

UNIVERSITATEA ECOLOGICĂ DIN BUCUREȘTI
FACULTATEA DE DREPT
MASTER DREPTUL DREPTUL INFORMAȚIILOR ȘI AL SECURITĂȚII
PRIVATE

ELEMENTE DE DREPT PENAL

- suport de curs -

2024-2025

Lect.univ.dr. VERSAVIA BRUTARU

Cuprins

Drept penal. Partea generală

Dreptul penal. Noțiune

Capitolul I. Principiile fundamentale ale dreptului penal

a) Noțiune

b) Sistemul principiilor fundamentale

c) Analiza principiilor fundamentale ale dreptului penal

- 1. Principiul Legalității incriminării și sancțiunilor de drept penal*
- 2. Principiul Umanismului dreptului penal*
- 3. Principiul Personalității răspunderii penale*
- 4. Infrațiunea este unicul temei al răspunderii penale*
- 5. Principiul Individualizării sancțiunilor de drept penal*

Capitolul II. Izvoarele dreptului penal

Capitolul III. Aplicarea legii penale în timp

a) Aplicarea legii penale în timp

- 1. Considerații generale privind aplicarea legii penale*
- 2. Elementele în raport cu care se aplică legea penală*

b) Principiile de aplicare a legii penale în timp

- 1. Principiul activității penale. Cadrul principiilor*
- 2. Principiul specialității*
- 3. Principiul consumațiunii*
- 4. Principiul neretroactivității legii penale*
- 5. Extraactivitatea legii penale*
- 6. Retroactivitatea legii penale de dezincriminare*
- 7. Modalități de dezincriminare*
- 8. Efectele legii de dezincriminare*

9. *Ultraactivitatea legii penale*

1. *Legile penale temporare*
2. *Legile penale mai favorabile*

Capitolul IV. Aplicarea legii penale în spațiu

Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârșite pe teritoriul țării

1. *Principiul teritorialității legii penale*
2. *Principiul personalității legii penale*
3. *Principiul realității*
4. *Principiul Universalității legii penale*
5. *Legea penală și tratatele internaționale*
6. *Extrădarea*

Capitolul V. Infracțiunea și trăsăturile esențiale ale infracțiunii

- a) *Noțiunea de infracțiune. Definiția generală a infracțiunii*
- b) *Trăsăturile esențiale ale infracțiunii*
 - a) *Prevederea în lege ca trăsătură esențială a infracțiunii*
 - b) *Fapta săvârșită cu vinovăție*
 - c) *Fapta să fie nejustificată*
 - d) *Fapta să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o*
- c) *Conținutul constitutiv al infracțiunii*
 - a) *Latura obiectivă*
 - b) *Latura subiectivă*

Capitolul VI. Cauzele justificative

- a) *Legitima apărare*
 - *Noțiune și caracterizare*
 - *Condițiile și efectele legitimei apărări*
- b) *Starea de necesitate*
- c) *Exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații*

d) *Consimțământul persoanei vătămate*

Capitolul VII. Cauzele de neimputabilitate

a) *Constrângerea fizică și constrângerea morală*

- *Constrângerea fizică*
- *Constrângerea morală*

b) *Excesul neimputabil*

- *Excesul neimputabil în cazul depășirii limitelor legitimei apărări*
- *Excesul neimputabil în cazul depășirii limitelor stării de necesitate*

c) *Minoritatea făptuitorului*

d) *Iresponsabilitatea*

e) *Intoxicația*

f) *Eroarea*

g) *Cazul Fortuit*

Capitolul VIII. Tentativa

Capitolul IX. Unitatea de infracțiune

Capitolul X. Pluralitatea de infracțiuni

Capitolul XI. Pluralitatea de infractori

Capitolul XII. Individualizarea judiciară a pedepselor

Capitolul XIII. Răspunderea penală a minorilor

Capitolul XIV. Prescripția răspunderii penale

Noțiunea dreptului penal

Dreptul, în general, este un ansamblu de reguli de conduită impuse de puterea publică (stat), menite a asigura *ordinea publică* în societate. Regulile de conduită impuse de stat poartă denumirea de *norme juridice*. Așadar, ordinea juridică în ansamblu, reprezintă reglementarea sau disciplinarea relațiilor umane cu ajutorul regulilor de drept (a normelor juridice). Dreptul nu poate exista înafara unei societăți (*"ubi societas, ibi jus"*)¹.

Normele juridice sunt instituite și recunoscute de puterea publică (statul) care veghează la respectarea lor. Ordinea juridică *nu* se confundă cu ordinea socială (ca ansamblu de norme, reguli, obligații, interdicții și practici sociale care reglementează raporturile sociale dintre indivizii grupului social și organizații). Conceptul de ordine juridică semnifică un ansamblu, o mulțime bine ordonată de norme juridice și de instituții juridice prin care o societate se organizează juridic și politic, precum și modul de reglementare, prin astfel de norme și de instituții, a relațiilor dintre diversele subsisteme ale societății². Ordinea juridică nu poate exista așadar înafara unei ordini statale³, norma juridică semnificând un act de voință îndreptat asupra unui comportament uman personal sau de grup⁴. Edictarea și aplicarea normei presupune în mod expres și necesar existența unei organizări coercitive a comunității sociale ca *stat*.

Ordinea de drept poate definită ca limitare a liberei manifestări a voinței persoanei. Comportamentul persoanei este exprimat prin acte și fapte în conformitate cu ceea ce impune statul, ca mod de organizare politică, prin voința sa, un comportament contrar atrăgând sancțiunea juridică. Ordinea juridică nu reprezintă decât statul normativ, care legitimează ordinea de drept, ordinea juridică generând și consolidând ordinea de drept/ordinea publică.

Alături de alți autori⁵ apreciem că *Dreptul Penal reprezintă un ansamblu de norme juridice care reglementează relațiile de apărare socială prin incriminarea ca infracțiuni sub sancțiuni specifice denumite pedepse a faptelor periculoase pentru valorile sociale, fie în scopul ocrotirii acelor valori, fie în scopul prevenirii săvârșirii unor infracțiuni, fie prin aplicarea unor pedepse celor ce le-au săvârșit.*

¹ Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (reeditarea ediției din 1939), București, Asociația Română de Științe penale și Editura Tempus, 2000, p. 9

² Emil Moroianu, *Conceptul de ordine juridică*, Studii de Drept Românesc, an 20 (53), nr. 1–2/2008 (ianuarie-iunie), Editura Academiei Române, București, p. 33–42

³ Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 2

⁴ Idem

⁵ C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 2, C-tin Mitache, C. Mitache, *Drept penal. Partea generală*, București, Editura Universul Juridic, 2022, p. 24

Denumirea de "drept penal" este folosită în două accepțiuni: prima, în sensul de ramură specifică a dreptului, care reunește sistemul normelor juridice penale; ce-a de-a doua, cu semnificația de știință, de ramură distinctă a științelor juridice care studiază aceste norme⁶. Dreptul penal, ca știință a dreptului, cuprinde ansamblul ideilor, teoriilor și concepțiilor privitoare la dreptul penal⁷ și la instituțiile acestuia.

Dreptul penal are următoarele *caracteristici*⁸:

1. dreptul penal este o ramură distinctă a dreptului românesc, alături de celelalte ramuri: drept constituțional și instituții politice, drept civil, drept administrativ, drept internațional etc;
2. dreptul penal este autonom în raport cu celelalte ramuri de drept (el reglementează un domeniu distinct de relații sociale (și anume, reacția societății împotriva infracțiunilor);
3. dreptul penal are o structură unitară (dispozițiile din partea generală și partea specială au un caracter unitar);
4. dreptul penal este format dintr-o totalitate de norme juridice care au un conținut normativ care reglementează o anumită sferă de relații sociale (totalitatea normelor juridice penale alcătuiesc conținutul normativ al legii penale);
5. prin normele dreptului penal se stabilesc faptele considerate infracțiuni, condițiile de tragere la răspundere penală a persoanelor care le săvârșesc și sancțiunile care trebuie aplicate în caz de nerespectare a normelor;
6. normele juridice penale se aplică în scopul ocrotirii statului de drept, a ordinii de drept din România împotriva faptelor considerate periculoase pentru societate.

Capitolul I. Principiile fundamentale ale dreptului penal

⁶ Gheorghe Nistoreanu, Al. Boroș, *op. cit.*, p. 3

⁷ C. Bulai, *Drept penal, Partea generală*, vol. II, 1992, p. 198

⁸ Gheorghe Nistoreanu, Al. Boroș, *op. cit.*, p. 3-4; C. Bulai, *Drept penal român*, Vol. I, București, Casa de editură și presă "Șansa" SRL, 1992, p. 8-9

a) Noțiune

b) Analiza principiilor fundamentale ale dreptului penal

- 1. Principiul Legalității incriminării și sancțiunilor de drept penal*
- 2. Principiul Umanismului dreptului penal*
- 3. Principiul Personalității răspunderii penale*
- 4. Infrațiunea este unicul temei al răspunderii penale*
- 5. Principiul Individualizării sancțiunilor de drept penal*

a) Noțiune

Principiile fundamentale ale dreptului penal sunt acele idei directoare care guvernează întreaga materie a dreptului penal, influențând atât activitatea de elaborare a normelor penale, cât și cea de aplicare a acestora⁹. Potrivit altui autor¹⁰, ”totalitatea ideilor, orientărilor care călăuzesc și străbat întregul drept penal, întreaga activitate de luptă împotriva infracțiunilor prin mijloace de drept penal formează principiile fundamentale ale dreptului penal”. Aceste reguli cu caracter general evidențiază ideile și trăsăturile legislației penale și stau la baza întregii reglementări juridico-penale. Din analiza principiilor dreptului penal rezultă că sunt trei categorii de principii: *cele generale* (egalitatea în fața legii), *principiile specifice dreptului penal* și principii numite *instituționale* (care aplică numai în privința unor instituții ale dreptului penal cum ar fi: principiul teritorialității, realității, universalității din cadrul aplicării legii penale în spațiu; principiul activității legii penal din cadrul aplicării legii penale în timp).¹¹ S-a adoptat denumirea de *principii fundamentale* deoarece sunt legate de instituțiile fundamentale ale dreptului penal: infrațiunea, răspunderea penală și sancțiunea, fără însă a caracteriza toate instituțiile dreptului penal¹². Luând în considerare opiniile exprimate putem defini ca *principii fundamentale ale dreptului penal român ca acele principii de drept care exprimă ideile esențiale (de bază) care guvernează întregul drept penal*¹³.

b) Analiza principiilor fundamentale ale dreptului penal

⁹ C. Bulai, în colaborare, *Manual de drept penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 56.

¹⁰ I. Oancea, *op. cit.*, p. 26, citat de A. Boroș, *op. cit.*, p. 11,

¹¹ Mihai Adrian Hotcă, *op. cit.*, p. 43

¹² G. Antoniu, *Reforma penală și principiile fundamentale ale dreptului penal român*, RDP nr. 3, 1996, p. 14.

¹³ Mihai Adrian Hotcă, *op. cit.*, p. 4

1. Principiul Legalității incriminării și sancțiunilor de drept penal.

Este unanim admis în literatura de specialitate română și străină că acest principiu exprimând regula că întreaga activitate în domeniul dreptului penal se desfășoară pe baza legii și în conformitate cu aceasta¹⁴. Așadar, *principiul legalității incriminării este acel principiu fundamental în virtutea căruia numai faptele prevăzute de legea penală la momentul săvârșirii lor constituie infracțiuni, iar sancțiunile care pot fi aplicate celor care le-au comis sunt numai cele prevăzute de legea în vigoare la data încălcării legii penale.*

Principiul legalității a fost înscris pentru prima dată în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului din 1789, fiind preluat de legislațiile penale moderne. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948 a consacrat acest principiu în art. 11 alin. 2, în sensul că: „*Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau, în momentul în care au fost comise, un act cu caracter penal internațional sau național*”. Ulterior Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat la 16 dec. 1966 a preluat aceeași reglementare în art. 15. Într-o formulare asemănătoare, principiul legalității a fost înscris și în art. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Constituția din 1991, în art. 73 alin. 3 lit. h prevede că doar legea organică poate stabili infracțiunile, iar art. 15 alin. 2 stabilește că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale mai favorabile.

Codul penal în vigoare a redactat mai corect textul care consacră principiul legalității, deoarece exprimă atât ideea de neretroactivitate a legii penale, cât și cerința anteriorității normei de incriminare (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). O latură a principiului legalității *nullum crimen sine lege stricta* (adică regula interpretării stricte a legii penale) lipsește însă din noua reglementare¹⁵. Conform art. 23 alin 12 din Constituția României: *Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii*. Iar potrivit alin. 13 ”*Sanctiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală*”. Iar potrivit art. 1 alin. 5: ”*În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie*”.

Sub denumirea marginală ”*Legalitatea incriminării*”, art. 1 Cod penal prevede: (1) *Legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni*. (2) *Nicio persoană nu poate fi sancționată*

¹⁴ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 50

¹⁵ Această latură a principiului legalității este specifică legislației franceze (art. 111-4 Cod penal) care dă competența instanțelor să verifice legalitatea unui act administrativ. La noi, cercetarea legalității unui act administrativ este reglementată mai larg, în cadrul chestiunilor prejudiciale (art. 4 C. proc.pen.), Mihai Adrian Hotcă, *op. cit.*, p. 47

penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită. Se subliniază astfel obligativitatea unei norme de incriminare dar și neretroactivitatea legii penale care incriminează *ex novo*.

Potrivit art. 2 Cod penal, sub denumirea marginală ”*Legalitatea sancțiunilor de drept penal*”, (1) *Legea penală prevede pedepsele aplicabile și măsurile educative ce se pot lua față de persoanele care au săvârșit infracțiuni, precum și măsurile de siguranță ce se pot lua față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală. (2) Nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită. (3) Nicio pedeapsă nu poate fi stabilită și aplicată în afara limitelor generale ale acesteia.*

Noul cod penal conține o soluție diferită de C. pen. 1969 în ce privește sistematizarea materiei reglementate și anume, separarea principiului legalității și pedepsei în două principii distincte. Această soluție de reglementare a fost socotită discutabilă în doctrina penală¹⁶ deoarece, în ansamblul său, autonomizează *principiul legalității incriminării*, separând acest principiu printr-un text distinct de principiul legalității, *principiul legalității pedepsei* ca și când cele două principii ar putea avea, sub aspectul legalității, tratamente diferite.

Alineatul 2 al art. 1 consacră, principiul neretroactivității legii penale, implicit anterioritatea legii penale în raport cu momentul săvârșirii acesteia, recunoscându-se imposibilitatea ca norma penală să se aplice și unor fapte care la data săvârșirii lor nu erau prevăzute ca infracțiuni (*incriminatio ex novo*). Legiuitorul ține seama că, întrucât la data săvârșirii faptei, *nu exista* o lege care să incrimineze faptele respective, destinatarul legii nefiind încă avertizat asupra conținutului ilicit al faptei pe care o comite și nici asupra consecințelor la care se expune prin comiterea faptei, este exclusă și posibilitatea ca legea penală să opereze asupra faptelor trecute, neincriminate la data comiterii lor.

Legalitatea sancțiunilor de drept penal.

Acest principiu este consacrat explicit prin art. 23 alin. 12 din Constituție, în sensul că nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii. Potrivit art. 2 alin. 1 C.pen., legea penală prevede pedepsele aplicabile și măsurile educative care se pot lua

¹⁶ G. Antoniu, *Anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, RDP nr. 4/2007; V. Păvăleanu, *Comentarii asupra proiectului unui nou Cod penal*, RDP nr. 1/2009, p. 24.

față de persoanele care au săvârșit infracțiuni, precum și măsurile de siguranță ce se pot lua față de persoanele care au comis faptele prevăzute de legea penală.

Nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită (alin. 2). Principiul legalității incriminării și sancțiunilor de drept penal trebuie să îndeplinească următoarele standarde:

1. *Nullum crimen sine lege scripta* (prevederea elementelor faptei considerată ca infracțiune într-o lege scrisă). Există situații în care trebuie avute în vedere și acte normative inferioare legii pentru a clarifica însăși legea penală, adică de a se folosi unele dispoziții normative inferioare legii (Hotărâri ale Guvernului, de ex.) pentru explicarea conținutului unei incriminări. Eventualele referiri la acte normative inferioare legii pentru completarea legii penale nu au decât caracterul unor intervenții de tehnică legislativă care nu alterează primatul legii.

2. *Nullum crimen sine lege certa*. Legea penală trebuie să determine complet faptele incriminate, spre a evita subiectivismul organului de aplicare a legii în privința clarificării sensului corect al normelor de incriminare. Ea trebuie să fie previzibilă, clară și precisă. În cadrul tehnicii legislative de determinare a normei se poate face apel la elementele descriptive naturale, din limbajul comun (om, lucrare, autovehicul, etc.). În acest caz sensul normelor este ușor de descifrat pe baza experienței de viață a interpretului sau pe baza unor date exterioare. Tot în cadrul principiului determinării normei de incriminare se situează și cerința ca interpretul să respecte dispozițiile explicite din normă și să nu procedeze la o extindere prin analogie a incriminării. Un atare procedeu ar altera funcția de garanție a libertăților și drepturilor cetățenești exercitate de norma penală deschizând calea abuzurilor și incriminărilor arbitrare.

Extinderea legii penale prin analogie nu trebuie confundată cu *interpretarea extensivă* a legii penale. Deși ambele cu la bază principiul *ubi eadem ratio, ibi eadem jus*, în cazul interpretării extensive interpretul rămâne în cadrul normei de incriminare cu toate că lărgeste la maximum înțelesul termenilor folosiți de legiuitor, dimpotrivă în cazul extinderii legii penale prin analogie, interpretul se îndepărtează de norma de incriminare folosindu-se de o altă normă de incriminare asemănătoare cu cea în care ar fi fost încadrată fapta concretă pentru a realiza sancționarea acesteia. S-ar ajunge în situația în care fapta concretă neincriminată de o normă în mod explicit este asemănătoare cu fapta descrisă într-o altă normă, astfel că ar fi justificat

aplicarea prin analogie a acestei din urmă norme de incriminare pentru sancționarea faptei neincriminată explicit.¹⁷

3. *Nullum crimen sine lege praevia.* Exprimă ideea că legea penală trebuie să fie anterioară momentului când s-a comis fapta descrisă în norma de incriminare. Oricât de imorală și periculoasă ar fi o faptă ea n-ar putea fi pedepsită decât dacă a fost prevăzută într-o normă de incriminare înainte de comitere (*lex moneat prinsquam feriat*) adică, legea trebuia mai întâi să avertizeze și apoi să pedepsească¹⁸. O lege penală nu-și poate produce efecte decât atâta timp cât este în vigoare, adică din momentul când a devenit obligatorie pentru destinatarii ei și până a fost abrogată (principiul activității legii penale). Într-o formă negativă aceeași idee este exprimată prin cerința ca legea penală să nu fie *retroactivă* adică să nu se aplice faptelor comise înainte de intrarea în vigoare și nici *ultraactivă* adică să nu se aplice faptelor săvârșite după ieșirea ei din vigoare.

4. *Nullum crimen sine lege stricta.* Exprimă ideea după care legea penală pentru a fi corect aplicată are nevoie să fie interpretată, explicată iar această interpretare să fie *strictă* adică să clarifice exact voința legiuitorului obiectivizată, materializată în normă¹⁹. Principiul legalității impune ca rezultatul interpretării legii penale să fie concordant cu voința legiuitorului, adică să nu fie interpretat nici extensiv, nici restrictiv (*lex dixit quam voluit*). Nu trebuie admisă în dreptul penal interpretarea extensivă (*lex dixit minus quam voluit*) sau interpretarea restrictivă (*lex dixit plus quam voluit*).

2. *Principiul umanismului.* Este consacrat prin art. 22 alin. 2 din Constituție, în sensul că nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau tratament inuman sau degradant. Pedeapsa cu moartea este interzisă. Potrivit acestui principiu, în elaborarea și aplicarea normelor dreptului penal trebuie să se pornească de la interesele și drepturile fundamentale ale omului, de la necesitatea asigurării condițiilor de realizare a personalității fiecăruia. Sub acest aspect, în literatura juridică²⁰ se susține că principiul umanismului impune recunoașterea faptului că infractorul, indiferent de infracțiunea pe care a săvârșit-o, este și rămâne o persoană umană, care are dreptul de a fi tratată ca atare și reintegrată în comunitate după executarea sancțiunii. Noul

¹⁷ G. Antoniu, Comentariu, în G. Antoniu (coord), *Explicații preliminare ale noului cod penal*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 48

¹⁸ Idem

¹⁹ Idem

²⁰ F. Muñoz Conde, M. García Arán, *Derecho penal, Parte general*, 8ª edición, revisada y puesta al día, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 92

Cod penal a renunțat la pedeapsă pentru minori și a adoptat prin art. 115 numai sistemul de măsuri educative neprivative sau privative de libertate, introducând două noi instituții renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei.

3. Principiul personalității răspunderii penale. Potrivit acestui principiu, pot fi trase la răspundere penală numai persoanele care au săvârșit o infracțiune și sunt vinovate de comiterea acesteia. În dreptul penal nu se poate antrena răspunderea penală pentru fapta altuia. Este interzisă aplicarea directe a unei sancțiuni penale unei persoane în considerarea unei infracțiuni săvârșită de o altă persoană.

Într-un sens, potrivit acestui principiu, terții care nu au participat la săvârșirea infracțiunii nu trebuie să fie afectați de sancțiunea aplicată făptuitorului, nici direct și nici indirect.

4. Infracțiunea este unicul temei al răspunderii penale. Acest principiu este consacrat prin dispozițiile art. 15 alin. Cod penal care stabilește că infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale. Nimeni nu poate fi tras la răspundere penală decât dacă a săvârșit o faptă prevăzută de lege ca infracțiune. Având în vedere trăsăturile esențiale ale infracțiunii prevăzute în art. 15 alin. 1: *”Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o”* acest principiu funcționează ca o garanție a libertății persoanei. Există situații când fapta săvârșită constituie infracțiune având toate elementele constitutive, însă nu atrage răspunderea penală a făptuitorului. Este vorba de anumite cauze care înlătură răspunderea penală prevăzute de lege, cum sunt amnistia, lipsa plângerii prealabile și împăcarea părților. De asemenea, sunt prevăzute anumite cauze de impunitate, din care unele generale, desistarea și împiedicarea rezultatului și altele speciale, cum sunt retragerea mărturiei mincinoase în cazul prevăzut de art. 273 alin. 3 C.pen. și denunțarea faptei de mărturie mincinoasă (art. 210 alin. 3 C.pen.).

5. Principiul Individualizării sancțiunilor de drept penal. Acest principiu are în vedere stabilirea și aplicarea sancțiunilor de drept penal (pedepse, măsuri de siguranță, măsuri educative) în funcție de gravitatea faptei săvârșite, de pericolozitatea infractorului, de necesitățile de îndreptare și reeducare a acestuia. Prin individualizarea sancțiunilor de drept penal se înțelege operațiunea de adaptare a acestora, respectiv de alegere a lor, ca natură și durată, pentru a corespunde gravității faptei, persoanei infractorului și condițiilor de săvârșire a infracțiunii²¹. Principiul este consacrat în art. 74 C. pen, care prevede criteriile generale de individualizare a

²¹ M. Zolyneak, în colab., *op. cit.*, p. 21.

pedepsei, dar și în alte dispoziții care prevăd criterii speciale de individualizare a sancțiunilor de drept penal (ex. art. 61 alin. 3 teza a II-a C. pen.)²².

Capitolul II. Izvoarele Dreptului penal

Noțiune. În general, prin izvor al dreptului penal se înțelege forma juridică pe care o îmbracă o normă pentru a deveni obligatorie²³.

În literatura juridică s-au conturat mai multe opinii privind noțiunea de izvor de drept. Într-o accepțiune este cea de *izvor creator*²⁴, care desemnează organul de la care emană o normă juridică. O altă accepțiune este cea de *izvor natural*²⁵, care cuprinde imperativele sociale care determină adoptarea unei reguli juridice. *Izvor formal* este o altă accepțiune care constă în forma de exprimare a regulii de conduită. În această accepțiune, prin izvor de drept penal se înțelege modul de manifestare sau forma pe care regula de drept o îmbracă și sub care se face cunoscută persoanelor ținute să se conformeze acesteia²⁶. Într-o altă opinie²⁷, prin izvor al dreptului penal se înțelege actul normativ adoptat de Parlament care cuprinde reglementări cu caracter penal. O altă definiție a izvorului formal al dreptului penal este considerată a fi ”*acele acte normative care, în cuprinsul lor, stabilesc faptele care constituie infracțiuni, sancțiunile ce se pot aplica, condițiile răspunderii penale precum și actele normative care prevăd dispoziții obligatorii de respectat în procesul de elaborare și aplicare a dreptului penal*”²⁸.

Izvoarele formale ale dreptului penal se clasifică în raport de mai multe criterii²⁹. În funcție de forma pe care o îmbracă, există izvoare *scrise* și izvoare *nescrise*. În raport de autoritatea de la care emană se disting *izvoare interne* și *izvoare externe*. După modul de operare,

²²”Instanța stabilește numărul zilelor-amendă potrivit criteriilor generale de individualizare a pedepsei. Cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă se stabilește ținând seama de situația materială a condamnatului și de obligațiile legale ale condamnatului față de persoanele aflate în întreținerea sa”. La 01-02-2014, Alin. (3) al art. 61 a fost modificat de pct. 2 al art. 245 din Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

²³ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 40

²⁴ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, p. 63.

²⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 67

²⁶ F. Antolisei, *op. cit.*, p. 64.

²⁷ M. Zolyneak, în colab. *op. cit.* p. 23.

²⁸ Al. Boroi, *op. cit.* p. 23

²⁹ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 99.

izvoare se clasifică în izvoare directe care exprimă și impun o anumită regulă de conduită și izvoare indirecte, care au rolul de a clarifica sau a determina conținutul izvoarelor directe.

Cadrul izvoarelor de drept penal.

Cea mai importantă accepțiune a noțiunii de izvor de drept penal este cea *formală*. Prin prisma formei pe care pot să o îmbrace, izvoare ale dreptului penal pot fi doar legile penale, în accepțiunea (art. 173 C.pen.: *Prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege*) sensul noțiunii de *lege* ca izvor de drept penal este acela de act cu caracter normativ adoptat de Parlamentul României după procedura specifică de adoptare a legilor organice (potrivit art. 73 din Constituție: (3) Prin lege organică se reglementează:... (h) *infrațiunile, pedepsele și regimul executării acestora; (i) acordarea amnistiei sau a grațierii colective*). Observăm că și Guvernul, prin Ordonanțe de Urgență poate legifera în domeniul dreptului, în cazuri excepționale și cu respectarea Constituției (adică aprobarea lor ulterioară prin lege organică). Nu pot fi izvor de drept penal legile ordinare, actele normative cu putere inferioară legii, cum ar fi Hotărârile de Guvern, Ordonanțe simple ale Guvernului, hotărâri ale consiliului local etc.

1. Constituția României. Prin normele sale, Constituția consacră valorile sociale fundamentale ale statului român: suveranitatea, independența, unitatea și indivizibilitatea și persoana umană cu drepturile și libertățile sale, proprietatea privată și publică, ordinea de drept, valori care vor fi apărate împotriva încălcărilor grave, prin norme de drept penal³⁰. Constituția consacră unde reguli care privesc direct dreptul penal, dintre care menționăm condițiile extrădării cetățenilor români (art. 19), interzicerea pedepsei cu moartea (art. 22 alin. 3), principiul legalității pedepsei și altele care constituie principii generale de drept care se aplică și în materia dreptului penal, respectiv neretroactivitatea legii (art. 15 alin. 2), egalitatea în fața legii (art. 16 alin. 1) și proporționalitatea restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale (art. 53 alin. 2). În doctrină³¹ s-a subliniat caracterul bivalent al celor mai multor prevederi constituționale referitoare la drepturile și libertățile fundamentale, caracter care le conferă atât vocația de a legitima intervenția legiuitorului penal pentru protecția lor, cât și vocația de a limita intervenția

³⁰ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 57; I. Molnar, *Izvoarele dreptului penal din perspectiva sistemelor de drept*, în R.D.P. nr. 1/2003, p. 36-47

³¹ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 100

dreptului penal. Astfel, art. 16 alin. 1 din Constituție consacră egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, însă legitimează intervenția dreptului penal pentru sancționarea faptelor de discriminare prin art. 297 alin. 2 C. pen. care încriminează abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi³².

2. Codul penal. Codul penal³³ este cel mai important izvor al dreptului penal, el reunind majoritatea normelor penale generale. Codul penal este divizat în două părți, Partea generală, (care cuprinde 10 titluri) și partea Specială, structurată în 13 Titluri, care cuprinde norme de incriminare cum ar fi: infracțiuni contra persoanei, infracțiuni de fals, infracțiuni contra siguranței publice. Partea specială a Codului penal nu cuprinde toate dispozițiile penale speciale, ci doar majoritatea lor.

3. Legile penale complinitoare. Pe lângă dreptul penal există, ca izvoare de drept, legi penale complinitoare, care conform denumirii sunt menite să completeze reglementările penale din Codul penal și din legile nepenale cu dispoziții penale, cu norme de drept penal.

a) *Legea nr. 546 din 14 octombrie 2002, privind grațierea și procedura acordării grațierii* publicată în M. Of. nr. 755 din 16 octombrie 2002³⁴. Legea dezvoltă principiile de acordare a grațierii individuale ori colective, prevăzute în Constituția României și în Codul penal;

b) *Legea privind cazierul judiciar*³⁵

³² Angela Maria Tatu, *op. cit.*, p. 6

³³ A fost publicat în M. Of. din 24 iulie 2009 și a intrat în vigoare în 1 februarie 2014

³⁴ Republicată în 2014 în M. Of. nr. 287/ 18 aprilie 2014

³⁵ Lege nr. 290 din 24 iunie 2004 (*republicată*) privind cazierul judiciar*) Publicat în M. Of. nr. 777 din 13 noiembrie 2009; Republicată în temeiul dispozițiilor art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 216/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 848 din 17 decembrie 2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 172/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 321 din 14 mai 2009; Legea nr. 290/2004 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 586 din 30 iunie 2004, a fost rectificată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 309 din 13 aprilie 2005 și a mai fost modificată prin:

- Legea nr. 202/2005 pentru modificarea art. 21 alin. (2) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 567 din 1 iulie 2005;

- Legea nr. 221/2009 privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora, pronunțate în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 396 din 11 iunie 2009.

c) *Legea 302/2004 privind Cooperarea Judiciară în materie penală*³⁶. Reglementările din Codul penal în ceea ce privește asistența juridică internațională în materie penală privitoare la extrădare se completează cu dispozițiile acestei legi. Deși în Codul penal se precizează prioritatea convențiilor internaționale în raport cu legea internă de extrădare (art. 14 al. 1 C.pen.) stabilindu-i acesteia un caracter subsidiar, prin conținutul ei, Legea nr. 302/2004 privind cooperarea internațională în materie penală are caracterul unei legi complinitoare și ca atare, poate fi considerată izvor de drept penal, mai ales că în această lege sunt dezvoltate unele principii prevăzute în Codul penal și Tratatelor și Convențiile internaționale privind asistența judiciară în materie penală.

d) *Legea nr. 253 din 19 iulie 2013* privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal³⁷. Legea cuprinde norme privitoare la executarea pedepselor privative de libertate și a măsurilor educative privative de libertate, fiind o lege complinitoare deoarece multe dintre normele sale le dezvoltă pe cele din Codul penal.

4. *Legile penale speciale.* Legile penale speciale sunt acele legi care cuprind norme de incriminare din alte domenii ale relațiilor sociale decât cele reglementate în partea specială a Codului penal. Altfel spus, legile speciale sunt considerate ca având un caracter penal numai dacă în conținutul lor sunt prevăzute fapte sancționate penal³⁸ (ex. Legea nr. 143/2000 privind

³⁶ Lege nr. 302 din 28 iunie 2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, Republicată în temeiul art. II din Legea nr. 236/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 993 din 14 decembrie 2017, dându-se textelor o nouă numerotare. Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a mai fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 377 din 31 mai 2011, iar ulterior modificată și completată prin: Legea nr. 300/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 302/2004 privind cooperarea juridică internațională în materie penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 772 din 11 decembrie 2013; Legea nr. 318/2015 pentru înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 961 din 24 decembrie 2015.

³⁷ Publicată în M. Of. nr. 513/14 august 2013

³⁸ V. Dongoroz, *Explicații teoretice... op. cit.*, Vol. IV, p. 963

prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri³⁹; Legea nr. 196/2003⁴⁰ privind prevenirea și combaterea pornografiei).

Legile nepenale cu dispoziții penale nu sunt izvoare de drept penal, în ipoteza în care ele conțin următoarele formulări: *”nerespectarea dispozițiilor din art. ... sau din prezenta lege atrage răspunderea disciplinară, contravențională sau penală”*⁴¹. *Incriminarea unei fapte prin legea specială și trimiterea cu privire la încadrarea și sancționarea ei la dispozițiile din Partea specială a Codului penal este de natură să confere acelei legi speciale caracterul de lege nepenală cu dispoziții penale*⁴².

Tot în această categorie intră și *Ordonanțele de Urgență ale Guvernului*. Constituția reglementează prin art. 115 două categorii de ordonanțe, una privind ordonanțe simple și alta privind ordonanțele de urgență. Ordonanțele simple sunt reglementate în baza alin. 1 și pot fi emise de Guvern pe baza unei legi speciale de abilitare a Parlamentului, dar numai în domenii

³⁹ Publicat în M.Of. nr. 163 din 6 martie 2014; Republicată în temeiul art. 107 alin. (3) din 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 procesual penale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013, dându-se textelor o nouă numerotare, Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului ilicit de droguri a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 362 din 3 august 2000 și a mai fost modificată și completată prin: Legea nr. 169/2002 privind modificarea și completarea Codului penal, a Codului de procedură penală și a unor legi speciale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 261 din 18 aprilie 2002; Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 50 din 29 ianuarie 2003; Legea nr. 522/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.155 din 7 decembrie 2004; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 121/2006 privind regimul juridic al precursorilor de droguri, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.039 din 28 decembrie 2006, aprobată cu modificări prin Legea nr. 186/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 425 din 26 iunie 2007; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 6/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri și pentru completarea Legii nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 100 din 15 februarie 2010, aprobată prin Legea nr. 92/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 348 din 26 mai 2010; Hotărârea Guvernului nr. 575/2010 pentru actualizarea anexei la Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, precum și a anexei la Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 509 din 22 iulie 2010; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 105/2011 pentru modificarea art. 1 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, precum și a art. 8 din Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 855 din 5 decembrie 2011, aprobată prin Legea nr. 23/2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 126 din 7 martie 2013;

⁴⁰ Republicată în M. Of. nr. 198 din 20 martie 2014; Republicată în temeiul art. 248 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, cu modificările ulterioare, dându-se textelor o nouă numerotare. Legea nr. 196/2003 a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 87 din 4 februarie 2008.

⁴¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 60

⁴² Idem

care nu fac obiectul legilor organice. Potrivit art. 73 alin. 3 lit. h din Constituție reglementarea infracțiunilor și a pedepselor este domeniul rezervat legii organice. Aceasta înseamnă că ordonanțele simple **nu** pot fi izvor al dreptului penal. Totuși, au fost adoptate astfel de ordonanțe prin care s-au prevăzut infracțiuni⁴³ cum este Ordonanța Guvernului nr. 29 din 22 august 1997 prin care s-a adoptat Codul aerian, aprobată cu modificări prin Legea nr. 130/2000⁴⁴, prin care sunt incriminate mai multe fapte prin art. 98-111 și Ordonanța Guvernului nr. 96 din 27 august 1998 privind reglementarea regimului silvic și administrarea fondului forestier național, aprobată cu modificări prin Legea nr.141/1999⁴⁵.

5. Ordonanțele de Urgență sunt adoptate de Guvern potrivit art. 115 alin. 4 din Constituție, dar numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată. Având în vedere că prin art. 115 alin. 5, teza finală se prevede că ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 alin. 1, înseamnă că prin astfel de ordonanțe se pot prevedea infracțiuni și pedepse, problema admisibilității acestora ca izvor de drept penal a fost clarificată, ele fiind prevăzute în art. 173 din noul Cod penal.

În literatura juridică⁴⁶ s-a exprimat opinia pe deplin justificată că intruziunea executivului în domeniul de legiferare rezervat legislativului este regretabilă, un asemenea mecanism de legiferare constituind o veritabilă deteriorare a principiului legalității. Nici Curtea Constituțională nu a impus un mecanism mai sever în ceea ce privește urgența reglementării. Odată emise, ele își produc efectele, chiar dacă nu a existat nicio situație excepțională care să le justifice și atâta vreme cât nu au fost respinse de Parlament sau nu a fost constatată neconstituționalitatea lor de Curtea Constituțională⁴⁷.

6. Tratatelor și Convențiile internaționale. Tratatelor și Convențiile internaționale devin izvoare de drept în măsura în care sunt *ratificate*. Potrivit art. 11 alin. 2 din Constituție, tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. În art. 12 din noul Cod penal se prevede că, dispozițiile art. 8-11, referitoare la teritorialitatea, personalitatea, realitatea și universalitatea legii penale, se aplică dacă nu se dispune altfel printr-un tratat internațional la care România este parte.

⁴³ Angela Maria Tatu, *op. cit.*, p. 21

⁴⁴ Republicată în M. Of. nr. 45 din 26 ianuarie 2001

⁴⁵ Republicată în M. Of. nr. 122 din 26 februarie 2003

⁴⁶ V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 22

⁴⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 79

Doctrina⁴⁸ face deosebirea dintre: a) tratatele și convențiile prin care statul român s-a angajat să incrimineze și să sancționeze anumite fapte deosebit de periculoase care aduc atingere unor valori și interese comune ale statelor (infracțiuni de drept internațional⁴⁹); b) tratate și convenții internaționale privind asistența juridică internațională în materie penală⁵⁰ și c) tratatele internaționale privind drepturile omului.

În literatura de specialitate⁵¹ se face distincție între *izvoarele internaționale directe* și cele *indirecte*.

Din categoria *izvoarelor indirecte* fac parte acele tratate sau convenții internaționale care, *după ratificare*, creează obligația pentru stat de a introduce în legislația penală o anumită reglementare. În asemenea cazuri, se aplică de instanțele naționale norma edictată de legiuitor în baza obligației asumate prin tratatul internațional, nefiind posibil a se aplica în mod direct actul internațional. Sub acest aspect, aderarea României la Convenția împotriva torturii sau a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante a impus introducerea infracțiunii de tortură în Codul penal 1969 (art. 267¹)⁵², fapta fiind încriminată și prin art. 282 din noul Cod penal. Un exemplu recent îl reprezintă ratificarea de către România a statutului Curții Penale Internaționale, determinând preluarea de către legiuitorul român în Codul penal (art. 439-444) a infracțiunilor contra umanității, de război, incluzând ipoteze care nu existau în reglementarea anterioară⁵³. La fel, ratificarea Convenției de la Lanzarote din 2007 a Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale a dus la modificarea încriminării infracțiunii de ”act sexual cu un minor” (art. 220 C.pen.)⁵⁴. *Important de subliniat că devin izvor de drept actele normative prin care au fost adoptate tratatele sau convențiile internaționale, și nu tratatele sau convențiile în sine*⁵⁵.

Tot în rândul izvoarelor *indirecte* intră și norme adoptate la nivelul Uniunii Europene. Deciziile-cadru ale Consiliului UE care au ca scop armonizarea legislațiilor statelor membre (de

⁴⁸ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.* p. 82

⁴⁹ Grigore Geamănu, *Dreptul internațional penal și infracțiunile internaționale*, Ed. Academiei, București, 1977, p. 127 și urm.

⁵⁰ R.M. Stănoiu, *Asistența juridică internațională în materie penală*, Ed. Academiei, București, 1977, p. 127 și urm.

⁵¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 60-61

⁵² Prin Legea nr. 20/1990 Publicată în M. Of. nr. 112 din 10 octombrie 1990

⁵³ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 32

⁵⁴ N. Neagu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, 2021, București, p. 45

⁵⁵ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 61; autorii fac referire, de exemplu, la Convenția cu privire la prevenirea și reprimarea genocidului, adoptată de Adunarea Generală a ONU în 1948, ratificată de România prin Decretul 236/2 decembrie 1950; Genocidul este incriminat în Codul penal în art. 438

exemplu, Decizia-cadru nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de remitere între statele membre. Această decizie cadru a fost transpusă în dreptul intern prin intermediul unor dispoziții cuprinse în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală.

Din categoria *izvoarelor directe* fac parte tratatele și convențiile internaționale privind protecția drepturilor omului și tratatele de asistență juridică internațională în materie penală⁵⁶. Din această categorie fac parte tratatele de asistență juridică internațională în materie penală și cele privind protecția drepturilor omului. Astfel, în cazul ratificării unei convenții bilaterale sau multilaterale de *extrădare* de către România, toate raporturile privind extrădarea între statele semnatare vor fi guvernate de această convenție⁵⁷ devenind *izvor direct* de drept penal. În cazul tratatelor și convențiilor referitoare la protecția drepturilor omului acestea sunt de aplicatie directă în dreptul intern, iar potrivit art. 20 alin. 2 din Constituție, în caz de neconcordanță între prevederile interne în materie și cele ale documentelor internaționale *ratificate* de România, vor avea prioritate în aplicare prevederile internaționale. Un asemenea document este Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care conține prevederi legate nemijlocit de dreptul penal, cum ar fi legalitatea incriminării și interzicerea pedepsei cu moartea, precum și dispoziții referitoare la alte drepturi care, indirect, determină limitări importante în privința exercitării dreptului statului de a trage la răspundere penală (ex. interzicerea torturii și tratamentelor inumane și degradante, dreptul la viață privată și familie, libertatea de conștiință și religie, libertatea de exprimare, protecția proprietății etc.⁵⁸

Potrivit Constituției: (1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care

⁵⁶ În doctrină, unii autori consideră ca aceste izvoare de drept aparțin dreptului procesual penal și nu dreptului penal, deoarece nu creează, modifică sau sting raporturi juridice penale; N. Neagu, *op. cit.*, p. 44; nu achiesăm la acest punct de vedere deoarece el restrânge în mod nejustificat sfera raporturilor juridice penale, doar la cele procesuale, când ele ar putea fi de fapt *mixte*. De exemplu, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, conține prevederi legate nemijlocit de *dreptul penal*, cum ar fi legalitatea incriminării și interzicerea pedepsei cu moartea, precum și dispoziții referitoare la alte drepturi;

⁵⁷ V. Păvăleanu, *Extrădarea în reglementarea Convenției Europene*, Pro-Lege, nr. 1, 1999, p. 200

⁵⁸ R. de Gouttes, *Droit pénal et droit de l'homme*, în colectiv, *La place du droit pénal dans la société contemporaine*, Ed. Dalloz, Paris, 2000, p. 134 citat de A. Popa Tatu, *op. cit.*, p. 22;

România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile (art. 20).

În ceea ce privește actele adoptate la nivelul UE trebuie menționat că o normă internă (chiar de natură penală) devine inaplicabilă atunci când aceasta contravine dreptului comunitar.⁵⁹ Chiar dacă reglementările în domeniul penal au rămas un atribut al legiuitorului național (incriminarea faptei, spre ex.) supremația dreptului comunitar asupra dreptului național impune conformitatea normelor interne cu cele adoptate la nivelul Uniunii Europene. Neutralizarea unei norme penale interne este posibilă ca urmare a neconcordanței acesteia cu normele dreptului comunitar, această perspectivă conferindu-i normei comunitare calitatea de izvor de drept penal⁶⁰.

Alte categorii de izvoare de drept.

Pe lângă izvoarele de drept penal prezentate mai sus, pot fi considerate ca izvor de drept penal și Deciziile pronunțate de ÎCCJ privind asigurarea unei practici unitare: *recursul în interesul legii și hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unei chestiuni de drept*⁶¹. Procedura Recursului în interesul legii este prevăzută în art. 471 și urm. C.proc.pen. la finalul căreia ÎCCJ se pronunță prin Decizie asupra unor chestiuni de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești. Hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (art. 475 C.proc.pen) este pronunțată de ÎCCJ prin care, la sesizarea unei instanțe învestite cu judecarea unei cauze în ultimă instanță, se dă o rezolvare de principiu chestiunii de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea acelei cauze. Deciziile pronunțate de ÎCCJ în interesul legii sunt veritabile izvoare de drept deoarece au cele două caracteristici obligatorii izvoarelor: *”sunt obligatorii și generale, ele fiind forme de exprimare a normelor juridice care sunt determinate de modul de edictare sau sancționare a lor de către stat”*⁶². Așadar, hotărârile prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept ar putea fi incluse în materia normelor interpretative. Caracterul obligatoriu (pentru viitor) produs, față de instanțele judecătorești, de deciziile pronunțate în rezolvarea acestor modalități de asigurare a unei practici judiciare unitare rezultă fără dubiu din prevederile legale, potrivit cărora dezlegarea dată problemelor de drept judecate (în cazul recursului în interesul \ în cazul hotărârilor prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept) este obligatorie pentru instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al

⁵⁹C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 61

⁶⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 122

⁶¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 63

⁶² I. Muraru, E. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. C.H. Beck, București, 2003, Vol. I., p. 26

României, Partea I. Practic, ulterior pronunțării și publicării respectivelor decizii în Monitorul Oficial, nicio instanță de judecată nu mai poate pronunța, legal, o hotărâre care, în rezolvarea unei situații de fapt care se încadrează în problema de drept cu privire la care s-a pronunțat vreuna dintre deciziile obligatorii astfel indicate, să primească o soluționare diferită de aceea stabilită de instanța supremă (pe aceste căi).

Un alt izvor de drept penal ar putea fi considerat Decretul Președintelui României prin care acordă grațierea individuală unei persoane condamnate (art. 94 lit d) Constituția României. Deși Decretul de grațiere nu are caracter normativ, în ceea ce privește persoana condamnată el produce efecte, astfel că aceasta va fi iertată de executarea pedepsei sau doar de executarea unei părți din pedeapsă.⁶³ Apreciem, alături de alți autori⁶⁴, că Decretul Președintelui de grațiere individuală **nu** este izvor de drept penal deoarece deși el este obligatoriu nu este și general (aplicându-se doar persoanei grațiate individual).

Deciziile Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unor norme juridice. Fără a intra în amănunte care aparțin ramurii Dreptului Constituțional, apreciem că anumite decizii ale Curții Constituționale pot fi calificate ca izvoare de drept penal. Potrivit art. 146 Curtea Constituțională are următoarele atribuții: ”.... d) hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial; excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată și direct de Avocatul Poporului; e) soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a primului-ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii;.....”.

Cutuma. Cutuma constă în respectarea uniformă, constantă și generală a unor reguli nescrise pe un anumit teritoriu sau într-un anumit grup social de către persoanele care aparțin acestui grup, având convingerea că ele sunt obligatorii⁶⁵. Rolul cutumei în dreptul penal ar putea fi privit din două perspective⁶⁶: a) ar putea activa alături de lege, întărind prevederile legii scrise (*secundum legem*) b) sau ar putea să completeze dreptul pozitiv (*praeter legem*), dacă legiuitorul preia regula cutumiară și o consacră într-un text pozitiv. Cutuma, care nu îmbracă forma legii penale nu poate modifica sau elimina dispoziții ale normei penale scrise, deci nu pot constitui

⁶³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 63

⁶⁴ V. Pașca, *op. cit.*, p. 24

⁶⁵ Mihai Adrian Hotca, *op. cit.*, p. 83

⁶⁶ G. Antoniu, *Noul cod penal*, p. 9

izvor formal al dreptului penal (*contra legem*). Cutuma are relevanță în domeniul dreptului penal doar dacă anumite reguli sau obiceiuri sunt preluate de norma penală, sau, de exemplu, o cutumă, un obicei, poate ajuta la interpretarea unei norme penale scrise. Așadar, față de rigoarea principiului legalității, în dreptul penal nu poate fi admisă cutuma ca izvor de drept (direct sau indirect)⁶⁷.

Capitolul III. Aplicarea legii penale în timp

a) Aplicarea legii penale în timp

1. Considerații generale privind aplicarea legii penale

Legea penală conține un ansamblu de norme de drept, de reguli de conduită, a căror respectare este asigurată prin aplicarea de sancțiuni penale. În realizarea acestei funcții, normele legii penale se adresează, în primul rând, cetățenilor care au obligația să se conformeze cerințelor acestor norme, iar în al doilea rând se adresează organelor judiciare chemate să aplice sancțiunile penale celor care nu au respectat preceptele legii penale.

Legiuitorul a grupat în Codul penal prevederile normative exprese care reglementează (în general) aplicarea legii penale în două subdiviziuni de sistematizare din cuprinsul primului Titlu al Părții generale (denumit „Legea penală și limitele ei de aplicare”). Este vorba despre: Secțiunea 1 („Aplicarea legii penale în timp”, art. 3-7 C.pen.) și Secțiunea a 2-a („Aplicarea legii penale în spațiu”, art. 8-14 C. pen.) din cadrul Capitolului II al titlului în cauză („Aplicarea legii penale”).

Legea penală devine obligatorie din momentul intrării ei în vigoare și durează, în timp, până la ieșirea ei din vigoare, perioadă în care legea este **activă**, aplicându-se tuturor infracțiunilor săvârșite în timpul când aceasta se află în vigoare. În principiu, legea penală se aplică prin respectarea de bună voie de către destinatari a preceptelor impuse, ceea ce conferă legii o **eficiență activă**. În caz de nerespectare a preceptelor normelor juridice, aplicarea legii se face silit, prin recurgerea la sancțiunile prevăzute de lege (*eficiență reactivă a legii*)⁶⁸. Eficiența

⁶⁷ În sens contrar, I. Molnar, *Izvoarele dreptului penal din perspectiva sistemelor de drept*, în RDP nr. 1/2003, p. 45, Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, p. 81-83

⁶⁸ Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, 1939, p. 113 ”convertirea eficienței juridice virtuale a normelor de drept în eficiență reală prin efectivă folosire a acestor norme la realizarea concretă a ordinii juridice. A aplica legea înseamnă, deci, a executa (a aduce la îndeplinire) normele de drept cuprinse în lege”

durează până la ieșirea legii din vigoare⁶⁹ și este determinată de patru elemente: *timp, spațiu, fapte și persoane*.

*Prin aplicarea legii penale se înțelege executarea sau îndeplinirea îndatoririlor pe care ea le prevede și poate avea loc, fie de bună voie, prin respectarea preceptelor acesteia, fie silit, în cazul săvârșirii faptei incriminate*⁷⁰.

