul art. 155 alin. (1) C.pen. cu DCC nr. 297/2018, consecința a fost că organele judiciare chemate să aplice norma juridică s-au substituit legiuitorului și au stabilit ele însele cadrul normativ aplicabil cu privire la întreruperea cursului prescripției răspunderii penale. În opinia Curții, „a permite celui care interpretează și aplică legea penală, în absența unei norme exprese, să stabilească el însuși regula după care urmează să rezolve un caz, luând ca model o altă soluție pronunțată într-un alt cadru reglementat, reprezintă o aplicare prin analogie a legii penale”.

Practic, combinația dintre o decizie de neconstituționalitate și tăcerea ulterioară a legiuitorului care nu a modificat prevederile declarate neconstituționale a condus la o situație juridică incertă, neclară și impredictibilă, ceea ce a afectat principiului legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

Consecința acestei linii de argumentare a fost declararea neconstituționalității în întregime a art. 155 alin. (1) C.pen., aspect care a determinat adoptarea O.U.G. nr. 71/2022. Această ordonanță de urgență a reglementat instituția prescripției răspunderii penale ținând cont de deciziile Curții Constituționale, în sensul în care cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului.

III. Și cu, și fără prag pentru abuzul în serviciu

În esență, în DCC nr. 405/2016¹¹⁾, pronunțată în cadrul unui control de constituționalitate *ex post*, Curtea a constatat ca sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul dispozițiilor art. 297 alin. (1) C.pen.¹²⁾ nu poate fi interpretată decât în sensul că îndeplinirea atribuției de serviciu se realizează „prin încălcarea legii”. Astfel, spre deosebire¹³⁾ de DCC nr. 297/2018 privitoare la întreruperea prescripției răspunderii penale, DCC nr. 405/2016 a fost o decizie de interpretare¹⁴⁾, prin care norma criticată a rămas în fondul activ al legislației, dar în interpretarea stabilită de Curte. Doar în această interpretare a Curții, normele penale criticate sunt compatibile cu dispozițiile constituționale referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.

¹¹⁾ M.Of. nr. 517/08.07.2016.

¹²⁾ În forma supusă controlului de constituționalitate, art. 297 alin. (1) C.pen. prevedea următoarele: „Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”.

¹³⁾ În dispozitivul acestei decizii, s-a precizat în mod expres că sintagma „oricărui act de procedură” este neconstituțională.

¹⁴⁾ În dispozitivul acestei decizii, Curtea a precizat în mod expres că dispozițiile art. 246 C.pen. din 1969 și ale art. 297 alin. (1) C.pen. sunt constituționale, în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

Argumentul principal pe care l-a utilizat Curtea în soluționarea excepției de neconstituționalitate cu privire la art. 297 alin. (1) C.pen. a vizat faptul că principiul legalității incriminării impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar acesta supunându-se sancțiunii penale. Astfel, Curtea a constatat că sintagma „îndeplinește în mod defectuos” ar permite configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin activitatea unor organe diferite de Parlament (care adoptă legi) sau Guvern (care adoptă ordonanțe și ordonanțe de urgență).

Totodată, în aceeași DCC nr. 405/2016, într-o manieră insidioasă, Curtea a inserat și un argument care se referea la un prag valoric pentru infracțiunea de abuz în serviciu. Fără să solicite expres necesitatea introducerii unui prag valoric de către legiuitor, Curtea a lăsat să se înțeleagă că ar fi, totuși, necesar un astfel de prag întrucât, în ultimă instanță, infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat, urmarea imediată a săvârșirii acestei fapte fiind cauzarea unei pagube ori a unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Astfel, conform argumentelor expuse în DCC nr. 405/2016, Curtea a constatat că legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o anumită intensitate a vătămării¹⁵⁾.