2. Elementele în raport cu care se aplică legea penală

Legea penală se aplică în raport de patru elemente: persoanele, faptele, teritoriul (spațiul) și timpul. Cele patru elemente sunt foarte importante în aplicarea legii penale, dar Codul penal a consacrat principii în legătură doar cu timpul și spațiul⁷¹.

Spațiul este acel element obligatoriu în determinarea aplicării limitelor legii penale deoarece legea penală română are forță obligatorie pe teritoriul pe care își exercită suveranitatea.

Timpul. Orice lege, inclusiv cea penală este limitată în timp, de la momentul intrării în vigoare și până la ieșirea din vigoare. Un lucru trebuie menționat aici, și anume că alte ramuri de drept nu permit aplicarea retroactivă a legii, legea penală o permite sub două aspecte: retroactivitatea legii penale mai favorabile și a legii contravenționale mai favorabile.

Persoanele. Relațiile de apărare socială se desfășoară numai între subiecte de drept, între persoane fizice sau juridice. Legea penală apără valorile sociale aparținând unor persoane împotriva comportamentelor vătămătoare ale altor subiecte de drept.

Faptele. Sunt comportamentele (acțiunile sau inacțiunile) persoanelor care încalcă normele de incriminare. În cazul raportului juridic de conformare raportarea se face la faptele prevăzute și interzise sub sancțiune penală, iar în cazul raportului juridic de conflict se are în vedere fapta care a generat acest conflict⁷².

b) Principiile de aplicare a legii penale în timp

1. Principiul activității penale (tempus regit actum)

Potrivit principiului consacrat în **art. 3**, legea penală se aplică numai *faptelor săvârșite în timpul când ea se află în vigoare*. Aceasta înseamnă că legea penală nu se aplică faptelor comise înainte de intrarea ei în vigoare, nu este **retroactivă**, dar nu se aplică nici faptelor săvârșite după

⁶⁹ Vintilă Dongoroz și colectiv, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Partea generală, vol. I, Editura Academiei României, București, ediția a II-a, 2003, p. 63

⁷⁰ Vintilă Dongoroz și colectiv, *idem*

⁷¹ C. Barbu, *Aplicarea legii penale în spațiu și timp*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 7; M. Hotca, *op. cit.*, p. 101

⁷² A. Boroș, *op. cit.*, p. 51

ieșirea ei din vigoare, adică nu este **ultraactivă**⁷³. Așadar, legea penală se aplică tuturor infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea este în vigoare.

Determinarea momentului săvârșirii infracțiunii este foarte importantă deoarece în funcție de aceasta se stabilește dacă ea a fost săvârșită în timp ce o anumită lege era în vigoare și, deci, intră sub incidența ei, sau înafara limitelor de acțiune. Prin ”săvârșirea unei infracțiuni” sau ”comiterea unei infracțiuni” se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice, potrivit art. 174 din noul Cod penal.

În cazul infracțiunilor de durată (*continue, continuate sau de obicei*), în funcție de *momentul epuizării*, se determină: legea penală care se va aplica (legea în vigoare la momentul epuizării); momentul de la care începe să curgă prescripția răspunderii penale, dacă este incidentă o lege de amnistie sau grațiere antecondamnatorii. Momentul săvârșirii actului de instigare, precum și al complicității anterioare executării acțiunii (inacțiunii) de către autor, este considerat acela al comiterii acțiunii (inacțiunii) de către autor, deoarece există o unitate de infracțiune în caz de participație. Instigarea și complicitatea, ca acte de participație, capătă semnificație penală numai din momentul trecerii autorului la executarea acțiunii (inacțiunii). Când s-a „instigat” sau au existat acte de „complicitate” anterioară la o faptă care nu era incriminată, dar când s-a comis acțiunea (inacțiunea) era incriminată, acestea nu vor putea fi socotite ca acte de participație. Infracțiunile „materiale” (de rezultat) și „formale” (de pericol) se consumă în momente diferite; cele „materiale” când se produce rezultatul prevăzut de lege, altfel există numai tentativă la aceste infracțiuni, indiferent că tentativa se sancționează sau nu. De exemplu, furtul se consumă când are loc luarea bunului mobil în scopul însușirii lui pe nedrept. Infracțiunile „formale”, a căror urmare constă într-o stare de pericol, se consumă în momentul săvârșirii acțiunii (inacțiunii) prevăzute de lege. De exemplu, infracțiunea de amenințare se consumă în momentul în care comunicarea este transmisă, în orice mod persoanei vătămate, chiar dacă răul cu care se amenință nu s-a produs.

În cazul *infracțiunilor progresive*, legea aplicabilă este legea în vigoare *la momentul comiterii acțiunii sau inacțiunii* (adică data consumării), și **nu** legea în vigoare la momentul producerii rezultatului mai grav (al epuizării).

⁷³ George Antoniu și colectiv, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. I., Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 41-42

a) Intrarea în vigoare a legii penale. Sub aspectul timpului, legea penală este eficientă din momentul intrării ei în vigoare. Intrarea în vigoare are trei etape: **a)** adoptarea legii de Parlamentul României sau Guvern, în cazul Ordonanțelor de Urgență; **b)** promulgarea legii de Președintele României prin decret prezidențial, prin care dispune publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României; **c)** publicarea legii în Monitorul Oficial al României. Acesta este momentul de la care legea penală este activă, adică aplicabilă tuturor raporturilor sociale, atât celor de conformare cât și celor de conflict. Față de destinatarii care se conformează de bună voie exigențelor acesteia și care nu săvârșesc fapte interzise de legea penală, eficiența acesteia este activă. Față însă de cei care nesocotesc dispozițiile legii penale săvârșind infracțiuni, ordinea de drept va fi restabilită prin aplicarea de sancțiuni (societatea reacționează), eficiența legii penale devenind reactivă.

Acțiunea legii penale este perioada de timp cât o lege este în vigoare (durata cuprinsă între momentul intrării legii în vigoare și cel al scoaterii ei din activitate).

Procedura de adoptare și de intrare în vigoare a legilor este reglementată în art. 74-78 din Constituția României (republicată).

După adoptarea de către Parlament, legea se trimite spre promulgare Președintelui României, după care se publică în Monitorul Oficial și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în conținutul ei (cu excepția ordonanțelor de urgență și a legilor penale mai favorabile retroactive).

b) Ieșirea din vigoare a legii penale. De obicei, ieșirea din vigoare are loc prin abrogare, care poate fi *expresă* (când legea nouă prevede că se abrogă legea anterioară) și *tacită* (când legea nouă reglementează aceeași materie ca și legea veche, ceea ce lasă să se înțeleagă că legea nouă înlătură implicit legea veche). Abrogarea mai poate fi *totală* (când legea este scoasă din vigoare în întregul ei) și *parțială* (când ieșirea din vigoare a legii se referă la anumite dispoziții ale sale).

Dacă legea a fost elaborată pentru o durată determinată sau pentru un scop, la împlinirea duratei sau în momentul realizării scopului, legea iese automat din vigoare (autoabrogare)⁷⁴. O asemenea modalitate o întâlnim, potrivit art. 7 din Codul penal, în cazul legii temporare, care se aplică infracțiunii săvârșite în timpul cât era în vigoare, chiar dacă fapta nu a fost judecată în

⁷⁴ Dongoroz, *op. cit.*, pag. 96-98; Siegfried Kahane I, *op.cit.*; pag. 72-75; Oancea, pag. 118-122; Pascu, pag. 70; Mitrache, pag. 91-92.

acea durată. Această lege prevede ieșirea ei din vigoare, sau a cărei interpretare este limitată prin natura temporară a situației.

Abrogarea este *expresă* sau explicită atunci când scoaterea din vigoare a legii noi ori a unor dispoziții din lege se face în mod explicit, precizându-se ce anume se abrogă.

În caz de abrogare *parțială* (a uneia sau a mai multor dispoziții a acesteia), o asemenea modalitate poate surveni și ca efect al declarării abrogate, ca neconstituțională a unei norme dintr-o lege penală de către Curtea Constituțională. Decizia de declarare ca neconstituțională a unei norme penale, publicată în Monitorul Oficial, are ca efect **suspendarea** normei și abrogarea acesteia după 45 de zile, dacă în acest interval Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord norma declarată neconstituțională cu dispozițiile Constituției.

Abrogarea este *tacită* când legea nouă reglementează aceeași materie, devenind astfel incompatibilă cu legea veche; ratificarea de către statul român a unei Convenții internaționale ale cărei dispoziții sunt incompatibile cu o normă în vigoare, este de asemenea, o abrogare tacită.

Legea de abrogare intră în vigoare *la trei zile* de la data publicării în Monitorul Oficial sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei (timp în care legea veche va produce efecte). Dacă abrogarea se realizează printr-o Ordonanță de urgență a Guvernului, aceasta va opera de la data publicării în Monitorul Oficial al României, sub condiția depunerii prealabile la Camera Parlamentului competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul ordonanței nu este prevăzută o dată ulterioară de intrare în vigoare. Nu reprezintă o abrogare a legii penale (integrale sau parțiale) dacă apare o lege nouă care disciplinează aceeași materie ca norma anterioară.

Normele de trimitere

Potrivit art. 5. al Legii de punere în aplicare a Codului penal⁷⁵: *”(1) Atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete.*

(2) În cazul abrogării normei completatoare, norma incompletă va păstra elementele preluate de la aceasta, inclusiv limitele de pedeapsă, în forma existentă la data abrogării, afară de cazul în care legea dispune altfel”.

În ceea ce privește ***normele în alb (cadru)*** (adică acele norme care conțin o incriminare cadru, al cărei precept este formulat generic, el urmând a se concretiza grație unui alt act

⁷⁵ Lege nr. 187 din 24 octombrie 2012, Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012

normativ), abrogarea normei completatoare nu echivalează cu abrogarea normei în alb, dar, aceasta din urmă devine inaplicabilă (fapta fiind dezincriminată) până la data intrării în vigoare a unei noi norme completatoare. În doctrină⁷⁶ se dă exemplul infracțiunii de exercitare a unei profesii sau activități fără drept (art. 348 C. pen.), abrogarea normei completatoare din norma specială (ex: legea nr. 51/1995 republicată) nu conduce și la abrogarea infracțiunii prevăzute în codul penal, fapta fiind dezincriminată până la apariția unei noi norme completatoare.

Concursul de legi penale

Pot exista situații când două legi penale, una generală și una specială, ambele în vigoare, să reglementeze în paralel aceeași situație. Doctrina penală română se ocupă doar de concursul dintre legea generală și legea specială ori excepțională⁷⁷, concurs soluționat potrivit principiului specialității în sensul că *legea specială derogă de la legea generală, aplicându-se dispozițiile legii speciale*, dar se completează cu legea generală (*specialia generalibus derogant*). În același timp, legile speciale se completează întotdeauna cu dispozițiile din legea generală atunci când legea specială „tace”⁷⁸.

Concursul de legi penale cu privire la aceeași faptă (care este incriminată într-o lege cu caracter general dar și în alta cu caracter special **nu** echivalează cu o dezincriminare. În această situație se vor aplica întotdeauna dispozițiile legii speciale⁷⁹.

2. *Principiul specialității* presupune subordonarea, în sensul că elementele unei norme juridice penale se găsesc în conținutul altei asemenea norme, care cuprinde și unele elemente suplimentare.

3. Principiul neretroactivității legii penale

Potrivit acestui principiu legea penală nu se aplică faptelor care la data când au fost săvârșite, nu erau prevăzute ca infracțiuni. Art. 174 C. pen: ”*Prin săvârșirea unei infracțiuni sau*

⁷⁶ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 10

⁷⁷ V. Pașca, *op. cit.*, p. 76

⁷⁸ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 121-122

⁷⁹ G. Antoniu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 305; spre exemplu, infracțiunea pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale (Legea nr. 241/2005 art. 9 alin. 1 lit. c) reprezintă o formă particulară a infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată ori uz de fals. Particularitatea rezidă în faptul că obiectul material al infracțiunii este constituit din documentele legale (facturi, chitanțe, înscrisuri); în vreme ce în cazul infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, obiectul material este unul general, adică *orice* înscris sub semnătură privată; M. Udrioiu, *op.cit.*, p. 15

comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice". Neretroactivitatea legii penale este și un principiu constituțional, prevăzut în art. 15 alin 2 din Constituție care prevede că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile. Art. 2 alin. 2 al Codului penal prevăd o garanție în plus, și anume: "*Nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită*". Excepția de la acest principiu este legea penală care cuprinde dispoziții mai favorabile, care retroactivează (*mitior lex*).

4. Extraactivitatea legii penale

Extraactivitatea legii penale presupune, în anumite cazuri, o extindere a eficienței în timp a legii. Dacă principiul activității legii penale ar avea un caracter absolut s-ar ajunge la imposibilitatea rezolvării unor cauze apărute în practică. Deci, extraactivitatea este acea situație în care legea penală poate fi aplicată și unor fapte care au fost săvârșite înainte de intrarea sa în vigoare (retroactivitate) sau unor fapte care sunt urmărite sau judecate după ieșirea ei din vigoare (ultraactivitate).

1. Retroactivitatea legii penale. Excepții de la principiul retroactivității:

a) *Legea interpretativă mai favorabilă*: ca urmare a interpretării și aplicării retroactive a legii nu se poate ajunge la o situație mai grea pentru făptuitor (*interpretare in peius*). Legea interpretativă face corp comun cu legea interpretată și realizează o interpretare a termenilor dintr-o anumită lege intrată în vigoare anterior. Legea interpretativă nu conține incriminări noi, nu modifică normele din legea anterioară, ea precizează voința legiuitorului exprimată în dispozițiile legii interpretate, explicându-se astfel rațiunea retroactivității legii⁸⁰.

b) *Legea penală mai favorabilă*

c) *Legile de amnistie precum și legile sau decretele de grațiere*, acestea aplicându-se infracțiunilor săvârșite anterior intrării lor în vigoare, fiind întotdeauna retroactive.

d) *Legea de dezincriminare* (legea nouă care nu mai incriminează o anumită faptă prevăzută ca infracțiune de legea veche. (art. 4 C. pen.)

5. Retroactivitatea legii penale de dezincriminare

⁸⁰ A. Boroi, *op. cit.*, p. 63

Retroactivitatea legii penale de dezincriminare (*abolitio criminis*) este un caz particular de aplicare a legii penale mai favorabile deoarece orice lege care scoate din sfera ilicitului penal o faptă este mai favorabilă. Potrivit art. 4 C. pen.: *Aplicarea legii penale de dezincriminare: ”Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi”*. Dispozițiile art. 4 au în vedere situația în care la data la care este săvârșită fapta aceasta este prevăzută de legea în vigoare ca infracțiune, dar, ulterior este adoptată o lege nouă care dezincriminează fapta, scoțând-o în afara ilicitului penal. Această nouă lege de dezincriminare se aplică și faptei săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare. Acest caz de extraactivitate a legii penale este justificată de dispozițiile constituționale privind retroactivitatea legii penale mai blânde (art. 15 alin. 2 Constituție).

Tot alineatul 2 al art. 15 din Constituție permite, pe cale de excepție un alt tip de aplicare retroactivă a legii penale, ne referim aici la legea penală (contravențională) mai favorabilă. În acest caz particular, legea nouă *nu dezincriminează* fapta, ci doar creează condiții mai favorabile pentru făptuitor.

Potrivit **Deciziei 651/2018** a Curții Constituționale⁸¹ problema ridicată este legată de posibilitatea ca un act al Curții Constituționale să poată determina incidența instituției juridice consacrate de prevederile art. 4 din Codul penal, respectiv *dezincriminarea*, precum și incidența art. 595 alin. (1) din Codul de procedură penală, respectiv o cauză de înlăturare sau de modificare a pedepsei. Astfel, în par. 44 Curtea determină următoarele: ”Din această perspectivă, Curtea constată că posibilitatea producerii unor efecte specifice dezincriminării unei fapte sau specifice intervenirii unei pedepse mai ușoare decât cea care se execută poate fi generată nu numai de o lege nouă de dezincriminare sau o lege penală mai favorabilă, ci și de însăși o decizie a Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare.

Astfel, dezincriminările intervin atât prin intermediul abrogării/modificării textelor legale preexistente, dar și prin intermediul deciziei Curții Constituționale prin care se admite excepția de neconstituționalitate a unei norme de incriminare, cu consecința constatării neconstituționalității întregului text de incriminare sau a unui/unor element/e constitutiv/e din

⁸¹ Publicată în M. Of. nr. 1083 din 20 decembrie 2018

conținutul normei de incriminare. În acest din urmă caz, se produce o reconfigurare a elementelor constitutive ale unei norme de incriminare printr-o decizie a instanței de contencios constituțional, sens în care Curtea constată că prin efectele deciziei sale se pot reconfigura anumite infracțiuni”.

6. Modalități de dezincriminare

a) Art. 4 alin. 1 teza I din C. pen: *”Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă”*. Astfel, fie legea care a incriminat fapta a fost scoasă din vigoare, fie numai norma incriminatoare din cuprinsul legii respective a fost scoasă din vigoare⁸².

b) cea de-a doua modalitate rezultă din dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea de punere în aplicare a noului Cod penal⁸³: *”Dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii”*. În cazul acestei a doua modalități de dezincriminare norma incriminatoare este doar modificată printr-o lege nouă. Deși în mod abstract există o continuitate a incriminării, este posibil ca o faptă determinată să nu mai întrunească toate condițiile prevăzute de noua lege pentru existența infracțiunii respective. În cazul făptuitorului care a săvârșit fapta sub legea veche, dar legea nouă nu o mai incriminează, el nu va mai răspunde penal. La fel, și în cazul în care legea veche iese din vigoare, dar, începând cu aceeași dată incriminarea faptei respective este preluată de legea nouă cu unele modificări privind condițiile de incriminare, iar, în cazul concret, fapta săvârșită sub legea veche nu îndeplinește condițiile de incriminare prevăzute de noua lege⁸⁴.

Conform art. 3 al. 2 din Legea de punere în aplicare a noului Cod penal⁸⁵ *”Dispozițiile art. 4 din Codul penal **nu** se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire”*. Aplicarea legii de dezincriminare nu are în vedere situațiile în care fapta continuă să rămână infracțiune sub legea nouă în aceleași condiții, dar sub o altă denumire. La fel, nu reprezintă o dezincriminare a faptei dacă norma

⁸² Ex: normele incriminatoare privind fapta de cerșetorie, adulterul, vagabondajul

⁸³ Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012

⁸⁴ C. Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 83

⁸⁵ Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012

incriminatoare a fost abrogată doar în legea specială, dar fapta continuă să fie incriminată în legea penală generală (Codul penal) sau ca modalitate de săvârșire a altei infracțiuni (art. 236 *”Dispozițiile părții generale a Codului penal, precum și dispozițiile generale ale prezentei legi se aplică și faptelor sancționate penal prin legi speciale, în afară de cazul în care legea dispune altfel”*⁸⁶).

Aplicarea legii de dezincriminare este întotdeauna **retroactivă**, legea nouă de dezincriminare și se va aplica și faptelor săvârșite sub legea veche, dar efectele sale juridice se vor produce numai pentru viitor. Incidența legii de dezincriminare se realizează prin raportarea la trăsătura tipicității (obiective sau subiective prevăzută în norma de incriminare). Pot fi cazuri în care ÎCCJ intervine și decide printr-un recurs în interesul legii sau o hotărâre prealabilă dacă o faptă a fost dezincriminată *in concreto* (HP nr. 12/2014⁸⁷: *”Stabilește că faptele prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, se regăsesc în incriminarea din art. 367 din Codul penal, nefiind dezincriminate”*).

Dacă prin legea nouă este limitat domeniul de aplicare a unei infracțiuni prin raportare la elementele constitutive (elementul material, urmarea imediată, tipicitatea subiectivă) sau la subiectul activ sau pasiv al infracțiunii prin raportare la faptele concrete care nu mai sunt prevăzute în noua incriminare, **nu suntem** în prezența unei dezincriminări (spre exemplu, *tulburarea de posesie* care este comisă fără utilizarea constrângerii sau desființarea ori mutarea semnelor de hotar nu mai reprezintă infracțiune *decât în cazul* în care ocuparea în întregime sau în parte, fără drept, prin violență sau amenințare ori prin desființarea sau strămutarea semnelor de hotar a unui imobil aflat în posesia altuia).

7. *Efectele legii de dezincriminare.* Potrivit art. 4 teza a II-a: Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi. Legea de dezincriminare își produce efectele și în ipoteza în care soluția dispusă prin hotărârea definitivă este cea de renunțare la aplicarea

⁸⁶ Legea de punere în aplicare a noului Cod penal, Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012

⁸⁷<https://www.iccj.ro/2014/06/02/decizia-nr-12-din-02-iunie-2014/>

pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei. În urma intrării în vigoare a legii noi dezincriminatoare încetează orice consecință a săvârșirii faptei, adică: judecarea faptei nu va mai avea loc, dacă s-au aplicat sancțiuni încetează executarea acestora - a pedepselor, a măsurilor de siguranță și a măsurilor educative pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la faptele ce au fost dezincriminate. Față de un condamnat pentru o infracțiune ce ulterior a fost dezincriminată va înceta orice interdicție sau decădere, fiind considerat fără antecedente penale.

8. Ultraactivitatea legii penale

1. Legile penale temporare

Potrivit art. 7 C. pen, *Aplicarea legii penale temporare* (1) Legea penală temporară se aplică infracțiunii săvârșite în timpul când era în vigoare, chiar dacă fapta nu a fost urmărită sau judecată în acel interval de timp. (2) Legea penală temporară este legea penală care prevede data ieșirii ei din vigoare (*lege temporară proprie*) sau a cărei aplicare este limitată prin natura temporară a situației care a impus adoptarea sa (*lege temporară improprie sau excepțională*). În ipoteza în care se adoptă o lege penală pentru o scurtă perioadă de timp, ea fiind abrogată ulterior, acea lege **nu** este considerată a fi temporară. Condiția principală ca o lege să fie considerată principală este chiar durata activității sale și anume termenul prevăzut de lege ori încetarea stării excepționale care a generat edictarea legii. Dacă pe durata legii temporare sunt săvârșite infracțiuni, iar acestea sunt judecate după ieșirea din vigoare a legii temporare, legea temporară va ultraactiva, adică infracțiunile se vor judeca în temeiul legii temporare, ieșite însă din vigoare.

2. Legile penale mai favorabile. Ca principiu, legea penală mai favorabilă (*mitior lex*) cuprinde dispoziții mai favorabile infractorului, în cazul succesiunii legilor penale în timp, care incriminează fapta comisă. Așadar, o lege penală mai favorabilă nu se va analiza decât din perspectiva acuzatului sau a persoanei condamnate, nu prin raportare la situația juridică a părții civile, a persoanei vătămate sau responsabile civilmente.

***a) Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei*⁸⁸**

⁸⁸În situația în care o hotărâre definitivă este desființată ca urmare a exercitării căii extraordinare de atac a revizuirii, contestației în anulare, a recursului în casație, precum și în ipoteza rejudecării procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate, procesul se va relua în vederea pronunțării unei hotărâri legale și temeinice definitive; în aceste împrejurări, dacă după rămânerea definitivă a primei hotărâri a intervenit o lege penală mai favorabilă, care

Cadrul legal al principiului: art. 5 C. pen.,: Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei (1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale, precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile.

Aplicarea legii penale mai favorabile va conduce întotdeauna la extraactivitatea legii penale, fiindcă dacă este mai favorabilă legea sub imperiul căreia s-a comis infracțiunea acea lege va ultraactiva iar dacă este mai favorabilă legea din momentul judecării faptei ori o altă lege care a fost în vigoare între momentul săvârșirii infracțiunii și judecarea ei, această lege va retroactiva. Extraactivitatea aplicării legii penale mai favorabile își are temeiul în dispozițiile din Constituție (art. 15 alin. 2), care prevăd: „*Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile*”. Dispozițiile constituționale sunt generale, au în vedere legea penală mai favorabilă în ansamblu, și nu doar legea penală care se aplică în cazul succesiunii de legi penale aplicabile pentru săvârșirea unei infracțiuni.

Potrivit doctrinei⁸⁹ pentru a se reține legea penală mai favorabilă (înainte de condamnare) trebuie îndeplinite trei condiții:

a) succesiunea de legi penale să intervină între momentul comiterii faptei și momentul judecării definitive a infractorului (așadar, intervalul de timp este cel cuprins între momentul săvârșirii infracțiunii și data pronunțării hotărârii rămase definitivă); este necesar ca de la data săvârșirii infracțiunii și până la data judecării ei să se succedă mai multe legi penale (cel puțin două legi - una în vigoare la data comiterii infracțiunii și alta în vigoare la data judecării acelei infracțiuni).

b) toate legile succesive să incrimineze fapta comisă de inculpat (dacă legea nouă nu mai incriminează fapta concretă comisă se vor aplica dispozițiile art. 4 C. pen. referitoare la incidența legii de dezincriminare care privesc o ipoteză distinctă de aplicare a legii penale în timp și care

este în vigoare la data rejudecării ca urmare a admiterii căii extraordinare de atac, este obligatorie aplicarea legii penale mai favorabile.

⁸⁹ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 129-133

reprezintă, așa cum am arătat mai sus, un caz de aplicare a legii penale mai favorabile pe același temei constituțional.

c) legile succesive să incrimineze sau să sancționeze diferit fapta comisă; Dacă reglementările sunt identice, nu se pune problema aplicării legii penale mai favorabile, legea aplicabilă va fi legea în vigoare la data judecării definitive a infracțiunii aceasta fiind identică cu cea în vigoare la data săvârșirii infracțiunii.

** Decizie nr. 21 din 6 octombrie 2014⁹⁰: Stabilește că dispozițiile art. 5 alin. 1 din Codul penal trebuie interpretate, inclusiv în materia prescripției răspunderii penale, în sensul că legea penală mai favorabilă este aplicabilă în cazul infracțiunilor săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014 care nu au fost încă judecate definitiv, în conformitate cu Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale.*

Determinarea legii penale mai favorabile. Legea penală mai favorabilă se va determina în concret prin luarea în considerare atât a legilor penale care se succed, cât și a actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale⁹¹, precum și a ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament, cu modificări sau completări, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile, se vor aplica prevederile art. 5 C. pen.

Diferențele dintre legile succesive care prevăd fapta ca infracțiune sunt socotite criterii de determinare a legii penale mai favorabile și privesc: *condițiile de tragere la răspundere penală și condițiile de sancționare*. Aprecierea în concret a legii penale mai favorabile se face cu luarea în considerare a instituțiilor de drept penal incidente în cauza respectivă (tentativa, pluralitatea de făptuitori, stările de agravare sau atenuare)⁹². Dacă legea nouă este o lege de dezincriminare (de ex. legea nouă prevede o anumită calitate a subiectului activ al infracțiunii sau impune existența unei cerințe esențiale pentru ca fapta să fie considerată infracțiune, ambele neprevăzute de legea veche) se vor aplica prevederile art. 4 C, pen. și nu regulile legii penale mai favorabile (art. 5 C. pen.) deoarece nu mai este îndeplinită condiția continuității infracțiunii⁹³. În cazul săvârșirii mai multor infracțiuni sub legea veche, iar legea nouă incriminează doar o parte din ele, pentru care

⁹⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Publicată în M. Of. nr. 829 din 13 noiembrie 2014

⁹¹ Dispozițiile art. 5 alin. 2 C. pen. au în vedere numai actele normative care nu au intrat în vigoare

⁹² C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 87

⁹³ M. Udrouiu, *op. cit.*, p. 31

s-a început urmărirea penală sau s-a dispus trimiterea în judecată, mai întâi se va face aplicarea prevederilor art. 4 C. pen., apoi se va analiza incidența legii penale mai favorabile, dacă este respectată *continuitatea în incriminare* pentru restul de infracțiuni.

În cazul infracțiunilor de durată (continue, continuate sau de obicei) incriminate în toate legile succesive, legea mai favorabilă aplicabilă se stabilește în funcție de momentul *epuizării* și **nu** al *consumării*, chiar dacă s-au succedat mai multe legi penale între momentul consumării și momentul epuizării. În situația în care după momentul epuizării și până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit mai multe legi penale se va analiza aplicarea dispozițiilor art. 5 C.pen.; aplicarea dispozițiilor art. 5 C.pen. se va realiza și în ipoteza infracțiunii progresive, dacă între momentul comiterii activității infracționale (consumării) și cel al producerii rezultatului mai grav (epuizării), respectiv al judecării definitive a cauzei au intervenit mai multe legi penale.

Determinarea legii penale mai favorabile prin interzicerea combinării prevederilor din legile succesive (aplicare legii în mod global) va constitui modalitatea obligatorie de aplicare a legii penale în situațiile prevăzute în art. 5 C. pen. și în cazul viitoarelor modificări ale legilor penale.

b) Aplicare legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei

Scurte considerații. O pedeapsă pronunțată în baza legii vechi trebuie să aibă suport în legea nouă pe tot parcursul executării ei, iar o pedeapsă mai aspră care nu are corespondent în legea nouă nu mai are un suport legal. Tot astfel, în cazul în care pedeapsa aplicată este mai mare decât maximul special din legea nouă, ceea ce depășește acest maxim nu se mai sprijină pe lege și trebuie înlăturat⁹⁴. Dacă legiuitorul a prevăzut limite mai reduse pentru sancționarea unor infracțiuni, atunci deducem că apreciază altfel gravitatea faptei și pericolozitatea infractorului și de această apreciere trebuie să beneficieze și cel condamnat definitiv. Nu s-ar justifica executarea unui plus de pedeapsă prevăzut de legea veche, de către cel care a fost condamnat după această lege, când legiuitorul stabilește prin legea nouă că pericolozitatea faptei este mai redusă și sancțiunea prevăzută este mai blândă față de cel care a săvârșit fapta în aceeași perioadă cu primul, dar care a tergiversat judecata, iar după apariția legii noi va beneficia de legea penală mai favorabilă⁹⁵.

⁹⁴ V. Dongoroz, *Drept penal*, reeditarea ediției din anul 1939, *op. cit.*, p. 111

⁹⁵ I. Oancea, *op. cit.*, p. 132; V Dongoroz și colab., *Noul Cod penal și Codul anterior, prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p. 19-20; Tribunalul Suprem, sentința penală nr. 1441 din 1971, în RRD nr. 9/1971, p. 148

Condiții de incidență. **a)** existența unei hotărâri definitive de condamnare la o pedeapsă (detențiune pe viață, închisoare, amenda penală, eventual o pedeapsă complementară aplicată pe lângă închisoare ori amendă); **b)** până la executarea pedepselor, a măsurilor educative ori stingerea executării acestora prin vreun mod prevăzut de lege, sau chiar executarea acestor sancțiuni, să fi intrat în vigoare o lege nouă care să prevadă pedepse mai ușoare ori măsuri educative, măsuri de siguranță mai ușoare; **c)** pedeapsa aplicată în baza legii vechi să fie mai grea ca natură decât cea prevăzută de legea nouă pentru aceeași infracțiune ori să depășească maximul special prevăzut de legea nouă.

Articolul 6 din Codul penal reglementează numai ipotezele de aplicare **obligatorie** a legii penale mai favorabile. Nu vor fi aplicabile dispozițiile art. 6 C.pen. în cazurile în care legea penală mai favorabilă a fost evaluată cu autoritate de lucru judecat în cursul procesului penal, potrivit art. 5 al C. pen.

Capitolul IV. Aplicarea legii penale în spațiu

Aplicarea legii penale în spațiu privește deopotrivă aplicarea legii penale române infracțiunilor săvârșite atât pe teritoriul României, cât și în afara teritoriului țării, la care se adaugă și reglementările care privesc cooperarea internațională pentru combaterea criminalității.

Principiul teritorialității legii penale își găsește justificare în suveranitatea statului român, a dreptului său suveran de a combate faptele periculoase care se comit pe teritoriul României. De asemenea, principiul se justifică din necesitatea apărării ordinii de drept din țara noastră împotriva faptelor periculoase săvârșite pe teritoriul țării. Legea penală română se adresează deopotrivă tuturor persoanelor care se găsesc pe teritoriul României și care trebuie să se conformeze prevederilor acesteia. Pentru realizarea activității de apărare atât pe plan intern cât și pe plan internațional statul român trebuie să-și organizeze activitatea de aplicare a legii penale pe baza unor principii. Aceste principii sunt: *principiul teritorialității legii penale*, *principiul personalității legii penale*, *principiul realității legii penale* și *principiul universalității legii penale*.

Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârșite pe teritoriul țării

1. Principiul teritorialității legii penale

Principiul teritorialității este principiul conform căruia normele de drept penal române se aplică tuturor infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României, ca expresie a suveranității statului român.

Potrivit art. 8 C.pen.: *Teritorialitatea legii penale*

(1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.

(2) Prin teritoriul României se înțelege întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat.

(3) Prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în alin. (2) sau pe o navă sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România.

(4) Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.

Aplicarea legii penale române infracțiunilor săvârșite pe teritoriul țării este un principiu de bază al aplicării legii penale în spațiu pentru că atât calificarea faptei ca infracțiune, condițiile răspunderii penale, aplicarea sancțiunilor cât și executarea acestora se realizează în baza legii penale române, indiferent de calitatea făptuitorului (cetățean român, străin, apatrid, persoană fără cetățenie cu domiciliul în țară sau în străinătate)⁹⁶. Legea penală română se aplică în temeiul teritorialității și infracțiunilor săvârșite de persoane juridice (române sau străine) pe teritoriul țării.

Un cetățean străin care a comis o infracțiune pe teritoriul României nu poate pretinde să fie sancționat potrivit dispozițiilor mai favorabile prevăzute de legea penală a țării sale⁹⁷ (cu excepția cazurilor în care tratatele sau convențiile internaționale la care România este parte să nu conțină prevederi referitoare la un alt mod de soluționare a acestor cauze)⁹⁸.

a) Noțiunea de teritoriu.

Alin. 2 al art. 8 prevede: Prin teritoriul României se înțelege întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat.

⁹⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 105

⁹⁷ Trib. Suprem, colegiul penal, decizia nr. 52/1967, RRD nr. 1/1968, p. 154

⁹⁸ M. Udriou, *op. cit.*, p. 61

Așadar **teritoriul**⁹⁹ reprezintă întinderea de pământ (solul) cuprinsă între frontierele statului¹⁰⁰, **marea teritorială** a României care cuprinde fâșia de mare adiacentă țărmului ori, după caz, apelor maritime interioare, având lățimea de 12 mile marine (22.224 m), măsurată de la liniile de bază. (2) Liniile de bază sunt liniile celui mai mare reflux de-a lungul țărmului sau, după caz, liniile drepte care unesc punctele cele mai avansate ale țărmului, inclusiv ale țărmului dinspre larg al insulelor, ale locurilor de acostare, amenajărilor hidrotehnice și ale altor instalații portuare permanente. (3) Coordonatele geografice ale punctelor între care sunt trasate liniile de bază drepte sunt prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezenta lege. În cazul unor evoluții obiective de natură să influențeze punctele între care sunt trasate liniile de bază drepte, coordonatele noilor puncte sunt stabilite prin hotărâre a Guvernului. (4) Limita exterioară a mării teritoriale este linia care are fiecare punct situat la o distanță de 12 mile marine, măsurată de la punctul cel mai apropiat al liniilor de bază¹⁰¹. Marea teritorială a României se delimitează de marea teritorială a statelor vecine prin înțelegeri cu fiecare dintre aceste state, în conformitate cu principiile și normele dreptului internațional. Limitele exterioare și laterale ale mării teritoriale, stabilite, constituie frontiera de stat maritimă a României. **Apele** adică apele cuprinse între frontiere ca: lacuri, bălți, râuri, ape maritime interioare. Apele maritime interioare se situează între țărmul mării și liniile de bază de la care se măsoară marea teritorială (art. 5 Legea 17/1990). Subsolul, corespunzător solului terestru, acvatic, mării teritoriale, fără limite în adâncime. **Spațiul aerian național** reprezintă coloana de aer situată deasupra teritoriului României (suprafeței terestre, apelor interioare sau mării teritoriale până la limita inferioară a spațiului

⁹⁹ prin decizia nr. 3/HP/2022 instanța supremă a apreciat, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 143/2000, că în situația în care o persoană călătorește în România cu avionul având asupra sa droguri, acestea se consideră introduse în țară (cu consecința consumării infracțiunii) în momentul în care persoana aflată la bordul aeronavei trece frontiera, intrând astfel în spațiul aerian cuprins între frontierele de stat, fără ca efectuarea controlului vamal să prezinte relevanță în privința consumării infracțiunii; în cazul infracțiunilor comise în spațiul virtual, în doctrină, Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, p. 177, s-a arătat că fiecare stat pe al cărui teritoriu infracțiunea comisă a produs cel puțin o stare de pericol este competent să aplice propria lege penală; s-a învederat că această soluție este consecventă cu interpretarea noțiunii de „rezultat” din art. 8 alin. (4) C.pen. ca acoperind atât rezultatul material, fizic, cât și starea de pericol creată pentru valoarea socială ocrotită;

¹⁰⁰ Potrivit art. 1 lit. a din OUG 105/2001, M. Of. 352/30 iulie 2001, prin *Frontieră de stat* se înțelege ”linia reală sau imaginară care trece, în linie dreaptă, de la un semn de frontieră la altul ori, acolo unde frontiera nu este marcată în teren cu semne de frontieră, de la un punct de coordonate la altul; la fluviul Dunărea și celelalte ape curgătoare frontiera de stat este cea stabilită prin acordurile, convențiile și înțelegerile dintre România și statele vecine, cu luarea în considerare a faptului ca principiul general acceptat de dreptul internațional fluvial este acela ca frontiera trece pe mijlocul șenalului navigabil principal, iar la apele curgătoare nenavigabile, pe la mijlocul pânzei de apă; la Marea Neagră frontiera de stat trece pe la limita exterioară și limitele laterale ale mării teritoriale a României”;

¹⁰¹ Lege nr. 17 din 7 august 1990 (*republicată*) privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue și al zonei economice exclusive ale României

extraatmosferic (art. 6 alin. 1 Codul aerian¹⁰²), **subsolul**, corespunzător solului terestru, acvatic, mării teritoriale, fără limite în adâncime (practic pana unde poate ajunge omul).

Zona Contiguă a României este fâșia de mare adiacentă mării teritoriale care se întinde spre largul mării până la distanța de 24 mile marine, măsurată de la liniile de bază. **Zona economică exclusivă**¹⁰³ este fâșia de mare adiacentă zonei contigue, care se întinde spre largul mării până la distanța de 200 mile marine măsurată de la liniile de bază, astfel cum a fost stabilită în conformitate cu prevederile Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, ratificată de România prin Legea 110/1996.

Noțiunea de teritoriu în legea penală are o accepțiune mai largă decât sensul comun (întinderea de pământ limitată de hotarele înlăuntrul cărora se exercită o autoritate) deoarece cuprinde nu numai întinderea de uscat dar și apele precum și subsolul, marea teritorială și spațiul aerian. Această îndepărtare de la sensul comun, geografic, a determinat pe legiuitorul român să definească sensul tehnic, juridic penal al noțiunii de teritoriu în art. 8 al. 2 din noul cod penal.

b) Infracțiuni săvârșite pe teritoriul țării

Art. 8 alin. 3 C. pen. prevede: *Prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în alin. (2) sau pe o navă sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România.* Așadar se au în vedere săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea penală le pedepsește ca infracțiune consumată, sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de autor, instigator sau complice. Observăm că pe lângă teritoriul arătat mai sus, infracțiunea săvârșită pe teritoriul României este și cea săvârșită pe o navă sub pavilion românesc ori pe aeronavă înmatriculată în România, aflate înafara granițelor țării.

Alineatul 4 al art. 8 C. pen. a extins aplicarea regulii *ubicuității* prevăzând că infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România:

1. s-a efectuat un *act de executare* (inclusiv în cazul tentativei sau al infracțiunilor continue, continuate sau complexe); în cazul infracțiunilor continue, continuate sau complexe

¹⁰² O.G.nr. 29/1997, aprobată prin legea nr. 130/2000, republicat în M. Of. nr. 45/ 26 ianuarie 2011, completat și modificat prin Legea nr. 399/2005, publicată în M. Of. nr. 22 din 10 ianuarie 2006

¹⁰³ Lege nr. 110 din 10 octombrie 1996 privind ratificarea Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiată la Montego Bay (Jamaica) la 10 decembrie 1982, și aderarea la Acordul referitor la aplicarea părții a XI-a a Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiat la New York la 28 iulie 1994, Publicat în M. Of. nr. 300 din 21 noiembrie 1996; F. Ivan, *Teritorialitatea legii penale române. Unele aspecte*, în R.D.P.: nr. 1/1999, p. 48

legea penală se aplică în temeiul principiului teritorialității și atunci când primul/primele acte de executare s-au produs pe teritoriul României, respectiv pe o navă sub pavilion românesc sau înmatriculată în România, iar celelalte prin care s-a consumat/epuizat infracțiunea în străinătate; chiar și atunci când un singur act de executare din conținutul infracțiunilor continue, continuate sau complexe este comis în România respectiv pe o navă sub pavilion românesc sau înmatriculată în România se va aplica legea penală română, în virtutea principiului teritorialității. În ipoteza în care actele de pregătire sunt considerate acte de complicitate anterioară, se va aplica legea română.

2. s-a efectuat un *act de instigare sau de complicitate*;

3. *s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii* (rezultat material sau stare de pericol).

În cazul *infracțiunilor progresive*, se va aplica legea română dacă activitatea infracțională (acțiunea sau inacțiunea) sau rezultatul mai grav s-au produs pe teritoriul României, ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România. La fel și în cazul infracțiunilor omisive, dacă activitatea infracțională realizată prin omisiune s-a realizat pe teritoriul țării ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România iar rezultatul s-a produs în străinătate, sau atunci când, invers, activitatea infracțională s-a realizat prin omisiune în străinătate, dar rezultatul s-a produs pe teritoriul României ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România.

c) Excepții de la principiul teritorialității

Imunitatea de jurisdicție¹⁰⁴. Imunitatea de jurisdicție penală este unanim admisă în legislațiile penale moderne și presupune că infracțiunile săvârșite de reprezentanții diplomatici străini nu vor fi judecate după legea penală a statului unde sunt acreditați. Astfel, legea penală română nu se va aplica infracțiunilor comise de reprezentanții diplomatici străini, nici pentru infracțiunile comise pe teritoriul României, nici pentru alte infracțiuni unde legea penală română ar fi incidentă conform principiilor realității ori universalității. S-a recunoscut pentru personalul diplomatic imunitatea de jurisdicție penală a statului unde este acreditat, pentru a-i oferi acestuia condiții depline în îndeplinirea misiunilor încredințate.

¹⁰⁴ Decret nr. 566 din 8 iulie 1968 pentru ratificarea Convenției cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena la 18 aprilie 1961, Publicat în Buletinul Oficial nr. 89 din 8 iulie 1968; art. 31 al Convenției prevede că 1: *Agentul diplomatic se bucură de imunitatea de jurisdicție penală a statului acreditar*; 2: *Agentul diplomatic nu este obligat să depună mărturie*; 4: *Imunitatea de jurisdicție a agentului diplomatic în statul acreditar nu poate scuti pe acest agent de jurisdicția statului acreditar*.

1. *Infracțiunile săvârșite de: a) reprezentanții diplomatici ai statelor străine (membri ai corpului diplomatic și consular, ambasadori, atașați diplomatici, consuli); b) alte persoane care în conformitate cu tratatele internaționale nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român (prim-ministrul unei țări aflat în vizită în România). Acestor persoane nu le poate fi aplicată legea penală română nici în baza principiului teritorialității, nici al realității nici al universalității. Aceste persoane pot fi trase la răspundere de statul al cărui cetățean este. Statul român poate dispune declararea reprezentantului diplomatic al unui stat străin *persona non grata* și solicită rechemarea acestuia de către statul străin.*

2. *Infracțiunilor săvârșite în sediile misiunilor diplomatice străine din România (Ambasade, Consulate, reprezentanțe). În cazul în care șeful misiunii diplomatice încuviințează sau cere autorităților române să intervină, atunci legea penală română se aplică.*

3. *Infracțiunilor săvârșite de personalul armatelor străine aflate în trecere sau staționate pe teritoriul României. În acest caz se extinde aplicarea legii penale a statului străin căruia îi aparține armata*¹⁰⁵.

4. *Infracțiunilor săvârșite la bordul navelor sau aeronavelor militare sau guvernamentale aflate pe teritoriul României și nici infracțiunilor săvârșite de persoanele care fac parte din echipajul sau personalul specializat al acestor nave sau aeronave pe timpul cât ele se află în porturi ori în apele maritime interioare ori în marea teritorială a României, respectiv în aeroporturi din România. În acest caz se aplică legea pavilionului navei sau aeronavei.*

5. *Infracțiunilor săvârșite la bordul unei nave străine folosite în scopuri comerciale care trece prin marea teritorială română*¹⁰⁶, cu următoarele excepții:

- infracțiunea a fost săvârșită de un cetățean român sau de o persoană fără cetățenie care are domiciliul pe teritoriul României;

- infracțiunea este îndreptată împotriva intereselor României sau împotriva unui cetățean român ori a unei persoane rezidente pe teritoriul României;

- infracțiunea este de natură să tulbure ordinea și liniștea publică în țară sau ordinea în marea teritorială;

¹⁰⁵ Lege nr. 260 din 29 aprilie 2002, pentru ratificarea Acordului dintre România și Statele Unite ale Americii privind statutul forțelor Statelor Unite ale Americii în România, semnat la Washington la 30 octombrie 2001, Publicat în M. Of. nr. 324 din 16 mai 2002

¹⁰⁶ Dacă o infracțiune este săvârșită la bordul unei nave comerciale **care se afla într-un port român** sau în apele maritime interioare și **nu** prin trecere prin marea teritorială, se va aplica legea penală română în baza principiului teritorialității

-exercitarea jurisdicției române este necesară pentru reprimarea traficului ilicit de stupefiante sau de substanțe psihotrope¹⁰⁷;

- Asistența autorităților române a fost cerută în scris de căpitanul navei ori de un agent diplomatic sau un funcționar consular din țara al cărui pavilion îl arborează nava;

În aceste cinci cazuri se va aplica legea română în baza principiului teritorialității.

O navă străină comercială poate fi urmărită și în afara mării teritoriale a României și poate fi reținută și trasă la răspundere penală dacă există probe temeinice că acea navă a încălcat legile și regulamentele române pe timpul cât s-a aflat în apele maritime interioare, în marea teritorială, în zona contiguă sau în zona economică exclusivă a României (art. 35 din Legea nr. 17/1990 republicată). Același drept de urmărire poate fi exercitat și în cazul încălcării de către o navă străină, folosită în scopuri comerciale, a legislației române cu privire la zona economică exclusivă a României în Marea Neagră (art. 36 din Legea nr. 17/1990 republicată).

Tot prin Legea nr. 17 /1990 s-a prevăzut (în urma completării prin Legea nr. 36/2002) jurisdicția statului român asupra zonei economice exclusive a României la Marea Neagră privind:

- amplasarea și folosirea de insule artificiale, de instalații și lucrări;
- cercetarea științifică marină;
- protecția și conservarea mediului marin și a faunei marine, în conformitate cu legislația României (art. 10 alin. I lit. d din Legea nr. 17/1990).

Aplicarea legii penale române infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării.
Principiile prevăzute în legea penală română sunt¹⁰⁸: principiul personalității, principiul realității și principiul universalității care oferă cadrul legal de reprimare a faptelor periculoase oriunde se vor săvârși ele, de orice persoană.

2. Principiul personalității legii penale

Art. 9 Cod penal: (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani. (2) În celelalte cazuri, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de

¹⁰⁷ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 65

¹⁰⁸ Aceste principii au fost definite în doctrina română ca fiind ”*subsidiare*” (I. Oancea, *op. cit.*, p. 104); ”*complementare*” (M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 167)

către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită ori dacă a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat. (3) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Termenul în care procurorul poate emite autorizarea este de până la 30 de zile de la data solicitării autorizării și poate fi prelungit, în condițiile legii, fără ca durata totală să depășească 180 de zile.

Dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani, aplicarea legii penale române se face chiar dacă nu există dubla incriminare; dacă pedeapsa este mai redusă sau fapta s-a comis într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat aplicarea legii penale este condiționată de existența dublei incriminări.

Condițiile de aplicare ale legii penale române

În prima ipoteză: (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani.

a) făptuitorul să aibă, în momentul săvârșirii faptei în străinătate, calitatea de cetățean român sau de persoană juridică română; Prin cetățean român se înțelege persoana fizică care la data săvârșirii infracțiunii avea cetățenie română, indiferent dacă ar avea și alte cetățenii. Nu este îndeplinită condiția cetățeniei în cazul în care infractorul nu avea cetățenia română la data săvârșirii infracțiunii, dar o dobândește ulterior.

b) fapta să fie săvârșită în afara teritoriului țării;

c) pedeapsa prevăzută de legea penală română pentru infracțiunea săvârșită să fie detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani (chiar dacă fapta nu este prevăzută ca infracțiune de legea statului în care a fost săvârșită); dacă pedeapsa prevăzută de legea penală română este mai mică de 10 ani sau este prevăzută alternativ cu pedeapsa amenzii, ori doar amenda, aplicarea legii penale române se poate face numai în condițiile dublei incriminări, adică fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită (faptă tipică obiectiv și subiectiv) indiferent de pedeapsa prevăzută de legea străină.

d) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Termenul în care procurorul **poate emite** autorizarea este de până la 30 de zile (*termen procedural*) de la data solicitării autorizării și poate fi prelungit, în condițiile legii, fără ca durata totală să depășească 180 de zile (*termen procedural*).

e) tratatele sau convențiile internaționale la care România este parte să nu conțină prevederi referitoare la un alt mod de soluționare a acestor cauze;

f) fapta să fie calificată drept infracțiune de legea penală română; nu se cere ca aceasta să fie considerată infracțiune și potrivit locului unde aceasta a fost comisă.

Excepții de la aplicarea legii penale conform principiului personalității

Legea 217/2020¹⁰⁹ în art. II prevede: Prin excepție de la prevederile art. 9 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, și în aplicarea art. 12 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, pentru faptele prevăzute la art. 218-220, art. 221 alin. (1)-(2¹), art. 222¹, art. 216¹ și art. 374 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, *legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română indiferent de pedeapsa prevăzută de legea română, chiar dacă fapta nu este prevăzută ca infracțiune de legea penală a țării unde aceasta a fost săvârșită.*

Potrivit legii nr. 234 din 19 iulie 2022¹¹⁰ pentru modificarea art. 18³ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție și pentru dispunerea altor măsuri de transpunere a Directivei (UE) 2017/1.371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal, Prin derogare de la prevederile art. 9 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, precum și în aplicarea art. 12 din aceeași lege, dacă faptele sunt săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, indiferent de pedeapsa prevăzută de legea română, chiar dacă fapta nu este prevăzută ca infracțiune de legea penală a țării unde aceasta a

¹⁰⁹ Publicată în M. Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020

¹¹⁰ Publicată în M. Of. nr. 730 din 20 iulie 2022

fost săvârșită și fără a fi necesară autorizarea prealabilă a procurorului general de la parchetul de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau a procurorului general de la parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, legea penală română se aplică infracțiunilor prevăzute la:

a) art. 6, 7 și art. 181-185 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare;

b) art. 4, 8 și 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, art. 270 și art. 272-275 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, cu modificările și completările ulterioare, art. 289-292, art. 294, 295, 297, 298, art. 306-309 și art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, și art. 49 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, dacă au avut ca rezultat atingerea intereselor financiare ale Uniunii Europene.

3. Principiul Realității (principiul protecției reale ori al naționalității pasive sau al cetățeniei pasive). Art. 10 C. pen.: (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române. (2) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și numai dacă fapta nu face obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis.

În acest caz aplicarea legii penale române pentru faptele săvârșite în afara teritoriului țării are loc în considerarea nu a persoanei făptuitorului, ci a infracțiunii comise. Acest principiu a fost impus de necesitatea asigurării unei maxime ocrotiri a unor valori fundamentale ale societății noastre, chiar când faptele sunt comise în străinătate și de cetățeni străini ori de persoane fără cetățenie.

Condiții:

- a) infracțiunea să fie săvârșită în afara teritoriului țării;
- b) infracțiunea săvârșită să fie îndreptată contra statului român sau contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române (infracțiuni comise contra statului român art. 394-410

– infracțiuni contra securității naționale; cât și alte infracțiuni prevăzute de codul penal sau legile speciale contra statului român); infracțiunile comise contra unui cetățean român¹¹¹ sunt cele contra persoanei, prevăzute de Codul penal dar și alte infracțiuni contra persoanei prevăzute în legi speciale;

c) autorul sau ceilalți participanți la săvârșirea infracțiunii să aibă calitatea de cetățean străin (persoană fizică) sau de persoană fără cetățenie, indiferent dacă domiciliază sau nu pe teritoriul țării (din această categorie este exclusă persoana juridică); Dacă ulterior comiterii infracțiunii făptuitorul (cetățean străin ori apatrid) dobândește și calitatea de cetățean român i se va aplica legea penală română tot conform principiului realității¹¹².

d) fapta să constituie infracțiune potrivit legii penale române (nu se cere dubla incriminare);

e) pentru infracțiunea săvârșită acțiunea penală să fie pusă în mișcare de către Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;

f) fapta săvârșită să nu facă obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis.

Când toate condițiile legale sunt îndeplinite, aplicarea legii penale române este exclusivă și necondiționată; încadrarea juridică a faptei, condițiile răspunderii penale și sancțiunea se conformează prevederilor legii penale române. Nu interesează dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea statului străin și nici dacă făptuitorul a fost condamnat în străinătate pentru aceleași fapte. Pentru a fi urmărit și judecat nu se cere prezența în țară a făptuitorului, el va putea fi judecat și în lipsă.

În cazul în care infracțiunea este îndreptată împotriva unui cetățean român, acesta trebuie să aibă această calitate atât la data săvârșirii infracțiunii, cât și în tot cursul procesului penal. Pierderea acestei calități împiedică aplicarea legii penale române în baza principiului realității legii penale, urmând ca organele judiciare să examineze dacă legea penală poate fi sau nu aplicată în baza principiului universalității legii penale, în caz contrar să dispună încetarea procesului penal.

¹¹¹ A se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, p. 186.

¹¹² În același sens F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pp. 185 și urm. Într-o altă opinie s-a susținut că făptuitorul trebuie să aibă calitatea de cetățean străin sau apatrid nu numai la momentul săvârșirii faptei, dar și la momentul pronunțării hotărârii definitive. Astfel, dacă lipsește calitatea de cetățean străin ori de apatrid la oricare dintre momentele respective aplicarea legii penale române conform principiului realității nu se va putea face. A se vedea M.-I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, vol. I, p. 264.

Excepție: Dispozițiile art. 8-11 se aplică *dacă nu se dispune altfel printr-un tratat internațional la care România este parte* (art. 12 C. pen.). Și în aplicarea legii penale române conform principiului realității au prioritate tratatele internaționale la care România este parte față de prevederile legii interne. Când nu există vreun tratat internațional la care România să fie parte ori dacă tratatul la care România este parte nu este incident în respectiva cauză, aplicarea legii penale române se va face conform principiului realității, dacă există autorizarea procurorului general, iar statul pe teritoriul căruia a fost comisă fapta nu a fost demarată o procedură judiciară în legătură cu acea faptă. Când în statul în care a fost comisă fapta a fost demarată o procedură judiciară în legătură cu acea faptă aplicarea legii penale române potrivit principiului realității nu mai este posibilă. În acest caz, legea penală română nu mai este aplicată, iar incidența dispozițiilor art. 73 C. pen. privind computarea pedepselor și a măsurilor preventive executate în afara teritoriului țării, care se referă și la dispozițiile art. 10 C.pen., rămân fără aplicare, fiindcă în România nu se va mai ajunge la aplicarea unei pedepse din care să se scadă pedeapsa executată în afara teritoriului țării. Și în cazul aplicării legii penale române conform principiului realității sunt incidente dispozițiile art. 13 C.pen. referitoare la imunitatea de jurisdicție cu privire la infracțiunile săvârșite de către reprezentanții diplomatici ai statelor străine sau de către alte persoane care, în conformitate cu tratatele internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român.

4. Principiul Universalității legii penale

(1) Legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 10, săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, care se află de bunăvoie pe teritoriul României, în următoarele cazuri:

a) s-a săvârșit o infracțiune pe care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă;

b) s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.

(2) Dispozițiile alin. (1) lit. b) nu se aplică atunci când, potrivit legii statului în care s-a săvârșit infracțiunea, există o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei sau când pedeapsa a fost executată ori este considerată ca executată.

(3) Când pedeapsa nu a fost executată sau a fost executată numai în parte, se procedează potrivit dispozițiilor legale privitoare la recunoașterea hotărârilor străine.

Condiții:

a. se fi săvârșit o infracțiune în afara teritoriului țării; deci cu excluderea posibilității de a se aplica principiul teritorialității conform teoriei ubicuității;

b. infracțiunea să nu fie dintre cele pentru care legea penală română se aplică în baza principiului realității legii penale prevăzute în art. 10 din Codul penal;

c. infractorul să fie străin sau apatrid care domiciliază în străinătate;

d. fapta să constituie o infracțiune pe care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă;

e. făptuitorul să se afle de bunăvoie pe teritoriul României. Conform art. 237 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal: *„În aplicarea dispozițiilor art. 11 din Codul penal, condiția aflării de bunăvoie pe teritoriul României se interpretează în sensul aflării benevole pe acest teritoriu la momentul dispunerii de către organele judiciare a unei măsuri privative sau restrictive de libertate în considerarea infracțiunii care atrage incidența principiului universalității”*.

Îndeplinirea acestor condiții face posibilă aplicarea legii penale române conform principiului universalității, România contribuind în acest fel la reprimarea faptelor infracționale oriunde acestea sunt comise și indiferent de către cine și împotriva oricărei valori sociale.

f. s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.

Potrivit art. 11 alin. 2 din Codul penal, această ultimă condiție prevăzută în art. 11 alin. 1 lit. b) nu se cere a fi îndeplinită, atunci când potrivit legii statului în care s-a săvârșit infracțiunea, există o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei sau când pedeapsa a fost executată ori considerată ca executată.

Potrivit art. 11 alin. 3 din Codul penal, dacă infractorul a fost condamnat în străinătate pentru infracțiunea respectivă, dar el nu a executat pedeapsa sau a executat parțial, iar instanțele române recunosc hotărârea străină, se va dispune să se execute pedeapsa sau restul de pedeapsă pronunțate în străinătate, potrivit legii penale române.

5. Legea penală și tratatele internaționale

În art. 12 din Codul penal, se prevede că: „*Dispozițiile cuprinse în art. 8-11 se aplică, dacă nu se dispune altfel printr-un tratat internațional la care România este parte*”.

Aplicarea legii penale naționale pentru faptele săvârșite în condițiile principiilor personalității, realității și universalității poate suferi modificări atunci când între statul român și alte state a intervenit o convenție internațională. Aceste convenții adoptate prin voința comună a statelor dacă cuprind alte reguli în această materie decât cele arătate în art. 8-11, dobândind calitatea de legi speciale, vor avea o aplicare prioritară în raport cu prevederile legii generale, adică cu ele care decurg din prevederile art. 8-11 ale Codului penal. Vor beneficia de o asemenea soluție Convenția pentru prevenirea și reprimarea terorismului internațional, adoptată la Geneva în anul 1936; Convenția pentru suprimarea traficului de persoane și a exploatarei persoanelor care se prostituează, adoptată de ONU în anul 1949; Convenția internațională contra luării de ostatici, adoptată la New York la 17 decembrie 1979; Convenția împotriva torturii și a altor pedepse, ori împotriva tratamentelor cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York în decembrie 1994. Prin aceste convenții statele semnatare și-au asumat obligația să pedepsească faptele care au fost incriminate, potrivit cu legea penală a țării unde este prins infractorul, indiferent de locul unde s-a săvârșit infracțiunea sau de domiciliul acestuia.

Prin convenții internaționale pot să fie reglementate diferit de legea națională și alte aspecte referitoare la urmărirea, judecarea sau sancționarea faptelor săvârșite în afara teritoriului țării; în acest caz se vor aplica prevederile convenției și nu ale legii naționale. În cazul în care există o convenție internațională în materie penală pentru urmărirea, judecarea și sancționarea unor infracțiuni, nu mai este necesară condiția dublei incriminări pentru aplicarea legii penale române, deoarece convenția ține locul unei incriminări similare în legea penală străină¹¹³.

6. Extradarea

Este actul prin care un stat, pe al cărui teritoriu s-a refugiat un infractor predă (remite) la cerea altui stat pe acel infractor pentru a fi judecat ori pus să execute pedeapsa la care fusese condamnat de instanțele acelui stat¹¹⁴.

Ca instituție de drept penal ea cuprinde ”ansamblul normelor juridice care reglementează condițiile în care România acordă sau solicită extradarea; ca formă a cooperării judiciare internaționale, extradarea este o manifestare de voință între două state sau un stat și o instanță

¹¹³ Marin Făgăraș, *Excepții de la principiul teritorialității legii penale*, R.D.P., nr. 1/2008, p. 157

¹¹⁴ Dongoroz, *Tratat*, p. 159-169; Dongoroz, *Explicații*, I, p. 69-70; Bulai, *op. cit.*, p.84-91.

internațională, prin care un stat, pe al cărui teritoriu se află un infractor, îl predă altui stat sau unei instanțe internaționale, la cererea acestora”¹¹⁵. Extrădarea este un act bilateral care intervine între două state, dintre care unul este statul **solicitat** sau de refugiu, adică statul pe al cărui teritoriu s-a refugiat infractorul și statul **solicitant** sau interesat, adică statul care solicită să i se remită infractorul, statul împotriva intereselor căruia a fost săvârșită infracțiunea sau statul al cărui cetățean este infractorul. Dar, titular al cererii de extrădare poate fi și o instanță internațională, cum ar fi Curtea Penală Internațională de la Haga.

Convenții încheiate de România privind extrădarea¹¹⁶: Tratatul dintre România și Albania privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, B. Of. din ianuarie 1961; tratatul dintre România și Bulgaria, B. Of. din 32 mai 1959; tratatul dintre România și Republica Cehă și Slovacă, B. Of. din 18 februarie 1959; Convenția de asistență juridică în materie civilă și penală între România și Grecia, B. Of. nr. 78 din 3 iunie 1973; Convenția dintre România și Italia, B. Of. nr. 77 din anul 1973; Convenția dintre România și Maroc din 30 august 1972; Convenția dintre România și Tunisia, B. Of. nr. 11 din 29 ianuarie 1972; Convenția dintre România și Turcia, B. Of. nr. 93 din 29 iulie 1970; Convenția dintre România și Belgia, B. Of. nr. 34-35 din 23 aprilie 1977. Pe lângă convențiile și tratatele enumerate mai sus, România a mai încheiat astfel de instrumente de asistență juridică internațională cu Algeria, Republica Populară Chineză (1966), Republica Populară Democrată Coreea (1972), Cuba (1981), Franța (1975), Germania, Iugoslavia (1961), Republica Moldova (1997), Mongolia, Polonia (1962), Rusia, Siria (1979) și Ungaria (1959). Prin Legea nr. 80/1997, România a ratificat Convenția europeană de extrădare, încheiată la Paris în 1957 și protocoalele adiționale încheiate la Strasbourg în 1975 și 1978.

Un rol important în lupta împotriva criminalității la nivel internațional aparține Organizației Națiunilor Unite, care, prin Rezoluțiile nr.155 (VI) din 1948 și nr.415 (V) din 1950, și-a asumat o principală sarcină în prevenirea criminalității și tratamentul delincvenților. Prin aceste Rezoluții, în cadrul ECOSOC a fost înființată inițial o secție administrativă numită

¹¹⁵ A.T. Moldovan, *Expulzarea, extrădarea și readmisia în Dreptul Internațional*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 130; N. Neagu, *Cooperarea judiciară în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012

¹¹⁶ Simona Franguloiu, Nicoleta-Elena Hegheș, Mihaela Pătrăuș, *Agreement on Extradition between the European Union and the United States of America; Bilateral Extradition Treaty between the United States of America and Romania. Practical Aspects*, Proceedings of the 33rd International RAIS Conference, Princeton, NJ, The Scientific Press, Cambridge, MA, USA pp. 137-145, <https://rais.education/wp-content/uploads/2023/09/0310.pdf> ; Simona Franguloiu, Nicoleta Elena Hegheș, Mihaela Elvira Pătrăuș, *The Effects of the Romanian Constitutional Court Decisions in the Extradition Proceedings between Romania and the United States of America*, <https://doi.org/10.5281/zenodo.8132836> , <https://rais.education/wp-content/uploads/2023/07/0287.pdf>

„Secțiunea apărării sociale”, transformată ulterior în „Serviciul prevenirii crimei și al justiției penale”. La fel, prin Rezoluția nr.415 (V) din 1950, atribuțiile Comisiei internaționale pentru penitenciare au fost preluate de ECOSOC, care a creat în cadrul Secretariatului său Comitetul consultativ special de experți în problemele criminalității, transformat ulterior în Divizia pentru justiție penală și prevenirea criminalității. Printre ultimele modificări structurale se înscriu cele din 1992, când prin Rezoluția 1/92 a ECOSOC apare Comisia Națiunilor Unite pentru prevenirea criminalității și justiție penală, formată din specialiști din 40 de state membre ale ONU¹¹⁷.

Sisteme de acordare a extrădării.

1. *Sistemul politic sau guvernamental*, în care extrădarea este un act politic și se acordă de guvernul statului solicitat, pe baza datelor culese de organele administrative sau judiciare.

2. *Sistemul jurisdicțional*, în care extrădarea este un act exclusiv jurisdicțional iar instanțele judecătorești vor decide asupra ei.

3. *Sistemul mixt*, în care se recunoaște extrădării atât un caracter politic cât și unul jurisdicțional. Sistemul mixt era prevăzut în Legea nr. 4/1971 privind extrădarea, lege abrogată tacit prin intrarea în vigoare a Constituției din 1991. În prezent, potrivit Constituției dar și Legii nr. 302/2004 sistemul de acordare a extrădării este cel jurisdicțional.

Extrădarea este de două feluri, în funcție de poziția pe care o are statul, și anume, *extrădare activă* – când se cere extrădarea și *extrădare pasivă* – când se acordă extrădarea.

Sediul materiei. Extrădarea este reglementată în Codul penal în art. 14: 1) *Extrădarea poate fi acordată sau solicitată în temeiul unui tratat internațional la care România este parte ori pe bază de reciprocitate, în condițiile legii.* (2) *Predarea sau extrădarea unei persoane în relația cu statele membre ale Uniunii Europene se acordă sau se solicită în condițiile legii.* (3) *Predarea unei persoane către un tribunal penal internațional se acordă în condițiile legii.* Din reglementarea Codului penal rezultă ordinea de prioritate a extrădării: a) în temeiul unui tratat internațional la care România este parte; b) în lipsa unui tratat internațional, extrădarea se va face pe bază de reciprocitate (declarație de reciprocitate). În ambele cazuri, extrădare se va face numai în condițiile legii, și anume Legea nr. 302/2004¹¹⁸ privind cooperarea judiciară în materie penală (modificată și republicată), în conformitate cu art. 4 și 5 din această

¹¹⁷ Igor Ciobanu, *ONU și rolul ei în domeniul prevenirii și combaterii criminalității*, *Studia Universitatis* nr. 3/2007, <https://social.studiamsu.md/wp-content/uploads/2007/01/19.-p.99-102.pdf>

¹¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 594 din 1 iulie 2004

Lege care consacră preeminența dreptului internațional în această materie: (1) *Prezenta lege se aplică în baza și pentru executarea normelor interesând cooperarea judiciară în materie penală, cuprinse în instrumentele juridice internaționale la care România este parte, pe care le completează în situațiile nereglementate.* (2) *Cooperarea cu un tribunal penal internațional sau o organizație internațională publică, în conformitate cu dispozițiile în materie ale unor instrumente internaționale speciale, cum sunt statutele tribunalelor penale internaționale, se examinează printr-o procedură legală distinctă, prevederile prezentei legi putând fi aplicate în mod corespunzător, în completare, dacă este necesar.* Articolul 5 al acestei legi reglementează curtoazia internațională și reciprocitatea, aplicabile oricărei cooperări internaționale, deci inclusiv extrădării: **Curtoazia internațională și reciprocitatea** (1) *În lipsa unei convenții internaționale, cooperarea judiciară se poate efectua în virtutea curtoaziei internaționale, la cererea transmisă pe cale diplomatică de către statul solicitant și cu asigurarea scrisă a reciprocității dată de autoritatea competentă a aceluia stat.* (2) *În cazul prevăzut la alineatul precedent, prezenta lege constituie dreptul comun în materie pentru autoritățile judiciare române.* (3) *Lipsa reciprocității nu împiedică să se dea curs unei cereri de asistență judiciară internațională în materie penală, dacă aceasta: a) se dovedește necesară datorită naturii faptei sau nevoii de a lupta împotriva anumitor forme grave ale criminalității; b) poate contribui la îmbunătățirea situației inculpatului ori condamnatului sau la reintegrarea sa socială; c) poate servi la clarificarea situației judiciare a unui cetățean român.*

Principiile extrădării: Principiul preemțiunii dreptului internațional (art. 4 alin. 1 Legea 302/2004¹¹⁹) conform căruia legea privind extrădarea se aplică numai în baza și pentru executarea normelor interesând extrădarea cuprinse în convențiile la care România este parte. În lipsa unei convenții cooperarea poate avea loc în virtutea curtoaziei internaționale, la cererea transmisă pe cale diplomatică a statului solicitant (art. 5 alin. 1). Alin (2): În cazul prevăzut la alin. (1), prezenta lege constituie dreptul comun în materie pentru autoritățile judiciare române. (3) Lipsa reciprocității nu împiedică să se dea curs unei cereri de asistență judiciară internațională în materie penală, dacă aceasta: a) se dovedește necesară datorită naturii faptei sau nevoii de a lupta împotriva anumitor forme grave ale criminalității; b) poate contribui la îmbunătățirea situației suspectului, inculpatului ori condamnatului sau la reintegrarea sa socială; c) poate servi la clarificarea situației judiciare a unui cetățean român. În cazul în care statul

¹¹⁹ Publicată în M. Of. nr. 594 din 1 iulie 2004

român formulează o cerere în condițiile prezentei legi, în baza curtoaziei internaționale, asigurarea reciprocității va fi dată de către ministrul justiției, pentru fiecare caz, ori de câte ori va fi necesar, la cererea motivată a autorității judiciare române competente.

*Principiul specialității extrădării*¹²⁰ (art. 74 Legea 302/2004): Persoana predată ca efect al extrădării nu va fi nici urmărită, nici judecată, nici deținută în vederea executării unei pedepse, nici supusă oricărei alte restricții a libertății sale individuale, pentru orice fapt anterior predării, altul decât cel care a motivat extrădarea, în afară de cazurile când:

a) statul care a predat-o consimte; în acest scop, autoritățile române competente vor transmite statului solicitat o cerere însoțită de actele prevăzute la art. 36 alin. (2) și de un proces-verbal în care se consemnează declarațiile persoanei extrădate;

b) având posibilitatea să o facă, persoana extrădată nu a părăsit, în termen de 45 de zile de la liberarea sa definitivă, teritoriul României, ori dacă a revenit în România după ce a părăsit teritoriul statului român.

(2) Autoritățile române vor lua măsurile necesare în vederea, pe de o parte, unei eventuale trimiteri a persoanei de pe teritoriul României, iar pe de altă parte, întreruperii prescripției potrivit legislației române, inclusiv recurgerea la o procedură în lipsă.

(3) Când calificarea dată faptei incriminate va fi modificată în cursul procedurii, persoana extrădată nu va fi urmărită sau judecată decât în măsura în care elementele constitutive ale infracțiunii recalificate ar îngădui extrădarea.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) cererea adresată statului străin se formulează de către Ministerul Justiției, în baza încheierii instanței competente să soluționeze cauza în primă instanță, la propunerea motivată a Ministerului Public sau în baza încheierii instanței pe rolul căreia se află cauza, dacă extrădarea a fost acordată după trimiterea în judecată a persoanei extrădate, după caz.

Condițiile extrădării.

Extrădarea pasivă (extrădarea din România).

Condiții cu privire la infracțiune

1. Prima condiție se referă la săvârșirea unei infracțiuni pe teritoriul statului solicitant ori împotriva intereselor acestuia sau de către un cetățean al acestui stat. Extrădarea poate fi refuzată

¹²⁰ M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 153

atunci când fapta săvârșită este obiectul unui proces penal în curs sau când fapta poate fi obiectul unui proces penal.

2. Fapta să fie incriminată de legile ambelor state (*dubla incriminare*), art. 24 alin. Legea nr. 302/2004. Regula dublei incriminări reprezintă expresia principiului legalității în materie de extrădare; dacă fapta nu este incriminată în statul solicitat, nu se poate acorda extrădarea, întrucât dacă persoana în cauză ar fi săvârșit aceeași faptă pe teritoriul statului solicitat nu ar fi fost pedepsită, astfel, dacă extrădarea ar fi acordată, această situație ar contraveni principiului legalității¹²¹. Prin derogare de la dispozițiile al. 1, extrădarea poate fi acordată și dacă fapta respectivă nu este prevăzută de legea română, dacă pentru această faptă este exclusă cerința dublei incriminări printr-o convenție internațională la care România este parte. Diferențele existente între calificarea juridică și denumirea dată aceleiași infracțiuni de legile celor state nu prezintă relevanță, dacă prin convenție internațională sau în lipsa acesteia, prin declarație de reciprocitate nu se prevede altfel. Dacă fapta pentru care se cere extrădarea este pedepsită cu moartea de către legea statului solicitant, extrădarea nu va putea fi acordată decât cu condiția ca statul respectiv să dea asigurări considerate ca îndeplătoare de către statul român că pedeapsa capitală nu se va executa, urmând să fie comutată (art. 27). În materie de taxe și impozite, de vamă și de schimb valutar, extrădarea va fi acordată potrivit dispozițiilor înțelegerii internaționale aplicabile, pentru fapte cărora le corespund, conform legii statului român, infracțiuni de aceeași natură. Extrădarea nu poate fi refuzată pentru motivul că legea română nu impune același tip de taxe sau de impozite ori nu cuprinde același tip de reglementare în materie de taxe și impozite, de vamă sau de schimb valutar ca legislația statului solicitant (art. 25 Legea nr. 302/2004)

3. *Infracțiunea săvârșită să fie pedepsită atât de legislația statului solicitant cât și de legislația statului solicitat cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an*, iar în vederea executării unei sancțiuni penale, numai dacă aceasta este mai mare de cel puțin 4 luni. (art. 26 Legea nr. 302/2004). Convenția Europeană¹²² de extrădare prevede în art. 2 pct. 1: ”Vor da loc la extrădare faptele pedepsite de legile părții solicitante și ale părții solicitate cu o pedeapsă privativă de libertate sau cu o măsură de siguranță privativă de libertate de cel puțin un an sau cu

¹²¹ F. R. Radu, *Cooperarea judiciară internațională și europeană în materie penală. Îndrumar pentru practicieni*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 46.

¹²² Textul inițial a fost publicat în M. Of. nr. 89 din 14 mai 1997, republicată cu modificări în M. Of. nr. 534 din 21 iunie 2006

o pedeapsă mai severă. Când pe teritoriul părții solicitante a intervenit o condamnare la o pedeapsă ori când s-a aplicat o măsură de siguranță, sancțiunea pronunțată va trebui să fie de o durată de cel puțin 4 luni”¹²³.

4. *Gravitatea faptelor*. Potrivit art. 27 din Legea nr. 302/2004 republicată: Dacă fapta pentru care se cere extrădarea este pedepsită cu moartea de către legea statului solicitant, extrădarea nu va putea fi acordată decât cu condiția ca statul respectiv să dea asigurări considerate ca îndeostulătoare de către statul român că pedeapsa capitală nu se va executa, urmând să fie comutată. Convenția europeană de extrădare, în art. 11 prevede următoarele: Dacă fapta pentru care se cere extrădarea este pedepsită cu pedeapsa capitală de către legea părții solicitante și dacă, în atare caz, aceasta pedeapsa nu este prevăzută de legislația părții solicitate, sau în mod normal aici nu este executată, extrădarea nu va putea să fie acordată decât cu condiția ca partea solicitantă să dea asigurări considerate ca îndeostulătoare de către partea solicitată că pedeapsa capitală nu se va executa.

5. Extrădarea va fi refuzată dacă nu a fost respectat dreptul la un proces echitabil în sensul Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 sau a oricărui alt instrument în domeniu ratificat de România (art. 21 alin. Lit. a) din Legea nr. 302/2004). Regula se aplică și dacă există motive serioase să se creadă că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de rasă, religie, sex, naționalitate, limbă, opinii politice sau ideologice ori de apartenență la un anumit grup social (lit. b); sau situația persoanei riscă să se agraveze din unul dintre motivele enunțate la lit. b); extrădarea poate fi refuzată dacă se referă la o infracțiune de natură politică sau la o infracțiune conexă unei infracțiuni politice (lit. e).

Potrivit Legii 302/2004 **nu sunt considerate infracțiuni de natură politică:**

- a) atentatul la viața unui șef de stat sau a unui membru al familiei sale;
- b) crimele împotriva umanității prevăzute de Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, adoptată la 9 decembrie 1948 de Adunarea Generală a Națiunilor Unite;

¹²³ Art. II al Legii nr. 224/2006, Publicată în M. Of. nr. 534 din 21 iunie 2006, au fost abrogate dispozițiile art. 3 din Legea nr. 80/1997 pentru ratificarea Convenției europene de extrădare, prin care se făcuse o rezervă la această Convenție. Prin rezerva făcută extrădarea putea fi cerută și respectiv acordată de România dacă fapta era sancționată atât în legea statului solicitat cât și în legea statului solicitant cu o pedeapsă privativă de libertate mai mare de doi ani, iar în cazul condamnatului pedeapsa privativă de libertate aplicată trebuia să fie mai mare de un an

c) infracțiunile prevăzute la art. 50 din Convenția de la Geneva din 1949 pentru îmbunătățirea sortii răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie, la art. 51 din Convenția de la Geneva din 1949 pentru îmbunătățirea sortii răniților, bolnavilor și naufragiaților, forțelor armate maritime, la art. 129 din Convenția de la Geneva din 1949 cu privire la tratamentul prizonierilor de război și la art. 147 din Convenția de la Geneva din 1949 cu privire la protecția persoanelor civile în timp de război;

d) orice violări similare ale legilor războiului care nu sunt prevăzute de dispozițiile din Convențiile de la Geneva prevăzute la lit. c);

e) infracțiunile prevăzute la art. 1 din Convenția Europeană pentru reprimarea terorismului, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1997, și în alte instrumente internaționale pertinente;

f) infracțiunile prevăzute în Convenția împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, adoptată la 17 dec. 1984 de Adunarea Generală a Națiunilor Unite;

g) orice altă infracțiune al cărei caracter politic a fost eliminat de tratatele, convențiile sau acordurile internaționale la care România este parte.

Condiții cu privire la infractor.

1. Atunci când România este stat solicitat, infractorul trebuie să fie cetățean străin.

2. Nu pot fi extrădați de România:

a) cetățenii români, dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 20;

Potrivit Constituției (revizuite) a României, art. 19 alin. 2: *Cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați numai în baza unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate.* Art. 20 din Legea nr. 302/2004 prevede următoarele: *(1) Cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții: a) persoana extrădabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare; b) persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant; c) persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene.* (2) *În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) și c), atunci când extrădarea se solicită în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecății, o*

condiție suplimentară este ca statul solicitant să dea asigurări considerate ca suficiente că, în cazul condamnării la o pedeapsă privativă de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana extrădată va fi transferată în vederea executării pedepsei în România. (3) *Cetățenii români pot fi extrădați în baza dispozițiilor tratatelor bilaterale și pe bază de reciprocitate.* (4) *În scopul constatării îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1)-(3), Ministerul Justiției poate solicita prezentarea unui act emis de autoritatea competentă a statului solicitant.*

b) solicitanții de azil, beneficiarii statutului de refugiat sau ai protecției subsidiare în România, în cazurile în care extrădarea ar avea loc în țara de origine sau în orice alt stat în care viața ori libertatea acestora ar fi pusă în pericol sau în care ar fi supuși la tortură, tratamente inumane și degradante;

c) persoanele străine care se bucură în România de imunitate de jurisdicție, în condițiile și în limitele stabilite prin convenții sau prin alte înțelegeri internaționale;

d) persoanele străine citate din străinătate în vederea audierii ca suspecti, persoane vătămate, părți, martori sau experți ori interpreți în fața unei autorități judiciare române solicitante, în limitele imunităților conferite prin convenție internațională.

Condiții cu privire la urmărirea penală sau la executarea pedepsei

1. Lipsa plângerii prealabile. Extrădarea nu se acordă în cazul în care, potrivit atât legislației române, cât și legislației statului solicitant, acțiunea penală poate fi angajată numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar această persoană se opune extrădării (art. 30 din Legea nr. 302/2004)

2. Să nu fi intervenit, potrivit legii penale române ori potrivit legii penale a statului solicitant, prescripția răspunderii penale ori prescripția executării pedepsei (art. 33 din Legea nr. 302/2004).

3. Extrădarea nu se admite pentru o infracțiune pentru care a intervenit amnistia în România, dacă statul român avea competența să urmărească această infracțiune, potrivit propriei sale legi penale (art. 34 Legea nr. 302/2004).

4. Actul de grațiere adoptat de statul solicitant face inoperantă cererea de extrădare, chiar dacă celelalte condiții ale extrădării sunt îndeplinite (art. 35 din Legea nr. 302/2004).

În situația în care persoana extrădată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia *se amână* până la soluționarea definitivă a cauzei. În caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen. Prin excepție, la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant.

Extrădarea, în raport cu procedura prin care se acordă sau se solicită, se clasifică în extrădarea *voluntară, obișnuită sau simplificată*.

Extrădarea voluntară este acea formă a extrădării în care persoana solicitată a fi predată renunță la beneficiile oferite de lege dându-și consimțământul pentru a fi extrădată. Declarația va fi consemnată într-un proces-verbal, semnat de președintele completului de judecată, de grefier, de persoana extrădabilă, de avocatul ei și de interpret. După ce se constată că persoana extrădabilă este pe deplin conștientă de consecințele opțiunii sale, ținând seama de concluziile procurorului, instanța examinează dacă nu există vreun impediment care exclude extrădarea. Dacă nu există niciun impediment, instanța ia act de aceasta prin sentință, dispunând totodată asupra măsurii preventive necesare a fi luată până la predarea persoanei extrădabile. Sentința este definitivă.

Extrădarea obișnuită este acea formă care urmează procedura normală potrivit Convenției Europene de Extrădare și a legii interne și în cadrul căreia persoana solicitată a fi extrădată are posibilitatea de a formula apărări împotriva cererii de extrădare și de a exercita calea de atac a recursului împotriva hotărârii de extrădare.

Extrădarea simplificată este asemănătoare cu extrădarea voluntară, cu mențiunea că în cazul ei nu este necesară condiția de a se transmite o cerere formală de extrădare pentru persoana extrădabilă care și-a dat acordul la extrădare, dacă se prevede astfel prin convenția internațională aplicabilă în relația cu statul solicitant și în cazul în care legislația aceluia stat prevede o procedură de extrădare simplificată. Potrivit art. 66 din Legea nr. 302/2004 atunci când persoana dată în urmărire internațională pe canalele Organizației Internaționale de Poliție Criminală - Interpol sau cu privire la care s-a introdus o semnalare în Sistemul de Informații Schengen este de acord să fie extrădată în România, prezentarea unei cereri formale de extrădare nu mai este necesară dacă autoritatea centrală a statului solicitat informează în acest sens, iar convenția internațională

aplicabilă în relația cu statul solicitat sau legislația acelui stat reglementează o astfel de procedură.

Extrădarea mai este cunoscută și sub alte forme și anume: extrădarea activă când statul solicită altui stat să-i predea pe infractor pentru a fi tras la răspundere penală și extrădarea pasivă când statul solicitat predă pe infractor statului care l-a solicitat renunțând a mai reprima el însuși pe infractorul extrădat.

Condiții privind cererea de extrădare din România implică formularea în scris a unei cereri de către autoritatea competentă a statului solicitant, către Ministerul Justiției. Dacă cererea se adresează pe cale diplomatică, ea se transmite neîntârziat Ministerului Justiției. O altă cale va putea fi convenită prin înțelegere directă între statul solicitant și statul român solicitat.

Cererea va fi însoțită de: a) originalele sau copiile autentice ale hotărârii de condamnare definitive, cu mențiunea rămânerei definitive, a deciziilor pronunțate ca urmare a exercitării căilor legale de atac, a mandatului de executare a pedepsei închisorii, respectiv originalele sau copiile autentice ale mandatului de arestare preventivă, a rechizitoriului sau ale altor acte având putere egală. Autentificarea copiilor acestor acte se face gratuit de instanță sau parchetul competent după caz;

b) o expunere a faptelor pentru care se cere extrădarea. Data și locul săvârșirii lor, calificarea lor juridică și referirile la dispozițiile legale care le sunt aplicabile, acestea se vor indica în modul cel mai exact posibil;

c) o copie a dispozițiilor legale aplicabile sau, dacă aceasta nu este cu putință, o declarație asupra dreptului aplicabil, precum și semnalmente cele mai precise ale persoanei extrădabile și orice alte informații de natură să determine identitatea și naționalitatea acesteia;

d) date privind durata pedepsei neexecutate, în cazul cererii de extrădare a unei persoane condamnate care a executat numai o parte din pedeapsă (art. 36);

e) examinarea cererii de extrădare de către direcția de specialitate a Ministerului Justiției și a actelor anexate acesteia din punctul de vedere al regularității internaționale, în condițiile prevăzute la art. 38;

f) transmiterea cererii de extrădare și a actelor anexate acesteia procurorului general competent, în condițiile prevăzute la art. 40;

g) restituirea motivată a cererii de extrădare și a actelor anexate acesteia, în cazurile prevăzute la art. 38 al. 4;

h) punerea în executare, în colaborare cu Ministerul Administrației și Internelor, a hotărârii definitive prin care s-a dispus extrădarea;

i) comunicarea de către autoritatea centrală a statului solicitant a soluției date cererii de extrădare sau a cererii de arestare provizorie în vederea extrădării, pronunțată de autoritatea judiciară competentă (art. 37);

Examenul de regularitate internațională are ca scop verificarea conformității cererii de extrădare și a actelor anexate acesteia cu dispozițiile tratatelor internaționale aplicabile, inclusiv cu declarațiile formulate de România în baza dispozițiilor unor convenții multilaterale.

Ministerul Justiției, prin direcția de specialitate, efectuează, în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii cererii, examenul de regularitate internațională, prevăzut la al. 1, spre a constata dacă:

a) între România și statul solicitant există norme convenționale ori reciprocitate pentru extrădare;

b) la cererea de extrădare sunt anexate actele prevăzute de tratatul internațional aplicabil;

c) cererea și actele anexate acesteia sunt însoțite de traduceri, conform prevederilor art. 14;

d) există una dintre limitele acordării cooperării judiciare prevăzute la art. 3.

De asemenea, în cadrul examenului de regularitate internațională, Ministerul Justiției verifică existența reciprocității în privința extrădării propriilor cetățeni, în cazul în care se solicită extrădarea unui cetățean român. În cazul în care constată neîndeplinirea condițiilor de regularitate internațională menționate la al. 2 lit. a) și b) și la al. 3, precum și în cazul în care se constată existența situației prevăzute la al. 2 lit. b), Ministerul Justiției restituie cererea și actele anexe, explicând motivele.

Capitolul V. Infracțiunea și trăsăturile esențiale ale infracțiunii

a) Noțiunea de infracțiune. Definiția generală a infracțiunii

Accepțiuni ale conceptului de infracțiune. Într-o primă accepțiune, conceptul de infracțiune înseamnă fapta omului prin care se înfrânge o normă imperativă ori se aduce atingere, se vatămă sau se pune în primejdie una sau mai multe valori sociale, iar cel care a săvârșit o asemenea faptă este supus unei sancțiuni penale. Așadar fapta generatoare de răspundere juridică poartă denumirea de infracțiune¹²⁴.

În forma sa cea mai simplă de exprimare s-ar părea că prin infracțiune ar trebui să înțelegem o manifestare exterioară umană (acțiune sau inacțiune) prin care se înfrânge, se încalcă, se nesocotește o anumită regulă obligatorie care trebuie respectată în societate; prin infracțiune se înfrânge voința celui care a edictat regula, printr-o manifestare contrară, expresie a voinței infractorului.

Într-o altă accepțiune¹²⁵ conceptul de infracțiune desemnează *fapta descrisă*, prevăzută de legea penală. Aceasta exprimă o *realitate obiectivă* (adică asemenea fapte s-au comis în chip concret în societate¹²⁶). O faptă în sine nu devine obiectul atenției legiuitorului decât dacă constituie un atac, de o anumită gravitate, împotriva valorilor fundamentale ale societății, atac care s-ar putea repeta (este susceptibil de repetiție). Numai posibilitatea obiectivă de a se comite din nou astfel de fapte justifică reacția legiuitorului prin intermediul legilor penale.

Deși descrierea legală a infracțiunii are la bază fapte trecute, care au servit ca sursă de inspirație pentru legiuitor, aceasta nu este menită să le combată (legea penală nu este retroactivă, cu câteva excepții), ci are în vedere fapte viitoare care s-ar putea săvârși, după intrarea în vigoare a legii penale. *Așadar, descrierea în legea penală a unor fapte trecute spre a fi pedepsite dacă se vor mai repeta poartă numele de incriminare sau calificare și este de atributul legiuitorului să le elaboreze*¹²⁷.

Dar, incriminarea nu reprezintă decât prima premisă. A doua premisă a infracțiunii reprezintă fapta concretă, prezentă, săvârșită de făptuitor și ale cărei trăsături esențiale corespund cu descrierea faptei incriminate. În timp ce descrierea în lege a faptei nu înseamnă infracțiune,

¹²⁴ M.A. Hotca, *op. cit.*, p. 161

¹²⁵ G. Antoniu, *Reflecții asupra conceptului de infracțiune*, în S.C.J. nr. 2/1980, p. 143

¹²⁶ V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 187, 210, "Legiuitorul când incriminează un fapt el porcede de la o realitate, de la constatarea că acel fapt neconvenabil s-a produs cândva în chip concret și s-ar putea produce și pe viitor"; așadar, partea specială a Codului penal conține descrieri de fapte și nu infracțiuni, V. Dongoroz, *Explicații, op. cit.*, vol. III, p. 6

¹²⁷ V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 195; G. Bettiol, *Diritto penale*, Ed. A 8-a, Padova, 1973, p. 222; Remo Pannain, *Manuale di Diritto Penale*, Vol. I, Torino, 1962, p. 213

fapta concretă poate constitui infracțiune dacă sunt respectate trăsăturile esențiale care trebuie să corespundă cu descrierea faptei.

Așadar, infracțiunea constituie, întotdeauna, în esență, o faptă concretă prin care se înfrânge o prevedere a legii penale și nu o faptă descrisă de lege (cum ar fi Codul penal, Partea specială în care avem *nu infracțiuni, ci tipare, descrieri abstracte* în care se pot înscrie faptele săvârșite în realitatea socială și care devin infracțiuni prin îndeplinirea condițiilor din norma de incriminare¹²⁸). Nici fapta concretă nu este *substanța*, nici norma penală *forma de existență a infracțiunii*, deoarece fiecare din realitățile componente ale conceptului își are forma și conținutul său propriu. Fapta concretă se raportează la descrierea legală, cu care trebuie să se compare, un model abstract cu care trebuie să se asemene pentru a fi justificată aplicarea sancțiunii penale. Fapta descrisă (incriminare) este o realitate, dar o realitate distinctă de fapta concretă (infracțiune). În realitate, nu legea transformă arbitrar, prin descrierea faptei în norma de incriminare, fapta concretă în infracțiune ci, legea se limitează numai să descrie fapta neconvenabilă ca atare, fapta concretă devenind infracțiune nu numai prin însuși actul descrierii, dar și prin faptul obiectiv al concordanței trăsăturilor sale cu cerințele din norma de incriminare.

La fel, nu este corect pe deplin nici când spunem că noțiunea de „infracțiune abstractă” este identică cu „incriminare”, deoarece cele două noțiuni nu se substituie una celeilalte, din moment ce infracțiunea abstractă reprezintă o generalizare a faptelor concrete săvârșite ulterior, iar incriminarea este anterioară faptei concrete, aceasta din urmă raportându-se la norma de incriminare pentru a constitui infracțiune. Nici fapta incriminată nu este identică cu infracțiunea, deoarece prin cea dintâi ne referim la fapta descrisă în norma de incriminare și care constituie cadrul legal de existență a infracțiunii pe când infracțiunea este fapta concretă, efectiv comisă.

În măsura în care concepem infracțiunea ca având conținutul pe care îl arată norma de incriminare, evidențiem numai *aspectul formal* al infracțiunii, subliniem numai latura exterioară care caracterizează infracțiunea (contradicția faptei concrete cu preceptul din norma de incriminare).

Definiția legală a infracțiunii constituie un instrument legal necesar deoarece: reprezintă o regulă de drept de care însuși legiuitorul se folosește în stabilirea faptelor care urmează să fie trecute în legea penală ca infracțiuni, ca și pentru scoaterea din sfera ilicitului penal a acelor fapte care nu mai sunt periculoase ori nu se mai săvârșesc; servește la delimitarea infracțiunilor

¹²⁸ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 134

de alte fapte extrapenale; pentru practicieni, reprezintă un ghid de care se folosesc în cadrul activității de aplicare a legii penale, observând în fapta săvârșită trăsăturile esențiale ale infracțiunii ori lipsa acestora cu consecința neconsiderării faptei respective ca infracțiune¹²⁹.

b) Trăsăturile esențiale ale infracțiunii

Introducere. Potrivit art. 15 al. 1 Cod penal definiția legală a infracțiunii este *acea faptă prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o*. Ca o faptă să fie considerată infracțiune, trebuie să aibă următoarele trăsături: să fie prevăzută în legea penală, să fie săvârșită cu vinovăție, să fie nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Aceste trăsături esențiale sau generale, așa cum au mai fost definite în doctrină¹³⁰ sunt caracteristici comune care se regăsesc în orice infracțiune.

Toate aceste trăsături trebuie să se regăsească în fiecare faptă pe care legea o interzice sau ordonă, pentru a fi considerată ca atare. Pentru ca o faptă să fie considerată infracțiune este necesară întrunirea cumulativă a tuturor trăsăturilor esențiale ale infracțiunii. Dacă lipsește o trăsătură esențială, atunci fapta nu este infracțiune, ea putând eventual fi încadrată într-o altă formă de ilicit.

1. Prevederea în lege ca trăsătură esențială a infracțiunii

Prevederea în legea penală a faptei ca infracțiune este prima trăsătură esențială a infracțiunii, prevăzută în art. 15. alin.1 C. pen. Ea reprezintă prima condiție de existență a oricărei infracțiuni și decurge din principiul legalității incriminării. În lipsa acestei condiții, fapta nu poate constitui infracțiune. Trebuie subliniat însă că există o distincție între infracțiune și fapta prevăzută de legea penală. Dacă orice infracțiune trebui să fie o faptă prevăzută de legea penală, nu orice faptă prevăzută de legea penală constituie infracțiune (ea trebuind să îndeplinească și celelalte condiții, cum ar fi vinovăția, să fie nejustificată și să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o)¹³¹.

Prin prevederea în legea penală se creează cadrul legal, tiparul abstract, în care se vor înscrie faptele concrete comise în realitatea obiectivă, realizându-se astfel diferențierea infracțiunii de alte forme de ilicit juridic¹³². Prevederea în lege a faptei ce constituie infracțiune

¹²⁹ Idem, p. 136

¹³⁰ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 253

¹³¹ I. Oancea, *op. cit.*, p. 152-153

¹³² C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 137

este cunoscută în doctrina penală drept ”tipicitate”¹³³, adică fapta comisă corespunde modelului abstract descris de legiuitor. Tipicitatea, cu semnificația pe care o dobândește în doctrina română, se realizează, așadar, numai ca rezultat al comparării conținutului *obiectiv* al faptei concrete cu acela al normei de incriminare, deoarece în privința conținutului *subiectiv* se operează cu un alt concept, și anume *vinovăția*, ca trăsătură esențială, distinctă, a infracțiunii de aceea a faptei prevăzute de legea penală. Tipicitatea nu se confundă cu norma de incriminare, deoarece tipicitatea este o însușire a faptei concrete (aceasta devine tipică dacă trăsăturile sale corespund cu ale faptei descrise), în timp ce modelul legal servește numai ca termen de comparație cu fapta concretă¹³⁴. Fapta prevăzută de legea penală nu este sinonimă cu infracțiunea sau fapta penală. Constatarea tipicității nu conferă automat faptei caracterul de infracțiune, aceasta trebuind să întrunească și celelalte trăsături esențiale. Această cerință esențială, a prevederii în lege, presupune trei condiții: a) existența unei fapte concrete (acțiune sau inacțiune) cu rezultatul corespunzător; b) să existe un model legal de incriminare; c) trăsăturile faptei concrete să coincidă cu cele ale modelului legal de incriminare (tipicitate)¹³⁵.

2. Fapta săvârșită cu vinovăție

Vinovăția este a doua trăsătură esențială a infracțiunii. *Fapta constituie infracțiune numai dacă s-a săvârșit cu forma de vinovăție cerută de legea penală*. Ea reflectă aspectul subiectiv al infracțiunii¹³⁶ și cuprinde atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și de urmările acesteia. *Determinant pentru existența vinovăției este prezența celor doi factori: factorul intelectual (conștiința) și factorul volitiv (voința)*¹³⁷. Voința sau *factorul volitiv* este facultatea psihică prin care sunt mobilizate și orientate conștient energiile fizice ale omului în vederea îndeplinirii actului de conduită exterioară și face ca acesta să fie atribuit, imputabil persoanei care l-a săvârșit. Dacă fapta nu este voită, adică persoana nu a acționat în mod liber, ci sub presiunea unei constrângeri, atunci fapta nu-i poate fi imputată decât fizic nu și psihic, ceea ce exclude vinovăția. Așadar, voința de a săvârși fapta este o condiție esențială pentru existența vinovăției. *Factorul intelectual* sau conștiința, este facultatea psihică prin care persoana devine conștientă de

¹³³ G. Antoniu, *Tipicitate și antijuridicitate*, în R.D.P., nr. 4/1997, p. 15 și urm

¹³⁴ G. Antoniu, *Comentariu, Explicațiile Noului Cod penal, op. cit.*, vol. I, p. 161-162

¹³⁵ C. Bulai, *op.cit.*, p.146-147

¹³⁶ S. Petrovici, *Unele aspecte ale noțiunii de vinovăție în dreptul penal*, în SCJ nr. 1/1958, p. 295; G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995, p. 117 și urm

¹³⁷ C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 155 și urm.

dorințele sau trebuințele sale, de modul în care acestea ar putea fi satisfăcute, de acțiunea sau inacțiunea pe care ar urma să o îndeplinească în acest scop. În conștiință apare ideea săvârșirii faptei, argumentele, urmând apoi să se ia decizia comiterii (sau abținerii) faptei antisociale.

Teorii cu privire la vinovăție: În doctrină¹³⁸ sunt cunoscute două concepții sau teorii cu privire la vinovăție ca trăsătură esențială a infracțiunii.

a) *teoria psihologică* concepe vinovăția ca o formă a relației psihice dintre făptuitor și fapta prevăzută de legea penală. Ea include ansamblul proceselor psihice (volitive, intelective, afective) care stau la baza acestei relații și relevă caracterul voit și conștient al faptei. Acest caracter este dat de faptul că subiectul are reprezentarea condițiilor obiective în care acționează și a consecințelor faptei, iar pe baza acestei cunoașteri și reprezentări el își dirijează acțiunea în vederea producerii rezultatului pe care l-a dorit sau acceptat și pentru care trebuie să răspundă. Fapta concretă comisă, indiferent că este cu intenție sau culpă relevă o trăsătură negativă a personalității făptuitorului.

b) *teoria normativă* a vinovăției consideră că vinovăția nu este o realitate subiectivă, psihologică, ci ”un concept normativ exprimând un raport de contrarietate între voința subiectului și norma de drept”¹³⁹. Așadar, potrivit acestei teorii, manifestarea infracțională este înainte de toate contrară normei de drept. Făptuitorul este vinovat, în cazul intenției, că a săvârșit cu voință un fapt interzis de lege, care tocmai de aceea nu trebuia voit (fiind interzis), iar în cazul culpei, făptuitorul este vinovat pentru că a comis un fapt involuntar pe care de asemenea nu trebuia să-l producă, fără să folosească voința pentru a împiedica producerea lui. În toate cazurile făptuitorul este vinovat pentru că a acționat altfel decât îi cerea ordinea de drept. Vinovăția apare în această teorie ca un reproș pentru disprețul manifestat de făptuitor, prin săvârșirea faptei.

Formele vinovăției.