În DCC nr. 283/2023¹⁶⁾, adoptată într-un control *ex ante* de constituționalitate (în urma unei obiecții de neconstituționalitate), Curtea a analizat anumite dispoziții din legea de modificare a Codului penal, printre care și modificările aduse infracțiunii prevăzute la art. 297 C.pen. (abuzul în serviciu). În această decizie, instanța de contencios constituțional a arătat că lipsa reglementării unui anumit prag valoric al pagubei sau o anumită intensitate a vătămării intereselor legitime ale persoanelor fizice/juridice pentru reținerea infracțiunii de abuz în serviciu nu este un aspect care să fi atras neconstituționalitatea normei în cadrul controlului *a posteriori* de constituționalitate în jurisprudența anterioară a Curții Constituționale (respectiv, în DCC nr. 405/2016).

Însă, de această dată, spre deosebire de situația întreruperii prescripției răspunderii penale, Curtea consideră că acțiunea instanțelor judecătorești, concordantă cu jurisprudența Curții Constituționale, „este de natură să mențină și să consolideze prezumția de constituționalitate a textului, care trebuie să îmbine într-un mod armonios aspectele de tipicitate obiectivă și subiectivă a infracțiunii”. Practic, în lipsa unui prag valoric impus de legiuitor pentru infracțiunea de abuz în serviciu, caracterul serios al pagubei materiale/intensității vătămării intereselor legitime poate fi determinat pe cale interpretativă de la caz la caz, „coroborat cu poziția subiectivă a funcționarului public/funcționarului constând în acțiunea sa care are drept scop producerea urmării

¹⁵⁾ În acest sens, a se vedea considerentul 75 din DCC nr. 405/2016: „Pe de altă parte, Curtea reține că infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat, urmarea imediată a săvârșirii acestei fapte fiind cauzarea unei pagube ori a unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Curtea constată că legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o anumită intensitate a vătămării, ceea ce determină instanța de contencios constituțional să concluzioneze că, indiferent de valoarea pagubei sau intensitatea vătămării rezultate din comiterea faptei, aceasta din urmă, dacă sunt îndeplinite și celelalte elemente constitutive, poate fi o infracțiune de abuz în serviciu”.

¹⁶⁾ M.Of. nr. 488/06.06.2023.

socialmente periculoase (element de diferență față de forma de vinovăție specifică răspunderii disciplinare/contravenționale)”.

Mai mult, Curtea Constituțională consideră că practica judiciară a fost consecventă aplicării considerentelor Deciziei nr. 405/2016 referitoare la principiul *ultima ratio*. Practic, Curtea Constituțională ne spune că, în cazul infracțiunii de abuz în serviciu, prin acțiunea instanțelor judecătorești de interpretare și aplicare de la caz la caz a normei juridice, au fost suplinite standardele de securitate juridică stabilite în jurisprudența Curții Constituționale, în ciuda lipsei de intervenție a legiuitorului primar.

Nu în ultimul rând, Curtea Constituțională se adresează instanței supreme și instanțelor judecătorești stabilind pentru acestea o obligație pentru o interpretare unitară și generală a normelor juridice, aceasta putându-se realiza fie prin pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a unor hotărâri prealabile sau în soluționarea unor recursuri în interesul legii, fie printr-o practică judiciară constantă (a se vedea în acest sens și DCC nr. 276/2016¹⁷⁾).

Practic, pentru a salva infracțiunea de abuz în serviciu definită de legiuitorul primar, fără stabilirea unui prag valoric care să exprime gravitatea faptei incriminate, Curtea Constituțională a pus pe umerii instanței supreme și ai instanțelor judecătorești responsabilitatea unei interpretări în acord cu argumentele instanței de contencios constituțional, deschizând astfel calea unui control de constituționalitate viitor asupra interpretărilor viitoare din practica judiciară. Este, poate, o decizie „solomonică” în acest caz, dar nu o decizie în acord cu jurisprudența Curții în alte situații similare.

IV. Concluzii

Atunci când Curtea Constituțională analizează un text normativ (inclusiv sau în special de drept penal) din perspectiva principiului clarității, preciziei și predictibilității legii, indiferent dacă îl declară neconstituțional sau constituțional, într-o anumită interpretare, legiuitorul pozitiv are obligația punerii de acord a textului normativ cu decizia Curții, însă marja de apreciere a legiuitorului pozitiv cu privire la stabilirea politicii penale a statului este limitată până la eliminarea completă prin considerentele legiuitorului negativ.