Vinovăția, ca trăsătură esențială a infracțiunii are trei forme principale: *intenția, culpa și intenția depășită*. Spre deosebire de vechiul cod penal (1969), intenția depășită este prevăzută explicit ca a treia formă de vinovăție cu care poate fi săvârșită o infracțiune (art. 16 alin. 5 C. pen.).

a) *Intenția directă* (art. 16 alin. 3 lit. a) C. pen.) se caracterizează prin prevederea rezultatului faptei și urmărirea acelui rezultat prin săvârșirea faptei. Intenția directă are ca

¹³⁸ G. Antoniu, *Vinovăția penală*, București, Ed. Academiei Române, 1995, p. 20 și urm.

¹³⁹ Idem, p. 27

specific o voință îndreptată spre o anumită finalitate, spre realizarea unui anumit rezultat, ”să fi urmărit anume cauzarea unei vătămări”¹⁴⁰.

b) *Intenția indirectă* (art. 16 alin 3 lit. b) C. pen.) este caracterizată prin prevederea rezultatului de către făptuitor, *rezultat care nu mai este urmărit*, fiind acceptată eventualitatea producerii lui.

Cele două forme de intenție au ca element comun prevederea rezultatului faptei de către făptuitor. Elementul care le diferențiază este atitudinea indiferentă a făptuitorului față de eventualitatea producerii rezultatului, în cazul intenției indirecte. El nu urmărește producerea rezultatului, dar acceptă producerea lui, de aceea, intenția indirectă se mai numește și *intenție eventuală*. Făptuitorul are față de producerea rezultatului o atitudine indiferentă, de ”eventuală” acceptare a producerii lui. În ipoteza în care producerea rezultatului este inevitabilă, atunci intenția va fi directă, chiar făptuitorul nu urmărește producerea tuturor rezultatelor. În doctrină¹⁴¹ se dă următorul exemplu: făptuitorul dorind să îl ucidă pe rivalul său, care se afla în lift cu mai multe persoane, provoacă căderea liftului prin tăierea cablului de susținere. Deși față de rivalul său acționează cu intenția directă de a-l ucide, nu se poate susține că față de celelalte persoane a acționat cu o altă formă de vinovăție deoarece rezultatul era inevitabil și toate victimele au fost supuse aceleiași acțiuni criminale. Așadar, uciderea celorlalte victime nu este eventuală, făptuitorul acționând cu intenție directă și față de acestea.

*Modalități ale intenției*¹⁴²: Intenția este *calificată* atunci când făptuitorul care acționează cu intenție directă urmărește realizarea scopului special prevăzut de norma de incriminare ca element al infracțiunii; intenția este *determinată* când făptuitorul are reprezentarea unui anumit rezultat al faptei sale; intenția este *alternativă* când făptuitorul își reprezintă mai multe rezultate ale faptei sale care s-ar produce alternativ; intenția poate fi și *inițială*, când făptuitorul prevede și urmărește/acceptă chiar în momentul începerii săvârșirii actului infracțional; intenția poate fi și *supravenită*, când făptuitorul prevede și urmărește/acceptă rezultatul faptei pe parcursul comiterii acesteia (nu după săvârșirea faptei), în cazul în care inițial prevăzuse un alt rezultat; intenția poate fi *premeditată* când hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de norma de incriminare este pusă în executare după un interval mai îndelungat de timp (de exemplu, făptuitorul efectuează

¹⁴⁰ V. Dongoroz, *Explicații...*, Vol. I, p. 239

¹⁴¹ G. Antoniu, *Comentariu, Codul penal și adnotat, vol. I., Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 93, C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 141

¹⁴² M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 129

acte de pregătire); nu implică în mod necesar existența unui scop sau a unui mobil special; intenția poate fi *spontană (repentină)* când hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de norma de incriminare este luată sub imperiul unei stări de tulburare sau emoție¹⁴³. Această formă de intenție poate fi compatibilă și cu provocarea, dar este exclusă premeditarea.

Culpa, ca formă a vinovăției constă în atitudinea psihică a făptuitorului care prevede rezultatul faptei sale, nu-l acceptă, socotind fără temei că acesta nu se va produce ori nu prevede rezultatul faptei sale deși putea și trebuia să-l prevadă; atitudinea ușuratică a făptuitorului față de rezultatul socialmente periculos al faptei sale sau neprevăderea acelui rezultat. Culpă poate fi reținută și în cazul infracțiunilor de pericol dar și în cazul infracțiunilor de rezultat. Este a doua formă a factorului intelectual. Se poate spune despre culpă că este o formă de vinovăție atipică, excepțională deoarece cele mai multe infracțiuni nu sunt incriminate când sunt săvârșite din culpă.

a) *Culpa cu prevedere* (culpa cu previziune, cu ușurință ori temeritate¹⁴⁴), art. 16 alin. 4 lit. a), este acea formă a vinovăției făptuitorului care încălcând obligația de diligență care îi revine, a prevăzut rezultatul socialmente periculos al faptei sale însă nu l-a acceptat, considerând fără temei că acesta nu se va produce (exemplul dat în doctrină este cel al conducătorului auto [faptele săvârșite din culpă pe drumurile publice] care ignorând restricțiile de viteză, produce un accident în care rănește pasagerul din mașină). Conducătorul auto prevede rezultatul, dar nu acceptă producerea lui, bazându-se în mod neîntemeiat pe experiența personală și nu pe indicatoarele care marcau restricții de viteză. Așadar făptuitorul prevede două urmări: una dorită și alta care nu este urmărită sau acceptată ca fiind posibil să se producă (întotdeauna ilicită). Evaluarea poziției subiective se realizează în funcție de experiența, dezvoltarea, starea psihică a făptuitorului.

Prevederea rezultatului socialmente periculos în cazul culpei cu prevedere o apropie pe aceasta de cele două forme de intenție (directă sau indirectă) însă ce diferențiază culpa cu prevedere de intenție este *poziția psihică față de rezultat*, în cazul culpei cu prevedere (ușurință) rezultatul nu este acceptat (bazându-se pe factori obiectivi sau subiectivi), făptuitorul sperând în mod ușuratic, neîntemeiat, că acesta nu se va produce. Deoarece diferența dintre culpa cu

¹⁴³ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, p. 325 care apreciază că starea de tulburare sau emoție este de esență intenției repentine (spontane)

¹⁴⁴ I. Oancea, *op. cit.*, p. 185, A. Dincu, *Unele aspecte privind culpa penală*, în A.U.B. pe anul 1966, p. 85 și urm.

prevvedere și vinovăția indirectă se prezintă numai sub raportul poziției psihice subiective, de acceptare ori de respingere a rezultatului se impune și o analiză a aspectelor obiective pentru stabilirea formei de vinovăție. Doctrina¹⁴⁵ a arătat că în cazul intenției indirecte atitudinea infractorului față de rezultatul pe care îl prevede este una indiferentă, de acceptare a acestuia (făptuitorul nu face nimic pentru a preîntâmpina producerea lui). În cazul culpei cu prevedere rezultatul, deși este prevăzut, nu este acceptat de făptuitor, acesta sperând să-l preîntâmpine bazându-se atât pe elemente obiective (vizibilitate bună, în exemplul nostru cu conducătorul auto) dar și pe elemente subiective (experiența).

b) *Culpa simplă* (art. 16 alin. 4 lit. b) sau *culpă fără prevedere* (neglijența sau greșeala) este acea formă a vinovăției în care făptuitorul nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă. Această formă a culpei impune obligația de a prevedea rezultatul faptei și posibilitatea prevederii lui. Aprecierea vinovăției sub forma culpei se face după două criterii, unul *obiectiv* (nu a prevăzut rezultatul deși *trebuia*) și unul *subiectiv* (*putea* să-l prevadă). Cele două criterii sunt evaluate în funcție de împrejurările în care se săvârșește fapta¹⁴⁶ dar și de personalitatea făptuitorului, experiența sa de viață¹⁴⁷ etc. Caracteristica principală a culpei simple este neprevvederea de către făptuitor a rezultatului socialmente periculos al faptei sale, în condițiile în care el avea datoria de a proceda cu toată atenția și diligența pentru a prevedea acest rezultat și totodată avea posibilitatea să-l prevadă, în condițiile concrete în care a săvârșit acțiunea sau omisiunea.

*Criteriul obiectiv*¹⁴⁸ avut în vedere în stabilirea acestei forme de vinovăție constă în verificarea împrejurărilor de fapt în care a avut loc actul de conduită pentru a stabili dacă orice om din categoria din care face parte și făptuitorul, ca nivel de pregătire și experiență de viață trebuia să prevadă rezultatul acțiunii sau inacțiunii sale. Dacă nimeni nu ar fi putut să prevadă rezultatul în condițiile date și deci nici făptuitorul, nu va exista vinovăție ci caz fortuit. În doctrină¹⁴⁹ s-a propus ideea ca în cazul culpei fără prevedere nu ar trebui să fie reținută vinovăția

¹⁴⁵ M. Zolyneak, *Drept penal, partea generală*, vol. II, Iași, 1976, p. 84

¹⁴⁶ O. A. Stoica, E. Gergely, *Culpa ca formă a vinovăției în cazul unor infracțiuni de serviciu*, în R.R.D. nr. 5/1972, p. 56

¹⁴⁷ Mihaela Mihai, *Vătămăre corporală. Latură subiectivă*, în R.D.P. nr. 2/2003, p. 128; G. Antoniu, *Vinovăția din perspectiva reformei penale*, *op. cit.*, p. 13

¹⁴⁸ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 163; C. Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 143

¹⁴⁹ V. Dobrinioiu, *op. cit.*, p. 133, autorul apreciază că actuala reglementare dă multă libertate organului judiciar să decidă dacă subiectul faptei, deși nu a prevăzut ar fi putut să prevadă urmarea socialmente periculoasă, ceea ce dă naștere la arbitrar.

penală a făptuitorului decât în cazurile de fapte foarte grave deoarece existența vinovăției presupune prezența ambilor factori – intelectual și volitiv.

Criteriul subiectiv constă în verificarea existenței posibilității reale subiective a făptuitorului, în momentul și în condițiile săvârșirii faptei, de a prevedea rezultatul¹⁵⁰. Dacă se stabilește că făptuitorul putea să prevadă rezultatul atunci există vinovăție sub forma culpei simple. Dacă se stabilește că făptuitorul nu a putut prevedea rezultatul vinovăția sub forma culpei nu va fi reținută datorită imposibilității subiective a făptuitorului de a-l prevedea¹⁵¹.

Culpa cu prevedere nu trebuie confundată cu intenția indirectă¹⁵². Între cele două există atât asemănări cât și deosebiri. Asemănările constau în: prevederea rezultatului elementului material; atitudinea superficială privitoare la rezultat; lipsa urmăririi producerii rezultatului. Deosebirea constă în aceea că, în cazul intenției indirecte, făptuitorului îi este indiferent dacă rezultatul se va produce sau nu, în timp ce în cazul culpei cu prevedere făptuitorul crede sincer că rezultatul nu se va produce. Așadar, în cazul intenției indirecte făptuitorul deși percepe riscul producerii rezultatului el continuă activitatea, fiindu-i indiferentă producerea acestuia, în schimb, în cazul faptei din culpă cu previziune cu toate că anticipează eventualitatea producerii rezultatului, făptuitorul își asumă riscul producerii acestuia, socotind că el nu se va produce.

c) *Intenția depășită (praeterintenția)*. Este o formă mixtă de vinovăție care cuprinde intenția și culpa reunite. Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 5 C.pen., există *intenție depășită când fapta constând dintr-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului*. Structura *praeterintenției* este alcătuită din: *intenție* (directă sau indirectă) în raport cu rezultatul urmărit sau acceptat și *culpa* (cu sau fără prevedere) în raport cu rezultatul **mai grav**, efectiv produs. *Praeterintenția* este caracterizată prin împrejurarea că, urmărind producerea unui anumit rezultat, făptuitorul săvârșește o faptă ce constituie elementul material al unei infracțiuni, dar produce un rezultat mai grav, sau care caracterizează o infracțiune mai gravă sau o variantă agravată a aceleiași infracțiuni¹⁵³ (de ex. lovirile sau

¹⁵⁰ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 163

¹⁵¹ Mihaela Mihai, *Vătămare corporală. Latură subiectivă*, R.D.P. nr. 2/2003, p. 128-129

¹⁵² Doctrina a elaborat mai multe teorii cu privire la această delimitare. O primă concepție este teoria probabilității raportată la elementul intelectual, conform căreia va exista intenție indirectă în cazul în care producerea rezultatului este foarte probabilă și va fi culpă cu prevedere în situația în care apariția rezultatului este o simplă posibilitate. Conform altei teorii, cea a consimțământului raportată la elementul volitiv, există intenție indirectă în cazul în care făptuitorul a acceptat posibilitatea producerii rezultatului și este culpă cu prevedere în cazul în care făptuitorul a avut convingerea că rezultatul prevăzut nu se va produce

¹⁵³ M. I. Michinici, *Unele observații privind praeterintenția*, în R.D.P. nr. 1/1996, p. 81

vătămrile cauzatoare de moarte, violul care a avut ca urmare moartea victimei). Așadar, acțiunea inițială este săvârșită cu intenție iar rezultatul mai amplu, mai grav care depășește intenția făptuitorului și conduce la o infracțiune mai gravă este imputat sub formă de culpă (fie prin ușurință, fie prin neglijență). În ipoteza în care rezultatul mai grav *este acceptat* de făptuitor, atunci se va reține *intenția indirectă* și **nu** praeterintenția¹⁵⁴.

În practica judiciară s-a decis **că există infracțiunea preterintenționată** de loviri sau vătămări corporale cauzatoare de moarte dacă inculpatul a lovit victima, pe care intenționa numai să o rănească, într-o zonă a corpului care i-a provocat o sângerare gravă, rezultatul mai grav, pe care inculpatul trebuia și putea să-l prevadă (Tribunalul Suprem, decizia 1126/1984); Aceeași infracțiune, preterintenționată o comite și acela care deși aplică victimei lovituri ușoare, iar aceasta moare fiind suferindă de inimă, maladie cunoscută de inculpat care în aceste condiții trebuia și putea să prevadă rezultatul mai grav (Tribunalul Suprem, decizia 2448/1983); **Nu există infracțiunea preterintenționată** de viol agravat (art.197 al.3) dacă inculpatul a urmărit sau acceptat moartea victimei ca rezultat mai grav al faptei sale. În acest caz va exista un concurs de infracțiuni: viol simplu și omor calificat (Tribunalul Suprem, decizia penală nr.216 din 1979). Dimpotrivă, dacă inculpatul după ce a violat victima o abandonează (deși aceasta avea o hemoragie puternică, din care cauză a încetat din viață) va exista infracțiunea preterintenționată de viol agravat deoarece rezultatul mai grav s-a produs din culpa inculpatului (Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr.486/1978).

3. Fapta să fie nejustificată

Cea de-a treia trăsătură esențială a infracțiunii este ca fapta săvârșită să fie nejustificată. În doctrina penală se folosește și termenul de ”antijuridicitate”¹⁵⁵.

Noțiunea de ”antijuridicitate” exprimă existența unei contradicții între fapta săvârșită și exigențele ordinii juridice. Chiar dacă fapta săvârșită întrunește toate condițiile prevăzute în norma incriminatoare, fiind astfel prevăzută de legea penală (este tipică), dacă legea permite săvârșirea acestei fapte, în anumite condiții, atunci fapta nu va constitui infracțiune. Aceste condiții se numesc cauze justificative. Existența unei cauze justificative înlătură caracterul nejustificat al faptei și pe cale de consecință și caracterul penal al faptei¹⁵⁶.

¹⁵⁴ V. Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 204

¹⁵⁵ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 141, F. Steteanu, *op. cit.*, p. 330

¹⁵⁶ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 144

4. Fapta să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o

Ultima dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii cuprinsă în definiția legală din art. 15 alin 1 C.pen. este ca fapta să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o. În doctrină¹⁵⁷ imputabilitatea a fost definită ca fiind ”capacitatea sau facultatea de a discerne valoarea etică și socială a actului său, de a aprecia motivele care îl stimulează la acel act sau îl rețin de la acel act se de a se determina conform acestei aprecieri.” În Codul penal în vigoare, vinovăția, ca trăsătură esențială a infracțiunii a fost denumită imputabilitate, fiind astfel distinctă de vinovăția-element constitutiv al infracțiunii (intenție, culpă, praeterintenție) legiuitorul orientându-se astfel spre teoria normativă a infracțiunii (reproșul adus făptuitorului pentru fapta comisă).

Fapta este imputabilă persoanei care a săvârșit-o dacă se stabilește că acea faptă aparține atât fizic cât și psihic persoanei care a săvârșit-o. Caracterul imputabil al faptei privește așadar vinovăția persoanei care a săvârșit fapta atât sub aspect volitiv cât și sub aspect intelectual, deci trebuie dovedit faptul că persoana nu a fost constrânsă. Trăsătura esențială a imputabilității va exista doar dacă în cauză nu este incidentă o cauză de neimputabilitate prevăzută de lege (constrângerea fizică art. 24 C.pen., constrângerea morală art. 25 C.pen., excesul neimputabil art. 26 C. pen., minoritatea făptuitorului art. 27 C. pen, iresponsabilitatea art. 28 C.pen., intoxicația art. 29 C.pen, eroarea art. 30 C.pen, cazul fortuit art. 31 C. pen.).

c) Conținutul constitutiv al infracțiunii

Aspecte generale. Noțiunea de „conținut al infracțiunii” și cea de „infracțiune” nu sunt identice, prima cuprinde trăsăturile specifice fiecărei infracțiuni, iar cea de-a doua exprimă trăsăturile specifice, esențiale ale infracțiunii¹⁵⁸. Conținutul infracțiunii este prevăzut în norma incriminatoare și poate fi definit ca o totalitate de condiții prevăzute de lege pentru caracterizarea unei fapte ca infracțiune¹⁵⁹. Așadar, definim conținutul infracțiunii ca fiind „totalitatea condițiilor cerute de lege pentru ca o faptă să constituie infracțiune”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Traian Pop, *Drept penal comparat. Partea Generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice ”Ardealul”, Cluj, 1923, p. 321, citat de V. Pașca în *Explicații preliminare*, Vol. I., p. 219

¹⁵⁸ C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 167

¹⁵⁹ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.* p. 166

¹⁶⁰ Idem

Altfel spus, pentru ca o faptă să constituie infracțiune ea trebuie să îndeplinească toate condițiile și elementele prevăzute în dispoziția incriminatorie, *adică să satisfacă tiparul sau modelul legal abstract a infracțiunii, îndeplinind toate condițiile specificate în acest cadru, toate cerințele care determină conținutul incriminării*¹⁶¹.

Conținutul infracțiunii nu se confundă cu trăsăturile esențiale ale acesteia care își găsesc reflectarea în orice conținut, punând în evidență caracterul penal al faptei comise¹⁶².

Conținutul infracțiunii poate îmbrăca două aspecte¹⁶³: a) *conținutul legal*, fiind cel descris prin norma de incriminare, cuprinzând condițiile obiective și subiective în care o faptă devine infracțiune; b) *conținutul concret*, cel descris de o faptă determinată, săvârșită în realitatea obiectivă de către o persoană și care se înscrie prin elementele sale în tiparul abstract prevăzut în norma de incriminare.

Clasificarea după criteriul factorilor: se face distincție între a) *conținutul juridic*, care cuprinde „totalitatea condițiilor cerute de lege pentru existența unei anumite infracțiuni”. El este conținutul propriu-zis al infracțiunii, așa cum apare în norma incriminatorie. Conținutul juridic al infracțiunii se identifică cu conținutul constitutiv atunci când în norma de incriminare nu sunt trecute decât condiții cu privire la actul de conduită interzis. Conținutul juridic al infracțiunii poate cuprinde, pe lângă conținutul constitutiv, și condiții privitoare la celelalte elemente. Așadar, *fapta împreună cu toate condițiile care, potrivit legii, îi atribuie caracter penal constituie conținutul juridic al infracțiunii*. Constatăm astfel că fapta este elementul principal, iar condițiile se situează unele în afara faptei (însoțind sau preexistând săvârșirea ei), altele fiind parte intrinsecă a acesteia, îmbinarea dintre faptă și ansamblul condițiilor dând structura infracțiunii¹⁶⁴. Substanțial, conținutul juridic are aceeași alcătuire cu structura infracțiunii. Ca atare, principalele elemente ale conținutului juridic și, deci, ale structurii infracțiunii sunt, în general, *situația-premisă* și conținutul constitutiv. Precizăm că la foarte multe infracțiuni situația-premisă nu există (lipsește), motiv pentru care conținutul juridic se identifică cu conținutul constitutiv¹⁶⁵.

¹⁶¹ A. Boroș, *op.cit.*, p. 176

¹⁶² C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 146

¹⁶³ L. Biro, *Drept penal. Partea Generală*, Universitatea ”Babeș- Bolyai”, Cluj Napoca, 1971, p. 58 și urm.

¹⁶⁴ Elena-Giorgiana Simionescu, *Aspecte generale privind conținutul infracțiunii*, Analele Universității ”Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 3/2019, p. 3

¹⁶⁵ Idem, p. 3

b) *conținutul constitutiv* este o parte a conținutului juridic și cuprinde „*totalitatea condițiilor privitoare la actul de conduită pe care trebuie să îl realizeze făptuitorul și care constituie infracțiunea*”. Acest conținut fiind dat întotdeauna de norma de incriminare, nu poate lipsi din conținutul juridic.

c) *conținutul generic* cuprinde „un ansamblu de condiții obiective și subiective, comune conținuturilor infracțiunilor”¹⁶⁶. Cunoașterea conținutului generic al infracțiunii presupune cunoașterea structurii acestuia, a elementelor componente și a raporturilor dintre ele.

d) *conținut nominal*, când se limitează la denumirea acțiunii sau inacțiunii, fără vreo condiție referitoare la elementele infracțiunii.

e) *conținut descriptiv*, când cuprinde și alte condiții necesare pentru existența infracțiunii. Acesta poate fi: unic, când cuprinde condiții într-o singură modalitate normativă; complex, când cuprinde condiții în două sau mai multe modalități normative¹⁶⁷.

Categorii ale obiectului infracțiunii.

a) *Obiect juridic general*, este format din totalitatea relațiilor sociale ocrotite prin normele dreptului penal. Orice infracțiune lezează societatea, ordinea de drept. Reproșul primit de această calificare a fost acela că el nu servește nimănui deoarece nu orice infracțiune este îndreptată împotriva societății în ansamblu, ci doar împotriva unei relații sociale sau unui grup de relații sociale.

b) *Obiectul juridic generic* este format din grupul de valori sociale de aceeași natură ocrotite prin normele penale în cadrul cărui grup de valori sociale se află valoarea socială pusă în pericol sau vătămată prin infracțiune; (ex. infracțiuni contra patrimoniului este format din *grupul de valori sociale de aceeași natură*, ocrotite prin normele penale). Această categorie de obiect al infracțiunii stă la baza sistematizării infracțiunilor în Partea specială a Codului penal.

c) *Obiect juridic special* este obiectul specific unei *anumite infracțiuni* sau unui grup de infracțiuni. Este categoria de obiect al infracțiunii care constă în valoarea socială ocrotită de o anumită normă de incriminare și relațiile sociale generate de aceasta. Corelația dintre cele două categorii de obiecte juridice (generic și special) este una specie-gen¹⁶⁸. Obiectul specific se subsumează celui generic.

¹⁶⁶ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 147

¹⁶⁷ Elena-Giorgiana Simionescu, *op. cit.*, p. 4

¹⁶⁸ Idem, p. 181

d) *Obiectul juridic principal*¹⁶⁹. Constă în relațiile sociale ocrotite de legea penală care sunt vătămate sau puse în pericol prin acțiunea principală a unei infracțiuni complexe (ex. tâlhăria, obiect juridic principal este patrimoniul).

e) *Obiectul juridic secundar*, constă în relațiile sociale ocrotite de legea penală care sunt vătămate sau puse în pericol prin acțiunea secundară a unei infracțiuni complexe (ex. în cazul infracțiunii de tâlhărie, viața persoanei). Valorile juridice pot avea aceeași natură cu cele care constituie obiectul juridic principal (în cazul șantajului care absoarbe amenințarea) sau pot fi valori juridice de natură diferită de cele care constituie obiectul juridic principal.

Obiectul material. Reprezintă entitatea fizică (lucrul sau ființa vătămată pusă în pericol în mod nemijlocit) împotriva căreia este orientat elementul material (de ex. corpul unei persoane decedate, în caz de profanare de cadavre sau morminte).

Obiect juridic al toate infracțiunile, în timp ce obiect material au numai unele infracțiuni, și anume acelea la care valoarea socială este exprimată într-o entitate materială. De exemplu, infracțiunea de amenințare, lipsirea de libertate în mod ilegal, nedenunțarea nu au un obiect material. Obiectul material al infracțiunii **nu** constituie produsul infracțiunii (în cazul falsificării unui înscris oficial prin *contrafacere*, înscrisul falsificat va reprezenta produsul infracțiunii și nu obiectul material al infracțiunii; dacă falsificarea se realizează prin *alterare*, înscrisul preexistent alterării reprezintă obiectul material al infracțiunii)¹⁷⁰.

În principiu, infracțiunile de pericol nu au un obiect material (ex. infracțiunea de evadare), dar pot exista excepții (ex. distrugerea și semnalizarea falsă prevăzută în art. 332 alin. 1 C. pen.).

Infracțiunile care au un obiect material se numesc infracțiuni materiale, iar cele care nu au un obiect material se numesc infracțiuni formale.

Obiectul juridic complex. Este specific infracțiunilor complexe și este format dintr-un obiect juridic principal (relația socială principală căreia i se aduce atingere) și dintr-un obiect adiacent, secundar (ex. infracțiunea de tâlhărie are un obiect juridic complex, relațiile sociale privitoare la apărarea avutului privat și un obiect juridic adiacent respectiv relațiile sociale privitoare la ocrotirea persoanei, a vieții acesteia și a integrității corporale)¹⁷¹.

¹⁶⁹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 88

¹⁷⁰ Idem, p. 89

¹⁷¹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 151

Obiectul infracțiunii¹⁷² este un factor indispensabil în existența oricărei infracțiuni, nicio faptă nu poate fi concepută și incriminată fără să se fi avut în vedere obiectul împotriva căruia se îndreaptă. De regulă, prevederea în conținutul juridic al faptei care constituie elementul material al infracțiunii nu se poate face fără referire directă sau indirectă la valoarea socială sau la relațiile sociale împotriva cărora aceasta este îndreptată. De cele mai multe ori obiectul infracțiunii rezultă din însăși descrierea faptei incriminate (un anumit scop urmărit spre exemplu, ori cerința producerii unei anumite urmări). În cazul unor infracțiuni este necesar ca obiectul infracțiunii să îndeplinească anumite condiții (ex. bun mobil în cazul tâlhăriei, sau să de afle într-un anumit loc – deținerea făptuitorului în cazul abuzului de încredere, sau să fie de o anumită natură, de ex. dosar, registru). Așadar, pentru existența infracțiunii este necesar ca obiectul să îndeplinească condițiile prevăzute de lege; în caz contrar fapta nu constituie infracțiune, chiar dacă celelalte condiții at fi îndeplinite.

Obiectul infracțiunii este un factor preexistent, necesar oricărei infracțiuni. Inexistența acestuia conduce la inexistența infracțiunii. În conținutul legal al unor infracțiuni lipsesc referirile cu privire la obiectul infracțiunii, acesta deducându-se indirect din descrierea faptei¹⁷³.

Subiecții infracțiunii

Noțiune. Prin *subiecți de drept penal* înțelegem persoanele fizice sau juridice implicate în raporturile juridice de conformare sau de conflict, fie ca destinatari ai obligațiilor de conformare, sau, după caz, ai obligației de a răspunde penal pentru nerespectarea acestor obligații, fie ca beneficiari ai ocrotirii juridice penale. Rezultă că ”*subiecți ai infracțiunii*” sunt persoanele, fizice sau juridice care au săvârșit sau au participat la săvârșirea infracțiunii, fie prin suportarea consecințelor acesteia. În cadrul raportului juridic penal de conformare, subiectul care este destinat al legii penale are obligația de a adopta conduita cerută prin norma incriminatoare. Nerespectarea de către destinatar a legii penale prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală transformă raportul juridic penal de conformare în unul de conflict.

Cele două noțiuni nu sunt identice. Noțiunea de subiect al infracțiunii are o sferă mai restrânsă deoarece se referă doar la persoanele care au încălcat obligația de conformare, au săvârșit fapta interzisă care prezintă trăsăturile esențiale ale infracțiunii și care urmează să răspundă penal. Așadar, toți subiecții infracțiunii sunt și subiecți de drept penal, dar nu toți

¹⁷² C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.* p. 202

¹⁷³ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 202

subiecții de drept penal sunt și subiecți ai infracțiunii. Subiecții de drept penal devin subiecți ai infracțiunii prin implicarea lor în săvârșirea unei infracțiuni.

În funcție de modul în care sunt implicați în săvârșirea unei infracțiuni, distingem între *subiecți activi* (persoanele fizice sau juridice care au săvârșit infracțiunea) și *subiecți pasivi* (persoanele vătămate, fizice sau juridice, care suferă răul produs prin infracțiune).

a) Subiectul activ al infracțiunii. Subiectul activ al infracțiunii este persoana fizică sau juridică care a săvârșit nemijlocit sau a participat la săvârșirea infracțiunii; va fi subiect activ al infracțiunii coautorul, complicitii, instigatorii.

Și în legislație dar și în doctrină se folosesc noțiunile de făptuitor și infractor¹⁷⁴ (ex. art. 91 alin. 1 lit. b) C. pen. folosește termenul de infractor, pe când art. 109, 110, 111 C. pen., folosesc termenul de făptuitor) pentru a desemna persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. Între cele două termene nu se poate pune semnul egalității, termenul de *făptuitor* având o sferă mai largă deoarece desemnează persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, ”faptă” care nu este sinonimă cu ”infracțiunea”, care trebuie să îndeplinească anumite condiții (*Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o, art. 15 C. pen.*). Lipsa vreunei condiții prevăzute în art. 15 C. pen. face ca fapta prevăzută de legea penală să nu fie infracțiune, iar persoana în cauză să fie doar făptuitor.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii.

Subiectul pasiv al infracțiunii este persoana fizică sau juridică titulară a valorii sociale ocrotite și care este vătămată ori pusă în pericol prin infracțiune¹⁷⁵. În principiu, orice persoană fizică ori juridică poate fi subiect pasiv al infracțiunii deoarece orice membru al societății are dreptul la ocrotire juridică.

În literatura juridică se face distincția între subiect pasiv-persoana prejudiciată prin infracțiune¹⁷⁶. Sunt situații în care paguba rezultată din comiterea unei infracțiuni să fie cauzată unei alte persoane decât subiectul pasiv al infracțiunii (în caz de omor, de ex. persoana care suferă paguba rezultată din infracțiune poate fi persoana aflată în întreținerea victimei).

¹⁷⁴ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 152

¹⁷⁵ M. Basarab, *op. cit.*, p. 98, C. Bulai, B. Bulai *op. cit.*, p. 220

¹⁷⁶ Dongoroz, *Tratat*, p. 206

Condiții speciale privind subiectul pasiv al infracțiunii sunt prevăzute în conținutul unor infracțiuni. El se numește *subiect pasiv calificat* pentru care legea impune îndeplinirea unei anumite calități la data comiterii faptei (de ex. funcționarul public care exercită atribuții ce implică exercițiul autorității de stat, în cazul infracțiunii de ultraj). Tot referitor la subiectul pasiv al infracțiunii, acesta poate fi *unic* sau *multiplu* (subiecți pasivi plurali de ex. în cazul omorului săvârșit asupra mai multor persoane).

c) Locul și timpul săvârșirii infracțiunii. Situația premisă

Locul și timpul săvârșirii infracțiunii sunt factori fără de care nu poate fi concepută săvârșirea unei infracțiuni și sunt elemente preexistente comiterii acesteia. De regulă, în conținutul celor mai multe infracțiuni nu este prevăzut locul săvârșirii infracțiunii, aceasta fiind sancționată indiferent de locul comiterii ei. Însă pot exista situații în care locul de săvârșire a infracțiunii să fie prevăzut ca o *condiție esențială* sau ca *element circumstanțial*.

Locul săvârșirii infracțiunii poate constitui o *condiție esențială în conținutul acesteia*, de îndeplinirea căreia depinde existența infracțiunii (de exemplu, infracțiunile privitoare la circulația pe *drumurile publice*).

Locul săvârșirii infracțiunii, ca *element circumstanțial* poate fi doar o condiție, dar de realizarea căreia **nu** depinde existența infracțiunii. Furtul poate fi săvârșit în mai multe locuri, în cazul anumitor infracțiuni (ex. furt prin violare de domiciliu, variantă calificată), fapta rămâne infracțiune în varianta simplă dacă furtul nu e comis în varianta calificată.

Legea penală cuprinde reglementări privind determinarea locului săvârșirii infracțiunii în raport cu teritoriul țării în vederea stabilirii incidenței legii penale a statului nostru. Legea prevede în acest sens ce se înțelege prin infracțiune săvârșită pe teritoriul țării consacrand teoria ubicuității sau desfășurării integrale a infracțiunii.

Timpul săvârșirii infracțiunii. Reprezintă intervalul de timp în care s-a desfășurat activitatea infracțională. Timpul comiterii unei infracțiuni coincide, de regulă, cu data când s-a epuizat acțiunea sau inacțiunea.

Timpul săvârșirii infracțiunii poate fi o *condiție esențială*, de realizarea căreia depinde existența infracțiunii. În doctrină¹⁷⁷ se exemplifică cu infracțiunea prevăzută în art. 427 *Coborârea pavilionului* (Coborârea pavilionului în ***timpul luptei***, în scopul de a servi cauza inamicului, săvârșită de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave

¹⁷⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 163

militare, precum și de către orice altă persoană ambarcată, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi). Dacă nu este realizată condiția esențială ”*în timpul luptei*” fapta săvârșită nu este infracțiune.

Timul săvârșirii infracțiunii poate fi un *element circumstanțial*, să constituie doar o condiție care circumstanțiază fapta, dar de care *nu depinde existența infracțiunii*. Dacă nu se realizează elementul circumstanțial de timp prevăzut de lege, atunci fapta va rămâne infracțiune în forma tip (simplă) și nu agravată. De exemplu, furtul comis pe timpul nopții este infracțiune în variantă calificată (art. 229 alin 1 lit. b) Cod penal).

Situația premisă. Pentru realizarea anumitor infracțiuni, legiuitorul impune preexistența unor situații de fapt sau de drept pe care să se suprapună săvârșirea infracțiunii. Situația premisă se referă la anumite stări, situații, calități în lipsa cărora este exclusă existența infracțiunii. Situația premisă este de fapt realitatea pe care trebuie să se grefeze săvârșirea infracțiunii în lipsa căreia aceasta nu poate subzista¹⁷⁸. Nu toate infracțiunile au o situație premisă.

Conținutul constitutiv al infracțiunii

Noțiune. Conținutul constitutiv al infracțiunii desemnează totalitatea condițiilor prevăzute de norma de incriminare cu privire la actul de conduită interzis, pe care le îndeplinește făptuitorul ori devin relevante prin săvârșirea acțiunii ori inacțiunii de către acesta. Pe scurt, el desemnează totalitatea elementelor care compun infracțiunea, ”*totalitatea elementelor constitutive ale infracțiunii*”¹⁷⁹. Conținutul infracțiunii, așa cum este stabilit în norma de incriminare, nu este decât tiparul sau modelul abstract al infracțiunii. Este necesară săvârșirea unei fapte care să se încadreze în acest tipar, adică să corespundă modelului legal, să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru existența infracțiunii respective. Deci, pentru ca o faptă să constituie infracțiune, ea trebuie să prezinte conținutul unei anumite infracțiuni¹⁸⁰.

Conținutul constitutiv are o sferă de cuprindere mai restrânsă decât *conținutul juridic* al infracțiunii, care poate cuprinde și alte condiții privitoare la alte elemente ale infracțiunii (cum ar fi condiții cu privire la subiecții infracțiunii, obiectul infracțiunii). Așadar, conținutul constitutiv al infracțiunii nu poate lipsi din conținutul juridic al oricărei infracțiuni. Acțiunea interzisă a făptuitorului prin norma penală, ca și componentă esențială a conținutului constitutiv al

¹⁷⁸ V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1970, p. 9

¹⁷⁹ C-tin Mitrache, CR. Mitrache, *op. cit.*, p. 163; C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 166

¹⁸⁰ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 166

infracțiunii se cercetează de doctrina penală sub două aspecte: obiectiv și subiectiv. Cercetarea actului de conduită se va face având în vedere indivizibilitatea celor două aspecte, cel obiectiv și cel subiectiv.

Noțiunea de *conținut constitutiv* și aceea de *infracțiune* **nu** sunt identice. Conținutul constitutiv exprimă trăsăturile specifice fiecărei infracțiuni care o deosebesc în raport cu alte infracțiuni. Infracțiunea exprimă trăsăturile esențiale care o deosebesc de alte forme de ilicit juridic.

1. Latura obiectivă

Noțiune și structură. Latura obiectivă reprezintă totalitatea condițiilor prevăzute de norma de incriminare cu privire la actul de conduită interzis pentru existența infracțiunii. Latura obiectivă este alcătuită din elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate între elementul material și urmarea imediată. Conținutul constitutiv obiectiv al infracțiunii mai poate cuprinde și anumite condiții, cerințe esențiale cu privire la elementul material.¹⁸¹

Elementul material (*verbum regens*) al laturii obiective a infracțiunii este actul de conduită interzis sau ordonat (*acțiunea sau inacțiunea*) de norma de incriminare. Elementul material reprezintă componenta esențială a oricărei infracțiuni, din moment ce toate infracțiunile au un element material.

a) *Acțiunea* (comisiunea) desemnează o atitudine a făptuitorului prin care face ceva ce legea penală îi ordonă să nu facă. Acțiunea poate consta fie într-un singur act de executare, fie printr-o pluralitate de asemenea acte (această pluralitate de acte de executare care nu afectează unitatea de acțiune conduc la reținerea unei unități naturale de infracțiune, dar poate afecta individualizarea răspunderii penale).

Acțiunea se poate realiza fie prin *acte materiale* (de ex. loviri, distrugere), prin *cuvinte*: proferare de cuvinte cum ar fi cazul infracțiunii de amenințare; prin scris (de ex. inducerea în eroare a organelor judiciare prin plângere sau denunț, sau în cazul infracțiunilor de fals).

b) *Inacțiunea* desemnează atitudinea pasivă a făptuitorului care nu face ceva ce legea penală îi ordonă să facă. Inacțiunea făptuitorului nu constituie element material al infracțiunii

¹⁸¹ V. Dongoroz, în Dongoroz I, p. 11

dacă nu există o obligație legală ori convențională de a nu rămâne în pasivitate pentru a împiedica o altă energie să producă un rezultat periculos¹⁸².

Elementul material (acțiunea sau inacțiunea) poate apărea în conținutul infracțiunii într-o variantă unică (o singură acțiune sau inacțiune) sau în mai multe variante alternative, când constă din mai multe acțiuni (de ex. infracțiunea de omor calificat are 8 modalități normative). Distincția este importantă în ceea ce privește încadrarea corectă a faptei comise, deoarece pentru infracțiunile cu element material alternativ, realizarea acestuia într-una ori mai multe variante nu este de natură să schimbe unicitatea infracțiunii, deci nu vom discuta de un concurs de infracțiuni, menținându-se unitatea de infracțiune. În cazul în care este reținută existența unor conținuturi alternative ale infracțiunii¹⁸³ realizarea fiecăreia dintre variantele normative alternative va conduce la reținerea unui concurs de infracțiuni.

Cerințe esențiale ale elementului material. Cerințele esențiale care privesc elementul material trebuie observate odată cu săvârșirea acestuia pentru caracterizarea faptei ca infracțiune. Cerințele esențiale pot privi comiterea infracțiunii într-un anumit loc sau timp. Cerințele esențiale sunt legate de factori obiectivi.

Săvârșirea infracțiunilor comise prin omisiune. În literatura de specialitate infracțiunile au fost clasificate, în funcție de modalitatea de realizare a elementului esențial, ca infracțiuni comise și infracțiuni omise. Așadar, regula este că infracțiunile comise se săvârșesc prin acțiune, iar infracțiunile omise se săvârșesc prin omisiune.

Există însă situații prin care infracțiuni comise ajung să fie săvârșite prin omisiune (infracțiuni comise prin omisiune sau **infracțiuni omise improprii**). Făptuitorul omite împiedicarea producerii unui rezultat socialmente periculos, pe care avea obligația de a-l împiedica (de ex. lipsirea de tratament medical care a dus la moartea victimei).

Urmarea imediată (rezultatul socialmente periculos). Este acea componentă a laturii obiective care constă în *consecința pe care acțiunea sau inacțiunea a produs-o valorii sociale vătămate și relațiilor sociale generate de aceasta*. Așadar, urmarea periculoasă este acea modificare negativă a realității înconjurătoare pe care fapta săvârșită a produs-o sau este susceptibilă să o producă și care-și găsește expresia în periclitarea, vătămarea sau amenințarea

¹⁸² C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 165

¹⁸³ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, Vol. I, p.262-264

valorilor sociale apărute de legea penală¹⁸⁴. Orice acțiune sau inacțiune interzisă de legea penală, oricare ar fi modalitatea prin care se realizează produce un anumit rezultat vătămător care poate consta fie într-o stare de pericol fie într-o vătămare materială.

Urmarea imediată nu se confundă cu *consecințele subsecvente infracțiunii*, acestea fiind doar elemente circumstanțiale, cu caracter accidental, care nu intră în latura obiectivă a infracțiunii. Ele pot determina doar existența conținutului agravat sau atenuat al infracțiunii.

În funcție de urmarea imediată, infracțiunile pot fi clasificate în *infracțiuni de rezultat* (materiale) și *infracțiuni de pericol* (formale). În cazul *infracțiunilor de rezultat* urmarea imediată constă într-o modificare fizică a realității înconjurătoare (rezultat material); rezultatul face parte din elementul constitutiv al infracțiunii, infracțiunea consumându-se în momentul producerii acelui rezultat. *Infracțiunile de pericol* sau formale, a cărei urmare imediată constă într-o stare de pericol pentru valoarea ocrotită de legiuitor. În cazul infracțiunilor pentru care legea pretinde un rezultat fizic, acesta trebuie să se producă, deoarece altfel fapta nu va fi infracțiune, sau va rămâne în stare de tentativă. Doctrina numește aceste infracțiuni, *infracțiuni de rezultat* (numite și infracțiuni materiale). În schimb, în cazul infracțiunilor pentru existența cărora legea nu impune producerea unui rezultat material, fapta respectivă va fi infracțiune fără ca în lumea înconjurătoare să aibă loc vreo modificare fizică. Literatura de specialitate denumesc aceste infracțiuni, *infracțiuni de pericol* (numite și infracțiuni formale).

Determinarea momentului producerii urmărilor imediate este importantă deoarece în acest fel se vor delimita formele infracțiunii după fazele de desfășurare. Sunt infracțiuni la care momentul consumării nu coincide cu cel al epuizării. Un astfel de caz este cel al infracțiunii continue care se consumă în momentul în care făptuitorul a realizat acțiunea sau inacțiunea și s-a produs urmarea imediată specifică acelei infracțiuni. Momentul producerii urmărilor imediate este important pentru determinarea legii aplicabile în timp, a incidenței unor cauze de nepedepsire (împiedicarea producerii rezultatului), curgerii termenului de prescripție¹⁸⁵. La fel, anumite instituții de drept penal nu au incidență în funcție de momentul epuizării rezultatului infracțiunii chiar dacă epuizarea lor are loc după un timp foarte lung de la realizarea acțiunii sau inacțiunii (infracțiunea de lovire săvârșită de un minor care are ca efect moartea victimei care se produce însă după ce minorul a devenit major; minorul nu va răspunde penal, indiferent dacă a avut

¹⁸⁴ T. Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 115

¹⁸⁵ M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 206; N. Neagu, *op. cit.*, p. 91

discernământ sau nu). Există anumite infracțiuni care se pedepsesc numai forma consumată a infracțiunii, atunci când se produce urmarea prevăzută în norma de incriminare. Tentativa acestor infracțiuni (atunci când urmarea prevăzută în norma de incriminare nu se produce) nu este pedepsită, tentativa în cazul acestor infracțiuni neavând relevanță penală (ex. infracțiunea de violare de domiciliu).

Legătura de cauzalitate. Legătura de cauzalitate constituie cea de a treia componentă a laturii obiective a infracțiunii și constă în legătura dintre acțiunea sau inacțiunea incriminată de lege și urmarea pe care aceasta o produce. Se poate spune că legătura de cauzalitate este liantul dintre elementul material (cauza) și urmarea imediată (efectul) cerut de lege pentru existența infracțiunii. Lipsa legăturii de cauzalitate duce la inexistența infracțiunii sau la reținerea unei alte infracțiuni¹⁸⁶.

Ca regulă, existența legăturii de cauzalitate trebuie cercetată mai cu seamă în cadrul infracțiunilor la care urmarea imediată se materializează printr-un rezultat, printr-o schimbare în realitatea obiectivă. În cazul infracțiunilor de pericol, în general, stabilirea legăturii de cauzalitate nu este necesară, ea rezultând *ex re*.

2. Latura subiectivă

Ca element al conținutului constitutiv al infracțiunii, latura subiectivă cuprinde totalitatea condițiilor cerute de lege cu privire la atitudinea conștiinței și voinței infractorului față de faptă și urmările ei.

Conform art. 16 alin. 1 Cod penal ”*Fapta constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de legea penală*”.

Vinovăția ca element subiectiv reprezintă atitudinea psihică a persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală față de această faptă și urmările acesteia, atitudine exprimată în vinovăția cerută de lege pentru existența infracțiunii. Ca element al conținutului infracțiunii vinovăția va exista numai atunci când elementul material al infracțiunii a fost săvârșit cu forma de vinovăție cerută de lege. Ca element al conținutului infracțiunii, vinovăția face parte din latura subiectivă a conținutului constitutiv al infracțiunii (tipicitate subiectivă).

Forme. Așa cum am arătat, vinovăția ca element subiectiv în conținutul constitutiv al infracțiunii poate fi prevăzută sub forma intenției, culpei sau praeterintenției (intenției depășite). Art. 16 alin. 6 prevede o regulă cu caracter de principiu, și anume că ”*fapta constând într-o*

¹⁸⁶ C. Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 168

acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres” (uciderea din culpă de ex.). Legiuitorul a preferat această abordare întrucât prevederea formei de vinovăție în cazul fiecărei infracțiuni din Codul penal ar fi fost greu de realizat. Așadar, în cazul faptelor care constituie infracțiune atunci când sunt comise din culpă (culpa cu prevedere ori culpa simplă), legea va trebui să prevadă expres această formă de vinovăție.

În ceea ce privește faptele comise cu intenție depășită, legiuitorul nu a prevăzut forma de vinovăție, faptele respective fiind sancționate când sunt săvârșite cu intenție. Prevederea în lege a producerii unei urmări subsecvente mai grave decât fapta sancționată atunci când ea este săvârșită cu intenție directă sau indirectă denotă existența culpei în ceea ce privește rezultatul mai grav (de ex. violul care a avut rezultat moartea victimei art. 218 Cod penal; loviturile cauzatoare de moarte art. 195 Cod penal). *Prin urmare, dacă în lege nu se prevede forma de vinovăție, înseamnă că acea faptă este infracțiune doar dacă se comite cu intenție (directă sau indirectă)*. Așadar, în cazul unei infracțiuni cu intenție depășită, rezultatul mai grav trebuie să fie consecința unei acțiuni care face parte din conținutul manifestării intenționate (*primum delictum*), altfel zis, când rezultatul mai grav apare ca o consecință strâns legată de fapta intenționată. De regulă, în norma de incriminare acest rezultat mai grav este precedat de expresia „*dacă fapta a avut drept consecință (.....)*”, subliniindu-se atât existența unei acțiuni intenționate, cât și urmarea mai gravă a acesteia, urmare care a depășit intenția autorului.

Alte cerințe esențiale în conținutul laturii subiective. Mobilul.

Elementul subiectiv (vinovăția) din conținutul unor infracțiuni poate fi întregit cu anumite condiții sau cerințe esențiale care pot privi mobilul sau scopul cu care se săvârșesc faptele. Aceste procese reflectă substratul mai adânc al personalității făptuitorului și, de regulă, sunt luate în considerare, în cadrul procesului de individualizare a pedepsei, ca circumstanțe legale sau judiciare, agravante sau atenuante. Mai rar, mobilul sau scopul apar ca elemente constitutive ale infracțiunii (condiție esențială) sau ca elemente circumstanțiale în conținutul agravat sau atenuat al infracțiunii¹⁸⁷.

Mobilul sau cauza internă a actului de conduită reprezintă motivul sau impulsul interior care determină hotărârea infracțională¹⁸⁸. Dacă mobilul lipsește din motivația faptei atunci se

¹⁸⁷ G. Antoniu, în *Explicații ale Codului penal*, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 176-177

¹⁸⁸ C. Bulai, *op. cit.*, p. 69

impune cercetarea responsabilității făptuitorului întrucât existența mobilului sau motivului în comiterea unei infracțiuni este un indiciu de normalitate. Mobilul faptei poate apărea ca element circumstanțial în conținutul calificat al unei infracțiuni (ex. omorul săvârșit din interes material art. 189 al. 1 lit. b Cod penal). Potrivit art. 77 lit. h Cod penal, mobilul faptei poate constitui circumstanță agravantă legală care conduce la aplicarea facultativă a pedepsei față de cei care au săvârșit fapte din astfel de motive (săvârșirea infracțiunii pentru motive legate de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie ori apartenență politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA ori pentru alte împrejurări de același fel, considerate de făptuitor drept cauze ale inferiorității unei persoane în raport cu celelalte).

Scopul. Scopul urmărit prin săvârșirea faptei ca element subiectiv al infracțiunii presupune reprezentarea clară a rezultatului faptei de către făptuitor. De regulă scopul nu apare decât foarte rar în conținutul juridic al infracțiunilor. Cerința scopului este îndeplinită atunci când făptuitorul l-a urmărit, indiferent dacă el a fost atins sau nu prin săvârșirea faptei, *elementul subiectiv fiind calificat prin scop* (ex. înșelăciunea, art. 244 Cod penal, inducerea în eroare se face în scopul obținerii unui folos patrimonial). Scopul poate apărea și ca *element circumstanțial* în conținutul calificat al unei infracțiuni, de ex: omorul săvârșit pentru a înlesni sau ascunde săvârșirea altei infracțiuni (art. 189 alin. 1 lit. d) Cod penal).

Capitolul VI. Cauzele justificative

Legiuitorul, prin dispozițiile Codului penal a definit în termeni generali infracțiunea, stabilind trăsăturile esențiale care caracterizează o faptă ca infracțiune (art. 15. alin. 1 Cod penal). Caracterul infracțional al faptei este exclus atunci când nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru calificarea faptei respective ca infracțiune.

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei constau în anumite situații, stări, împrejurări existente în momentul săvârșirii faptei, care împiedică realizarea unei trăsături esențiale a infracțiunii și prin aceasta exclud caracterul penal al faptei¹⁸⁹. Conform art. 15 al. 2 Cod penal ”*Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale*”, așadar, cauzele care înlătură

¹⁸⁹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 176

caracterul penal al faptei vor înlătura și răspunderea penală deoarece aceasta nu poate avea alt temei decât săvârșirea unei infracțiuni.

Diferențieri.

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei nu se confundă cu cauzele generale care înlătură răspunderea penală (amnistia, prescripția răspunderii penale, lipsa plângerii prealabile, retragerea plângerii prealabile și împăcarea). În cazul celor din urmă fapta este infracțiune dar este înlăturată consecința ei – răspunderea penală. La fel, cauzele care înlătură caracterul penal al faptei nu se confundă cu cauzele de nepedepsire sau impunitate, acestea din urmă înlăturând, doar răspunderea penală (consecința infracțiunii), fapta fiind infracțiune.

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei pot fi *generale* și sunt prevăzute în partea generală a Codului penal și *speciale* atunci când sunt prevăzute numai pentru anumite infracțiuni (ex. retragerea mărturiei mincinoase). După natura lor cauzele pot fi *reale* și *personale*. Cauzele reale sunt de natură obiectivă și cuprind stările, situațiile sau împrejurările care exclud prevederea faptei în legea penală, producând efecte față de toate persoanele care participă la săvârșirea faptei. Cauzele personale sunt de natură subiectivă iar efectele lor se răsfrâng în principal asupra vinovăției, ele reținându-se numai în persoana participantului care a acționat în condițiile existenței cauzei respective¹⁹⁰.

Actio libera in causa. Sintagma „*actio libera in causa*” desemnează acea situație în care făptuitorul, la momentul comiterii unei fapte prevăzute de legea penală se găsea într-o situație care exclude caracterul imputabil al faptei. Cu toate acestea, trebuie subliniat faptul că, la un moment anterior, atunci când făptuitorul nu se afla sub incidența unor astfel de cauze, a declanșat sau a permis apariția unor stări care să determine înlăturarea caracterului imputabil al faptei. Persoana care își provoacă starea de incapacitate va răspunde penal. Potrivit acestui sistem, făptuitorul va răspunde penal pentru că și-a provocat starea de incapacitate. Astfel, imputabilitatea, în cazul construcției *actio libera in causa* nu va fi analizată la momentul comiterii faptei penale, ci raportat la momentul la care făptuitorul și-a provocat starea de incapacitate¹⁹¹. *Actio libera in causa* nu se confundă cu *actio illicita in causa*, aceasta din urmă aplicându-se la materia cauzelor justificative (legitimă apărare și starea de necesitate) în situația în care făptuitorul creează în mod intenționat condițiile atacului sau ale stării de necesitate. În

¹⁹⁰ N. Neagu, *op. cit.*, p. 113

¹⁹¹ Daniel Bălan, *Actio libera in causa*, Dreptul nr. 1/2020, p. 112

vreame ce *actio illicita in causa* are la bază ilicitatea conduitei anterioare, *actio libera in causa* are ca element central responsabilitatea subiectului în ceea ce privește producerea stării de incapacitate¹⁹².

a) *Legitima apărare*

- *Noțiune și caracterizare*

Legitima apărare este invocată ca o cauză justificativă atunci când o persoană supusă unei agresiuni ripostează cu forța (*vim vi repellere licet*). Prin recunoașterea legitimei apărări ca o cauză justificativă, operând *in rem*, noul Cod penal a abandonat concepția codului anterior care justifica legitima apărare pe ideea de constrângere morală și a imposibilității determinării libere a voinței celui care ripostează. În această concepție, legitima apărare constituia o cauză de înlăturare a vinovăției, fapta continuând să constituie o faptă prevăzută de legea penală, susceptibilă de măsuri de siguranță și de răspundere civilă; de asemenea, legitima apărare opera *in personam*, neputându-se extinde asupra participanților¹⁹³.

Potrivit art. 19 alin. (1) Cod penal, „Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în legitimă apărare”. Prin urmare, în cazul în care fapta incriminată (tipică) este comisă în prezența condițiilor de existență privind legitima apărare, ea nu va constitui infracțiune, rămânând doar la stadiul de faptă prevăzută de legea penală (acest fapt reiese din coroborarea art. 19 alin. (1) Cod penal cu dispoziția din art. 18 alin. (1) Cod penal conform căreia: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege”).

- *Condițiile și efectele legitimei apărări*

Condițiile atacului.

a) *Să existe un atac material, imediat, direct și injust.* Prin atac se înțelege o activitate ofensivă¹⁹⁴ violentă a unei persoane fizice¹⁹⁵ îndreptată contra valorilor sociale ocrotite de legea

¹⁹² Laura Stănilă, *Actio libera in causa și actio illicita in causa. Discuții și analize*, Analele Universității de Vest din Timișoara, p. 44

¹⁹³ Idem, p. 197

¹⁹⁴ C-tin. Mitrache, *Considerații privind legitima apărare*, A.U.B., Științe Juridice nr. 1/1969, p. 92

¹⁹⁵ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 351

penală. Nu prezintă importanță dacă agresiunea are caracterul unei *acțiuni* (agresorul îndreaptă cuțitul spre pieptul unei persoane) sau a unei *inacțiuni*, (deși agresorul ar fi avut obligația legală sau contractuală să nu procedeze astfel și să garanteze îndeplinirea acestor obligații procedeză invers, creând un pericol pentru viața și sănătatea celui care se apără, de pildă, medicul care nu administrează medicamentul salvator bolnavului). Nu interesează nici dacă atacul *provine în mod direct*, nemijlocit de la agresor sau este *indirect*, agresorul acționând prin intermediul unor lucruri sau animale, ori folosindu-se de forțele naturii. Atacul provenind de la un animal sau de la un eveniment natural (cutremur, avalanșă), dacă nu este provocat sau controlat de o ființă umană, nu are caracter injust și nu va constitui un atac în sensul legii penale, ci o stare de pericol creată pentru valoarea socială ocrotită, aplicându-se în acest caz regulile stării de necesitate.

Atacul este *material* când se exercită prin mijloace fizice și este îndreptat contra existenței fizice a unor valori sociale ca: viața, sănătatea, integritatea unei persoane sau alte drepturi ale acesteia, precum și împotriva unui interes general. Un atac poate fi apreciat drept material, sub aspectul urmărilor pe care le implică, chiar și atunci când ar consta într-o *inacțiune*; prin urmare, atacul material, deși este adesea comisiv, se poate manifesta totuși și într-o manieră omisivă. Mai exact, o inacțiune poate genera un atac apreciat ca material atunci când are aptitudinea de a conduce la un rezultat material, iar persoana care rămâne inactivă face parte dintre acelea care au obligația de a împiedica apariția respectivului rezultat; este cazul ipotezelor în care atacul s-ar manifesta sub forma unei infracțiuni *comisiv-omisive* (art. 17 Cod penal)¹⁹⁶.

Atacul este *direct* atunci când pune în pericol nemijlocit valoarea socială protejată. Atacul *direct* presupune atât un contact fizic nemijlocit cu obiectul periclitat, dar este posibil și în lipsa unui asemenea contact direct, dacă agresorul a declanșat procesul cauzal care va duce, în mod direct, la vătămarea victimei (de exemplu, există un atac direct în cazul în care agresorul toarnă otravă în paharul victimei, chiar dacă aceasta va înghiți otrava mai târziu). Atacul nu este direct dacă între victimă și făptuitor se află un obstacol material (o poartă, un gard) care împiedică victima să acționeze și să pună în pericol viața făptuitorului. De regulă, distanța mare între agresor și persoana agresată este apreciată drept obstacol eficient în calea atacului, excluzând reținerea legitimei apărări. Cu toate acestea, criteriul distanței nu trebuie absolutizat,

¹⁹⁶ Spre exemplu, dacă un medic refuză să acorde îngrijiri medicale unui pacient rănit grav (ceea ce reprezintă un atac omisiv, dar material, căci rezultatul lipsei de intervenție constă în pierderea vieții unei ființe umane), atunci acțiunile fizice ale însoțitorului care ar comite o faptă incriminată proporțională cu acest atac ar avea temei pentru invocarea beneficiului legitimei apărări

iar verificarea/aprecierea caracterului direct al atacului (sau a lipsei acestuia), în cazul în care se invocă legitima apărare, se impune a se efectua cu atenție în raport de particularitățile fiecărei spețe determinate (instrumentul folosit, mijloacele întrebuintate), pentru a nu se pronunța soluții incorecte, pe baza unor idei preconcepute (astfel, uneori, deși distanța dintre agresor și agresat este semnificativă, tipul atacului și mijloacele întrebuintate pot compensa acest aspect, agresiunea rămânând, în mod real/ efectiv, una directă)¹⁹⁷. Atacul poate deveni direct în ipoteza în care deși este o distanță relativ mare între victimă și agresor, se folosește un pistol și nu un cuțit.

Atacul *imediat* presupune două împrejurări: este iminent, adică pe cale să se producă sau actual¹⁹⁸ adică este în desfășurare. Caracterul imediat al atacului rezultă din intervalul de timp foarte mic care separă momentul în care atacul a început de momentul ivirii pericolului care amenință valoarea socială atacată. Un atac lipsit de pericol iminent nu pune în pericol valoarea socială ocrotită. Când intervalul de timp este mare și există posibilitatea înlăturării pericolului prin alte mijloace, atacul nu mai este imediat și nu se justifică săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală¹⁹⁹. Se apreciază, de regulă, că situațiile de agresare care presupun pauze firești, inerente (sau corespunzătoare manierei concrete în care înțelege atacatorul să exercite în concret agresiunea), dacă rămân cuprinse, într-o activitate unică/unitară, nu constituie ipoteze de natură a exclude caracterul imediat al atacului (nu îl situează pe acesta în zona consumării/epuizării). De exemplu, ipotezele intervalelor de timp în care agresorul se reîarmează pentru a reporni atacul întrerupt doar temporar/conjunctural nu constituie situații de natură a exclude caracterul imediat al atacului (nu îl situează pe acesta în zona consumării/epuizării).

Atacul iminent nu trebuie confundat cu *atacul eventual*, adică acel atac sau agresiune care s-ar putea produce cândva, în viitor și care este incert în privința existenței. Atacul are caracter imediat din momentul declanșării și până în momentul consumării acestuia, perioadă în care apărarea este legitimă. Atacul este *consumat* în clipa în care a încetat și nu mai există iminența reluării acestuia de către agresor. De exemplu, în ipoteza în care agresorul a fost dezarmat

¹⁹⁷ M.I.Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 355

¹⁹⁸ Spre exemplu, reacționează în condițiile unui atac actual cel care lovește în cap o persoană (cu un obiect aflat la îndemână) în timp ce aceasta îl sugruma, având mâinile încleștate asupra gâtului său și exercitând o presiune continuă și neîntreruptă;

¹⁹⁹ C. Mitrache, C-tin. Mitrache, *op. cit.*, p. 181

definitiv atacul nu mai este actual sau iminent, putându-se reține doar circumstanța atenuantă a provocării.

În cazul *infracțiunilor continue*, riposta este legitimă până la *epuizarea acțiunii*, deoarece atacul este socotit actual în tot cursul desfășurării acțiunii (exemplu lipsirea de libertate). Apărarea este legitimă numai dacă se exercită pe toată durata atacului, adică din momentul în care acesta a devenit iminent și până când a fost epuizat. Ca atare, apărarea nu trebuie să fie nici prematură, dar nici tardivă în raport cu momentul producerii atacului²⁰⁰. Nu este actual atacul care s-a epuizat; ca atare, riposta în aceste condiții, beneficiază numai de *circumstanța atenuantă legală a provocării*.

Apărarea realizată anticipat, împotriva unui atac viitor, nu constituie legitimă apărare, chiar dacă atacul este cert. Apărarea anticipată care produce efecte în momentul declanșării atacului (exemplu instalarea de capcane) poate fi considerată o apărare legitimă dacă este îndreptată împotriva agresorului și dacă respectă condiția proporționalității între apărare și atac²⁰¹.

Atacul este *injust* când nu are niciun temei juridic, nu este permis de lege. Atacul este injust și atunci când acțiunea sau inacțiunea agresivă creează un pericol pentru persoana care ripostează, pericol provocat chiar de o faptă care nu constituie infracțiune. Atacul unui iresponsabil este un atac ce nu poate fi calificat ca injust (exemplu major iresponsabil aflat în stare de beție totală), potrivit doctrinei române.

În cazul infracțiunilor *flagrante* (art. 310 alin.1 C.p.p.), orice persoană poate prinde pe făptuitor pentru a-l conduce în fața autorității. Lipsirea de libertate a celui prins în flagrant delict va fi un atac just împotriva căruia nu există o ripostă legitimă. Numai dacă persoana care l-a prins pe infractor nu-l conduce în fața autorității, ci îl reține la locuința sa, fapta devine un atac injust contra căruia apărarea poate fi legitimă. Chiar riposta celui care se apără poate deveni un *atac injust* atunci când este exagerată, disproporționată (de pildă, o persoană se apără cu cuțitul împotriva unui agresor care îl amenință cu palma); în acest caz, cel care pretinde că se apără devine, la rândul său, agresor, declanșând un atac injust contra căruia agresorul inițial poate riposta. Dacă atacul a fost provocat de cel care se apără, acesta nu va beneficia de legitimă apărare, deoarece pretinsul atac apare a fi, în aceste condiții, o apărare legitimă contra

²⁰⁰ G. Antoniu, în *Explicații...*, op. cit., p. 200

²⁰¹ M. A. Hotca, op. cit., p. 237, F. Streteanu. D. Nițu, op. cit., p. 357-358

provocatorului. Acesta nu ar putea invoca nici circumstanța legală atenuantă a provocării, deoarece el este cel care a provocat riposta.

Atacul să pună în pericol persoana celui care ripostează, a altuia, drepturile acestora sau un interes general. Legea actuală nu impune o condiționare relativă la o anumită intensitate a periclitării/atingerii aduse acestor valori sociale, reieșind că, oricât de gravă sau de puțin gravă ar fi această atingere/ punere în pericol, legitima apărare poate subzista (aspectul gravității este judecat prin prisma cerinței proporționalității apărării față de atac)²⁰². Obiectul atacului îl va constitui persoana fizică (prin atingerea adusă vieții, integrității corporale, sănătății, libertății, vieții sexuale) sau drepturilor acesteia (dreptului de proprietate, a posesiei, chiar ilicită, dreptul la propria imagine), ori un interes general.

Condițiile apărării.

a) *apărarea să se realizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală.* Legitima apărare implică cerința săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea atacului. Așadar, legitima apărare poate fi invocată împotriva agresorului, numai atunci când cel care se apără comite o faptă prevăzută de legea penală pentru a înlătura atacul. Nu interesează încadrarea juridică a faptei comise în apărare, nici forma acesteia (înfracțiune consumată, tentativă). Este discutabil în doctrină dacă riposta trebuie să constituie totdeauna o *faptă intenționată* sau poate fi comisă *din culpă* (de pildă, cel amenințat cu pistolul face un pas greșit, se împiedică și cade peste atacator, provocând descărcarea pistolului în pieptul acestuia). Doctrina majoritară se pronunță în sens pozitiv, riposta putând fi concepută atât ca o faptă intenționată, cât și din culpă sau cu preterintenție²⁰³.

b) *apărarea să fie precedată de atac.* Această condiție are în vedere desfășurarea apărării, după începutul atacului, când acesta devine actual. Simpla presupunere că agresorul va dezlănțui un atac nu dă dreptul la o apărare legitimă. Atunci când atacul care a determinat apărarea se produce prin comiterea unei activități infracționale, de regulă, momentul consumării infracțiunii prin care se exercită agresiunea (eventual, al epuizării acesteia, în cazul infracțiunilor de durată) reprezintă și momentul în care atacul desfășurat prin acea infracțiune este, la rândul său, apreciat drept consumat (împotriva sa nemaifiind admisibilă reacția în legitimă apărare, pe motiv de

²⁰² Textul Codului penal anterior impunea ca atacul față de care se reacționa în legitimă apărare să fie unul prin care să fie puse în pericol *grav* respectivele valori sociale

²⁰³ G. Antoniu, în *Explicații...*, op. cit., p. 203

tardivitate a acesteia, de lipsă a caracterului imediat al atacului). Excepția de la regula consumării atacului prin consumarea infracțiunii prin care s-a exercitat atacul, în cazul legitimei apărări, este operantă în cazul infracțiunilor cu rezultat reversibil numai când *reacția/apărarea este imediat consecutivă consumării infracțiunii prin care s-a exercitat atacul*. Dacă reacția este posterioară acestui moment, realizată după trecerea unei perioade de timp relevante, fapta astfel comisă rămâne o simplă răzbunare, străină de reținerea legitimei apărări (devine o apărare tardivă, care nu este necesară, raportându-se la un atac consumat)²⁰⁴.

c) *apărarea să se îndrepte împotriva agresorului*. În acest caz, apărarea trebuie îndreptată împotriva agresorului sau contra mijloacelor folosite la atac de către acesta. Dacă din eroare, riposta este îndreptată împotriva altei persoane decât atacatorul, legitima apărare intră în concurs cu eroarea de fapt. În ipoteza în care agresiunea provine de la mai multe persoane riposta poate fi nedeterminată dacă făptuitorul nu are posibilitatea identificării agresorului. În acest caz legitima apărare este concurentă cu starea de necesitate. Dacă bunurile agresorului nu au nicio legătură cu atacul, atunci riposta făptuitorului nu poate fi îndreptată împotriva lor. La fel, riposta făptuitorului nu poate fi îndreptată împotriva complicei sau instigatorului dacă aceștia nu mențin sau nu ajută la continuarea atacului.

d) *apărarea să fie necesară pentru înlăturarea atacului*. Pentru ca apărarea să fie necesară trebuie să îndeplinească două condiții: să se situeze în timp între momentul atacului iminent și momentul atacului consumat și să fie aptă să înlăture atacul. Actul tipic comis/fapta prevăzută de legea penală săvârșită ca reacție la atac, în vederea înlăturării acestuia, să fie apt(ă) să producă acest efect, să aibă caracter idoneu în acest sens²⁰⁵. Apărarea este necesară și atunci când infracțiunea s-a consumat, dar există posibilitatea înlăturării ori diminuării efectelor. Apărarea este necesară sub raportul intensității cât a condus la înlăturarea atacului și nu a depășit gravitatea atacului care amenința valorile sociale²⁰⁶. În doctrină s-a acceptat că există legitimă apărare și atunci când cel atacat se putea salva prin fugă sau ascundere din fața agresorului.

e) *apărarea să fie proporțională cu atacul*. Foarte importantă este întrunirea condiției ca reacția săvârșită în apărare, prin comiterea unei fapte incriminate, să fie proporțională cu atacul, cu intensitatea și gravitatea acestuia. Cerința urmează a fi evaluată, în concret (iar nu în abstract),

²⁰⁴ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 363

²⁰⁵ Idem

²⁰⁶ C. Mitache, C-tin. Mitache, *op. cit.*, p. 185

ținându-se cont de întregul context în care se desfășoară interacțiunea dintre atacator și persoana care exercită apărarea în contra acestuia. Această condiție este prevăzută în art. 19 alin. 2 Cod penal dar rezultă și din dispozițiile art. 26 alin.1 Cod penal referitoare la excesul neimputabil.

Depășirea limitelor legitimei apărări. Nerespectarea acestei cerințe a legitimei apărări, prin reacția disproporționată la un atac (care întrunește toate condițiile prevăzute în art. 19 Cod penal), dă naștere unui exces intensiv de legitimă apărare (o depășire a limitelor legitimei apărări sub aspectul intensității ei). Acest exces nu mai justifică fapta incriminată comisă (nu îi mai înlătură caracterul infracțional pe temeiul cauzelor justificative), legea conferindu-i o natură juridică diferită, în funcție de motivele care au determinat excesul. Astfel, dacă depășirea proporției dintre apărare și atac decurge din starea de temere sau tulburare în care s-a găsit cel atacat, ca urmare a agresiunii exercitate asupra sa, excesul de apărare nu îi va putea fi imputat făptuitorului, constituind, prin urmare, o cauză de excludere a infracțiunii nu prin justificarea faptei comise (cauză justificativă), ci prin lipsa imputabilității acesteia față de subiectul său activ (cauză de neimputabilitate - art. 26 alin. (1) Cod penal: excesul neimputabil de legitimă apărare: ”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului”), în schimb, dacă altele au fost motivele care au declanșat reacția disproporționată a celui atacat (spre exemplu, mânia, indignarea ș.a.), atunci excesul de apărare devine imputabil, iar fapta comisă reprezintă o infracțiune, fiind aptă să atragă răspunderea penală a persoanei care a săvârșit-o. Făptuitorul poate beneficia de circumstanța atenuantă prevăzută în art. 75 alin 1 lit. b) cu denumirea ”depășirea limitelor legitimei apărări; excesul în acest caz fiind scuzabil.

Prezumția de apărare legitimă. Articolul 19 alin. 3 Cod penal reglementează această situație astfel: ”e prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o *locuință, încăpere, dependința sau loc împrejmuit ținând de aceasta*, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții”. Se instituie astfel o *prezumție de legitimă apărare*, în prezența tuturor condițiilor expres stipulate de lege, în beneficiul persoanei care comite o faptă prevăzută de legea penală orientată spre respingerea pătrunderii într-un *spațiu privat*, realizată în formele indicate și în contextul arătat de reglementarea penală. „Prezumția amintită constituie o

aplicație a prezumției de nevinovăție și o garanție a inviolabilității domiciliului”²⁰⁷. Prezumția instituită prin dispozițiile art. 19 alin. 3 Cod penal nu poate fi decât relativă, revenind organului judiciar sarcina aprecierii situațiilor în care apărarea este legitimă. De asemenea, legea penală nu vine cu nicio circumstanțiere expresă astfel că persoana care se află în legitimă apărare poate fi atât persoana care locuiește în spațiul din care respinge pătrunderea altuia, cât și orice altă terță persoană. Mai trebuie menționat că respingerea pătrunderii în orice alt tip de spațiu/loc, prin comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, nu va atrage incidența prezumției de legitimă apărare deoarece în acest caz legea penală arată felul spațiului sau locului: este vorba despre locuri/spații în care se desfășoară, în mod normal, viața privată (intimă, personală, de familie) a unei persoane fizice, indiferent dacă aceasta este destinația lor formală sau nu, precum și indiferent de statutul lor oficial, din punct de vedere al dreptului civil ori administrativ²⁰⁸.

Efecte. Fapta săvârșită în stare de legitimă apărare nu este infracțiune deoarece îi lipsește trăsătura esențială de a fi nejustificată și ca atare nu va atrage răspunderea penală a făptuitorului. Ea produce efecte *in rem*, adică față de toți participanții la fapta prevăzută de legea penală (coautori, instigatori, complici) indiferent dacă fapta este săvârșită de cel atacat sau de terțul intervenient, dacă acesta acționează singur sau la determinarea sau îndemnul altei persoane care acționează alături de făptuitor sau îl ajută pe acesta.

b) Starea de necesitate

A doua cauză justificativă generală reglementată de actuala noastră lege penală este *starea de necesitate*. Potrivit art. 20 alin. (1) Cod penal: „Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de necesitate. (2) Este în stare de necesitate persoana care săvârșește fapta pentru a salva de la un pericol imediat și care nu putea fi înlăturat altfel viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general, dacă urmările faptei nu sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat”.

Fapta săvârșită în stare de necesitate nu este infracțiune deoarece este permisă de lege. Cel care intervine în stare de necesitate apără de la un pericol imediat valori sociale deosebite, ca viața și integritatea corporală sau sănătatea, un bun important sau un interes public. Starea de necesitate exprimă o realitate întâlnită uneori în viața socială, și anume existența unor situații

²⁰⁷ V. Pașca, *op. cit* (2014), p. 207.

²⁰⁸ în dreptul penal este indiferentă distincția dintre *domiciliu* și *reședință*

provocate de oameni sau de împrejurări fortuite care pun în pericol valorile sociale ocrotite de lege, iar salvarea acestora nu este cu puțință decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Acela care întreprinde o *acțiune de salvare* în aceste condiții, adică săvârșind o faptă prevăzută de legea penală, va invoca în apărarea sa condițiile extreme, disperate în care a acționat. Recunoscând realitatea unor asemenea apărări, legiuitorul din toate timpurile și din toate domeniile dreptului a consacrat drept cauză justificativă de înlăturare a conținutului ilicit al faptei, instituția stării de necesitate (*necessitas non habet legem*)²⁰⁹. Situațiile care pot fi invocate ca stare de necesitate pot proveni *din partea forțelor naturii* (cutremur, inundație, incendiu, uragan, alunecarea de teren, etc.), sau *din partea oamenilor* (alienatul care atacă o persoană, șoferul care depășește viteza legală pentru a salva un bolnav, alpinistul care aruncă în prăpastie pe colegul său, deoarece frânghia nu putea să susțină decât o singură persoană). Uneori, pericolul poate fi generat de însăși fapta persoanei care trebuie salvată (de pildă, când acesta s-a accidentat sau a încercat să se sinucidă) sau pericolul poate proveni din partea unui *animal* (câinele care atacă o persoană punându-i în primejdie integritatea corporală).

Condițiile stării de necesitate. Condițiile în care o faptă prevăzută de legea penală este considerată ca fiind săvârșită în stare de necesitate sunt prevăzute în art. 20 alin 2 Cod penal și privesc pe de o parte pericolul iar pe de altă parte fapta săvârșită pentru salvarea valorilor sociale ocrotite. Prin noțiunea de *pericol* se înțelege: „situație, întâmplare care pune sau poate pune în primejdie existența, integritatea cuiva sau a ceva; primejdie, amenințare”²¹⁰. Rezultă așadar că *pericolul* reprezintă o împrejurare primejdioasă, care se îndreaptă împotriva cuiva sau a unei persoane, periclitându-i acesteia anumite atribute legate de individualitatea sa, de exemplu: viața, integritatea corporală, sănătatea, ori unele drepturi recunoscute și protejate de lege, cum ar fi bunuri patrimoniale importante).

Condiții privitoare la pericol. Spre deosebire de legitima apărare unde se vorbește de un atac și de o apărare, în cazul stării de necesitate vorbim de un pericol și o acțiune de salvare. Acesta constă într-o amenințare gravă pentru valorile sociale ocrotite de lege. Nu interesează dacă pericolul se datorează *fenomenelor naturii*, este cauzat de *un animal* sau de *o acțiune umană fără vinovăție, din culpă sau intenționată* (de pildă, un vecin rău intenționat dă foc unei locuințe din apropiere, obligând pe proprietar să pătrundă în curtea altor vecini să-și procure apa

²⁰⁹ G. Antoniu, în G. Antoniu, T. Toader (Coord.), *op. cit.*, vol. I, p. 212

²¹⁰ *Dicționarul explicativ al limbii române*, p. 778

necesară stingerii incendiului). Pericolul pentru înlăturarea căruia se săvârșește o faptă prevăzută de legea penală în stare de necesitate trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) *să fie imediat*. Pericolul este *imediat* când este pe cale să se producă (are caracter iminent; un pericol este *iminent* atunci când, deși nu a debutat încă, este totuși pe punctul de a se declanșa apariția sa constituind o certitudine). Condiția este îndeplinită și atunci când pericolul s-a declanșat deja, adică a devenit *actual* (pericolul actual este cel *deja apărut*, aflat în manifestare activă, în curs de desfășurare în mod real, indiferent dacă implică o exercitare neîntreruptă sau cunoaște pauze firești, naturale, atât timp cât nu este consumat sau depășit. Acțiunea de salvare trebuie să se încadreze între aceste două momente (iminent și actual) pentru a fi întrunite condițiile stării de necesitate. În cazul în care pericolul nu este iminent, atunci nu se vor aplica regulile stării de necesitate²¹¹. Pericolul trebuie să constituie o *realitate efectivă*, nu o *bănuială* sau o *impresie* a făptuitorului.

b) *pericolul imediat să amenințe valorile sociale arătate în art. 20 alin. 2 Cod penal*. Valorile sociale enumerate expres și limitativ de lege sunt: viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general. Sfera de acoperire este mai restrânsă decât în cazul legitimei apărări (spre exemplu, starea de necesitate nu acoperă, de principiu, ipoteza primejduirii libertății ori a inviolabilității sexuale). Nu interesează dacă viața sau integritatea corporală ori sănătatea sunt ale unei persoane sănătoase ori suferinde, valide sau infirme, tinere sau în vârstă. La fel, nu se impune ca între aceste persoane să existe anumite legături (de rudenie, afective etc.); nu se solicită nici măcar ca acestea să se cunoască, fiind indiferentă existența unei relații (respectiv tipul acesteia) sau absența oricărei relații anterioare între salvator și persoana salvată. Bunurile salvate pot fi individuale sau colective (clădiri, instalații, uzine, etc.). Constituie un *bun important* acela care, prin substanța, destinația, valoarea artistică, științifică, istorică sau alte însușiri deosebite legitimează efortul de a fi salvat prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. În doctrină se discută și dacă propriile necesități fiziologice ale omului, cum ar fi foamea, setea, apărarea de frig, arșiță, nevoia de adăpost, de îmbrăcăminte creează o stare de necesitate care să justifice săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea acestor pericole.

²¹¹ Se aplică regulile stării de necesitate în cazul în care o persoană săvârșește infracțiunea de violare domiciliu, aceasta pătrunzând într-o locuință urmărită fiind de un animal sălbatic care i-a pus viața în pericol

c) *pericolul să fie inevitabil*. Adică pericolul să nu poată fi înlăturat în alt mod decât săvârșind o faptă prevăzută de legea penală. Această condiție de reținere a stării de necesitate decurge, corelativ, din cerința impusă actului de salvare de a reprezenta singura modalitate de înlăturare a pericolului. Numai în aceste condiții se poate afirma că salvarea a fost necesară și, ca atare, acela care execută actul salvator s-a aflat în stare de necesitate. Dacă această persoană și-a dat seama că existau și alte mijloace de salvare decât încălcarea legii, nu se va putea prevala de stare de necesitate. Această cerință se evaluează concret în raport cu condițiile în care s-a ivit pericolul și nu în raport cu condițiile ulterioare. De asemenea, se va avea în vedere *starea psiho-fizică a persoanei* (dacă a putut să-și dea seama că pericolul putea fi înlăturat și în alt mod decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală).

Condițiile acțiunii de salvare.

a) *acțiunea de salvare să constea într-o faptă prevăzută de legea penală*. Nu interesează încadrarea juridică a faptei, suficient fiind să se facă dovada necesității acesteia. Dacă se face o atare dovadă, nu interesează gravitatea faptei prevăzute de legea penală săvârșită pentru a înlătura pericolul. Această condiție se evaluează *în raport cu starea psihică a persoanei*, și dacă acesta putea ori nu să-și dea seama că ar exista și alte căi de înlăturare a pericolului decât prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

b) *acțiunea de salvare prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală să fi constituit singurul mijloc de înlăturare a pericolului*. Dacă făptuitorul avea posibilitatea de a înlătura pericolul prin alte mijloace fără a săvârși fapta prevăzută de legea penală, el era obligat la acestea. În evaluarea acestei condiții se ține seama de condițiile de fapt și de persoana celui care desfășoară acțiunea de salvare. Într-o speță s-a reținut că inculpatul nu putea invoca starea de necesitate pentru conducerea unui autovehicul pe drumurile publice fără permis de conducere sau sub influența băuturilor alcoolice, nefiind singura modalitate de înlăturare a pericolului în cazul în care fiul său minor avea febră mare și era necesar să se deplaseze la farmacie dar din coroborarea declarațiilor martorilor acesta avea și alte posibilități de deplasare însă nu s-a gândit la alt mijloc de transport²¹².

c) *Salvarea (fapta incriminată comisă în salvare) să nu fi produs urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat (salvarea - urmarea salvării să nu fie vădit disproporționată în raport de pericol, de urmarea pericolului)*.

²¹² Norel Neagu, *op. cit.*, p. 134

Acțiunea de salvare a valorilor sociale împotriva pericolului imediat este necesară numai dacă nu produce urmări mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat. Persoana care acționează pentru salvarea valorilor sociale de la pericolul imediat trebuie să aibă reprezentarea atât a gravității pericolului, a urmărilor acestuia cât și a urmărilor faptei de salvare. Dacă prin faptă s-au cauzat urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, fapta de salvare s-a făcut cu depășirea limitelor stării de necesitate, fapta având un caracter nejustificat²¹³. Dacă făptuitorul *și-a dat seama* că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, atunci fapta nu este numai nejustificată dar și imputabilă celui care a săvârșit-o. În acest caz, dacă fapta este infracțiune și atrage răspunderea penală a făptuitorului, va fi incidentă în favoarea acestuia circumstanța atenuantă a depășirii limitelor stării de necesitate prevăzută în art. 77 alin. 1 lit. c) Cod penal. Dacă dimpotrivă, făptuitorul *nu și-a dat seama* în momentul săvârșirii faptei că urmările vor fi mult mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, fapta este săvârșită în condițiile excesului neimputabil (cauză de neimputabilitate prevăzută în art. 26 alin. 2 Cod penal).

d) Nu poate invoca starea de necesitate *persoana obligată să înfrunte pericolul*. Au o asemenea obligație persoanele care, prin funcția și îndeletnicirea lor, trebuie să înfrunte pericolele legate de activitatea pe care o desfășoară, cum sunt pompierii, medicii, preoții, persoanele de la Salvamont, Salvamar, etc. Aceste categorii de persoane vor fi în situația de a comite fapte prevăzute de legea penală tocmai pentru a-și aduce la îndeplinire obligațiile legale sau profesionale de înfruntare a pericolului sau de sacrificiu/de protejare a unor valori sociale²¹⁴. Necesitatea de a interveni poate rezulta și dintr-o obligație de garanție luată de terț față de victimă. Aceste persoane nu pot invoca starea de necesitate pentru propria lor salvare, dar pot să o invoce dacă pentru salvarea altor persoane trebuie să comită o faptă prevăzută de legea penală (de pildă, pompierul poate să distrugă bunuri prețioase pentru a salva o persoană aflată sub dărâmături). Se admite, totuși, că cel care avea obligația să înfrunte pericolul ar putea invoca starea de necesitate dacă, înfruntând pericolul, sacrificarea vieții sale *ar fi fost inevitabilă*.

²¹³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 189

²¹⁴ De exemplu, pompierul poate fi nevoit să utilizeze forța pentru a înfrânge rezistența unei persoane panicate, care se opune la evacuarea din clădirea incendiată (periclitându-și singură viața); sau să distrugă unele bunuri (uși, pereți etc.) pentru a evacua din imobil unele persoane etc.

Efecte. Constatarea existenței stării de necesitate are ca efect excluderea caracterului infracțional al faptei prevăzute de legea penală și în consecință înlăturarea răspunderii penale. starea de necesitate nu are drept consecință și înlăturarea răspunderii civile deoarece de cele mai multe ori prejudiciul este adus unei persoane nevinovate de ivirea pericolului. Art. 1361 Cod civil prevede următoarele: *Cel care, aflat în stare de necesitate, a distrus sau a deteriorat bunurile altuia pentru a se apăra pe sine ori bunurile proprii de un prejudiciu sau pericol iminent este obligat să repare prejudiciul cauzat, potrivit regulilor aplicabile înbogățirii fără justă cauză.* Art. 1362: *Dacă, în cazurile prevăzute la art. 1.360 alin. (2) și art. 1.361, fapta păgubitoare a fost săvârșită în interesul unei terțe persoane, cel prejudiciat se va îndrepta împotriva acesteia în temeiul înbogățirii fără justă cauză.*

c) Exercițarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații

Potrivit art. 21 Cod penal: *(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală constând în exercițarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligații impuse de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta. (2) Este de asemenea justificată fapta prevăzută de legea penală constând în îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă, în forma prevăzută de lege, dacă aceasta nu este în mod vădit ilegală.*

În acest caz, o faptă nu poate avea caracter ilicit (sau antijuridic) ca urmare a prevederii sale în norma penală, iar pe de altă parte, aceeași faptă să fie considerată ilicită de alte norme. Nu este de conceput ca legea, în același timp, să prevadă posibilitatea exercițării unui drept, dar și înlăturarea exercițării aceluși drept, sub sancțiune. În cazul îndeplinirii unei obligații ar fi de neconceput ca, pe de o parte neîndeplinirea acesteia să ducă la sancționarea persoanei respective, iar, pe de altă parte, respectarea acelei obligații (impusă de lege sau de autoritatea competentă) să constituie infracțiune.

Dispozițiile art. 21 Cod penal privind exercițarea unui drept sau a îndeplinirii unei obligații au în vedere următoarele situații²¹⁵: a) exercițarea unui drept recunoscut de lege; b) îndeplinirea unei obligații impuse de lege; c) îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă.

1. *Exercițarea unui drept recunoscut de lege.* Condiții: a) *săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.* Este justificată fapta prevăzută de legea penală constând în exercițarea unui

²¹⁵ M. Udriou, *Drept penal, op. cit.*, p. 109

drept recunoscut de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta. Așadar, se impune premisa săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală (faptă tipică sub aspect penal), al cărei caracter infracțional să poată fi exclus prin reținerea incidenței *exercitării unui drept*, cu respectarea condițiilor legal stabilite ale acestuia. Dacă fapta săvârșită nu este prevăzută de legea penală atunci nu se pune problema înlăturării caracterului nejustificat al acesteia. Dacă legea prevede condiția ca fapta să fie săvârșită fără drept, iar aceasta a fost săvârșită ”cu drept”, rezultă că o condiție esențială nu a fost îndeplinită, ca urmare, fapta săvârșită nu este prevăzută de legea penală. b) *exercitarea dreptului să fie prevăzută de lege*. Noțiunea de lege avută în vedere de legiuitor este ce în sens larg, iar nu în cel restrâns, doar de act al Parlamentului (se au în vedere legi organice, Ordonanțe de urgență, legi ordinare, hotărâri ale Guvernului, ale Consiliului local etc.). În doctrină²¹⁶ s-a arătat că s-ar putea avea în vedere chiar referirea la unele surse formale extra-legale, dar admise explicit sau tacit de ordinea juridică (cum ar fi contractele legale și valide, cutuma), precum și o hotărâre judecătorească, deoarece (sunt de părere autorii) este vorba despre „un drept *recunoscut de lege*”, iar nu despre un drept *consacrat ori prevăzut de lege*.

O altă condiție necesară intervenției cauzei justificative a exercitării unui drept este ca *fapta* tipică (constând în exercitarea unui drept recunoscut de lege) să se comită *în conținutul și limitele* acelei recunoașteri legale (*să nu excedeze cadrului reglementării sale normative*). Altfel spus, fapta (activitatea în cauză) trebuie să se fi săvârșit cu *bună-credință*, în forma normală (obișnuită, firească) în care legea a avut în vedere recunoașterea desfășurării respectivului drept, deci cu respectarea limitelor explicite sau implicite stabilite normativ pentru desfășurarea sa.

În cazul în care făptuitorul crede că exercită un drept, această chestiune urmează a fi interpretată pe terenul *erorii*, astfel încât, dacă făptuitorul va fi în dubiu cu privire la împrejurarea recunoașterii legale a pretinsului drept, el va trebui să se abțină de la comiterea faptei, până la o informare mai deplină care să îi confere certitudine în acest sens. În măsura în care acest lucru nu va avea loc, conduita incriminată adoptată în condiții de incertitudine cu privire la caracterul ei justificat sau nejustificat va fi infracțiune, atrăgând răspunderea penală. În schimb, dacă se probează că persoana în cauză a crezut sincer și fără dubii, în mod rezonabil, față de valoarea socială lezată, în existența unui drept recunoscut de lege care să îi permită săvârșirea faptei, deși un asemenea drept nu exista (sau nu exista în împrejurările faptice concrete în cauză),

²¹⁶ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 396

infracțiunea va fi exclusă, însă nu ca efect al cauzei justificative prevăzute în art. 21 Cod penal, ci în urma reținerii erorii asupra antijuridicității (art. 30 alin. (5) Cod penal).

3. *Îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă. Condiții:*

1. *Săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală;*

2. *Îndeplinirea obligației să fie impusă de autoritatea competentă;* impunerea unei obligații ce altcineva decât autoritatea competentă potrivit legii să o impună face acea impunere ilegală iar fapta săvârșită să fie nejustificată; îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă poate justifica atât fapta unei persoane fizice, cât și a unei persoane juridice.

3. *Îndeplinirea obligației să fie impusă în forma prevăzută de lege;* de pildă, nu va fi întrunită această condiție de reținere a acestei cauzei justificative în măsura în care legea impune forma scrisă a ordinului autorității competente, iar emitentul acestuia îl dispune în formă verbală.

4. *Îndeplinirea obligației să nu fie în mod vădit ilegal.* Executarea unui ordin care *este în mod vădit* ilegal conduce la lipsa de justificare a faptei tipice (sub aspect penal) comise, care va fi reținută drept infracțiune, dacă nu intervine o cauză de neimputabilitate, de exemplu; în cazul persoanei care nu îndeplinește obligația impusă de lege s-a prevăzut ca îndeplinirea să fie *vădit* ilegală; dacă se dovedește că îndeplinirea obligației era ilegală, executantul se poate apăra susținând că ea nu a fost și vădită²¹⁷.

Efecte. Săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în aceste condiții este justificată și, deci, permisă de lege. Ca atare, nu va atrage răspunderea penală a făptuitorului. Exercițarea unui drept recunoscut de lege înlătură caracterul nejustificat al faptei prevăzute de legea penală. În ipoteza în care exercitarea acestui drept se dovedește a fi abuzivă, atunci făptuitorul răspunde civil, iar un eventual prejudiciu trebuie reparat (art. 1353 Cod civil). În cazul îndeplinirii unei obligații impuse de autoritatea competentă, în forma prevăzută de lege și a cărei ilegalitate nu a fost vădită, deși este justificată poate atrage răspunderea civilă dacă făptuitorul putea să-și dea seama de caracterul ilegal al obligației impuse (art. 1364 Cod civil).

d) *Consimțământul persoanei vătămate*

Codul penal prevede în art. 22 următoarele: *(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul persoanei vătămate, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol. (2) Consimțământul persoanei vătămate nu*

²¹⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 189

produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și atunci când legea exclude efectul justificativ al acestuia.

Fapta incriminată (tipică) este comisă în prezența consimțământului persoanei vătămate, și deci ea nu va constitui infracțiune, rămânând doar la stadiul de faptă prevăzută de legea penală (soluția reiese din coroborarea art. 22 alin. (1) Cod penal cu dispoziția din art. 18 alin. (1) Cod penal: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege”).

Natura juridică este de cauză generală de excludere a infracțiunii, cauză justificativă (*volenti non fit injuria*). Se admite, în doctrină²¹⁸ că fundamentarea acesteia „are în vedere conflictul care poate să apară între o normă care incriminează o faptă pe motiv că acea faptă periclitează sau vatămă un bun juridic, un drept al altuia, pe de o parte, și o altă normă juridică aparținând altei ramuri de drept, în temeiul căreia o persoană poate să dispună de un bun juridic, de un drept al său, chiar și în ipoteza în care acest drept s-ar afla sub protecția unei norme juridico-penale, pe de altă parte”.

Condiții de existență.

1. Să se comită *o faptă prevăzută de legea penală*. Dacă lipsa consimțământului persoanei vătămate este o condiție de existență a infracțiunii, atunci existența acestuia va face ca fapta să nu fie prevăzută de legea penală (îi lipsește tipicitatea) iar caracterul penal al faptei este înlăturat ca efect al lipsei prevederii în legea penală. Așadar, consimțământul se poate manifesta uneori sub forma unui element al conținutului constitutiv al anumitor fapte incriminate (situație în care, verificându-se în concret, aceasta ar înlătura nu antijuridicitatea, ci tipicitatea). În situația în care consimțământul persoanei vătămate acționează cu *rol atenuant*, fapta comisă va constitui infracțiune, însă răspunderea penală și sancționarea infractorului vor fi mai puțin drastice decât în mod obișnuit²¹⁹.

2. *Să existe consimțământul persoanei vătămate*, iar acesta să întrunească unele caracteristici necesare: să fie valabil exprimat (sub aspectul fondului și al formei sale); să fie actual; să fie determinat. Cauza justificativă analizată impune existența unui consimțământ valabil exprimat, în sensul inexistenței unor vicii esențiale de consimțământ, precum și în sensul

²¹⁸ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 396, 397; I. Molnar, în G. Antoniu, T. Toader (Coord.), *op. cit.*, vol. I, p. 228, 229;

²¹⁹ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 402

exprimării sale în forma necesară, în funcție de cazul concret. Consimțământul poate fi dat în orice formă, cu excepția cazului când legea prevede o anumită formă. El poate fi exprimat personal, dar poate fi dat și prin reprezentant. În ipoteza în care persoana și-a dat consimțământul ulterior săvârșirii faptei, caracterul nejustificat al acesteia nu este înlăturat, la fel și în cazul în care pe parcursul săvârșirii faptei consimțământul a fost retras, continuarea săvârșirii faptei este nejustificată și poate fi infracțiune²²⁰.

3. *Persoana vătămată să fie titularul valorii sociale care urmează să fie lezată.*

4. *Valoarea socială lezată sau pusă în pericol să facă parte dintre acelea de care titularul poate dispune în mod legal.* Valoarea socială în cauză trebuie să aparțină sferei de ocrotire, prin norme penale, a unor interese individuale, de ordin privat, iar nu unor interese de ordin public sau colectiv. Dacă norma de incriminare protejează deopotrivă mai multe valori sociale, iar interesele ocrotite sunt deopotrivă publice și private, consimțământul nu va putea, în principiu, să excludă caracterul penal al faptei tipice comise. Prin alin. (2) al art. 22 Cod penal se exclud expres din sfera de incidență a cauzei justificative astfel relevate *infracțiunile contra vieții* și cele în privința cărora există prevederi speciale de înlăturare a incidenței acesteia. Spre exemplu, în acest din urmă sens, în Partea specială a Codului penal pot fi identificate dispozițiile din art. 210 alin. (3) (traficul de persoane), art. 211 alin. (3) (traficul de minori). Nu este valabil consimțământul la o vătămare care ar face victima improprie pentru satisfacerea serviciului militar, fapta persoanei de a-și provoca o vătămare, chiar prin altă persoană, în acest scop, constituie infracțiunea de sustragere de la serviciul militar (art. 432 Cod penal).

Efecte. Fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul persoanei vătămate este justificată și deci nu va avea caracter penal. Existența consimțământului poate constitui uneori o condiție pentru reținerea unei forme atenuate de infracțiune. Dacă fapta este mai gravă decât aceea la care s-a consimțit, făptuitorul va răspunde pentru aceasta. Existența consimțământului înlătură răspunderea penală pentru un eventual prejudiciu cauzat persoanei vătămate.

²²⁰ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 194

Capitolul VII. Cauzele de neimputabilitate

a) Constrângerea fizică și constrângerea morală

- *Constrângerea fizică*

Noțiune. Potrivit art. 24 Cod penal ”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista”. În cazul în care fapta incriminată (tipică) și nejustificată este comisă de către o persoană constrânsă fizic, ea nu va constitui infracțiune, rămânând doar la stadiul de faptă prevăzută de legea penală.

Constrângerea fizică există atunci când o persoană este obligată de o energie fizică externă, căreia nu-i poate opune rezistență, să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală. Așadar, constrângerea este o împrejurare exterioară, excepțională, imprevizibilă și de neînlăturat care determină comiterea unei fapte antisociale. Constrângerea fizică este o cauză care îi răpește persoanei constrânse posibilitatea de a-și determina și dirija liber voința și acțiunile sau inacțiunile, și ca atare, prezența sa exclude existența vinovăției²²¹. Atunci când constrângerea fizică este exercitată de forțe ale naturii, cărora subiectul nu le poate rezista, ea mai este denumită forță majoră (*vis major cui resisti non potest*).

Condițiile constrângerii fizice.

a) *Să se săvârșească o faptă prevăzută de legea penală*, întrucât numai în acest caz se poate vorbi de înlăturarea caracterului penal al faptei. Nu are relevanță natura și gravitatea faptei săvârșite (poate fi oricare dintre faptele prevăzute în Codul penal sau în legi speciale cu incriminări și pedepse), forma acesteia (tentativa sau faptă consumată) și nici felul contribuției făptuitorului (autor sau complice). De pildă, dacă ceea ce a săvârșit persoana constrânsă fizic reprezintă doar o contravenție (faptă prevăzută ca ilicit administrativ), nu se ridică deloc (sub aspect penal) problema incidenței unei cauze de neimputabilitate²²². Sub influența constrângerii fizice, de regulă, se săvârșesc fapte de inacțiune (omisive), în sensul că persoana care avea obligația să facă ceea ce legea penală pretinde sub sancțiunea pedepsei, a fost pusă, datorită constrângerii fizice, în imposibilitatea de a-și îndeplini la timp obligația (de exemplu: un denunț obligatoriu nu a putut fi făcut în timp util fiindcă cel obligat a fost sechestrat de o altă persoană).

²²¹ Al. Boroi, *op. cit.*, p. 350

²²² M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 466

În cazul constrângerii fizice se pot comite și infracțiuni de acțiune sau comisive cum ar fi distrugerea de bunuri (o persoană este împinsă de o altă persoană într-o vitrină pe care o distruge).

b) *Existența unei constrângeri asupra fizicului făptuitorului.* Există o acțiune de constrângere fizică atunci când energia (forța fizică) a unei persoane este împiedicată sau este ținută în stare de inerție ca urmare a presiunii exercitată de o energie străină, a cărei declanșare și desfășurare nu depinde de conștiința și voința persoanei constrânse. Această forță trebuie să provină dintr-o energie fizică activă, care acționează asupra energiei fizice a persoanei și *nu* asupra *voinței sale*, iar acțiunea trebuie să fie îndreptată direct asupra celui constrâns. Constrângerea poate proveni din cauza unui proces fiziologic (atac de epilepsie, stare de leșin, intoxicație alcoolică sau cu stupefiante etc) care înlătură complet orice participare a voinței subiectului la producerea rezultatului ilicit. Forța străină prin care se realizează constrângerea fizică poate fi exercitată de un animal (de exemplu, un cal speriat care duce trăsura într-o direcție periculoasă și nu poate fi oprit de către conducătorul atelajului deși este pusă în pericol viața și integritatea corporală a trecătorilor); sau de o mașină (de exemplu, mecanicul de locomotivă nu mai poate ține sub control locomotiva defectă care se îndreaptă amenințător spre o linie aflată în construcție la care muncesc mai mulți oameni; ori de forțele naturii (de exemplu, un vânt puternic provoacă valuri care aruncă ambarcațiunea cu tot personalul navigant la mal provocând distrugerea altor nave, un viscol care provoacă ciocnirea autovehiculelor, distrugerea de bunuri etc.)²²³.

c) *Constrângerea la care a fost supusă persoana să nu i se fi putut rezista.* Această condiție se referă la situația în care făptuitorul se află în imposibilitatea obiectivă de a înlătura energia exterioară. Posibilitatea de a opune rezistență trebuie examinată în raport cu natura și intensitatea forței de constrângere, cu capacitatea și starea de spirit a celui constrâns și cu toate împrejurările cazului concret. Persoana asupra căreia se exercită constrângerea trebuie să fie conștientă de presiunea fizică ce se exercită asupra sa. Dacă această persoană este în eroare asupra naturii nu și intensității constrângerii fizice, fiind convinsă că nu are nici o altă scăpare decât să satisfacă dorințele persoanei care exercită constrângerea, deși în realitate nu exista o constrângere fizică irezistibilă, persoana respectivă având la dispoziție și alte căi pentru a evita

²²³ V. Pașca în G. Antoniu, T. Toader, Coord., *Explicații preliminare, op. cit.*, vol. I, p. 243

săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, ea va beneficia de favoarea legii numai dacă eroarea era invincibilă.