Practic, Curtea ordonează comportamentul de legiferare și conținutul legiferării ulterioare din partea legiuitorului, ceea ce, în sine, este absolut normal într-o democrație constituțională, unde controlul de constituționalitate asupra legii este un element fundamental al statului de drept. Însă, nu întotdeauna legiuitorul pozitiv este dispus să pună în aplicare decizia Curții, mai ales atunci când Curtea limitează puternic prin considerentele deciziei sale marja de decizie a legiuitorului pozitiv. Consecința refuzului de reglementare poate determina un vid legislativ cu importante efecte în practică, contrare însăși ideii de stabilitate și coerență a politicii penale.

Totodată, atunci când apare o discrepanță între voința Curții Constituționale tradusă în decizia de neconstituționalitate (fie simplă/extremă, fie de interpretare) și voința unei majorități parlamentare de a pune în aplicare decizia instanței de contencios

¹⁷⁾ M.Of. nr. 572/28.07.2016.

constituțional, vidul de reglementare asumat de legiuitorul pozitiv va fi inevitabil gestionat prin deciziile instanțelor judecătorești. Însă, într-o asemenea situație, apare riscul unor interpretări diferite în practica judiciară, ceea ce va determina inevitabil o presiune sporită asupra Înaltei Curți de Casație și Justiție, de a soluționa respectivele probleme de interpretare apărute în practică, prin decizii în interesul legii sau prin decizii privind dezlegarea unor chestiuni de drept. Odată adoptate aceste decizii de Înalta Curte de Casație și Justiție, se naște din nou posibilitatea verificării acestora din perspectiva constituționalității, ceea ce poate conduce la un cerc vicios al instabilității normative în materie penală.

Această realitate este evidentă în special în situațiile cele mai delicate, atunci când „anumite inconsistențe normative pot fi suplinite prin acțiunea interpretativă a instanțelor judecătorești” (DCC nr. 283/2023, parag. 49). Pare că instanța de contencios constituțional a creat prin jurisprudența sa premisele extinderii către organele judiciare a obligației instituite pentru Parlament în temeiul art. 147 din Constituția României, în special atunci când inconsecvențele normative generate de imprecizia și lipsa de claritate a legii nu au fost suplinite de cel care avea obligația constituțională să o facă (legiuitorul pozitiv). Poate este o nouă formă de colaborare loială între puterile statului, când o putere trebuie să suplinească ceea ce altele nu-i place.

Dreptul la tăcere al martorului în procesul penal, conform jurisprudenței Curții Constituționale

Cristina-Teodora Pop

Magistrat-asistent, Curtea Constituțională

Asist.univ.dr., Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București

Abstract

Dreptul la tăcere și la neautoincriminare, deși foarte prezent în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ca garanție a prezumției de nevinovăție și, în consecință, a dreptului la un proces echitabil, beneficiază în legislația românească de o reglementare perfectibilă, în ipoteza atribuirii sale martorului în procesul penal. Acest drept a făcut obiectul Deciziei Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020, prin care instanța de contencios constituțional a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 118 C.proc.pen., decizie ce a determinat prevederea, în cuprinsul articolului anterior menționat, a unor soluții legislative noi, dar incomplete, referitoare la dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare.

I. Considerații generale

Din punct de vedere istoric, dreptul la tăcere își are originile în *common law*, fiind invocat pentru prima dată în secolul al XVIII-lea, de către persoanele acuzate în procedurile ecleziale, sub forma adagiului *nemo tenetur prodere seipsum*¹⁾. Acceptarea acestuia a determinat abrogarea jurământului *ex officio*, iar, mai târziu, reglementarea sa în *Bill of Rights* (1689) și în cuprinsul Amendamentului V din Constituția Statelor Unite ale Americii (1787), conform căruia „nicio persoană nu poate fi obligată să dea declarație împotriva ei înseși, în cursul unui proces penal”.

În sistemul romano-germanic, acest drept la tăcere a apărut mai întâi în Franța, la sfârșitul secolului al XVIII-lea, în timpul Revoluției Franceze; el a fost însă mult mai prezent în arhitectura dreptului continental după cel de-al doilea Război Mondial, ca mijloc de înlăturare a metodelor de tortură sau a altor forme de constrângere folosite în procesul penal, în scopul obținerii probelor²⁾.