Consecințe. Ca efect al reținerii cauzei de neimputabilitate a *constrângerii fizice*, fapta comisă de către făptuitor, deși tipică (sub aspect penal) și nejustificată, nu se poate aprecia drept infracțiune. Prin urmare, nu poate genera răspundere penală, așadar, nici stabilirea și aplicarea sancțiunilor penale.

- *Constrângerea morală*

Potrivit art. 25 Cod penal: ”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia și care nu putea fi înlăturat în alt mod”. Constrângerea morală este acea constrângere sau presiune pe care o forță, căreia nu i se poate rezista, o exercită asupra psihicului unei persoane. Spre deosebire de constrângerea fizică, în cazul constrângerii morale nu este afectată libertatea fizică de acțiune a celui constrâns, ci libertatea de voință . Fundamentul constrângerii morale rezidă în lipsa factorului volitiv, cel amenințat nu mai are libertate de voință și săvârșește o faptă prevăzută de legea penală.

Condițiile constrângerii morale.

1. *Să se săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.* Prima condiție este reprezentată de *comiterea în concret a unei fapte tipice sub aspect penal: o faptă prevăzută de legea penală* (faptă incriminată). Dacă ceea ce a săvârșit persoana constrânsă moral reprezintă doar o contravenție (faptă prevăzută ca ilicit administrativ), nu se ridică deloc (sub aspect penal) problema incidenței unei cauze de neimputabilitate. Nu are relevanță natura și gravitatea faptei săvârșite (poate fi oricare dintre faptele prevăzute în Codul penal sau în legi speciale cu incriminări și pedepse), forma acesteia (tentativa sau faptă consumată) și nici felul contribuției făptuitorului (autor sau complice). Este îndeplinită această condiție, de exemplu, în cazul când o persoană sub amenințarea cu revolverul săvârșește un fals, spre exemplu.

2. *Să se exercite o acțiune de constrângere exercitată prin amenințare cu un pericol grav.* Spre deosebire de constrângerea fizică, în cazul constrângerii morale forța de constrângere este întotdeauna exercitată de o persoană²²⁴. Dacă sursa pericolului care „amenință” grav persoana (care, pentru a-l îndepărta, săvârșește o faptă incriminată) este de altă natură, spre exemplu:

²²⁴ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 258

animală, naturală etc., infracțiunea va putea fi exclusă ca rezultat al reținerii unei alte cauze, precum *starea de necesitate*.

Acțiunea de constrângere executată prin amenințare cu un pericol *grav* creează persoanei amenințate un sentiment de teamă sub imperiul căreia săvârșește fapta prevăzută de legea penală. Persoanei amenințate trebuie să i se fi provocat, prin amenințarea exercitată față de ea, sentimentul că se găsește expusă unui grav pericol, sentiment dominat de temerea puternică pe care o inspiră un astfel de pericol. Pericolul trebuie să privească un rău iremediabil sau greu de remediat. O asemenea gravitate ar prezenta amenințările care s-ar referi la valorile sociale legate de persoana omului cum sunt: viața, sănătatea, integritatea corporală, libertatea etc. adică la valori susceptibile să creeze o puternică presiune psihică și să paralizeze voința subiectului²²⁵.

3. *Pericolul grav cu care se amenință să nu poată fi înlăturat altfel decât prin săvârșirea faptei pretinse (fapta prevăzută de legea penală)*. Această condiție, desprinsă din dispozițiile art. 25 Cod penal, presupune ca făptuitorul să fi recurs la săvârșirea faptei numai dacă nu avea altă posibilitate de a înlătura pericolul provenit prin amenințare²²⁶. Dacă făptuitorul putea înlătura pericolul printr-o faptă neprevăzută de legea penală, era obligat să săvârșească o astfel de faptă. De exemplu, dacă făptuitorul putea evita pericolul prin denunțare sau pe alte căi nepenale, atunci constrângerea morală nu va opera²²⁷. Îndeplinirea acestei cerințe trebuie însă corelată cu întregul context în care s-au desfășurat evenimentele *în concret (se au în vedere particularitățile psihice ale persoanei constrânse, împrejurările în care intervine constrângerea, intensitatea acesteia sau alte asemenea)*.

Efecte. Ca efect al reținerii incidenței cauzei de neimputabilitate a constrângerii morale, fapta comisă de către făptuitor, deși tipică (sub aspect penal) și nejustificată, nu se poate aprecia drept infracțiune. Prin urmare, nu poate genera răspundere penală, așadar, nici stabilirea și aplicarea sancțiunilor penale. În schimb, spre deosebire de ipoteza excluderii caracterului infracțional al faptei în temeiul unei cauze justificative, în baza art. 107 alin. (2) Cod penal, nu este exclusă posibilitatea luării unor măsuri de siguranță.

²²⁵ V. Pașca, în *Explicații...*, op. cit., p. 246

²²⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, op. cit., p. 197

²²⁷ Exemplul dat în acest sens este cazul unui inculpat, complice la delapidare, care a ajutat autorul să comită infracțiunea datorită temerii (în urma amenințării autorului infracțiunii) că va fi dat afară din serviciu (complicele fiind recidivist); C.S.J., Secția penală decizia nr. 127/1997, în Dreptul nr. 2/1998, p. 63

Constrângerea morală produce efecte *in personam*, adică numai față de participantul la fapta prevăzută de legea penală care a acționat sub imperiul acestei cauze. Alți participanți la comiterea infracțiunii vor putea răspunde ca instigatori, spre exemplu. Pe plan procesual, se impune clasarea cauzei în cursul urmăririi penale, respectiv achitarea inculpatului în cursul judecății. Pe planul laturii civile, în principiu, nu va exista răspundere civilă pentru persoana constrânsă; în schimb cel care realizează constrângerea morală va răspunde atât penal cât și civil pentru fapta comisă.

b) Excesul neimputabil

- *Excesul neimputabil în cazul depășirii limitelor legitimei apărări*

Noțiune. Potrivit art. 26 Cod penal: (1) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului. (2) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de necesitate, care nu și-a dat seama, în momentul comiterii faptei, că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.

În realitate, textul legal reglementează două cauze (sau modalități) de excludere a infracțiunii prin înlăturarea reproșabilității faptei în raport de persoana făptuitorului: excesul neimputabil de legitimă apărare, respectiv excesul neimputabil de stare de necesitate.

1. Excesul neimputabil în cazul depășirii limitelor legitimei apărări.

Noțiune. Această cauză de neimputabilitate există atunci când fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului.

Condiții.

a) Fapta prevăzută de legea penală să fie săvârșită în stare de legitimă apărare. Toate condițiile atacului dar și ale apărării trebuie îndeplinite, cu excepția proporționalității. Depășirea limitelor legitimei apărări sub raportul proporționalității cu gravitatea atacului nu mai este justificată, dar este neimputabilă când se datorează tulburării sau temerii în care se regăsește persoana care face apărarea. Depășirea limitelor legitimei apărări, cauză de neimputabilitate, există numai dacă privește depășirea limitelor unei apărări proporționale cu gravitatea atacului, iar această depășire să aibă drept cauză tulburarea sau temerea în care se află persoana care se

apără (care respinge atacul). Starea de tulburare sau temere în care se află făptuitorul adică persoana care se apără este cauzată de existența atacului care este respins în legitimă apărare.

b) *Făptuitorul să efectueze o apărare disproporționată în raport cu atacul.* Cel care se apără trebuie să reacționeze exagerat, depășind ca intensitate limitele atacului.

c) *Apărarea disproporționată să se datoreze tulburării sau temerii.*

Efecte. Fapta săvârșită cu depășirea limitelor legitimei apărări nu este imputabilă persoanei care a săvârșit-o, fiindcă aceasta a comis fapta din cauza tulburării ori temerii în care se afla la momentul respectiv. Fapta, nefiind infracțiune, înlătură răspunderea penală a făptuitorului. Pe planul răspunderii civile, trebuie avut în vedere art. 1360 alin. 2 Cod civil care prevede: *(1) Nu datorează despăgubire cel care, fiind în legitimă apărare, a cauzat agresorului un prejudiciu. (2) Cu toate acestea, va putea fi obligat la plata unei indemnizații adecvate și echitabile cel care a săvârșit o infracțiune prin depășirea limitelor legitimei apărări.*

Excesul neimputabil nu se răsfrânge asupra participanților, producând efecte numai *in personam* (cu excepția cazului fortuit).

Excesul scuzabil. Așa cum am arătat mai sus, dacă fapta săvârșită cu depășirea limitelor legitimei apărări nu are ca temei tulburarea sau temerea persoanei care a săvârșit-o, fapta este imputabilă, constituie infracțiune, dar starea va fi reținută ca circumstanță atenuantă legală a depășirii limitelor legitimei apărări (art. 75 alin. 1 lit. b Cod penal). În acest caz, răspunderea civilă nu este înlăturată, iar făptuitorul va putea fi obligat la plata unei indemnizații adecvate și echitabile, în condițiile Codului civil (*”Cu toate acestea, va putea fi obligat la plata unei indemnizații adecvate și echitabile cel care a săvârșit o infracțiune prin depășirea limitelor legitimei apărări”*, art. 1360 alin. 2 Cod civil). Dacă fapta păgubitoare a fost comisă în interesul unei terțe persoane, cel prejudiciat se va îndrepta împotriva acesteia în temeiul îmbogățirii fără justă cauză.

- *Excesul neimputabil în cazul depășirii limitelor stării de necesitate*

Conform art. 26 alin 2 Cod penal: *”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de necesitate, care nu și-a dat seama, în momentul comiterii faptei, că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat”.*

Condiții.

a) Fapta să fie săvârșită în stare de necesitate. Făptuitorul să se afle în stare de necesitate, iar condițiile pericolului dar și ale acțiunii de salvare să fie îndeplinite (mai puțin condiția proporționalității). Situația premisă a excesului scuzabil este starea de pericol imediat și inevitabil care amenință viața, integritatea corporală sau sănătatea unei persoane, un bun important al acesteia sau un interes general, iar la acest pericol să se răspundă cu o acțiune de salvare ce constă într-o faptă prevăzută de legea penală, care constituie singura modalitate de înlăturare a pericolului și care să nu fie comisă pentru a salva o persoană care are obligația de a înfrunta pericolul, sau de o astfel de persoană pentru a se salva pe sine .

b) Să existe o disproporție între valorile sociale puse în pericol inițial și cele periclitate sau lezate prin acțiunea de salvare. Aprecierea proporției se face în concret, în raport cu particularitățile situațiilor în care se pun astfel de probleme. Când urmările produse sunt asemănătoare sau echivalente cu cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat, fapta săvârșită este justificată, fiind săvârșită în condițiile stării de necesitate. La fel și în cazul în care urmările produse sunt mai ușoare decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat.

c) Făptuitorul, în momentul comiterii faptei, să nu-și fi dat seama că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat. Făptuitorul nu și-a dat seama că prin acțiunea de salvare produce urmări vădit mai grave decât dacă nu ar fi intervenit.

Excesul scuzabil. Dacă făptuitorul realizează că prin fapta sa produce urmări vădit mai grave și totuși decide să realizeze acțiunea de salvare, fapta sa va constitui infracțiune, dar va beneficia de circumstanța atenuantă a depășirii limitelor stării de necesitate prevăzută la art. 75 alin. 1 lit. c) Cod penal.

Efecte. Fapta comisă în aceste condiții nu este imputabilă făptuitorului și ca atare nu este infracțiune, ea înlăturând răspunderea penală. excesul neimputabil este o cauză personală, care nu se răsfrânge asupra participanților la săvârșirea faptei. Pe plan procesual are ca efect clasarea, în faza urmăririi penale, respectiv achitarea inculpatului în cursul judecății. Pe plan civil, făptuitorul poate răspunde pentru paguba produsă: art. 1360 alin. 2 Cod civil ”Cu toate acestea, va putea fi obligat la plata unei indemnizații adecvate și echitabile cel care a săvârșit o infracțiune prin depășirea limitelor legitimei apărări”; art. 1361 Cod civil: ”Cel care, aflat în stare

de necesitate, a distrus sau a deteriorat bunurile altuia pentru a se apăra pe sine ori bunurile proprii de un prejudiciu sau pericol iminent este obligat să repare prejudiciul cauzat, potrivit regulilor aplicabile îmbogățirii fără justă cauză”.

c) Minoritatea făptuitorului

Noțiune. Minoritatea făptuitorului este o cauză care înlătură imputabilitatea faptei. Potrivit art. 27 Cod penal: *”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor, care la data comiterii acesteia nu îndeplinea condițiile legale pentru a răspunde penal”*. Prin urmare, în cazul în care fapta incriminată (tipică) și nejustificată este comisă de către un făptuitor minor, persoană care nu răspunde penal, ea nu va constitui infracțiune, rămânând doar la stadiul de faptă prevăzută de legea penală.

Minoritatea este starea în care se găsește făptuitorul minor care în momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală nu împlinise vârsta răspunderii penale. Capacitatea psihofizică a persoanei de a-și da seama de semnificația socială a acțiunilor sau inacțiunilor sale și de a și le dirija în mod voit nu există din momentul nașterii, ci se formează odată cu dezvoltarea acesteia²²⁸.

În ce privește tratamentul penal al faptelor săvârșite în perioadele de vârstă menționate, în știința dreptului penal, minorul este întotdeauna considerat ca lipsit de capacitate penală. Minorul care a săvârșit o infracțiune va trebui supus măsurilor de educare, supraveghere, pregătire profesională.

Potrivit art. 113 Cod penal *”(1) Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal.(2) Minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ.(3) Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal potrivit legii”*. Minoritatea făptuitorului, cauză care înlătură caracterul penal al faptei, privește atât minorul care nu a împlinit 14 ani, cât și pe minorul care are între 14 și 16 ani dar a săvârșit fapta fără discernământ (prezumție relativă a lipsei discernământului). Așadar, criteriul care servește la delimitarea celor două categorii este în principal vârsta, iar pentru minorii care au vârsta între 14 și 16 ani se introduce un criteriu în plus: existența sau inexistența discernământului.

Condițiile stării de minoritate.

²²⁸ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 201

a) *Să se săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.* Nu interesează încadrarea juridică a faptei, forma acesteia (tentativă, forma consumată) și nici calitatea celui care o săvârșește (autor, instigator, complice).

b) *Făptuitorul, la data săvârșirii faptei, să nu îndeplinească condițiile legale pentru a răspunde penal.* Așadar, la data săvârșirii faptei, făptuitorul să nu aibă împlinită vârsta de 14 ani. Dacă făptuitorul are vârsta între 14 și 16 ani, și nu se constată că a acționat cu discernământ atunci el nu răspunde penal.

Infracțiuni de durată (infracțiunile continue, continuate, de obicei, progresive). Într-o decizie de îndrumare a fostului Tribunal Suprem s-a arătat următoarele: „în cazul în care minorul a săvârșit, în timpul cât nu răspundea penal, o parte din actele succesive componente ale unei infracțiuni continue ori continuate sau ale unei infracțiuni de obicei, pe care le repetă în perioada în care a devenit răspunzător potrivit legii, va fi tras la răspundere penală numai pentru activitatea infracțională săvârșită în această ultimă perioadă. În cazul în care a săvârșit, în timpul când nu răspundea penal, o faptă prevăzută de legea penală cu urmări progresive realizate în perioada în care a devenit răspunzător, el nu va fi tras la răspundere penală”²²⁹. Făptuitorul minor cu vârsta de 14-16 ani va răspunde penal numai în cazul dovedirii discernământului și numai pentru actele săvârșite în perioada după ce a împlinit 14 ani²³⁰.

Efecte. Starea de minoritate a făptuitorului va avea ca efect înlăturarea caracterului penal al faptei. Minoritatea este o cauză personală și nu se răsfrânge asupra participanților la săvârșirea faptei. Dacă minorul care nu răspunde penal a săvârșit fapta fiind determinat sau sprijinit cu intenție de alți participanți, se realizează condițiile participației improprie (art. 52 alin. 3 Cod penal). Față de minorii cu vârsta între 14-16 ani se pot lua măsuri de siguranță, dacă au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, chiar dacă au acționat fără discernământ (art. 107 alin. 2 Cod penal)²³¹. Potrivit Legii 272/2004²³² față de minorul care nu răspunde penal și care săvârșește fapte prevăzute de legea penală se va putea lua una dintre măsurile de protecție specială a copilului prevăzute în această lege: *supravegherea specializată și respectiv plasamentul*.

²²⁹ Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 9/1972, cu privire la unele probleme referitoare la soluționarea cauzelor cu minori (pct. 1.1), în L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile, *unificarea practicii judiciare (1969-2008)*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 91 și urm.; Decizia nr. 1/1987 a Plenului Tribunalului Suprem.

²³⁰ Puhk contra Estonia, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23059%22%5D%7D>

²³¹ De exemplu, față de un minor care nu răspunde penal care ucide, prin împușcare (cu o armă găsită), un coleg de joacă se va dispune măsura de siguranță a confiscării speciale a armei respective.

²³² Republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014

Răspunderea civilă nu este înlăturată, alături de minor sau pentru minor vor răspunde civil părinții, în conformitate cu dispozițiile Codului civil (art. 1366).

d) Iresponsabilitatea

Iresponsabilitatea făptuitorului este o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei. Conform art. 28 Cod penal: *”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, fie din cauza unei boli psihice, fie din alte cauze”*. Prin urmare, în cazul în care fapta incriminată (tipică) și nejustificată este comisă de către un făptuitor iresponsabil, ea nu va constitui infracțiune, rămânând doar la stadiul de faptă prevăzută de legea penală. Iresponsabilitatea este starea de incapacitate psihofizică a unei persoane care nu poate să-și dea seama de semnificația socială a acțiunilor sau inacțiunilor sale ori nu poate fi stăpână pe ele. Iresponsabilitatea privește incapacitatea psihică a persoanei atât sub aspect *intelectiv* (nu-și poate da seama de semnificația socială a acțiunilor sau inacțiunilor sale) cât și sub aspect *volitiv* (nu-și poate determina și dirija în mod normal voința). Lipsind cei doi factori psihici, lipsește și vinovăția, astfel încât faptei îi lipsește o trăsătură esențială pentru a fi infracțiune.

Condițiile stării de iresponsabilitate.

a) fapta săvârșită să fie prevăzută de legea penală.

b) făptuitorul să aibă incapacitatea psihică intelectuală și volitivă cu privire la acțiunile sau inacțiunile sale. Starea de incapacitate decurge din lipsa posibilității de a înțelege caracterul faptei, care presupune fie lipsa de discernământ, fie stare de inconștiență, fie lipsa capacității de a-și determina și dirija manifestările de voință²³³. Iresponsabilitatea poate fi de ordin intelectual (nu-și poate da seama de semnificația socială a acțiunilor sau inacțiunilor sale) sau de ordin volitiv (nu-și poate determina și dirija în mod normal voința).

c) Starea de incapacitate psihică să existe în momentul săvârșirii faptei. Nu poate fi considerat în stare de iresponsabilitate cel care și-a provocat o astfel de stare ori a acceptat să i se provoace o stare de inconștiență. În aceste cazuri, deși în momentul săvârșirii faptei persoana era în stare de iresponsabilitate, aprecierea responsabilității făptuitorului nu se va face în raport cu acest moment, ci în raport cu momentul anterior, când făptuitorul a avut reprezentarea faptei și a prevăzut ori a avut posibilitatea să prevadă urmările socialmente periculoase ale acesteia (*actio*

²³³ V. Dongoroz, în Dongoroz I, *op. cit.*, p. 394

libera in causa). În doctrină s-a pus problema dacă etapa hotărârii de a comite infracțiunea intră sau nu în procesul realizării elementului material al laturii obiective a infracțiunii.

În cazul infracțiunilor de durată, este necesar ca *starea de iresponsabilitate să se fi manifestat pe întreaga lor durată de desfășurare*, pentru a putea exclude caracterul imputabil sau reproșabil al faptei comise în raport de persoana făptuitorului. În caz contrar, subiectul activ al faptei incriminate comise va putea fi tras la răspundere penală în considerarea acelei părți (sau acelui segment) din activitatea infracțională săvârșită care corespunde perioadei în care a fost responsabil (art. 154 alin. (2) teza a II-a Cod penal). În cazul activităților progresive, important este ca făptuitorul să fi fost iresponsabil la momentul când a desfășurat actele de executare, fiind indiferent dacă starea respectivă se menține sau nu și în raport de data la care se produce rezultatul final, mai grav. Într-o atare situație, făptuitorului nu îi va fi imputabilă conduita adoptată, deoarece faptele progresive se consideră săvârșite la data încetării acțiunii sau inacțiunii (art. 154 alin. (3) Cod penal).

d) *Incapacitatea psihofizică a făptuitorului să fie din cauza unei boli psihice sau din alte cauze*, cu excepția intoxicației, minorității sau erorii de fapt (acestea fiind cauze speciale în raport cu iresponsabilitatea).

Efecte. Ca efect al reținerii incidenței cauzei de neimputabilitate a iresponsabilității, comisă de către această persoană, deși tipică (sub aspect penal) și nejustificată, nu se poate aprecia drept infracțiune. Prin urmare, nu poate genera răspundere penală, așadar, nici stabilirea și aplicarea sancțiunilor penale. În baza art. 107 alin. (2) Cod penal, nu este exclusă posibilitatea luării unor măsuri de siguranță. Specifice, situației iresponsabilului sunt măsurile de siguranță care prezintă caracter medical: obligarea la tratament medical (art. 109 Cod penal), internarea medicală (art. 110 Cod penal).

e) Intoxicația

Potrivit art. 29 Cod penal, intoxicația este *”fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicării involuntare cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive”*. Prin urmare, în cazul în care fapta incriminată (tipică) și nejustificată este comisă de către un făptuitor intoxicat (în condițiile legii), ea nu va constitui infracțiune, rămânând doar la stadiul de faptă prevăzută de legea penală.

Intoxicația este o stare psihofizică anormală în care se găsește o persoană, din cauza efectelor pe care le au asupra organismului său și asupra facultăților sale mintale, anumite substanțe psihoactive introduse în corp. Această stare provoacă devieri de la starea psihofizică normală a persoanei, conducând la o diminuare, uneori, până la anihilare a capacității acesteia de a-și da seama sau de a fi stăpână pe acțiunile sau inacțiunile pe care le săvârșește în această stare²³⁴.

Feluri.

După *atitudinea persoanei* care a dorit sau nu să ajungă în stare de intoxicație, se face distincție între intoxicația involuntară și voluntară.

a) *Intoxicația involuntară* sau accidentală (fortuită) este starea în care a ajuns o persoană independent de voința ei ex. o persoană care lucrează într-un mediu cu vapori și ajunge să fie intoxicată).

b) *Intoxicația voluntară* este acea modalitate a intoxicației în care ajunge o persoană care consumă voit băuturi alcoolice ori substanțe psihoactive al căror efect îl cunoaște. În doctrină se distinge între *intoxicația voluntară simplă* și *intoxicația voluntară preordinată*.

Intoxicația *preordinată* sau premeditată este întotdeauna o circumstanță agravantă a răspunderii penale deoarece persoana și-a provocat această stare pentru a avea mai mult curaj în săvârșirea faptei ori pentru a o invoca drept scuză a săvârșirii faptei (art. 77 lit. f) Cod penal, Circumstanțe agravante: ”săvârșirea infracțiunii în stare de intoxicație voluntară cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive, când a fost provocată în vederea comiterii infracțiunii”. Intoxicația *voluntară simplă* este aceea în care făptuitorul a fost conștient că poate ajunge în stare de intoxicație, dar nu a consumat alcoolul sau substanțele psihoactive în scopul de a săvârși o faptă prevăzută de legea penală.

După gradul de intoxicație cu alcool ori alte substanțe psihoactive, intoxicația poate fi *completă* sau *incompletă*.

a) *Intoxicația completă* se caracterizează prin paralizarea aproape completă a energiei fizice și o întunecare a facultăților psihice. În această stare, persoana este incapabilă de a înțelege caracterul acțiunii ori inacțiunii sale și de a fi stăpân pe ea.

b) *Intoxicația incompletă*. Această stare se caracterizează prin aceea că intoxicația cu alcool ori alte substanțe psihoactive este într-o fază incipientă, manifestată de regulă prin

²³⁴ V. Pașca în *Explicații.. vol. I, op. cit.*, p. 214

excitabilitate și impulsivitate. În această stare, capacitatea persoanei de a înțelege și de a voi nu este abolită ci doar slăbită²³⁵.

Condițiile stării de intoxicație.

a) *Fapta comisă în această stare de intoxicație involuntară să fie prevăzută de legea penală.* Dacă ceea ce a săvârșit persoana intoxicată complet și involuntar reprezintă doar o contravenție (faptă prevăzută ca ilicit administrativ), nu se ridică deloc (sub aspect penal) problema incidenței unei cauze de neimputabilitate.

b) *În momentul săvârșirii faptei, făptuitorul să se fi găsit în stare de intoxicație accidentală și completă, produsă prin alcool sau alte substanțe psihoactive.* Așadar, intoxicația s-a produs independent de voința făptuitorului. Pentru ca această cauză de imputabilitate să opereze trebuie ca făptuitorul să se fi aflat, la momentul săvârșirii faptei, în stare de intoxicație accidentală completă. Dacă intoxicația a intervenit după săvârșirea faptei atunci făptuitorul va răspunde penal.

În ipoteza faptelor cu durată de desfășurare în timp reprezentate de infracțiunile *continue, continuate și de obicei*, este necesar ca starea de intoxicație (completă și involuntară) să se fi manifestat pe întreaga lor durată de desfășurare, pentru a putea exclude caracterul imputabil al faptei comise în raport de persoana făptuitorului.

c) Ca efect al stării de intoxicație, persoana să nu poată să își dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori să nu poată să le controleze (starea de intoxicație să fie completă/totală și involuntară/fortuită). Criteriul se raportează la *atitudinea persoanei în cauză față de însuși actul consumului substanței* intoxicante. Astfel, dacă au existat *conștiința* caracterului intoxicant al substanței consumate și *libertatea de decizie* cu privire la consumul acesteia (premise în prezența cărora persoana respectivă a trecut liber și în cunoștință de cauză la consumarea substanței), *intoxicația* în care se va ajunge va fi apreciată drept *voluntară*. Starea de intoxicație aptă să excludă imputabilitatea poate caracteriza, deopotrivă, activități de tip *omisiv* (fapte omisive-proprie) sau *comisiv* (fapte comisive-proprie) ori de natură *comisiv-omisivă*.

Efecte.

Intoxicația involuntară și completă este o cauză de neimputabilitate, astfel că reținerea ei exclude existența infracțiunii. Făptuitorului nu-i vor fi aplicate pedepse sau măsuri educative, dar i se pot aplica măsuri de siguranță. Răspunderea civilă delictuală nu este exclusă. Starea de

²³⁵ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 207

intoxicație a făptuitorului este o circumstanță personală, legată de persoana acestuia. Ea nu va putea fi valorificată de instanță ca circumstanță atenuantă în ipoteza prevăzută în art. 75 alin 2 lit. b) deoarece acestea se referă la *infrațiune*.

Când starea de intoxicație voluntară (indiferent de gradul de intoxicație) a fost provocată în vederea săvârșirii de infracțiuni, atunci aceasta constituie circumstanță agravantă legală (art. 77 lit. f) Cod penal). Dacă starea de intoxicație nu îndeplinește condițiile cauzei de neimputabilitate, dar nici condițiile pentru a fi reținută ca circumstanță agravantă legală, atunci aceasta poate fi avută în vedere în procesul de individualizare a pedepsei, în limitele prevăzute de legea penală. Starea de intoxicație nu mai poate fi reținută ca circumstanță agravantă de instanța de judecată pentru că legea nu mai prevede posibilitatea reținerii de circumstanțe agravante judiciare. Le fel în cazul intoxicației involuntare incomplete sau a intoxicației voluntare simple complete nu pot fi reținute ca circumstanțe atenuante judiciare deoarece sfera împrejurărilor care pot constitui circumstanțe atenuante este expres determinată prin dispozițiile art. 75 alin. 2 Cod penal.

Uneori, legiuitorul conferă intoxicației valoare de element *circumstanțial* (de regulă, agravant, ex. 336 Cod penal, conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe).

f) Eroarea

Potrivit art. 30 Cod penal: *1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații ori împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.*

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și faptelor săvârșite din culpă pe care legea penală le pedepsește, numai dacă necunoașterea stării, situației ori împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei.

(3) Nu constituie circumstanță agravantă sau element circumstanțial agravant starea, situația ori împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător și în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale.

(5) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită ca urmare a necunoașterii sau cunoașterii greșite a caracterului ilicit al acesteia din cauza unei împrejurări care nu putea fi în niciun fel evitată.

Actuala reglementare a erorii a avut la bază viziunea de clasificare care distinge între eroarea asupra elementelor infracțiunii (eroare asupra tipicității) și eroarea asupra caracterului interzis sau ilicit al actului (eroare asupra antijuridicității), forme ale erorii care în condițiile prevăzute de lege, exclud infracțiunea, afectând, după caz, fie elementul subiectiv al conținutului constitutiv (vinovăția, tipicitatea subiectivă), fie trăsătura esențială a imputabilității. Așa cum se observă, în reglementarea erorii din cuprinsul art. 30 Cod penal, sunt folosite două sintagme: ”nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală” și ”nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală”.

Dispozițiile alin. 1), 2) și 4) ale art. 30 privesc eroarea asupra elementelor constitutive ale infracțiunii, eroare care înlătură intenția (vinovăția) și deci fapta nu constituie infracțiune. Această eroare înlătură și culpa, dacă este invincibilă, respectiv lasă să subziste răspunderea penală pentru o faptă din culpă dacă eroarea este culpabilă, iar fapta este incriminată și în modalitatea respectivă²³⁶. În alin. 5 eroarea se manifestă ca o cauză de neimputabilitate și anume, făptuitorul, în momentul comiterii faptei prevăzute de legea penală, nu cunoștea existența unei stări, situații ori împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei (eroare asupra caracterului ilicit al faptei). Ea poate fi o eroare de fapt, spre exemplu, autorul crede că se află în fața unui atac care ar legitima o apărare, deși în realitate nu este așa (legitimă apărare putativă), considerând astfel că poate comite fapta în mod licit, ori o eroare de drept penal. Eroarea asupra caracterului ilicit înlătură imputabilitatea doar atunci când este invincibilă. În cazurile în care această eroare este culpabilă, ea ar putea fi valorificată doar ca o circumstanță atenuantă judiciară.

În cazul erorii, făptuitorul are capacitatea psihofizică normală, dar voința și conștiința lui s-au format pe date greșite ale realității, săvârșind o faptă prevăzută de legea penală. Această contradicție între realitatea obiectivă și reprezentarea sa subiectivă îl pune pe făptuitor în imposibilitatea de a-și da seama de caracterul faptei săvârșite, care poate fi socialmente periculos, și de a-și dirija voința în mod conștient, astfel că, în mod obiectiv, atunci când el

²³⁶ N. Neagu, *op. cit.*, p. 179; Al. Boroș, *op. cit.*, p. 369

săvârșește fapta prevăzută de legea penală, subiectiv, situația este diferită, întrucât făptuitorul crede că realizează o faptă licită.

Conceptual, eroarea nu trebuie confundată cu ignoranța, aceasta din urmă presupune absența cunoașterii unui element, iar eroarea presupune cunoașterea deformată a acestuia²³⁷.

Clasificări ale erorii în dreptul penal.

După *obiectul* asupra căruia poartă, se disting: eroarea de fapt și eroarea de drept.

a) *eroarea de fapt* există atunci când necunoașterea sau cunoașterea greșită poartă asupra unor date ale realității (stări, situații, împrejurări). Această eroare poate constitui o cauză care înlătură caracterul infracțional al faptei.

b) *eroarea de drept* sau de normă constă în necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei norme juridice. În acest caz caracterul penal al faptei este înlăturat numai atunci când caracterul ilicit al faptei săvârșite nu a putut fi cunoscut din cauza unei împrejurări care nu putea fi în niciun fel evitată.

După factorii care o determină, eroarea poate fi:

- a) *eroare prin necunoaștere* sau ignoranță (lipsa de cultură);
- b) *amăgirea sau inducerea în eroare*, care reprezintă o stare psihică provocată de acțiunea de înșelare exercitată de o persoană asupra alteia.

După consecințele pe care le poate avea:

a) *eroarea esențială*, când poartă asupra unui element de care depinde existența infracțiunii, astfel încât, în prezența ei, fapta comisă nu se califică drept infracțiune (se exclude infracțiunea). Doctrina afirmă, adeseori, că eroarea este esențială „când reprezintă pentru făptuitorul aflat în eroare o justificare a activității lui și exclude vinovăția”²³⁸.

b) *Eroarea neesențială* poartă asupra unui element de care nu depinde caracterul infracțional al faptei, astfel încât, în prezența acesteia, fapta urmează a se califica drept infracțiune, consecințele sale putând avea altă valoare (circumstanțială, de individualizare) ori neavând nicio valoare²³⁹.

²³⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, p. 427

²³⁸ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 209

²³⁹ Au fost exprimate și opinii conform cărora eroarea neesențială este doar aceea care nu are consecințe juridice, în timp ce eroarea esențială produce asemenea consecințe, după caz, cu privire la însăși reținerea infracțiunii (principală) sau numai referitor la agravante (secundară) - în acest sens, A. Vlășceanu, *Eroarea asupra normei juridice*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 78-81; S. Bogdan, *Eroarea în dreptul penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 87.

c) *Eroarea principală și eroarea secundară. Eroarea principală* vizează necunoașterea sau cunoașterea viciată a unui element constitutiv al conținutului infracțiunii; în prezența acesteia, se exclude caracterul infracțional al faptei. Doctrina afirmă, că eroarea este principală „când aceasta privește date de fapt referitoare la elementele constitutive ale infracțiunii, de care depinde însăși existența infracțiunii”. *Eroarea secundară* vizează necunoașterea sau cunoașterea viciată a unui element secundar al conținutului infracțiunii sau a unui element de individualizare; în prezența acesteia, se poate înlătura, de pildă, o formă agravată/calificată a infracțiunii sau reținerea unei circumstanțe agravante, dar nu însăși infracțiunea în sine. Doctrina afirmă, că eroarea este secundară „când aceasta privește o stare, situație, împrejurare ce reprezintă un element circumstanțial agravant sau o circumstanță agravantă în care s-a săvârșit infracțiunea”. Sub aspectul consecințelor, această clasificare este importantă deoarece eroarea principală poate conduce la inexistența infracțiunii; eroarea secundară nu conduce decât la înlăturarea variantei agravate sau a circumstanței agravante, nu și înlăturarea infracțiunii în varianta tip.

După posibilitatea de evitare eroarea poate fi:

a) *eroare de neînlăturat sau invincibilă*, care se datorează completei necunoașteri a realității și care nu ar fi putut fi înlăturată oricâtă diligență ar fi depus făptuitorul.

b) *eroare vincibilă sau înlăturabilă*, este acea eroare care ar fi putut fi înlăturată dacă făptuitorul era mai atent, mai diligent.

Eroarea invincibilă înlătură caracterul penal al faptei. Eroarea vincibilă nu înlătură caracterul penal al faptei, afară de cazul în care faptele sunt incriminate numai dacă se săvârșesc cu intenție, pentru că în cazul faptelor incriminate când sunt săvârșite din culpă, eroarea vincibilă înlătură caracterul penal al faptei numai dacă necunoașterea realității nu este ea însăși rezultatul culpei.

Eroarea de fapt (art. 30 alin. 1-4 Cod penal).

Eroarea poate privi a) o stare, o situație, o împrejurare de fapt de care depinde caracterul penal al faptei săvârșite, caz în care fapta nu are caracter penal; b) o circumstanță agravantă a infracțiunii; dacă acea circumstanță este înlăturată, fapta rămâne infracțiune în varianta tip²⁴⁰.

Condițiile erorii de fapt.

²⁴⁰ M. Zolyneak, M. I. Michinici, *op. cit.*, p. 295

a) *să se fi comis o faptă prevăzută de legea penală*, deoarece eroarea de fapt înlătură vinovăția, iar problema vinovăției se pune numai în legătură cu o faptă prevăzută de legea penală;

b) *în momentul săvârșirii faptei, făptuitorul să nu fi cunoscut existența unor stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei*.

Eroarea în care se găsește făptuitorul trebuie verificată în raport de momentul săvârșirii faptei. Cât privește ipoteza faptelor cu durată de desfășurare în timp reprezentate de activitățile continue și de obicei, este necesar ca eroarea să se fi manifestat pe întreaga lor durată de desfășurare, pentru a putea exclude caracterul infracțional al faptei comise. În caz contrar, subiectul activ al faptei incriminate săvârșite va putea fi tras la răspundere penală pentru acele părți (acelui segment) din activitatea infracțională comisă care corespunde perioadei în care nu s-a aflat în eroare. Nu aceeași este soluția în *cazul infracțiunilor progresive*. În cazul acestora, important este ca făptuitorul să fi fost sub imperiul erorii la momentul când a desfășurat actele de executare, fiind indiferent dacă starea respectivă se menține sau nu și în raport de data la care se produce rezultatul final, mai grav. Aceasta, deoarece faptele progresive se consideră săvârșite la data încetării acțiunii sau inacțiunii.

Eroarea astfel reglementată se referă la necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei *stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei*.

Astfel: „prin *stare* înțelegem modul în care se prezintă o persoană (spre exemplu, faptul că o persoană se află în dificultate, în sensul art. 203 Cod penal), un bun (faptul că are o valoare artistică, istorică), o instituție etc. *Situația* desemnează poziția pe care o are persoana, bunul, instituția în cadrul relațiilor sociale (cetățean, membru de familie, funcționar public) și care este esențială pentru existența infracțiunii. Prin *împrejurare* înțelegem orice altă realitate exterioară ce caracterizează fapta concretă (timpul, locul, modul de comitere), atunci când de existența acesteia depinde caracterul penal al faptei.

Dacă fapta este prevăzută de lege ca infracțiune doar atunci când se comite cu intenție, incidența art. 30 alin. (1) Cod penal exclude infracțiunea; dacă însă fapta este incriminată și în cazul în care s-ar comite din culpă, reținerea acestei dispoziții va exclude infracțiunea intenționată, dar va menține caracterul infracțional al faptei culpoase (în măsura în care există o

asemenea incriminare)²⁴¹. Eroarea reglementată de art. 30 alin. (1) Cod penal produce efecte *in personam*. Eroarea reglementată de art. 30 alin. (3) Cod penal nu reprezintă o cauză de atenuare, ci doar de înlăturare a unei anumite agravante.

c) *starea, situația sau împrejurarea care nu au fost cunoscute pot să reprezinte un element constitutiv al infracțiunii, un element circumstanțial de agravare al acesteia ori o circumstanță agravantă.*

Făptuitorul trebuie ca la momentul săvârșirii infracțiunii să se fi aflat în eroare cu privire la o stare, împrejurare sau situație, ca să poată opera această cauză de neimputabilitate. Caracterul penal al faptei nu va opera în cazul *error in persona*²⁴² (eroarea cu privire la identitatea persoanei) sau asupra obiectului material al infracțiunii.

Efectele erorii de fapt când aceasta privește un element constitutiv al infracțiunii.

1. *Eroarea de fapt în cazul faptelor săvârșite cu intenție.* Fapta prevăzută de legea penală săvârșită în eroare de fapt cu privire la o stare, situație sau împrejurare care sunt prevăzute de lege ca elemente constitutive ale infracțiunii nu este infracțiune și nu va atrage răspunderea penală (art. 30 alin.1 Cod penal). Fapta nu constituie infracțiune deoarece făptuitorul, din cauza necunoașterii sau a cunoașterii greșite a unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei, nu a avut reprezentarea caracterului periculos al acesteia.

2. *Dacă fapta este incriminată și atunci când este săvârșită din culpă*, eroarea de fapt va înlătura caracterul penal al faptei săvârșite din culpă numai dacă nu se constată că eroarea nu este ea însăși rezultatul culpei (art. 30 alin.2 Cod penal). În acest caz numai eroarea invincibilă înlătură caracterul penal al faptei. Dacă făptuitorul acționează din grabă sau neatenție, atunci eroare nu conduce la înlăturarea caracterului penal al faptei, ea fiind imputabilă făptuitorului care trebuia să acționeze mai diligent.

Efectele erorii asupra circumstanțelor agravante sau asupra elementelor circumstanțiale agravante. Eroarea de fapt înlătură agravarea când poartă asupra unui element circumstanțial agravant al unei infracțiuni intenționate sau asupra unor circumstanțe agravante reținute pe lângă o infracțiune intenționată. În cazul infracțiunii incriminate și atunci când este săvârșită din culpă, eroarea va duce la înlăturarea circumstanțelor agravante numai dacă necunoașterea sau

²⁴¹ Dacă eroarea culpabilă poartă asupra unei fapte de omucidere, se va exclude infracțiunea de omor (art. 188 Cod penal), dar se va menține caracterul infracțional al uciderii din culpă (art. 192 Cod penal)

²⁴² Legea penală ocrotește viața oricărei persoane

cunoașterea greșită a stării, situației, împrejurării ce constituie element circumstanțial agravant sau circumstanță agravantă nu este ea însăși rezultatul culpei.

Eroarea de drept extrapenal. Eroarea cu privire la o normă extrapenală înlătură caracterul infracțional al faptei (art. 30 alin. 4 Cod penal).

Eroarea cauză de neimputabilitate (art. 30 alin. 5 Cod penal).

Într-o primă ipoteză, caracterul imputabil al faptei este înlăturat atunci când făptuitorul nu cunoaște caracterul ilicit al faptei. În acest caz, caracterul ilicit al faptei ar trebui să fie de natură penală, deoarece necunoașterea unei dispoziții legale extrapenale ar atrage aplicarea dispozițiilor prevăzute în alin. 4 al art. 30 Cod penal privind eroarea de drept extrapenal, care are efecte asimilate erorii de fapt, privind caracterul penal al faptei.

Necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei norme juridice extrapenale, dacă aceasta privește o stare, o situație sau împrejurare ce constituie un element al infracțiunii ori o circumstanță agravantă, produce așadar efectele prevăzute de Codul penal referitoare la eroarea de fapt. Eroarea înlătură caracterul imputabil al faptei și atunci când făptuitorul, cunoscând caracterul ilicit al faptei, crede, în același timp, în mod eronat, că în cauză este incidentă o cauză justificativă și astfel fapta sa este permisă de lege.

Eroarea asupra unei cauze de atenuare va avea efect în cazul individualizării sancțiunilor²⁴³. În ambele cazuri, eroarea în care se află făptuitorul trebuie să fie invincibilă.

g) Cazul Fortuit

Potrivit art. 31 Cod penal ”Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută”.

Cazul fortuit desemnează situația, stare, împrejurarea în care acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a conceput și nu l-a urmărit și care se datorează unei energii a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută²⁴⁴. Caracterul *obiectiv* al imprevizibilității împrejurării neașteptate se suprapune peste acțiunea făptuitorului care produce rezultatul socialmente periculos (un exemplu care se dă în literatura juridică este acela al tractoristului care în timp ce ara cu tractorul un câmp, atinge cu plugul un obuz rămas neexplodat, care explodează și rănește un muncitor agricol). Caracterul imputabil al faptei este înlăturat tocmai pentru că făptuitorul a fost în imposibilitatea de a prevedea intervenția energiei

²⁴³ M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 299

²⁴⁴ V. Dongoroz, în *Dongoroz I*, p. 387

străine care a produs rezultatul, ceea ce înseamnă că el nu a prevăzut și nici nu putea să prevadă intervenția acelei împrejurări care s-a suprapus peste activitatea sa și rezultatul care a survenit în urma acestei suprapunerii²⁴⁵.

Cazul fortuit având caracter obiectiv, atrage întotdeauna înlăturarea caracterului penal al faptei și exclude vinovăția, pe când neputința subiectivă de a prevedea fiind determinată de starea și condiția făptuitorului, nu înlătură vinovăția decât în cazul faptelor săvârșite cu intenție; în cazul faptelor pe care legea le incriminează și atunci când sunt săvârșite din culpă, neprevăderea rezultatului nu atrage nevinovăția atunci când provine din culpa făptuitorului.

Legea penală română nu face deosebirea între cazul fortuit și forța majoră, adică între împrejurările imprevizibile care provin dintr-o acțiune umană și cele care provin din partea altor forțe. O atare diferențiere este considerată ca inutilă, toate împrejurările imprevizibile, care provoacă rezultatul fiind susceptibile de același tratament juridic.

Condiții de existență.

a) *Rezultatul socialmente periculos al faptei să fie consecința intervenției unei împrejurări străine de voința și conștiința făptuitorului*²⁴⁶.

Dacă acțiunea sau inacțiunea făptuitorului ar fi putut genera rezultatul produs chiar fără intervenția împrejurării fortuite, iar făptuitorul acceptase riscul producerii acelui rezultat, nu va exista caz fortuit, deoarece acest rezultat nu este străin de voința și conștiința făptuitorului.

În ipoteza *faptelor cu durată de desfășurare în timp* reprezentate de activitățile *continue, continuate și de obicei*, este necesar ca *împrejurarea străină de voința și conștiința făptuitorului să se fi manifestat pe întreaga lor durată de desfășurare*, pentru a putea exclude caracterul

²⁴⁵ N. Neagu, *op. cit.*, p. 191

²⁴⁶ Deși decesul victimei se înscrie printre urmările acțiunii sau inacțiunii inculpatului, totuși acest rezultat nu-i poate fi imputat din punct de vedere subiectiv, fiind străin de conștiința lui și datorat unei împrejurări imprevizibile. Imprevizibilitatea ivirii împrejurării cauzatoare a rezultatului însuși exclude vinovăția persoanei și, prin aceasta, caracterul penal al faptei. S-a subliniat însă caracterul obiectiv și general al imprevizibilității rezultatului, în cazul fortuit, în sensul că ea ține de limitele generale omenești ale posibilității de prevedere a ivirii împrejurărilor fortuite. Nimeni, în această situație, nu poate și deci nu i se poate pretinde să prevadă rezultatul socialmente periculos. (...) Corect s-a apreciat că în cauza de față caracterul obiectiv și general al imprevizibilității rezultatului de către inculpat se grefează pe următoarele împrejurări și anume: locul prin care victima s-a angajat în traversarea străzii nu era amenajat pentru trecere pietoni, victima nu s-a asigurat la traversarea străzii, astfel că inculpatul a fost surprins de apariția acesteia pe carosabil și nu a putut evita impactul, existența pe carosabil a unui strat de pământ care a scăzut nivelul de aderență. În acest sens s-a reținut și declarația martorului RM care a precizat că nu se pot determina în mod obiectiv șansele de supraviețuire ale victimei în ipoteza în care inculpatul ar fi circulat cu viteza maximă admisă de lege. (...) în sarcina inculpatului nu se poate reține vreo culpă în producerea incidentului rutier, conducerea cu aproximativ 59-60 de km/h a autoturismului și nici faptul că vorbea la telefonul mobil, neavând nicio contribuție în ce privește urmările faptei. ([CA București, secția penală, decizia nr. 634 din 7 mai 2019, www.rolii.ro](#))

imputabil al faptei comise, în caz contrar, subiectul activ al faptei incriminate săvârșite va putea fi tras la răspundere penală în considerarea acelei părți (acelui segment) din activitatea infracțională comisă care corespunde perioadei în care împrejurarea fortuită nu s-a exercitat/nu s-a mai exercitat.

Nu aceeași este soluția în *cazul activităților progresive*. În cazul acestora, important este ca făptuitorul să fi fost sub imperiul fortuitului la momentul când a desfășurat actele de executare, fiind indiferent dacă împrejurarea respectivă se menține sau nu și în raport de data la care se produce rezultatul final, mai grav. Într-o atare situație, făptuitorului nu îi va fi imputabilă conduita adoptată, deoarece faptele progresive se consideră săvârșite la data încetării acțiunii sau inacțiunii.

Între împrejurarea neprevăzută și rezultatul produs trebuie să existe legătură de cauzalitate.

b) *Împrejurarea care a determinat producerea rezultatului să fi fost imprevizibilă.*

Motivația în considerarea căreia cazul fortuit exclude infracțiunea o reprezintă *lipsa de prevedere a rezultatului faptei*, rezultat corespunzător unei norme de incriminare²⁴⁷. Din formularea generică a textului, care face trimitere la modul *abstract*, o *împrejurare care nu putea fi prevăzută* (neindicându-se faptul că imposibilitatea prevederii este legată doar de subiectul activ particular, în cauză), se deduce (conform regulii de interpretare *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*) că împrejurarea respectivă are *caracter general imprevizibil*, că *aceasta nu ar fi putut să fie prevăzută nici de alte persoane, aflate în aceleași condiții* (sau în condiții asemănătoare celor în care a acționat făptuitorului din speța determinată luată ca punct de referință). Ca atare, lipsa de prevedere menționată în art. 31 Cod penal nu este acea lipsă subiectivă, individuală, de prevedere, care ar neutraliza până și cea mai ușoară formă de

²⁴⁷ Pentru a exista caz fortuit trebuie constatat că nici o persoană nu putea prevedea intervenția împrejurării străine și efectele acestuia, altfel spus, imposibilitatea generală și absolută de prevedere este de esența cazului fortuit. (...) Posibilitatea de a prevedea constituie esența criteriului subiectiv de evaluare a existenței culpei și e evaluează în concret atât prin raportare la ansamblul împrejurărilor de fapt și la condițiile de acțiune cât și cu referire la calitățile și particularitățile făptuitorului. Se poate reține existența culpei în ipoteza în care făptuitorul putea în concret să prevadă rezultatul socialmente periculos. *Per a contrario*, va lipsi culpa în cazul în care producerea rezultatului socialmente periculos nu era previzibilă pentru făptuitor sau, deși previzibilă, era inevitabilă. (...) Chiar dacă inculpatul a circulat cu viteza legală pentru deplasarea pe raza localităților, nu a redus viteza – în momentul în care din sens opus s-a intersectat potrivit propriilor declarații, cu un alt autovehicul care a circula cu faza lungă – până la o viteză care în raport de condițiile concrete de drum și meteorologice (drum neiluminat public, carosabil umed, burniță, condiții de vizibilitate redusă și orbirea de un alt participant la trafic care circula din sens opus cu faza de drum) să-i permită evitarea oricărui pericol, inclusiv prin oprirea autoturismului pe loc; ([CA Craiova, secția penală, decizia nr. 1479 din 2 octombrie 2017](#), [www.rolii.ro](#)).

manifestare a vinovăției penale, culpa fără prevedere, ci mai mult decât atât²⁴⁸. În cazul fortuit, făptuitorul prevede rezultatul normal, obișnuit al faptei sale, dar nu prevede ivirea împrejurării fortuite, cu totul independentă de activitatea sa, care intervine și deviază sau modifică acțiunea săvârșită ori se suprapune acesteia determinând rezultatul survenit, independent de voința și conștiința autorului.

c) *Fapta care a produs un rezultat socialmente periculos datorat intervenției imprevizibile a unei energii străine să fie prevăzută de legea penală.*

Efecte. Fapta prevăzută de legea penală săvârșită în condițiile cazului fortuit nu este infracțiune deoarece ea nu este imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Nu este exclusă posibilitatea luării unor măsuri de siguranță. Astfel, inclusiv față de o persoană care a comis o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată, sub influența cazului fortuit se poate dispune o asemenea sancțiune de drept penal, dacă organul judiciar apreciază că luarea ei este necesară pentru prevenirea (pe viitor a) comiterii, de către acea persoană, de noi fapte incriminate și, dacă există temeiul dispunerii sale. Răspunderea civilă este înlăturată numai dacă nu vine în concurs cu alte cauze care lasă să subziste o culpă în sarcina făptuitorului²⁴⁹.

Capitolul VIII. Tentativa

Noțiune. Tentativa este forma de infracțiune care se situează, în faza de executare a infracțiunii, între începutul executării acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective și producerea rezultatului socialmente periculos²⁵⁰. Potrivit art. 32 C. pen.: *”(1) Tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul. (2) Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea”*. Tentativa se caracterizează printr-o executare neterminată sau prin absența rezultatului și se situează, așa

²⁴⁸ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 462

²⁴⁹ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 263

²⁵⁰ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 288-289

cum am arătat, între actele de pregătire sau preparatorii și infracțiunea fapt consumat²⁵¹. Această fază este ulterioară în raport cu pregătirea infracțiunii, dar anterioară momentului consumării. În faza tentativei are loc executarea propriu-zisă a faptei, prin desfășurarea activității materiale, care însă se întrerupe (fără a fi astfel dusă până la capăt) ori, cu toate că se realizează integral, nu conduce la producerea urmării specifice a faptei consumate.

Condiții. Din definiția legală a tentativei, rezultă condițiile pe care aceasta trebuie să le îndeplinească: a) existența unei intenții sau rezoluții de a săvârși o infracțiune; b) intenția de a săvârși infracțiunea să fie pusă în executare; c) executarea să fie întreruptă ori să nu-și producă rezultatul.

a) prima condiție, cea a *existenței intenției de a săvârși o infracțiune*, se deduce din dispozițiile art. 32 C. pen., care prevăd: ”*Tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea (...)*”. În reglementarea anterioară, (”*punerea în executare a hotărârii..*”) termenul folosit, cel de hotărâre, a iscat controverse, așa cum am arătat mai sus. Noua reglementare, prin folosirea termenului de ”*intenție*”, a clarificat situația, tentativa fiind posibilă atât la infracțiunile comise cu intenție directă cât și la cele comise cu intenție indirectă²⁵², vinovăția rămânând aceeași, neputându-se schimba în funcție de producerea sau neproducerea rezultatului prevăzut și dorit sau acceptat²⁵³.

b) *punerea în executare a intenției infracționale*. Această condiție presupune efectuarea unei activități de realizare a elementului material al infracțiunii. Prin ”punere în executare” se înțelege începerea activității de comitere a infracțiunii adică a actelor tipice prevăzute în norma de incriminare (*verbum regens*). Așadar, prin începerea acțiunii, se declanșează procesul causal spre producerea rezultatului urmărit ori acceptat de făptuitor, se marchează trecerea de la actele de pregătire la etapa următoare a actelor de executare²⁵⁴.

²⁵¹ I. Pascu, *op. cit.*, p. 261

²⁵² Pe latură subiectivă, infracțiunea de tentativă de omor în forma prevăzută de art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 alin. (1) din Codul penal se săvârșește cu vinovăție în modalitatea intenției indirecte, prevăzută în art. 16 alin. (3) lit. b) din Codul penal. Instanța a constatat că inculpatul a avut reprezentarea faptei sale și deși nu a urmărit decesul persoanei vătămate, prin modalitatea în care a acționat, a acceptat posibilitatea producerii unui astfel de rezultat, care însă nu s-a produs datorită intervenției martorului și a acțiunilor persoanei vătămate care a încercat să se apere, astfel că fapta a rămas în formă tentată. [CA București, secția a II-a penală, decizia nr. 1648 din 5 decembrie 2019, www.rolii.ro]

²⁵³ V. Dobrinioiu, în I. Pascu, V. Dobrinioiu, T. Dima, M. Hotca, C. Paun, I. Chiș, M. Gorunescu, M. Dobrinioiu, *Noul Cod penal comentat, Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 247

²⁵⁴ V. Dongoroz, *Drept penal, op. cit.*, 1939, p. 262

În legătură cu delimitarea actelor de pregătire de cele de executare, în doctrina penală sunt cunoscute mai multe teorii.

1. *Teoriile subiective*. În cadrul acestor teorii se consideră că o anumită activitate este de executare dacă prin ea însăși, singură ori corelată cu alte împrejurări scoate în evidență hotărârea infracțională în vederea căreia a fost realizată²⁵⁵, actele de executare fiind univoce. Potrivit teoriei subiective, actele de pregătire sunt întotdeauna *echivoce*, iar actul(actele) de executare *univoc(e)*. Atunci când făptuitorul singur sau ajutat de împrejurări sau persoane dă în vileag intenția infracțională cu care a fost executat un act, acesta va fi considerat act de executare, iar actul care nu are această aptitudine va fi considerat act de pregătire²⁵⁶. Atunci când activitatea desfășurată de o persoană capătă un caracter univoc, acea activitate devine de executare și marchează trecerea la actul de executare (ex. procurarea unei substanțe otrăvitoare reprezintă un act de pregătire pentru că nu dă în vileag rezoluția în vederea căreia a fost realizată; din momentul în care otrava a fost pusă în mâncarea ce urmează a fi servită unei persoane, această activitate va avea un caracter univoc și este o activitate de executare). Reproșul adus acestor teorii a fost acela că ele extind în mod nejustificat sfera actelor de executare, acolo unde sunt doar de pregătire.

2. *Teoriile obiective*. În cadrul acestor teorii, ceea ce diferențiază actele de pregătire de actele de executare este poziția acestora în procesul dinamic care duce la săvârșirea faptei. Dacă actul săvârșit face parte din acțiunea sau inacțiunea descrisă în norma de incriminare, acesta este act de executare, în caz contrar, el fiind dor act de pregătire. Dintre aceste teorii, *teoria cauzalității inerte* (în cadrul căreia se consideră ca acte de executare acelea care au primit o orientare precisă în cadrul activității infracționale) este cea mai reprezentativă.

3. *Teoriile formale*. În cadrul acestor teorii, criteriul de distincție propus dintre actele de pregătire și actele de executare are în vedere identitatea dintre actul comis de făptuitor și acțiunea interzisă de legea penală care reprezintă elementul material al laturii obiective. Atunci când actul comis se înscrie în cadrul acțiunii prevăzute de *verbum regens*, atunci acel act este de executare. Acestor teorii li s-a reproșat faptul că restrâng sfera actelor de executare la acele acte care se încadrează în *verbum regens*, lăsând în afara lor acte care nu corespund formal acțiunii prevăzute în *verbum regens* și care sunt în realitate acte de executare. În doctrină²⁵⁷ se dă exemplul unei

²⁵⁵ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 290

²⁵⁶ I. Pascu în I. Pascu și colab., *op. cit.*, p. 245; N. Neagu, *op. cit.*, p. 213, M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 312

²⁵⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 291

persoane care a fost surprinsă noaptea, în curtea unui gospodăru, lângă cotețul cu păsări, pe care intențional să le sustragă. Acțiunea de luare nu a început, deci, potrivit acestor teorii, ea nu este act de executare, ci doar de pregătire, lucru care nu corespunde cu realitatea.

c) *întreruperea executării ori neproducerea rezultatului*. Această condiție rezultă din definiția tentativei. Indiferent dacă activitatea infracțională este dusă până la capăt sau este întreruptă pe parcursul *iter criminis*, neproducerea rezultatului prevăzut de norma de incriminare, deosebește infracțiunea fapt consumat de tentativă (ca formă imperfectă a infracțiunii). Întreruperea executării și neproducerea rezultatului, chiar dacă executarea a fost integral realizată, sunt datorate unor împrejurări independente de voința făptuitorului²⁵⁸.

Felurile tentativei.

Din definiția legală a tentativei, rezultă că aceasta se poate realiza sub mai multe forme. Aceste forme se disting între ele după a) gradul de realizare a acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii; b) după cauzele care determină neproducerea rezultatului, legate fie de mijloacele folosite de făptuitor, fie de obiectul material al infracțiunii. După criteriul gradului de realizare a acțiunii, se disting: *tentativa întreruptă sau imperfectă* și *tentativa terminată sau perfectă*. După cauzele care determină neproducerea rezultatului, se disting: *tentativa idonee și tentativa neidonee*²⁵⁹.

Tentativa întreruptă (simplă, neterminată, imperfectă, îndepărtată). Tentativa întreruptă se caracterizează prin punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care se întrerupe și rezultatul nu se produce.

În doctrină²⁶⁰ s-a subliniat că întreruperea se poate datora voinței libere a subiectului sau unor presiuni externe exercitate asupra voinței sale (ex. făptuitorul aude pași pe culoarul care duce în camera în care se află). Întreruperea mai poate fi rezultatul unei constrângeri fizice exercitate asupra autorului, de exemplu, atunci când o altă persoană îl imobilizează. Cauzele de întrerupere, indiferent de natura lor (fenomene naturale, lucruri, acțiuni umane, stări fiziologice), nu trebuie să fie neapărat reale, fiind suficient ca ele să existe în închipuirea

²⁵⁸ I. Oancea, *op. cit.*, p. 202

²⁵⁹ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 625-636

²⁶⁰ G. Antoniu, *Tentativa, op. cit.*, p. 162-163

făptuitorului și să determine întreruperea activității²⁶¹ și sunt întotdeauna supravenite față de activitățile efectuate până în momentul intervenirii lor.

Tentativa perfectă (terminată, fără efect, fără rezultat, completă) constă în punerea în executare a intenției de a săvârși o infracțiune, executare care a fost dusă până la capăt, dar rezultatul prevăzut în norma de incriminare nu se produce (de ex. există tentativă la infracțiunea de omor atunci când victima, aruncată fiind pe geam de la etajul II, a supraviețuit datorită greutății sale reduse și a vegetației abundente)²⁶². Tentativa terminată poate fi atât idonee, cât și neidonee. Este tentativă terminată idonee atunci când mijloacele folosite sunt apte, suficiente să producă rezultatul socialmente periculos. În cazul acestei tentative, cauza care determină neproducerea rezultatului se poate situa în orice moment al desfășurării activității infracționale, dar până la producerea rezultatului, când infracțiunea ar deveni consumată. Cauza din care rezultatul nu s-a produs poate fi anterioară începutului executării (făptuitorul nu știe să mînuiască arma, de exemplu, concomitentă cu executarea (victima se ferește, de exemplu), sau posterioară executării (victima, deși a ingerat otrava dată de făptuitor, a fost salvată la spital)²⁶³.

Tentativa idonee (periculoasă). Se caracterizează prin punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, dar producerea rezultatului nu a fost posibilă din diferite motive cum ar fi: insuficiența sau defectuozitatea mijloacelor folosite ori datorită împrejurării că în timpul când s-au săvârșit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află. Tentativa idonee nu este expres reglementată în art. 32 C. pen., dar rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 32 alin. 2 C. pen. privind tentativa neidonee. Cauza care împiedică producerea rezultatului (consumarea infracțiunii) se situează în timp anterior începutului executării acțiunii.

Tentativa neidonee. Tentativa neidonee sau absurdă se caracterizează prin punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, dar rezultatul nu se produce datorită modului greșit de concepere a infracțiunii. În art. 32 alin. (2) s-a prevăzut că ”Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea”. Pentru a fi infracțiune, conceperea executării faptei nu trebuie să fie absurdă. În cazul acestui tip de tentativă, neconsumarea infracțiunii se datorează modului greșit de concepere

²⁶¹ Tr. Pop, *Drept penal comparat, Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice ”Ardealul”, Cluj, 1923, p. 729, G. Antoniu, *Tentativa*, op. cit., p. 164

²⁶² Tribunalul Suprem, s.p., dec. nr. 1054/1980, Repertoriu II, p. 274

²⁶³ C-tin Mitache, C. Mitache, op. cit., p. 294

a săvârșirii infracțiunii, așadar, există o încercare de a pune în executare rezoluția infracțională, dar fapta respectivă rămâne înafara legii penale²⁶⁴. Făptuitorul are o imagine deformată asupra posibilității de realizare a faptei sale (crede că poate provoca moartea unei persoane prin farmece, de exemplu sau poate comite o înșelăciune printr-un fals grosolan, care poate fi observat de oricine). În cazul *tentativei neidonee sau absurde*, imposibilitatea de consumare este absolută și nu relativă.

Imposibilitatea consumării se poate datora fie: insuficienței absolute a mijloacelor folosite; modalității absurde de concepere a executării infracțiunii; defectuoșității absolute a mijloacelor utilizate; inexistenței absolute a obiectului infracțiunii.

Infracțiunea putativă. În doctrina penală²⁶⁵ se face distincție între *tentativa absurdă (neidonee)* și *infracțiunea putativă*. În cazul infracțiunii putative, fapta săvârșită are caracter penal doar în mintea făptuitorului, în realitate lipsindu-i acest caracter (de exemplu, o persoană își însușește un bun găsit fără să știe că acesta era abandonat). Fapta putativă se deosebește de tentativa idonee prin aceea că în cazul tentativei idonee lipsa obiectului de exemplu, este accidentală, obiectul existând în materialitatea lui, dar în alt loc. În cazul infracțiunii putative obiectul lipsește din locul unde credea făptuitorul că se află în momentul săvârșirii faptei. În acest caz, lipsește obiectul ocrotirii penale.

Imposibilitatea tentativei datorită specificului elementului material. Tentativa, nu este posibilă, în raport cu elementul material, la infracțiunile *omisive proprii* (acestea nu permit existența tentativei, deoarece nerealizarea obligației legale echivalează cu momentul consumării). Infracțiunile cu *executare promptă*, cele care nu permit o desfășurare în timp a acțiunii, nu sunt susceptibile de tentativă (infracțiunile comise oral, *verbis*, de exemplu, mărturia mincinoasă; la fel, infracțiunile care se *consumă anticipat*, cum ar fi luarea de mită, în cazul căreia elementul material constă în pretindere, primire ori acceptare a unui folos; un alt exemplu este infracțiunea de amenințare). Tentativa nu este posibilă nici la infracțiunile *de obicei*, care presupun repetarea acțiunii tipice de mai multe ori, astfel încât să rezulte obișnuința sau îndeletnicirea.

²⁶⁴ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 323 și urm.

²⁶⁵ A. Filipaș, *Despre convertirea faptului putativ în tentativă în materia infracțiunii de omor*, în R.D.P. nr. 2/1994, p. 54-55

Imposibilitate datorită elementului subiectiv. Tentativa nu este posibilă, în raport cu elementul subiectiv, la infracțiunile care se săvârșesc din *culpă*, la infracțiunile *preterintenționate*. Din definiția legală a tentativei reiese punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, așadar forma de vinovăție este intenția în ambele modalități. În cazul infracțiunilor din culpă (simplă sau cu prevedere) tentativa nu este posibilă deoarece nu există o rezoluție infracțională și nu se poate susține că ne aflăm în fața punerii în executare a intenției de a săvârși o infracțiune (condiție esențială pentru tentativă). În cazul infracțiunilor preterintenționate nu există tentativă deoarece rezultatul mai grav produs decât cel urmărit sau acceptat de infractor, îi este imputat acestuia din culpă.

Incriminarea și sancționarea tentativei. Tentativa ca început de executare, ori o executare integrală a acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective, este periculoasă pentru valorile sociale ocrotite de legea penală și, ca atare, este incriminată în legea penală. Tentativa este o formă atipică de infracțiune deoarece latura obiectivă a acesteia fie nu se realizează, fie deși dusă până la capăt, consumarea infracțiunii nu are loc. În ceea ce privește latura subiectivă a tentativei, așa cum am arătat, se realizează prin punerea în executare a *intenției* de a săvârși infracțiunea.

Conținutul tentativei, ca formă atipică de infracțiune, este format din totalitatea condițiilor cerute de lege pentru ca o faptă să constituie tentativă.

Legiuitorul penal român a adoptat sistemul incriminării limitate a tentativei numai în cazul infracțiunilor grave, unde tentativa prezintă un pericol social ridicat.

Art. 33 alin. 1 C. pen. prevede următoarele: ”*Tentativa se pedepsește numai când legea prevede în mod expres aceasta*”. Așadar, în Partea Specială a Codului penal sau în legile speciale, pentru a fi pedepsită tentativa la infracțiunile prevăzute, se impune o prevedere expresă în acest sens. În legislația noastră penală se folosesc două modalități de incriminare a tentativei. Într-o primă modalitate, se prevede incriminarea și pedepsirea tentativei chiar în textul de lege în care se prevede fapta tip, consumată, în alineatul imediat următor celui în care se prevede conținutul faptei (de ex: art. 188 alin. 2 tentativa de omor; art. 189 alin. 2 tentativa de omor calificat). A doua modalitate de incriminare a tentativei constă în prevederea într-un articol comun, inserat la sfârșitul unui titlu sau capitol al Părții speciale a Codului penal care indică, în mod general, prin enumerarea infracțiunilor, că tentativa la acea grupă de infracțiuni sau numai

la cele enumerate limitativ, se pedepsește (ex. art. 232 C. pen. - infracțiuni contra patrimoniului și art. 412 C. pen. - incriminarea tentativei la infracțiunile contra securității naționale)²⁶⁶.

Sanționarea tentativei.

În ceea ce privește sancționarea tentativei, în doctrină, dar și în alte legislații penale, sunt cunoscute, de asemenea, două sisteme de pedepsire, în raport cu sancționarea infracțiunii fapt consumat, cunoscute sub denumirile de *parificarea pedeapsă* și *diversificarea de pedeapsă*. Baza legală de la care se pornește în cele două sisteme de sancționare a tentativei, în aprecierea pedepsei corespunzătoare pentru tentativă, este pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea tip (forma tipică/perfectă). Ceea ce diferențiază cele două sisteme de sancționare operante în materia tentativei, este faptul că, în sistemul parificării de pedeapsă, tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat, în timp ce, în sistemul diversificării de pedeapsă, tentativa se sancționează diferit față de infracțiunea tip, respectiv cu o pedeapsă mai ușoară/mai blândă decât aceea prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat²⁶⁷. Regula, în materia tentativei, *este sistemul diversificării de pedeapsă*.

Ca excepție, art. 36 lin. 3 C. pen., în cazul *infracțiunii complexe preterintenționate*, dacă fapta rămâne la stadiul de tentativă (nu se produce rezultatul acțiunii principale), dar se produce preterintenționat un rezultat/mai grav aferent acțiunii secundare, chiar dacă fapta, în ansamblul ei, rămâne la stadiul de tentativă, pedeapsa este cea prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată (de exemplu, în cazul violului: dacă actul sexual nu se consumă, dar victima decedează, în urma violențelor aplicate doar cu intenția de a lovi, pentru a înfrânge rezistența victimei, deși acțiunea principală a rămas la stadiul de tentativă, s-a produs din culpă rezultatul mai grav prevăzut de norma de incriminare (existând intenție depășită), într-o asemenea situație, limitele de pedeapsă nu vor fi reduse cu 1/2, pedeapsa urmând a fi stabilită între limitele prevăzute de lege pentru infracțiunea complexă consumată, conform art. 36 alin. 3 C. pen.)²⁶⁸. Culpă, ce caracterizează rezultatul mai grav, se suprapune peste intenția specifică acțiunii inițiale.

²⁶⁶ A. Boroș, *op. cit.*, p. 222

²⁶⁷ prin consacrarea parificării de pedeapsă, se promovează, după caz, o parificare absolută sau relativă, G. Antoniu, *Tentativa*, *op. cit.*, p. 228, 229; „în cadrul acestui sistem s-ar putea deosebi teza sancționării absolut la fel a tentativei ca și fapta consumată indiferent de gradul de realizare a executării (parificare absolută) și teza după care tentativa se va pedepsi între aceleași limite ca și infracțiunea consumată, dar în mod concret pedepsele ar putea diferi (parificare relativă)”

²⁶⁸ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 665-666

Regimul de sancționare a tentativei pedepsibile este stabilit în art. 33 alin. 2 C. pen. Potrivit acestuia, *”Tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate. Când pentru infracțiunea consumată legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață, iar instanța s-ar orienta spre aceasta, tentativa se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani”*.

Dispozițiile generale privitoare la tratamentul penal al tentativei prin *diversificare* (ca regulă) de pedeapsă sunt aplicabile persoanelor fizice majore și persoanelor juridice, în evaluarea pedepsei pentru tentativă pornindu-se de la pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat, cu referire strictă, la pedeapsa principală. Astfel, se consacră regula în materia pedepsirii tentativei, diversificare de pedeapsă, *sub aspectul naturii juridice*, din punct de vedere *sancționator*, tentativa fiind o *cauză* (o stare) *generală, legală de atenuare a răspunderii penale*²⁶⁹.

a) în ceea ce privește sancționarea tentativei în cazul persoanei fizice (majore), diversificarea de pedeapsă, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (2) teza I C. pen., atribuie tentativei un tratament diferențiat în raport cu infracțiunea consumată, sancționându-se cu o pedeapsă mai blândă/mai ușoară, și anume cu pedeapsa *prevăzută de lege* pentru infracțiunea consumată, ale *cărei limite se reduc la jumătate*. Reducerea obligatorie cu fracția de 1/2 (prevăzută de lege) operează asupra limitelor speciale ale pedepsei închisorii sau ale amenzii penale, pedepse principale relativ determinate. În cazul pedepsei amenzii, al cărei quantum, se stabilește prin sistemul zilelor-amendă, reducerea operează doar cu privire la limitele speciale ale zilelor-amendă, nu și la suma corespunzătoare unei zile-amendă (spre exemplu, în cazul în care legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii de cel mult 2 ani, în situația săvârșirii tentativei (relevante penal) a acelei infracțiuni, în cazul sancționării cu pedeapsa de ordin pecuniar, limitele cărora li se va aplica fracția de 1/2 vor fi cele prevăzute corespunzător dispozițiilor art. 61 alin. (4) lit. b) C. pen., rezultând limite speciale cuprinse între 60 și 120 de zile-amendă. În ceea ce privește aplicarea art. 61 alin. (6) raportat la art. 61 alin. (5) C. pen., dacă instanța valorifică, în procesul de individualizare, cauza de agravare facultativă a pedepsei (majorarea cu o treime a limitelor speciale ale zilelor-amendă), ulterior majorării, acestea - limitele speciale astfel determinate - se vor reduce cu fracția stabilită pentru tentativă (reducere cu 1/2), dacă infracțiunea comisă (prin care s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial) a rămas

²⁶⁹ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 661

la stadiul de tentativă (pedepsibilă/relevantă penal). Distinct de rezolvările anterioare, în condițiile prevăzute de art. 62 C. pen., amenda care însoțește pedeapsa închisorii, dacă prin infracțiunea tentată săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, pe lângă pedeapsa închisorii se poate aplica și pedeapsa amenzii. În cazul aplicării cumulative a închisorii și a amenzii, efectul tentativei (reducerea cu fracția de 1/2) se va produce cu privire la pedeapsa închisorii, operând reducerea asupra limitelor speciale prevăzute de lege pentru aceasta, urmând însă ca limitele speciale ale zilelor-amendă să se determine doar în raport de durata pedepsei închisorii stabilite (în concret) de instanță (neputând fi însă reduse ca efect al cauzei de atenuare a tentativei). Spre exemplu, dacă legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani (ceea ce ar corespunde reglementării din art. 61 alin. (4) lit. c) C. pen.), iar, în condițiile prevăzute de art. 62 C. pen. infracțiunea respectivă, prin care s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, a rămas la stadiul de tentativă și instanța a optat, în sancționare, pentru pedeapsa alternativă a închisorii, stabilind-o și dând efect tentativei, pe o durată concretă de 1 an și 6 luni, atunci, întrucât durata pedepsei privative de libertate astfel *stabilite* nu depășește 2 ani, limitele speciale ale zilelor-amendă vor fi cuprinse între 120 și 240 de zile (corespunzător prevederilor art. 61 alin. (4) lit. b) C. pen.).²⁷⁰

Diversificarea de pedeapsă, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (2) teza a II-a C. pen., vizează în mod exclusiv persoana fizică majoră, atunci când, în condițiile legii, tentativa se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani. În textul legal se indică în mod expres că pedeapsa închisorii (cu limitele specificate) este aplicabilă atunci când instanța s-ar orienta, pe caz concret, spre detențiunea pe viață pentru infracțiunea fapt consumat (pentru care pedeapsa abstractă este una alternativă: detențiune pe viață sau închisoare). Când pentru infracțiunea consumată legea prevede doar pedeapsa detențiunii pe viață (pedeapsă unică), atunci tentativa se va sancționa cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani (este cazul, spre exemplu, al tentativei la infracțiunea de genocid pe timp de război - art. 438 alin. (2) coroborat cu art. 445 C. pen.). În ipoteza infracțiunilor pentru care pedeapsa prevăzută de lege este una alternativă (închisoare sau amendă ori detențiune pe viață sau închisoare), soluția promovată, în mod constant, în teoria și în practica penală este cea a sancționării tentativei la infracțiune prin parcurgerea următorilor pași: instanța va opta asupra uneia dintre cele două pedepse alternative, alegând acel tip de pedeapsă la care s-ar fi oprit dacă infracțiunea se consuma (prin valorificarea criteriilor generale de

²⁷⁰ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 661

individualizare a pedepsei), iar în raport cu pedeapsa astfel aleasă, instanța urmează să facă aplicarea subsecventă a dispozițiilor de sancționare a tentativei²⁷¹.

b) Diversificarea de pedeapsă, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (2) teza I C. pen., atribuie tentativei un tratament diferențiat în raport cu infracțiunea consumată, sancționându-se cu o pedeapsă mai blândă/mai ușoară, și anume cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate. Aceste dispoziții privitoare la pedepsirea tentativei sunt aplicabile și în cazul persoanei juridice, situație în care reducerea obligatorie cu fracția de 1/2 prevăzută de lege operează asupra limitelor speciale ale pedepsei amenzii, mai exact, reducerea operează doar cu privire la *limitele speciale ale zilelor-amendă* (art. 137 alin. (4) C. pen.), nu și la suma corespunzătoare *unei zile-amendă*. Acest mod de sancționare (pedepsire) a tentativei rezultă fără echivoc din prevederile art. 147 alin. (1) C. pen. referitor la atenuarea răspunderii penale, dispozițiile legale făcând trimitere la „regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică”²⁷².

Atât în cazul persoanei fizice majore, cât și în cazul persoanei juridice care acționează de pe poziția subiectului activ al tentativei (pedepsibile) la o infracțiune, acest tratament penal prin diversificare de pedeapsă în raport cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată poartă, în mod exclusiv, asupra *pedepselor principale aplicabile*, **nu** și asupra altor sancțiuni penale (pedepse complementare, accesorii) măsuri de siguranță (atunci când însoțesc pedeapsa principală).

c) în cazul săvârșirii faptei de un infractor minor, se va aplica sistemul *parificării* (art. 128 C. pen. „*în cazul infracțiunilor săvârșite în timpul minorității, cauzele de atenuare și agravare sunt avute în vedere la alegerea măsurii educative și produc efecte între limitele prevăzute de lege pentru fiecare măsură educativă*”), adică tentativa, ca o cauză de atenuare, produce efecte între limitele prevăzute de lege pentru fiecare măsură educativă.

Efectul tentativei, în cazul infracțiunilor săvârșite în timpul minorității, nu influențează durata măsurii educative astfel alese, producând efecte între limitele (generale) prevăzute de lege pentru fiecare măsură educativă în parte²⁷³. Neaplicarea reducerii la jumătate a limitelor

²⁷¹ Idem, p. 662

²⁷² M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 662

²⁷³ M. Dunea, *Observații referitoare la impactul produs asupra unor instituții generale ale dreptului penal de modificările apportate prin OUG nr. 18/2016*, în *Analele Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, Tomul LXII, Seria Științe Juridice, nr. 1/2016, p. 83-86.

prevăzute de lege, în cazul măsurilor educative, este explicată în doctrină prin faptul că limitele instituite pentru aceste sancțiuni penale, proprii infractorilor minori la data comiterii faptelor penale, constituie limitele lor generale (nu cunosc, precum pedepsele principale, relativ determinate, și limite speciale), iar stabilirea sancțiunii în afara acestor limite nu este posibilă, așa cum rezultă din prevederile art. 2 alin. (3) C. pen.²⁷⁴. În opinia adoptată de doctrina majoritară dar și de practica judiciară²⁷⁵ se apreciază că *la stabilirea pedepsei prevăzute de lege se va avea în vedere limita maximă prevăzută de norma de incriminare pentru faptul consumat, chiar și atunci când infracțiunea a rămas în stadiul de tentativă*.

În cazul persoanei juridice, limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute pentru infracțiunea consumată (inclusiv cele majorate cu 1/3, conform art. 137 alin. (5) C. pen.) se reduc la jumătate.

Cauze de nepedepsire

Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului.

Noțiune. Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului sunt cauze de nepedepsire constând în renunțarea *de bună voie* la continuarea executării elementului material sau în zădărnicierea producerii rezultatului infracțiunii după terminarea executării. Întreruperea actelor de executare sau împiedicarea producerii rezultatului se pot produce din diverse motive, unul dintre acestea fiind acțiunea voluntară a făptuitorului. Nu este relevant motivul pentru care făptuitorul întrerupe executarea sau împiedică producerea rezultatului.

Potrivit art. 34 Cod penal: *(1) Nu se pedepsește autorul care, înainte de descoperirea faptei, s-a desistat ori a încunoștințat autoritățile de comiterea acesteia, astfel încât consumarea să poată fi împiedicată, sau a împiedicat el însuși consumarea infracțiunii.*

²⁷⁴ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 495

²⁷⁵ F.M. Vasile, în G. Bodoroncea ș.a., *op. cit.*, p. 275; A. Vlășceanu, A. Barbu, *op. cit.*, p. 259; I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 55/RC din 10 februarie 2015, www.scj.ro, „în raport cu dispozițiile art. 114 alin. (2) lit. b), ale art. 125 alin. (2) și ale art. 187 CP, în cazul tentativei la infracțiunea de omor prevăzută în art. 32 raportat la art. 188 CP, săvârșită în timpul minorității, instanța poate lua măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru de detenție, pe o perioadă cuprinsă între 5 și 15 ani, întrucât tentativa constituie o cauză de reducere a pedepsei, care nu se ia în considerare la stabilirea «pedepsei prevăzute de lege», în sensul dispozițiilor art. 114 alin. (2) lit. b) și art. 125 alin. (2) CP”.

(2) *Dacă actele îndeplinite până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracțiune, se aplică pedeapsa pentru această infracțiune.*

Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului nu reprezintă, din punct de vedere al naturii lor juridice, cauze de excludere a infracțiunii în formă tentată. Potrivit legii penale române, li se conferă statut de cauze de impunitate (nepedepsire) a tentativei²⁷⁶.

Desistarea reprezintă renunțarea de bunăvoie din partea făptuitorului la continuarea acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii. *Împiedicarea producerii rezultatului* constă în zădărnicierea, din partea făptuitorului, de bună voie, a apariției rezultatului faptei sale, care a fost realizată în întregime²⁷⁷. La reglementarea acestor cauze de nepedepsire, în Codul penal, legiuitorul român a avut în vedere considerații de politică penală (încurajarea făptuitorului de a renunța la continuarea executării faptei, ori de a împiedica producerea rezultatului; în acest fel rezultatul socialmente periculos nu se produce, iar valoarea socială ocrotită nu mai este vătămată). *Desistarea* se deosebește de tentativa întreruptă prin aceea că desistarea constă în renunțarea de bună voie la continuarea executării activității infracționale; deci hotărârea de a nu mai continua activitatea îi aparține în totalitate făptuitorului. La tentativa întreruptă, cauzele sunt independente de voința acestuia. *Desistarea* poate avea loc numai în cazul tentativei întrerupte, neterminate; în acest caz nu se renunță la hotărârea de a săvârși fapta, deoarece hotărârea infracțională a fost pusă în executare, ci doar la continuarea săvârșirii infracțiunii, infractorul întrerupând de bunăvoie executarea. *Împiedicarea producerii rezultatului* este posibilă la tentativa terminată, întrucât executarea infracțiunii a fost finalizată dar rezultatul nu se produce ca urmare a intervenției făptuitorului.

Dacă fapta a fost descoperită (fie a fost descoperită de alte persoane sau de persoana prejudiciată, fie a fost descoperită de către autorități, indiferent dacă autorul este cunoscut sau nu), nu se vor mai produce efectele cauzei de nepedepsire a desistării, aceasta pierzându-și caracterul voluntar²⁷⁸. De exemplu, făptuitorul pătrunde într-o locuință pentru a sustrage bunuri dar se răzgândește, astfel că pleacă din locuință deși ar fi putut să continue acțiunea, adică să sustragă bunuri; nu interesează motivul pentru care făptuitorul nu a continuat săvârșirea infracțiunii, pentru a exista desistare trebuie ca făptuitorul să întrerupă acțiunea de bunăvoie;

²⁷⁶ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 667

²⁷⁷ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 301

²⁷⁸ M. Udroi, *Drept penal. Partea generală*, Ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 219

dacă făptuitorul nu ar fi continuat săvârșirea faptei datorită împrejurării că a auzit zgomot în locuință sau că a văzut că proprietarul locuinței vine acasă, nu există desistare, deoarece întreruperea acțiunii nu este făcută din inițiativa făptuitorului, acesta părăsind locuința pentru a nu fi prins. Nu poate exista desistare în cazul tentativei terminate deoarece nu există o întrerupere a acțiunii; de exemplu, inculpatul aplică victimei o lovitură de cuțit cu intenția de a o ucide, dar nu repetă lovitura deși putea să o facă, iar victima nu decedează; în acest caz nu există desistare ci tentativă la infracțiunea de omor, întrucât acțiunea a fost terminată. Se va reține desistarea și atunci când terțul care a descoperit fapta se află într-o legătură apropiată cu autorul, fie atunci când persoanele care au descoperit fapta nu puteau, obiectiv, să o denunțe sau atunci când cel care descoperă fapta devine complice moral și în fine, când autorul nu știe că a fost descoperit²⁷⁹.

Condițiile desistării.

Pentru a constitui cauză de nepedepsire, desistarea făptuitorului trebuie să îndeplinească anumite condiții:

a) să existe un început de executare a faptei, adică să înceapă realizarea acțiunii care reprezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii.

b) executarea să fi fost întreruptă și ca urmare, rezultatul nu se produce. Nu reprezintă întrerupere faptul că inculpatul nu a repetat lovitura aplicată victimei cu intenția de a ucide, iar victima a scăpat cu viață²⁸⁰. În ipoteza în care făptuitorul renunță la săvârșirea unei infracțiuni de viol din pricina stării fizice în care se afla victima nu se poate reține desistarea. Aceeași concluzie se impune și atunci când refuzul categoric al victimei la întreținerea unui act sexual oral a constituit motivul determinant al renunțării făptuitorului în a săvârși fapta²⁸¹. Faptul că ulterior depozitării părții vătămate de acele bunuri, inculpații i-au restituit portmoneul și telefonul, nu constituie o desistare, pentru că infracțiunea de tâlhărie s-a consumat în momentul în care partea vătămată a fost depozitată de bunuri²⁸².

c) întreruperea să fie expresia voinței libere a făptuitorului, adică întreruperea acțiunii să fie de bună voie, din proprie inițiativă. Această condiție este îndeplinită atunci când făptuitorul nu a voit să continue executarea faptei deși avea posibilitatea să o facă. Condiția nu este

²⁷⁹ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal, Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 501-502

²⁸⁰ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 302, T. S. decizia penală nr. 2238/1968, C.D. 1968, p. 235-238

²⁸¹ A.V. Iugan, *Codul penal adnotat. Parte generală, Jurisprudență națională 2014-2020*, Ed. Universul Juridic, 2020, București, p. 129

²⁸² CA Alba Iulia, secția penală, decizia nr. 1013 din 16 noiembrie 2017, www.rolii.ro

îndeplinită atunci când făptuitorul și-a întrerupt activitatea infracțională pentru că nu a putut să o continue din cauza unui obstacol de netrecut. De exemplu, ”în ceea ce privește întreruperea executării, instanța constată că inculpatul a fost nevoit să părăsească incinta magazinului, fără a duce la capăt actele de executare, întrucât cheile mincinoase folosite nu au funcționat (la data de 01.09.2016, ambele s-au rupt, rămânând fragmente ale acestora în butucul vitrinelor, iar la data de 07.10.2016, deși a introdus cheia mincinoasă și a încercat să deschidă vitrina, acesta nu a reușit), precum și din teama de a nu fi prins, întrucât clienți ai magazinului erau prin preajmă. Astfel, în speță, nu este incidentă desistarea, întrucât renunțarea la săvârșirea furtului de către inculpat nu a fost voluntară, ci forțată de împrejurările relevate mai sus”²⁸³. Pentru a fi apărat de pedeapsă, făptuitorul trebuie să abandoneze săvârșirea infracțiunii din *proprie inițiativă*, iar nu ca urmare a unor împrejurări exterioare. Nu sunt îndeplinite condițiile desistării dacă inculpații și-au întrerupt activitatea infracțională ca urmare a sesizării în zona de acțiune a prezenței echipajelor de poliție, inculpații renunțând la finalizarea faptei de teamă că vor fi depistați²⁸⁴.

d) desistarea să fie făcută mai înainte de descoperirea faptei, neavând importanță dacă această descoperire este făcută de către autorități sau de orice altă persoană. În doctrină²⁸⁵ se arată că poate fi reținută cauza de nepedepsire a desistării în situația în care autorul s-a desistat ulterior descoperirii faptei, dar acesta nu a cunoscut că a fost descoperit. În această situație se are în vedere poziția psihică a acestuia.

Condițiile împiedicării rezultatului.

a) făptuitorul să fie executat în întregime acțiunea care reprezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii; Posibilitatea împiedicării producerii rezultatului ia naștere odată cu terminarea executării acțiunii tipice și se sfârșește cu un moment mai înainte de survenirea rezultatului; atât timp cât actele de executare n-au fost în totalitate efectuate nu s-ar putea vorbi decât de desistare, iar dacă executarea s-a încheiat și s-a produs rezultatul, infracțiunea s-a consumat și ca atare, cauza de nepedepsire examinată nu mai poate funcționa (chiar dacă după consumare, autorul a restabilit situația de fapt, anterioară săvârșirii infracțiunii, a reparat în natura sau prin plata unor despăgubiri bănești paguba cauzată, aceasta constituind o circumstanță atenuantă legală, art. 75 alin. 1 lit. d) C. pen.)²⁸⁶.

²⁸³ CA București, secția penală, decizia nr. 580 din 24 aprilie 2019, www.rolii.ro

²⁸⁴ CA Timișoara, secția penală, decizia nr. 1334 din 10 decembrie 2018, www.rolii.ro

²⁸⁵ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 302

²⁸⁶ Trib. Mun. București, sec. pen., dec. pen. nr. 61/1996 în Dreptul nr. 4/1997, p. 62

b) făptuitorul, după executarea faptei, să împiedice producerea rezultatului. Spre deosebire de desistare, împiedicarea producerii rezultatului infracțional trebuie să fie manifestată întotdeauna printr-o atitudine activă, printr-o acțiune de anihilare a cauzalității fizice, a producerii firești a rezultatului infracțional. În activitatea pe care o depune făptuitorul pentru a împiedica producerea rezultatului, se poate folosi de toate mijloacele și modalitățile posibile, poate acționa singur sau împreună cu o altă persoană pentru a îndeplini acest deziderat (de exemplu, pentru a salva viața unei persoane pe care a lovit-o grav, cu intenția de a-i provoca moartea, făptuitorul o transportă la spital; el nu va răspunde pentru tentativă de omor ci pentru vătămare corporală (194 C. pen.) sau loviri și alte violențe (art. 193 C. pen.), după caz, deoarece când acțiunea îndeplinită până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracțiune, se aplică pedeapsa pentru acea infracțiune (art. 34 al. 2 Cod penal)²⁸⁷. Această împiedicare a producerii rezultatului este posibilă numai la așa-zisele infracțiuni materiale ce presupun producerea unui anumit rezultat, nu și în cazul infracțiunilor formale, care se consumă odată cu săvârșirea acțiunii infracționale prin crearea stării de pericol pentru valoarea socială ocrotită²⁸⁸.

c) împiedicarea producerii rezultatului să fie făcută de făptuitor de bună voie, din proprie inițiativă. De exemplu, făptuitorul intenționează provocarea unei catastrofe de cale ferată, scop în care distruge o porțiune din calea ferată în vederea deraierii trenului; înainte însă de trecerea trenului pe acea porțiune de cale ferată și de descoperirea faptei, *de bună voie*, făptuitorul anunță autoritățile, împiedicând astfel producerea rezultatului, întrucât trenul este oprit înainte de deraiere; nu constituie o împiedicare a producerii rezultatului, atunci când inculpatul, încercând să ucidă victima cu focuri de armă, nu și-a dus până la capăt acțiunea, ci numai a rănit-o, dacă aceasta s-a datorat nu pentru ca inculpatul ar fi împiedicat în vreun mod rezultatul, ci din cauza altor împrejurări străine de voința lui²⁸⁹.

d) împiedicarea producerii rezultatului să aibă loc mai înainte de descoperirea faptei. Condiția privește atât descoperirea faptei de organele de urmărire penală, dar și descoperirea faptei de oricare altă persoană²⁹⁰. Prin "descoperire" se înțelege cunoașterea faptului de către

²⁸⁷ Tribunalul Suprem, s. p., decizia nr. 2965/1970, în R.R.D. nr. 3/1971, p. 133

²⁸⁸ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 302

²⁸⁹ Trib. Supr., dec. pen. nr. 99/1981, în Revista de Drept Penal nr. 11/1997, p. 72.

²⁹⁰ G. Antoniu, *Considerații asupra unor instituții de drept penal general: desistarea voluntară, participația, infracțiunea continuă, confiscarea specială*, în R.R.D. nr. 11/1968, p. 98-100

organele de urmărire penală sau de către orice persoană care ar fi putut înștiința organele de urmărire penală. Nu se poate vorbi însă despre "descoperire", în sensul art. 34 Cod pen., în cazul în care despre comiterea unei infracțiuni au aflat persoane care în mod necesar, inevitabil, trebuiau să cunoască săvârșirea ei, cum ar fi spre exemplu: persoana vătămată, ceilalți participanți precum și persoanele solicitate chiar de către autor să-l ajute în încercarea de a preveni survenirea urmărilor.

Cauza de nepedepsire a împiedicării producerii rezultatului poate interveni în două ipoteze: atunci când autorul, după săvârșirea în întregime a faptei și înainte de descoperirea ei, împiedică voluntar și eficient producerea rezultatului și atunci când, în aceleași condiții, autorul încunoștințează voluntar autoritățile, astfel încât consumarea să poată fi împiedicată. Cauza de nepedepsire nu este incidentă dacă autoritățile nu intervin în timp util pentru ca să fie împiedicată producerea rezultatului²⁹¹.

Cauza de nepedepsire are caracter *personal*. Dacă autorul împiedică producerea rezultatului, nu vor beneficia de aceasta și complicii sau instigatorii la infracțiune.

Nu este necesar ca acțiunea autorului să fi fost singura cauză a împiedicării rezultatului, ci este necesar ca autorul să nu aibă cunoștință de acțiunea celorlalte cauze, iar acțiunea sa să fi avut aptitudinea de a împiedica producerea rezultatului²⁹².

Sanționarea acestor fapte, potrivit art. 34 alin. 2 C. pen. nu constituie o excepție de la regula nepedepsirii desistării și a împiedicării producerii rezultatului, fiindcă nu se sancționează tentativa faptei la care s-a desistat sau al cărui rezultat a fost împiedicat să se producă, ci se sancționează fapta efectiv comisă până la desistare sau împiedicarea producerii rezultatului și care constituie o infracțiune consumată, de sine stătătoare. În acest sens, făptuitorul tentativei la infracțiunea de furt din locuință, faptă de la care s-a desistat, va putea fi tras la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu, prevăzută de art. 224 Cod penal, deoarece a pătruns fără drept în locuință, această infracțiune consumându-se înainte de a interveni desistarea.

Efectele desistării și împiedicării producerii rezultatului.

²⁹¹ M. Udrioiu, *Drept penal. Partea generală*, Ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 221-222

²⁹² F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal, Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 507-508

Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului sunt cauze de nepedepsire, de impunitate. Făptuitorul care este în una din aceste situații nu va fi pedepsit pentru tentativa la infracțiunea în vederea căreia începuse executarea ori împiedicase rezultatul.

Dacă până în momentul desistării și împiedicării producerii rezultatului activitățile îndeplinite realizează conținutul unei alte infracțiuni, făptuitorul urmează să răspundă pentru infracțiunea realizată. Actele executate până în momentul desistării și împiedicării producerii rezultatului, fiind susceptibile de a primi o calificare distinctă, sunt cunoscute în doctrină ca acte de executare calificate²⁹³. Când tentativa se pedepsește, aceste acte de executare calificată se înglobează în conținutul acesteia.

Capitolul IX. Unitatea de infracțiune

Noțiune. Termenii de *unitate* și *pluralitate* au, în domeniul dreptului penal, același înțeles pe care îl au în limbajul comun. Astfel, există unitate atunci când un obiect, un fenomen sau în general orice realitate care este cercetată sau evaluată formează, în raport cu o anumită bază de evaluare, un tot unitar, un întreg sau o entitate unică și există, din contră, pluralitate atunci când obiectul, fenomenul sau realitatea evaluată constituie, în raport cu aceeași bază de evaluare, două sau mai multe entități unice sau unități²⁹⁴. Dacă ne referim la diferitele categorii juridico-penale, putem vorbi despre unitate sau pluralitate de subiecți activi ai infracțiunii (infractori), despre unitate sau pluralitate de sancțiuni penale, despre unitate sau pluralitate de infracțiuni etc²⁹⁵.

Problema unității sau pluralității de infracțiuni se pune atunci când există un complex de acte sau activități săvârșite de aceeași persoană și trebuie să se stabilească dacă acest complex formează o singură infracțiune sau, dimpotrivă, două sau mai multe infracțiuni. Obiectul evaluării îl formează deci un ansamblu de acte (acțiuni sau inacțiuni), iar baza de evaluare o constituie însăși noțiunea de infracțiune creată de legiuitor. Așa cum am arătat, legiuitorul creează aceste noțiuni stabilind toate condițiile necesare pentru ca o faptă determinată să constituie infracțiune, adică stabilind conținutul juridic al infracțiunii. Se poate afirma, deci, că

²⁹³ V. Dongoroz, *Drept penal, op. cit.*, 1939, p. 298

²⁹⁴ V. Dongoroz, *Tratat, op. cit.*, p. 324

²⁹⁵ V. Rămureanu, în Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dăringă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al R. S. R. Comentat și adnotat I: Partea generală*, București, Editura Științifică, 1972; II: Partea specială, Voi. I, Editura Științifică și Enciclopedică, 1975, p. 21

baza sau criteriul de evaluare în vederea stabilirii unității sau pluralității de infracțiuni îl constituie conținutul infracțiunii. Problema unității sau pluralității de infracțiuni nu se pune în legătură cu orice complex de acte și activități, ci numai cu privire la acela la care, între actele și activitățile care îl alcătuiesc, există o legătură anumită, din care decurg consecințe juridice și anume o legătură personală (*in personam*), constând în faptul că cele două sau mai multe acțiuni sau acte sunt săvârșite de aceeași ori de aceleași persoane. Atunci când complexul de acte sau activități evaluat nu se caracterizează prin această legătură *in personam*, problema unității și pluralității de infracțiuni nu se pune.

*Prin unitate de infracțiune se înțelege activitatea infracțională desfășurată printr-o singură acțiune sau inacțiune sau prin mai multe acțiuni sau inacțiuni, în baza unei hotărâri infracționale unice ale aceluiași făptuitor, prin care se lezează un singur obiect social-juridic, fapta realizând conținutul unei singure infracțiuni*²⁹⁶. Din definiția unității de infracțiune, se pot desprinde principalele forme sub care se prezintă aceasta, anume: unitatea naturală și unitatea legală de infracțiune. Unitatea infracțională este unitate naturală atunci când ea rezultă din însăși unicitatea obiectivă a acțiunii sau inacțiunii, a urmării produse de aceasta a atitudinii psihice a făptuitorului, prin raportare la aceste elemente. Unitatea juridică decurge, în cazul unității infracționale naturale, din însăși natura faptei, din firescul lucrurilor, din modul cum se prezintă activitatea comisă în realitatea înconjurătoare. Unitatea infracțională este unitate legală atunci când rezultă din voința legiuitorului, de regulă prin reunirea, în conținutul unei singure infracțiuni, a mai multor acțiuni/inacțiuni și/sau urmări, datorită unor legături obiective sau/și subiective existente între acestea. Unitatea juridică decurge, în cazul unității infracționale legale, din voința legiuitorului, care imprimă un caracter unitar, în drept, unei conduite corespunzătoare, sub aspect natural, unei pluralități faptice²⁹⁷.