Un moment important în configurarea dreptului la tăcere a fost cel al pronunțării de către Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a hotărârii în cauza *Ernesto Arturo Miranda v. Arizona*, cunoscută sub denumirea *Cauza Miranda* și devenită celebră datorită obligației impuse organelor judiciare de atenționare a persoanelor reținute,

¹⁾ A. Șandru, Dreptul martorului de a nu se autoincrimina. Dreptul la tăcere în procesul penal, în Dreptul nr. 4/2018, p. 122-141.

²⁾ Ibidem.

arestate sau audiate asupra faptului că au dreptul de a nu da declarații și de a beneficia de apărare din partea unui avocat (*Avertismentul Miranda*). De altfel, această hotărâre a fost completată cu cea pronunțată de aceeași instanță supremă în cauza *Berkemer v. McCarty*, în anul 1984, prin care Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a statuat faptul că exercitarea dreptului la tăcere nu este condiționată de gravitatea infracțiunii săvârșite³⁾.

În România, dreptul la tăcere a fost reglementat, în mod expres, la art. 70 alin. (2) și (3) C.proc.pen. din 1968, prin art. I pct. 41 din Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale⁴⁾, acesta având ca titular învinuitul sau inculpatul. În prezent, același drept este prevăzut la art. 109 C.proc.pen., având particularități specifice calităților procesuale anterior menționate⁵⁾. În ceea ce privește dreptul martorului de a nu se autoincrimina, acesta a fost reglementat în legislația românească prin art. 118 C.proc.pen.⁶⁾, care, în forma sa inițială prevedea că: „Declarația martorului nu poate fi folosită în cursul unui proces penal desfășurat împotriva sa. Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară”.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului („CEDO”) plasează dreptul la tăcere „în centrul conceptului de proces echitabil”, atribuindu-i acestuia un rol de protecție a persoanelor care au calitatea de suspect sau de inculpat împotriva abuzurilor autorităților statului, de evitare a erorilor judiciare și de garantare a aflării adevărului⁷⁾. Potrivit aceleiași jurisprudențe, dreptul la tăcere constituie o garanție a

³⁾ S.-A. Predescu, *Avertismentul Miranda – Cum a ajuns conceptul preluat din dreptul american să fie indispensabil procedurilor penale din orice stat de drept* (<https://www.juridice.ro/602377/avertismentul-miranda-cum-a-ajuns-conceptul-preluat-din-dreptul-american-sa-fie-indispensabil-procedurilor-penale-din-orice-stat-de-drept.html>); V. Pușcașu, *Dreptul la tăcere și la neautoincriminare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 14-26.

⁴⁾ M.Of. nr. 468/01.07.2003. Potrivit art. 70 alin. (2) și (3) C.proc.pen. din 1968: „Învinuitului sau inculpatului i se aduc apoi la cunoștință fapta care formează obiectul cauzei, dreptul de a avea un apărător, precum și dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i-se totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa. Dacă învinuitul sau inculpatul dă o declarație, i se pune în vedere să declare tot ce știe cu privire la fapta și la învinuirea ce i se aduce în legătură cu aceasta. Dacă învinuitul sau inculpatul consimte să dea o declarație, organul de urmărire penală, înainte de a-l asculta, îi cere să dea o declarație, scrisă personal, cu privire la învinuirea ce i se aduce”.

⁵⁾ G. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 517-518.

⁶⁾ V. Pușcașu, op. cit., p. 32-52.

⁷⁾ Hotărârea din 25 februarie 1993, pronunțată în cauza *Funke c. Franței*, pct. 44, (<https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22Funke%22,%22itemid%22:%22002-9642%22>}); Hotărârea din 8 februarie 1998, pronunțată în cauza *John Murray c. Regatului Unit (MC)*, pct. 43, (<https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22John%20Murray%22,%22itemid%22:%222001-62539%22>}); Hotărârea din 11 martie 2008, pronunțată în cauza *Sanders c. Regatului Unit (MC)*, pct. 60, (<https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22Sanders%22,%22itemid%22:%222001-85628%22>}).