Unitatea naturală de infracțiune

1. Infracțiunea simplă

Noțiune și caracterizare. Ca formă a unității naturale, infracțiunea simplă se caracterizează sub raport obiectiv printr-o singură acțiune sau inacțiune, orientată împotriva aceluiași obiect juridic, care produce un singur rezultat, iar sub raport subiectiv se caracterizează printr-o singură formă de vinovăție. Activitatea infracțională caracteristică infracțiunii simple

²⁹⁶ I. Oancea, *op. cit.*, p. 216

²⁹⁷ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 694

poate consta fie dintr-un singur act (de exemplu uciderea unei persoane prin descărcarea unui foc de armă, vătămare corporală prin aplicarea unei lovituri de cuțit etc.), fie din mai multe acte (de exemplu uciderea prin repetate lovituri aplicate victimei în aceeași împrejurare, amenințarea prin multiple afirmații sau gesturi etc.). Multiplele acte de executare se integrează în chip natural în activitatea infracțională unică ce constituie elementul material al infracțiunii, astfel încât nu se pune în discuție unicitatea obiectului infracțiunii, a subiectului pasiv, a rezoluției psihice etc. Actele trebuie să fie săvârșite într-o succesiune neîntreruptă și cu aceeași ocazie.

Așadar, infracțiunea simplă nu trebuie înțeleasă ca fiind rezultatul unui singur act de executare, ea putând îngloba mai multe acte de executare care nu au însă semnificație proprie, cuprinzându-se în acțiunea unică; de exemplu, infracțiunea de omor rămâne o infracțiune simplă indiferent de numărul loviturilor aplicate victimei, una sau mai multe, deoarece actele de executare multiple se integrează în mod natural în activitatea infracțională și nu pun în discuție unicitatea celorlalte elemente (obiect, subiect pasiv, formă de vinovăție)²⁹⁸.

În materia conținutului infracțiunii, așa cum am arătat, *noțiunea de acțiune/inacțiune nu trebuie confundată cu noțiunea de act (material de executare)*. Astfel, spre exemplu, o *acțiune unică* de lovire/ucidere se poate manifesta fie printr-un singur act material de executare (o palmă aplicată peste obraz/o lovitură de cuțit/topor aplicată în zona capului etc.), fie prin mai multe asemenea acte (mai multe palme aplicate succesiv/mai multe lovituri de cuțit/topor etc.). În ambele situații, *unicitatea elementului material nu este afectată*, atât timp cât, în cazul pluralității de acte materiale de executare, se mențin *succesiunea imediată* (neîntreruptă sau aproape neîntreruptă) a acestora, precum și *unitatea spațio-temporală* de comitere (același cadru topografic și cronologic, unitate de loc și de timp), respectiv *omogenitatea lor juridică* (toate actele trebuie să fie apte de a primi aceeași încadrare juridică, să se integreze în cuprinsul aceleiași acțiuni/inacțiuni), în contextul unei atitudini subiective unice²⁹⁹.

În ceea ce privește subiecții infracțiunii simple, sub aspectul *subiectului activ*, o infracțiune simplă se poate comite, ca regulă, fie de către o singură persoană, fie de o pluralitate

²⁹⁸ infracțiunea simplă cunoaște, în evoluția sa posibilă, (doar) momentul final al consumării, iar nu și pe acela al epuizării. Consumarea va avea loc atunci când se realizează integral conținutul constitutiv al infracțiunii săvârșite, sub aspectul cumulativ al întrunirii elementelor sale obiective și subiective (în funcție de tipul infracțiunii simple - de rezultat sau de pericol, la momentul apariției urmării imediate, consecutiv săvârșirii elementului material, cu vinovăția impusă de lege și în prezența legăturii cauzale dintre acțiune/inacțiune și urmare), M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 700.

²⁹⁹ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 694

de infractori. Dacă legea nu impune cerințe speciale subiectului activ, acesta poate fi orice persoană fizică sau juridică (desigur, care verifică existența condițiilor generale de capacitate penală). În cazul participației, infracțiunea simplă este compatibilă, în principiu, cu manifestarea acesteia sub toate formele posibile (coautorat, instigare, complicitate), fie sub forma participației proprii sau a celei improprie.

Cu privire la *subiectul pasiv* al unei infracțiuni simple, acesta poate fi, după caz, unic sau multiplu.

În materia infracțiunilor *contra persoanei*, doctrina majoritară (și practica judiciară) promovează soluția pluralității de infracțiuni, sub forma concursului de infracțiuni, atunci când există mai mulți subiecți pasivi. Spre exemplu: cu aceeași ocazie, infractorul lovește, neîntrerupt, mai multe persoane (vor exista atâtea infracțiuni distincte de lovire - reținute în concurs de infracțiuni, formă a pluralității de infracțiuni - câte victime există). Există și unele excepții: spre exemplu, se reține o singură faptă penală în cazul infracțiunii de: omor calificat - art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen.; ucidere din culpă, forma agravată - art. 192 alin. (3) C. pen.; vătămare corporală din culpă, forma agravată - art. 196 alin. (4) C. pen, comise asupra a două sau mai multor persoane³⁰⁰.

³⁰⁰ În sensul că indiferent de valoarea socială ocrotită, unitatea de subiect pasiv este o condiție generală de existență a unității naturale colective și implicit a infracțiunii simple, în lipsa acesteia fiind întotdeauna concurs de infracțiuni F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 19; în sens contrar este Decizia Curții Constituționale nr. 650/2018, publicată în M. Of. nr. 97 din 7 februarie 2019: ” Prin Decizia nr.368 din 30 mai 2017, instanța de contencios constituțional a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal și a constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul acestora este neconstituțională. Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut, la paragrafele 21-27 din decizia anterior menționată, că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal, care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate, creează discriminare în cadrul aceleiași categorii de persoane care săvârșesc la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art.16 alin.(1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii. Curtea a constatat că apărarea prin mijloace de drept penal a ordinii constituționale tine de competența Parlamentului, dar intră în atribuțiile Curții Constituționale verificarea modului în care politica penală configurată de legiuitor se reflectă asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, în vederea respectării unui just echilibru în raport cu valoarea socială ocrotită (Decizia nr.903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.584 din 17 august 2010, Decizia nr.3 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014, și Decizia nr.603 din 6 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.845 din 13 noiembrie 2015). În acest sens, Curtea a observat că, potrivit dispozițiilor art.39 alin.(1) lit. b) din Codul penal, în cazul concursului de infracțiuni, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor obligatoriu și fix, egal cu o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, astfel că, în situația săvârșirii, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unui număr mare de acțiuni sau inacțiuni - care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, chiar dacă acestea au un grad redus de pericol social, se ajunge, în practică, la aplicarea unei pedepse disproporționat de mari în raport cu necesitatea pedepsirii făptuitorului, întrucât, nefiind îndeplinită condiția unității subiectului pasiv, instanța de judecată nu poate face aplicarea dispozițiilor privind infracțiunea continuată. Curtea a constatat că imposibilitatea reținerii infracțiunii în formă continuată - dacă nu este

În materia infracțiunilor contra patrimoniului, în aceeași ipoteză, de pluralitate de subiecți pasivi, conform opiniei majoritare, se apreciază că subzistă unitatea naturală de infracțiune, indiferent dacă bunurile aparțin aceleiași persoane sau nu. Cu alte cuvinte, se consideră că, în cazul unor infracțiuni contra patrimoniului, pluralitatea de persoane vătămate printr-o singură activitate infracțională va determina, de regulă, o infracțiune unică. Spre exemplu: cu aceeași ocazie, infractorul sustrage, în mod neîntrerupt, mai multe bunuri (dintr-o cameră de cămin, de pildă), care aparțin unor persoane diferite (va exista, în principiu, o singură infracțiune de furt, iar nu atâtea furturi câte persoane au fost vătămate).

În doctrină³⁰¹ s-a conturat teza conform căreia, în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, cu excepția infracțiunii de tâlhărie și piraterie, care sunt infracțiuni complexe³⁰², pluralitatea de persoane păgubite poate constitui, după caz, în funcție de poziția psihică a

îndeplinită condiția unității subiectului pasiv în cazul săvârșirii de către o persoană la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unor acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, având drept consecință obligarea instanței de judecată la aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, creează discriminare între autorul faptei și o persoană care săvârșește la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni ca și în cazul primului făptuitor, însă cu îndeplinirea condiției unității subiectului pasiv. Curtea a observat că persoanele în cauză se află în situații similare, din perspectiva gravității faptei săvârșite și a pericolozității făptuitorului, indiferent dacă este sau nu îndeplinită condiția unității subiectului pasiv. Cu toate acestea, autorii faptelor menționate beneficiază de un tratament juridic diferit, ce are efect asupra regimului sancționator aplicabil. Tratamentul diferențiat nu își găsește însă nicio justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere că unitatea subiectului pasiv poate fi un element necunoscut făptuitorului și, prin urmare, aleatoriu și exterior voinței acestuia, astfel încât nu poate constitui un criteriu legal/obligatoriu de diferențiere între infracțiunea continuată și concursul de infracțiuni. Astfel, în timp ce unitatea rezoluției infracționale este un criteriu obiectiv, intrinsec, care tine de procesul cognitiv specific comportamentului infracțional, fiind, implicit, controlabil de către subiectul activ, unitatea subiectului pasiv constituie un criteriu exterior voinței făptuitorului, independent de acesta, și, pentru acest motiv, nejustificat. Prin urmare, întrucât textul criticat a valorificat acest din urmă criteriu, Curtea a constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal - care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate - creează o diferență de tratament juridic în cadrul aceleiași categorii de făptuitori, fără a exista vreo justificare obiectivă și rezonabilă, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art.16 alin.(1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii, fără privilegii și fără discriminări. Analizând considerentele Deciziei nr.368 din 30 mai 2017, Curtea constată că acestea nu disting în privința obiectului juridic al infracțiunilor continuate pentru care art.35 alin.(1) din Codul penal prevede condiția unicității subiectului pasiv, stabilind că impunerea acestei condiții creează discriminare între subiecții activi ai diferitelor infracțiuni, care, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzelor, pot sau nu să cunoască aspectul unicității subiectului pasiv al infracțiunilor pe care le comit la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, unicitatea subiectului pasiv al infracțiunii continuate neputând constitui un criteriu obiectiv de aplicare a unui regim sancționator diferit în privința făptuitorilor”. Decizia Curții se referă la infracțiunea continuată, dar se aplică și în cazul infracțiunii simple deoarece ar fi greu de crezut că vătămarea intereselor unor persoane diferite, la intervale de timp diferite dar în baza aceleiași rezoluții infracționale să fie considerată o infracțiune unică continuată iar vătămarea intereselor mai multor persoane în aceeași împrejurare să fie considerată concurs de infracțiuni și nu infracțiune simplă, N. Neagu, *op. cit.*, p. 243.

³⁰¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 309

³⁰² C-tin Mitrache, *Pluralitatea de victime în cazul tâlhăriei*, R.D.P. nr. 2/1995, p. 119-121; în sens contrar, D. Pavel, *Tâlhărie săvârșită împotriva mai multor subiecți pasivi*, în R.D.P. nr. 2/1995, p. 116-118

făptuitorului, fie infracțiune simplă, fie pluralitate de infracțiuni; de exemplu, făptuitorul sustrage dintr-un compartiment de tren un geamantan în care se aflau bunurile a două persoane; dacă făptuitorul a cunoscut această împrejurare, el va răspunde pentru săvârșirea a două infracțiuni de furt calificat, iar dacă, dimpotrivă, nu a cunoscut că în geantă se află bunurile a două persoane, el va răspunde pentru o singură infracțiune. De regulă însă, în cazul infracțiunilor contra patrimoniului pluralitatea de persoane păgubite generează și o pluralitate de infracțiuni. În cazul tâlhăriei, de exemplu, pluralitatea de persoane asupra cărora se exercită violențe sau amenințări ori care sunt puse în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra împotriva unei activități de sustragere a bunurilor va determina realizarea unei pluralități de infracțiuni sub forma concursului, deoarece infracțiunile respective au un obiect juridic complex, fiind ocrotite, pe lângă relațiile sociale privind patrimoniul, și relațiile sociale privind persoanele care au fost amenințate ori asupra cărora s-au exercitat violențe³⁰³.

2. Infracțiunea continuă

*Este forma unității naturale de infracțiune al cărei element material, constând dintr-o acțiune sau o inacțiune, se prelungește (continuă, durează) în timp în chip natural, chiar după momentul consumării până când încetează activitatea infracțională prin intervenția unei forțe contrare (momentul epuizării)*³⁰⁴. Durata sau continuitatea activității infracționale este deci de esența infracțiunii continue (exemple: lipsirea de libertate în mod ilegal art. 228 C. pen., abandonul de familie art. 378 alin. 1 lit. c) c. pen., furtul de curent electric art. 228 C. pen., deținerea de arme și muniții fără drept art. 342 alin. 1 C. pen.).

Infracțiunea continuă nu este reglementată în Codul penal, singura referire la aceasta făcându-se în art. 154 alin. 2 C. pen. unde se prevede că termenul de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunilor continue curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii.

Ca formă a unității naturale, infracțiunea este continuă când acțiunea (inacțiunea) infracțională și urmarea durează în mod natural până când aceasta *se epuizează*, respectiv până la momentul când aceasta se finalizează fie datorită voinței făptuitorului sau intervenției altei persoane, fie datorită intervenției organelor judiciare ale statului. Epuizarea infracțiunii continue

³⁰³ Idem

³⁰⁴ V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 60 și urm; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 326; M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ediția a II-a, Ed. Fundația "Chemarea", Iași, 1995, p. 350

este dată de momentul intervenției unei forțe contrare, care poate avea ca sursă: voința făptuitorului însuși, intervenția altei persoane. În practica judiciară s-a decis că o hotărâre judecătorească de condamnare, fie și nedefinitivă³⁰⁵, poate pune capăt activității infracționale.

În cazul infracțiunii continue există o infracțiune unică, deoarece există o singură hotărâre infracțională, o singură acțiune sau inacțiune, un singur obiect social-juridic lezat, o singură urmare socialmente periculoasă și același făptuitor; de exemplu, furtul de energie electrică sau orice alt fel de energie (art. 228 alin.3 Cod penal), abandonul de familie (art. 378 Cod penal), portul, fără drept, de obiecte periculoase (art. 372 Cod penal), etc. În cazul acestor infracțiuni, cu cât acțiunea infracțională se prelungește în timp, cu atât capătă proporții mai mari și urmarea socialmente periculoasă; de exemplu, în cazul furtului de energie electrică, cu cât acțiunea se prelungește în timp, cu atât și paguba va fi mai mare. În literatura de specialitate³⁰⁶ se afirmă că ceea ce caracterizează elementul material al infracțiunii continue este faptul că aceasta se realizează printr-o dublă atitudine a făptuitorului și anume una comisivă, prin care se realizează starea infracțională (ex. lipsirea de libertate a unei persoane) și alta omisivă prin care se lasă ca starea infracțională să dureze, nu i se pune capăt. Această afirmație este combătută în doctrină³⁰⁷ prin afirmația că elementul material al infracțiunii nu poate fi în același timp o acțiune și o omisiune; dacă s-ar admite acest lucru, la orice infracțiune comisă prin acțiune, conduita activă a făptuitorului este dublată de omisiunea de a pune capăt activității infracționale. Apreciem această din urmă opinie ca fiind cea mai întemeiată deoarece pot exista infracțiuni continue săvârșite prin omisiune (infracțiuni omisive proprii), caz în care atitudinea inițială a făptuitorului contră în rămânerea în pasivitate, iar nu un comportament omisiv.

În ceea ce privește *consumarea infracțiunii*, s-au exprimat două opinii: în prima opinie se consideră că momentul consumării infracțiunii este momentul la care sunt întrunite elementele constitutive prevăzute de lege³⁰⁸ (atât începerea săvârșirii acțiunii sau inacțiunii incriminate, cât și producerea urmării socialmente periculoase inițiale); în cea de-a doua opinie momentul consumării este cel al săvârșirii acțiunii sau inacțiunii³⁰⁹.

³⁰⁵ T. S. decizia nr. 2004/1974, în C.D. 1974, p. 436

³⁰⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 310; C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 500

³⁰⁷ V. Pașca, *op. cit.*, p. 272

³⁰⁸ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 38; M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 327

³⁰⁹ V. Pașca, *op. cit.*, p. 273

Ca orice infracțiune de durată, ea cunoaște două momente distincte, respectiv momentul consumării faptei (când se întrunesc toate elementele cerute de norma de incriminare a faptei), dincolo de care are loc prelungirea acțiunii/inacțiunii prin voința făptuitorului, până la momentul final, al epuizării (atunci când încetează definitiv acțiunea/inacțiunea). În ceea ce privește momentul la care se apreciază a fi săvârșită infracțiunea continuă, din prevederile art. 154 alin. (2) teza a II-a C. pen. reiese că acesta este, *ca regulă, data încetării acțiunii/inacțiunii, așadar, momentul epuizării*³¹⁰. Acest moment interesează în raport de unele instituții juridico-penale precum: calcularea termenelor de prescripție a răspunderii penale; aplicarea legii penale în timp; incidența actelor de clemență; problemele ce țin de vârsta persoanei care a comis fapta etc. Alte efecte juridice, referitoare la anumite instituții ale dreptului penal (care presupun trecerea unor termene care acționează în beneficiul infractorului), precum cele referitoare la stabilirea stării de recidivă, revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere ori a liberării condiționate sau a grațierii condiționate, apreciem că urmează a se produce de la data întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunilor continue (sens în care se pronunță și doctrina, corespunzător unei poziții constante a practicii instanței supreme)³¹¹.

În cazul *infractorului minor* la data săvârșirii (adică momentul epuizării) infracțiunii continue, efectul atras va fi aplicarea unei măsuri educative. Soluția este valabilă dacă infractorul era încă minor la momentul epuizării infracțiunii continue, căci, dacă el a împlinit vârsta majoratului, atunci angajarea răspunderii sale penale se va face în calitate de infractor major

³¹⁰ Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 1 din 20 iunie 1987, cu privire la data când infracțiunea se consideră săvârșită și la efectele juridice pe care le produc infracțiunile continue și continuate în timpul cât durează săvârșirea lor, care apreciem că își păstrează valabilitatea, *mutatis mutandis*. Potrivit acesteia, s-a decis: „(1) în cazurile când legea penală prevede că anumite efecte juridice se produc în raport cu data săvârșirii infracțiunii, prin această expresie se înțelege data actului de executare ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii, iar nu data consumării acesteia prin producerea rezultatului. Încadrarea juridică a faptei va fi dată însă în raport cu rezultatul produs, în toate cazurile când încadrarea este condiționată de producerea unui anumit rezultat. (2) în cazul infracțiunilor continue, data săvârșirii este cea a încetării acțiunii sau inacțiunii, iar în cazul infracțiunilor continuate, aceasta este data comiterii ultimei acțiuni sau inacțiuni. În raport cu această dată se produc consecințele juridice referitoare la aplicarea legii penale în spațiu și în timp, minoritate, prescripția răspunderii penale, amnistie și grațiere, precum și orice alte consecințe care sunt condiționate de epuizarea activității infracționale. Celelalte consecințe ale infracțiunilor continue și continuate, cum sunt cele referitoare la stabilirea stării de recidivă, revocarea liberării condiționate, a suspendării condiționate a executării pedepsei, a obligării la muncă corecțională, la înlăturarea beneficiului grațierii, la întreruperea cursului prescripției și a termenului de reabilitare, se produc din momentul în care elementele constitutive ale infracțiunii sunt întrunite, potrivit legii, făptuitorul poate fi tras la răspundere penală”. Decizia poate fi consultată în L. Lefterache, I. Nedelcu, F. Vasile, *Unificarea practicii judiciare (1969-2008)*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 173 ș.u.; M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 710

³¹¹ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 710

(urmând a i se aplica o pedeapsă). Cu ocazia individualizării pedepsei, instanța va putea lua în considerare faptul că infractorul nu a fost major pe întreaga durată de executare a infracțiunii continue³¹².

Epuizarea are loc la momentul când încetează elementul material al infracțiunii.

Subiecții infracțiunii continue. În ceea ce privește *subiectul activ*, o infracțiune continuă se poate comite, ca regulă, fie de către o singură persoană, fie de o pluralitate de infractori. Dacă legea nu impune cerințe speciale subiectului activ, acesta poate fi orice persoană fizică sau juridică (desigur, care verifică existența condițiilor generale de capacitate penală). Infracțiunea continuă este compatibilă, în principiu, cu manifestarea acesteia sub toate formele posibile (coautorat, instigare, complicitate), fie sub forma participației proprii sau a celei improprie (există situații de incriminări în cazul cărora nu sunt posibile anumite forme de manifestare a participației penale. Spre exemplu, dacă o infracțiune continuă aparține sferei infracțiunilor cu subiect activ unic, care se comit *in persona propria*, atunci coautoratul este exclus). Participația poate fi totală (participantul poate contribui la comiterea infracțiunii pe întreaga durată de săvârșire a acesteia, de exemplu, în raport de toate actele, în cazul unei infracțiuni continue succesive) sau parțială (participantul își aduce o contribuție limitată doar la o parte/un segment din *iter criminis*, de pildă, doar la unele dintre actele de executare, în cazul unei infracțiuni continue succesive).

Cu privire la *subiectul pasiv* al unei infracțiuni continue, acesta poate fi, după caz, unic sau multiplu. În acest sens, prin Decizia nr. 4/2017³¹³, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, a admis un recurs în interesul legii privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen., în ipoteza săvârșirii infracțiunii de abandon de familie prin neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere datorate mai multor persoane și stabilite printr-o singură hotărâre judecătorească, arătând că „*infracțiunea de abandon de familie săvârșită prin neplata, cu rea-credință, timp de trei luni, a pensiei de întreținere, instituită printr-o singură hotărâre judecătorească în favoarea mai multor persoane, constituie o infracțiune unică continuă*”.

Infracțiuni continue permanente și continue succesive. În doctrină, infracțiunile se împart în infracțiuni continue permanente și infracțiuni continue succesive (ex. lipsirea de libertate, art.

³¹² M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 711

³¹³ M. Of. nr. 360 din 16 mai 2017.

205 C. pen. este o infracțiune continuă permanentă, iar infracțiunea de uzurpare de calități oficiale art. 258 alin 3 C. pen. este o infracțiune continuă succesivă). Infracțiunea continuă permanentă se caracterizează printr-o activitate continuă, fără momente de întrerupere, de discontinuitate. Infracțiunile continue succesive permit anumite întreruperi (firești) ale elementului material, determinate de specificul acțiunii sau inacțiunii infracțiunii. În doctrină³¹⁴ a fost criticată folosirea termenilor ”permanent” și ”succesiv” deoarece creează confuzie, termenul ”succesiv” putând da impresia că este vorba de o pluralitate de acte, iar termenul ”permanent” ar putea duce la ideea că mutațiile fizice subsecvente momentului consumativ nu intră în conținutul infracțiunii continue.

În ceea ce privește raportul de cauzalitate a infracțiunii continue, este necesară stabilirea acestuia între acțiunea sau inacțiunea cuprinzând toate actele materiale derulate în timp și rezultatul infracțiunii în ansamblu. Dacă o persoană a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni continue, dar o parte din actele materiale au făcut obiectul unei alte judecăți, hotărârea anterioară va fi desființată și se va reaprecia infracțiunea continuă, în ansamblul său.

În cazul situațiilor tranzitorii, legea penală aplicabilă în cazul infracțiunilor continue se stabilește în funcție de data încetării elementului material al infracțiunii. Dacă o infracțiune continuă are o durată de săvârșire ce se întinde sub imperiul a două sau mai multe legi penale succesive, se va aplica regula unicității ilicitului infracțional, infracțiunea considerându-se comisă sub legea nouă³¹⁵.

Identificarea infracțiunii continue în legea penală. Pentru identificarea acestora se recomandă, în teoria dreptului penal, în principal un criteriu formal și anume natura acțiunii indicate de *verbum regens*, prin care este desemnat în conținutul infracțiunii elementul material al infracțiunii. Dacă *verbum regens* indică o acțiune de durată, cum ar fi reținerea, deținerea, rămânerea, conducerea unui autovehicul, purtarea de uniforme sau semne distinctive etc., infracțiunea este continuă.

3. Infracțiunea deviată.

Infracțiunea deviată este o formă a unității naturale de infracțiune, în cazul căreia rezultatul elementului material este determinat de un alt lanț causal decât cel prefigurat de

³¹⁴ V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 66

³¹⁵ M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 329

făptuitor ori când acesta este diferit față de cel urmărit de făptuitor³¹⁶. Într-o altă opinie³¹⁷, ”conceptul de infracțiune deviată este apreciat a exprima, pe plan juridico-penal, cazul incidenței unor ipoteze de manifestare a unor forme specifice de eroare (considerată, adeseori, a fi o eroare neesențială), în raport de comiterea, în concret, a unei activități infracționale determinate. În sinteză, ca efect al acțiunii acestei erori (apărută fie anterior, fie concomitent desfășurării actului de executare), se ajunge la una dintre următoarele consecințe: 1. fie se produce, în realitatea obiectivă, urmarea imediată aflată în reprezentarea infractorului, dar asupra unui alt subiect pasiv/unui alt obiect material decât cel vizat inițial de acesta; 2. fie se produce, în realitatea obiectivă, o altă urmare imediată decât aceea pe care a intenționat infractorul să o producă; 3. fie se produce, în realitatea obiectivă, urmarea imediată intenționată de infractor, asupra subiectului pasiv/obiectului material vizat de către acesta, dar într-o modalitate pe care infractorul nu și-a imaginat-o (pe care nu a luat-o în considerare/nu a avut-o în vedere), așadar, printr-o desfășurare cauzală diferită decât aceea aflată în reprezentarea infractorului”. De exemplu, făptuitorul intenționează să lovească o anumită persoană aflată într-un grup, dar din greșeală lovește o altă persoană(*aberratio ictus*), sau, făptuitorul vrea să ucidă pe un rival, dar din eroare (*error in personam*), datorită întunericului, ucide o altă persoană cu semnalmente asemănătoare.

În cazul infracțiunilor deviate, în orice modalitate, *ne aflăm în situația unei infracțiuni unice* întrucât legea penală apără în mod egal valorile sociale ocrotite, fiind indiferent că făptuitorul nu a dorit lezarea unui anumit obiect material ci a altuia³¹⁸. Un alt motiv ar fi acela că s-a produs un singur rezultat.

Modalități sub care se poate săvârși infracțiunea deviată.

a) Error in persona - error in rem/objecto

Această formă a infracțiunii deviate presupune că infractorul a comis fapta penală asupra unei alte persoane (subiect pasiv)/asupra unui alt obiect material decât cea/cel aflat(ă) în reprezentarea acestuia (pe care intenționa să o/îl vatăme), din cauza unei erori asupra identității, infractorul confundând subiectul pasiv/obiectul material pe care îl viza, și executând infracțiunea

³¹⁶ M. A.Hotca, *op. cit.*, p. 329

³¹⁷ M.I.Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 711-712; I. Tanoviceanu o deosebea de infracțiunea simplă prin faptul că, „*deși este realizată tot prin comiterea unui act unic, se răsfrânge asupra altui obiect material decât cel aflat în reprezentarea făptuitorului*”, I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, Vol. I, Ed. Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1912, p. 578.

³¹⁸ C. Bulai, *Eroarea de drept în teoria și practica dreptului penal*, în J. N. nr. 10/1965, p. 52 și urm. (autorul exprimă opinia că tentativa pedepsibilă nu mai este absorbită în infracțiunea consumată în cazul devierii acțiunii)

proiectată asupra unui subiect pasiv/obiect material similar ca gen/specie, dar distinct în privința caracteristicilor sale individuale³¹⁹. Urmarea imediată produsă este identică cu urmarea imediată pe care infractorul a intenționat să o producă, dar de apariția acesteia suferă o altă persoană (sau bun) decât cea a cărei lezare a fost vizată. Spre exemplu: X, intenționând să îl ucidă pe Y, îl confundă pe acesta cu Z (de pildă, locul în care a planificat să execute omorul este slab luminat), astfel încât îl omoară pe Z; sau X, intenționând să distrugă un bun al lui Y (de pildă, știe că Y este proprietarul unui autovehicul de o anumită marcă și culoare, dar nu cunoaște precis numărul de înmatriculare), îl confundă pe acesta cu un bun similar, aparținând lui Z (observă în parcare de la locul de muncă al lui Y un autoturism de marca și culoarea acestuia, care, în fapt, este al lui Z), pe care îl deteriorează. După cum eroarea asupra identității poartă asupra subiectului pasiv (unei persoane, în corporalitatea sa) ori asupra unui obiect material care nu cumulează și calitatea de subiect pasiv (un bun, un lucru), se face distincția terminologică între variantele *error in persona* - în primul caz, respectiv *error in rem/objecto*, în al doilea caz.

b) *Aberratio ictus*

Această formă a infracțiunii deviate presupune că infractorul a comis fapta penală asupra unei alte persoane (subiect pasiv/asupra unui alt obiect material decât cea/cel aflat(ă) în reprezentarea sa (pe care intenționa să o/îl vatăme), din cauza unei devieri intervenite în cadrul procesului execuțional al infracțiunii (deviere la nivelul elementului material). Infractorul nu a confundat subiectul pasiv/obiectul material pe care îl viza, executând infracțiunea proiectată înspre/asupra acestuia, dar, ca efect al apariției unui eveniment deviator, urmarea s-a produs asupra unui alt subiect pasiv/obiect material, similar ca gen/specie, dar distinct în privința caracteristicilor sale individuale³²⁰. Și în acest caz, urmarea imediată produsă este identică cu urmarea imediată pe care infractorul a intenționat să o producă, dar de apariția acesteia suferă o altă persoană (sau bun) decât cea a cărei lezare a fost vizată, dar în acest caz nu există eroare asupra identității, ci deviere pe parcursul executării. Spre exemplu: X, intenționând să îl ucidă pe Y, trage un foc de armă spre acesta, dar, dintr-un motiv oarecare (de pildă, X nu a mai tras cu arma, așa că este un țintaș neexperimentat), ajunge să fie ucis Z, persoană aflată lângă Y; sau X,

³¹⁹ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 712

³²⁰ Pe larg G. Antoniu, *Vinovăția penală*, *op. cit.*, p. 309 ș.u.; C.A. Munteanu, *Infracțiunea deviată*, Ed. Hamangiu, București, 2013; F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 438 ș.u

intenționând să distrugă un bun al lui Y (de pildă, aruncă de la înălțime o piatră către autovehiculul parcat al lui Y), dintr-un motiv oarecare (X nu are suficientă dexteritate în aruncarea la țintă), lovește și deteriorează/ distruge, astfel un alt bun (similar sau nu), aparținând lui Z (piatra sparge parbrizul unei mașini parcate alături de cea a lui Y sau piatra sparge o vitrină a magazinului în fața căruia era parcată acea mașină), pe care îl deteriorează³²¹. Această soluție are ca fundament „teoria echivalenței valorilor”³²², potrivit căreia valoarea socială vizată și cea efectiv lezată este aceeași (viața unei persoane), iar lezarea acestei valori s-a făcut în mod intenționat. Se pornește astfel de la premisa că legea penală ocrotește viața persoanei în general, în mod egal, indiferent de titular și nu viața unei anumite persoane, astfel că nu prezintă relevanță faptul că persoana ucisă este alta decât persoana vizată de agent, ca efect al devierii actului său de executare. Având la bază acest raționament, se arată că ipoteza *aberratio ictus* ar trebui să fie asimilată cu cea de *error in persona*, ambele ca fiind erori neesențiale de fapt, echivalente prin aceea că, în cazul ambelor, intenția autorului asupra urmăririi faptei sale (uciderea unei persoane) se realizează în aceeași manieră, respectiv prin producerea rezultatului (moartea unei persoane, spre exemplu)³²³.

Unitatea de infracțiune propusă ar urma, deci, să ia forma unui omor intenționat (în primul exemplu), „făptuitorul comițând o singură violare a ordinii juridice, fapta având un singur element obiectiv și o singură rezoluție infracțională. Tentativa realizată în cursul activității infracționale împotriva persoanei vizate își pierde individualitatea, din moment ce acțiunea nu s-a întrerupt în această fază, ci a dus la realizarea urmărilor socialmente periculoase prevăzute și dorite sau acceptate, adică la realizarea infracțiunii proiectate”³²⁴. Cu alte cuvinte, se afirmă că nu ar fi posibilă o tentativă de omor și o ucidere din culpă, întrucât, „fiind realizată integral hotărârea de a lovi sau de a ucide, tentativa de săvârșire a infracțiunii asupra persoanei inițial vizate de făptuitor se absoarbe, în mod natural, în infracțiunea consumată”³²⁵.

Alte forme ale infracțiunii deviate.

Aberratio delicti

³²¹ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 712

³²² S. Bogdan, *Eroarea în dreptul penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 103-104.

³²³ A. Matache, *Consecințele ipotezelor particulare ale erorii de fapt: aberratio ictus, aberratio delicti, error in persona și aberratio causae*, în *Penalmente Relevant* nr. 1/2017, p. 80

³²⁴ Gh. Dăringă în T. Vasiliu și colab., *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 377.

³²⁵ G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. a II-a, Ed. Academiei Române, București, 2002, p. 325.

Această formă a infracțiunii deviate presupune că infractorul a comis un act de executare pentru a săvârși o anumită faptă penală, dar a produs, prin intermediul acestuia, o altă urmare decât cea aflată în reprezentarea sa (pe care intenționa să o determine), consecință corespunzătoare unei alte norme de incriminare (diferită de cea intenționată de el), din cauza unei devieri intervenite în cadrul procesului execuțional al infracțiunii (deviere la nivelul elementului material, care a produs o deviere și asupra rezultatului). Practic, infractorul nu a confundat subiectul pasiv/obiectul material pe care îl viza, executând infracțiunea proiectată înspre/asupra acestuia, dar, ca efect al apariției unui eveniment deviator, s-a produs o altă urmare, diferită ca gen/specie de cea intenționată, asupra unui alt subiect pasiv/obiect material (sau, uneori, chiar asupra aceluiași subiect pasiv/obiect material). În acest caz, așadar, consecința produsă este, ca tip de eveniment obiectiv perceptibil, distinctă față de urmarea imediată pe care infractorul a intenționat să o producă. Nu există eroare asupra identității, ci deviere pe parcursul executării. Spre exemplu: X, intenționând să îl ucidă pe Y, trage un foc de armă spre acesta, dar, dintr-un motiv oarecare (de pildă, X nu a mai tras cu arma, așa că este un țintaș neexperimentat), nu îl nimerește pe Y, însă distruge vitrina unui magazin, în fața căruia se găsea Y. Varianta *aberratio delicti* este construită pe baza formei *aberratio ictus*, cu deosebirea esențială că, în urma activității comise, nu se produce o urmare similară celei intenționate de infractor, dar asupra altei entități decât cea vizată de acesta, ci o cu totul altă urmare, corespunzătoare unei alte infracțiuni³²⁶.

Aberratio causae

Aceasta presupune că infractorul a comis exact fapta penală intenționată, producând urmarea propusă (urmărită sau acceptată) asupra acelei persoane (subiect pasiv)/a acelui obiect material aflat(ă) în reprezentarea sa (pe care intenționa să o/îl vatăme). Ceea ce atrage însă incidența infracțiunii deviate este împrejurarea că înlănțuirea cauzală a evenimentelor declanșate prin activitatea infracțională care a condus, în final, la apariția rezultatului asupra entității vizate este una diferită de aceea imaginată/reprezentată/avută în vedere de către infractor. Practic, infractorul nu a confundat subiectul pasiv/obiectul material pe care îl viza, în plus, a executat infracțiunea proiectată înspre/asupra acestuia, lezându-l/periclitându-l, dar nu prin intermediul liantului cauzal proiectat, ci ca efect al apariției unui eveniment cauzal deviator, însă neesențial (în ceea ce privește aptitudinea de producere a urmării, evenimentul apărut în urma devierii a

³²⁶ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 714

manifestat o potențialitate cauzală similară/identică cu aceea a raportului cauzal pe care se baza infractorul). În acest caz, urmarea imediată produsă este, atât ca tip de eveniment obiectiv perceptibil, cât și ca tip de finalitate subiectiv intenționată a fi produsă de către infractor, identică cu urmarea imediată inițial vizată de acesta. Spre exemplu: X, intenționând să îl ucidă pe Y, înecându-l, îl leagă și îl aruncă de pe un pod în apă; Y decedează ca urmare a acestei conduite a lui X, dar raportul medico-legal de autopsie arată că Y nu a murit ca efect al aspirării apei în plămâni (prin înec), ci ca urmare a unui sever traumatism cranio-cerebral (de pildă, Y, înainte de a ajunge în apă, s-a lovit la cap de pilonul de susținere a podului de pe care a fost aruncat)³²⁷.

Unitatea legală de infracțiune

Noțiune. Unitatea legală de infracțiune este o creație a legiuitorului, care, din considerente de politică penală și tehnică legislativă, a reunit într-o singură incriminare elementele mai multor infracțiuni. Unitatea de infracțiune este legală când activitatea infracțională este unică, prin voința legiuitorului (infracțiunea continuată, infracțiunea complexă, infracțiunea de obicei și infracțiunea progresivă). Unitatea legală de infracțiune poate consta fie în infracțiuni instantanee (infracțiunea complexă) fie în infracțiuni cu durată de consumare (infracțiunea continuată, infracțiunea de obicei și infracțiunea progresivă).

Unitatea legală³²⁸ de infracțiune poate fi definită ca acea activitate infracțională formată din mai multe acțiuni/inacțiuni, decurgând din voința legiuitorului, săvârșită de către aceeași persoană, în baza aceleiași hotărâri (rezoluții) infracționale, care întrunește conținutul unei singure infracțiuni.

1. Infracțiunea continuată

Potrivit art. 35 alin. 1 C. pen³²⁹: *”Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”*.

³²⁷ Idem

³²⁸ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 324-331; N. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Alba Iulia, 1944, p. 44-71; V. Rămureanu în Comentariu I, p. 306-311; I. Fodor, *Infracțiunea continuată ca formă a unității infracționale*, S.C.J nr. 4/1965, p. 469 și urm; J. Grigoraș, *Caractere specifice ale infracțiunii continuate*, în R.R.D. nr. 11/1967, p. 33; I. Mureșan, I. Petcu, *În legătură cu delimitarea între unitatea infracțională naturală și infracțiunea continuată*, în R.R.D. nr. 10/1970, p. 114-117; V. Papadopol, *Aspecte ale raporturilor dintre infracțiunea continuată și formele de participatie*, în J.N. nr. 5/1965, p. 29 și urm; V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 111-184

³²⁹ Alineatul (1), Articolul 35, Capitolul V, Titlul II, Partea Generală a fost modificat de Punctul 1., Articolul I din Legea nr. 200 din 5 iulie 2023, publicată în M. Of. nr. 616 din 6 iulie 2023

În forma inițială, art. 35 alin. 1 al Codului penal cuprindea, printre condițiile infracțiunii continuate, ca fapta să fie săvârșită împotriva aceluiași *subiect pasiv*. Prin Decizia Curții Constituționale nr. 368/2017³³⁰ s-a eliminat această condiție, arătându-se că ”*sintagma - și împotriva aceluiași subiect pasiv - este neconstituțională*”³³¹.

Curtea a arătat: ”15. O amplă analiză de drept comparat a noțiunii de „infracțiune continuată” a fost realizată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Rohlena împotriva Republicii Cehe. Astfel, prin Hotărârea din 27 ianuarie 2015, pronunțată în cauza menționată, Curtea de la Strasbourg a reținut că infracțiunea continuată constă în săvârșirea mai multor fapte ce întrunesc elementele aceleiași infracțiuni (sau ale unei infracțiuni similare), fapte comise într-o anumită perioadă de timp (paragraful 28). Noțiunea - introdusă în dreptul european în Evul Mediu pentru a pondera regula de drept roman excesiv de severă *quod criminae tot poenae, care consacra suma materială a tuturor pedepselor - a cunoscut două abordări diferite. Potrivit unei concepții subiective - întâlnită în Italia -, infracțiunea continuată reprezenta un grup de fapte unite de o intenție unică și de același „desen infracțional”. Conform concepției obiective - dezvoltată, în special, în Germania -, infracțiunea continuată se caracteriza prin intenția repetată a autorului său de a ataca același bun sau obiect juridic ori un bun sau obiect juridic similar. Având în vedere că repetarea actelor infracționale și existența intenției infracționale erau înlesnite de circumstanțe materiale - între altele, legătura de proximitate temporală și natura obiectului juridic afectat -, s-a considerat că este justificată impunerea unei pedepse mai ușoare. Concepția obiectivă cu privire la infracțiunea continuată s-a răspândit în toată Europa, fiind adoptată în mai multe legislații. Totuși, pentru a nu da dovadă*

³³⁰ M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017

³³¹ Și doctrina a reacționat: „Modul în care noul Cod penal definește infracțiunea continuată prin adăugarea condiției ca fapta să se comită împotriva aceluiași obiect (de fapt, subiect!) pasiv este discutabil. O atare cerință ar fi fost justificată dacă ar fi fost vorba despre o infracțiune continuată contra persoanei, deoarece în acest caz doctrina penală, cu mici excepții, consideră că există un concurs de infracțiuni, și nu o infracțiune continuată dacă fapta se comite față de mai mulți subiecți pasivi (vor fi tot atâtea infracțiuni contra persoanei câți subiecți pasivi au existat). Soluția este însă controversată când este vorba despre infracțiuni contra patrimoniului. După unii autori, va exista și în acest caz o infracțiune continuată, și nu un concurs de infracțiuni (...). Fiind vorba despre o chestiune în care există serioase controverse în doctrină și multiple soluții contradictorii în practica judiciară, această chestiune (unitate sau pluralitate de subiecți pasivi) nu ar fi trebuit să fie menționată ca o trăsătură constitutivă a infracțiunii continuate, sugerând ideea că soluția s-ar bucura de o adeziune a întregii doctrine. Sub acest aspect, soluția legii penale în vigoare (referirea vizează concepția ilustrată de reglementarea anterioară) care definește infracțiunea continuată fără să adauge trăsătura menționată ni se pare mai corectă decât aceea a noului cod penal”, G. Antoniu, *Observații critice cu privire la noul Cod penal*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu*, Seria Științe Juridice, nr. 2/2010, p. 15 http://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2010-02/1_GEORGE_ANTONIU.pdf

de prea multă clemență față de recidiviști, unii legiuitori au limitat aplicarea acestei noțiuni la anumite categorii de infracțiuni (paragraful 30).

Condițiile infracțiunii continuate.

Și în materia infracțiunii continuate, în doctrină, s-au exprimat mai multe puncte de vedere³³². Potrivit *concepției obiective*, unitatea de infracțiune continuată este determinată de caracteristicile obiective ale diferitelor acte comise, cum ar fi: unitatea obiectului juridic, caracterul omogen al actelor comise, utilizarea acelorași mijloace de comitere; așadar, nu interesează elementul subiectiv care caracterizează actele comise. Potrivit *concepției subiective*, elementul determinant pentru existența infracțiunii continuate îl reprezintă unitatea elementului subiectiv, unitatea de rezoluție infracțională sau a planului infracțional³³³. Doctrina română a adoptat o *concepție mixtă* (obiectiv-subiectivă), pentru reținerea infracțiunii continuate fiind necesare, în egală măsură, atât elemente de ordin subiectiv cât și elemente de ordin obiectiv.

a) *unitatea de subiect activ*. Unitatea de subiect activ este formulată explicit în art. 35 alin. 1 C. pen, care arată că acțiunile trebuie să fie săvârșite de aceeași persoană. Această condiție privește identitatea făptuitorului (făptuitorilor), acțiunilor sau inacțiunilor ce compun infracțiunea continuată (aceeași persoană săvârșește mai multe acțiuni sau inacțiuni, având calitatea, la toate actele de executare, de autor ori instigator sau complice). Condiția este îndeplinită și atunci când aceeași persoană săvârșește unele acte în calitate de autor, iar altele în calitate de complice³³⁴ sau instigator. Atunci când infracțiunea continuată se comite în participație, participanții își pot schimba rolul sau calitatea în care participă la diferitele acte ce compun infracțiunea, fiecare participant urmând să răspundă în calitatea pentru care și-a adus aportul cel mai mare³³⁵, fiindcă unitatea de rezoluție nu dispare prin schimbarea rolului sau calității, deoarece contribuie de la început la comiterea aceleiași fapte³³⁶; de exemplu, cel ce contribuie la comiterea diferitelor acte atât în calitate de autor cât și în calitate de complice, va răspunde ca autor; de asemenea, când autorul rămâne același, participanții pot fi diferiți. Este participant la săvârșirea unei infracțiuni

³³² T. Pop, *op. cit.*, p. 614-615

³³³ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 41

³³⁴ V. Papadopol, *Aspecte ale raporturilor dintre infracțiunea continuată și formele de participație*, în J.N. nr. 5/1965, p. 29 și urm; V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 111-184

³³⁵ C. Duvac în Antoniu și colab, *Explicații...*, vol. I, *op. cit.*, p. 340

³³⁶ MINUTA Întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel (online) 18 decembrie 2020, <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf>

continuate și cel care contribuie doar la un singur act de executare, dar care a prevăzut sau a cunoscut că ceilalți participă la săvârșirea unei infracțiuni continuate.

În doctrină³³⁷ se arată că nu este posibilă reținerea formei continuate în cazul actelor de participatie comise de aceeași persoană în beneficiul unor autori diferiți (exemplul dat de autorii citați se referă la situația în care X îi ajută pe A și B să comită două infracțiuni distincte, X va răspunde pentru două complicități, nu un concurs de complicități). La fel, nu va fi posibilă participatia în formă continuată în cazul în care infracțiunea comisă de autor este una instantanee, chiar dacă actele complicei au caracter repetat³³⁸ (X încurajează în mod repetat și la intervale diferite de timp pe A să comită o infracțiune; fapta sa, complicitate morală, deși comisă prin acte repetate, nu va reprezenta o infracțiune continuată deoarece actele complicei dobândesc relevanță penală abia în momentul în care autorul trece efectiv la comiterea infracțiunii).

b) *pluralitatea actelor de executare*. Infracțiunea continuată presupune săvârșirea a cel puțin două acțiuni sau inacțiuni, la diferite intervale de timp, în oricare dintre formele pedepsibile. Această condiție este îndeplinită și atunci când se săvârșesc mai multe acte de executare care au forma faptului consumat, iar altele au rămas în faza de tentativă³³⁹. Actele de executare trebuie săvârșite la intervale de timp, nici prea scurte, nici prea lungi. În cazul în care actele de executare se succedă la intervale scurte, infracțiunea ar putea fi considerată simplă (ex. lovirea unei persoane de mai multe ori, cu aceeași ocazie). În doctrină³⁴⁰ se face distincția între *infracțiunea continuată* și *unitatea naturală colectivă*³⁴¹. În practica judiciară s-a decis că ”fapta inculpatului de a fura dintr-un apartament învecinat cu cel pe care îl locuia, bunurile colocatarului lipsă de la domiciliu, pe care însă neputându-le duce toate odată la locuința sa, le-a transportat într-o succesiune neîntreruptă în câteva rânduri” nu constituie infracțiune continuată, ci o infracțiune unică, formă a unității naturale, deoarece transporturile făcute de inculpat, deși multiple, au fost efectuate la intervale de timp nesemnificative sub aspectul aplicării dispozițiilor privind infracțiunea continuată³⁴².

³³⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 49

³³⁸ V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 158

³³⁹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 314

³⁴⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 42

³⁴¹ V. Rămureanu, *Concursul de infracțiuni în reglementarea noului Cod penal*, în R.R.D. nr. 9/1968, p. 20

³⁴² C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 315; T.j. Hundedoara, d.p. nr. 494/1977, în R.R.D. nr. 10/1977, p. 63

Această condiție referitoare la pluralitatea actelor de executare, implică și unicitatea urmăririi, precum și a legăturii de cauzalitate. Cerința ține de materialitatea activității infracționale, implicând săvârșirea mai multor acțiuni sau inacțiuni (cel puțin două), în accepțiunea largă, de faptă relevantă penal, acțiuni sau inacțiuni care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni, atunci când vatămă același obiect juridic, ca valoare socială ocrotită de legea penală³⁴³.

În cazul infracțiunii continuate, pluralitatea de acțiuni sau inacțiuni dobândesc, conform legii, existență de sine-stătătoare. Condiția pluralității de acțiuni sau inacțiuni este principalul criteriu de distincție între infracțiunea continuată și unitatea naturală colectivă de infracțiune. În cazul infracțiunii continuate mai multe acțiuni sunt săvârșite la diferite intervale de timp, intervale care nu trebuie să fie foarte scurte (ipoteză în care am fi în prezența unei unități naturale de infracțiune), dar nici foarte lungi (când s-ar putea reține concursul de infracțiuni). În cazul unității naturale colective există o singură acțiune, compusă dintr-o pluralitate de acte de executare săvârșite în cadrul unei unități spațio-temporale³⁴⁴.

c) *unitatea de rezoluție*. Este condiția esențială pentru unirea tuturor acțiunilor în cadrul aceleiași hotărâri infracționale inițiale cu care făptuitorul comite actele de executare. Există rezoluție infracțională unică atunci când făptuitorul și-a reprezentat în momentul luării hotărârii activitatea infracțională pe care urmează să o desfășoare, chiar dacă reprezentarea nu implică o imagine exactă, concretă a tuturor acțiunilor sau inacțiunilor ce urmează a se îndeplini, ci doar ansamblul activităților infracționale, urmările acestora și condițiile în care se vor săvârși acțiunile (inacțiunile) respective, care se vor concretiza mai târziu, în timpul desfășurării activității infracționale³⁴⁵.

Rezoluția infracțională unică pentru toate actele de executare implică atât prevederea rezultatelor actelor de executare, cât și urmărirea ori acceptarea acestora ceea ce caracterizează numai *intenția*³⁴⁶ (*directă sau indirectă*), ca formă de vinovăție pentru infracțiunea continuată. Unitatea pe latură subiectivă se referă la săvârșirea acțiunilor/inacțiunilor în baza aceleiași

³⁴³ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 724

³⁴⁴ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, G. Zlati, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 168

³⁴⁵ M. Basarab, *op. cit.*, p. 137

³⁴⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 315 ; M. Basarab, *op. cit.*, Vol. II, p. 353; I. Oancea, *op. cit.*, p. 225; L. Biro, *Drept penal. Partea generală*, *op. cit.*, p. 157; în sens contrar I.C.Vurdea, *Infracțiunea din culpă continuată*, în J.N. nr. 2/1961, p. 365 și urm.

rezoluții infracționale, rezoluție care trebuie să cuprindă reprezentarea în linii generale a activității infracționale, de săvârșire repetată a unui număr plural de acțiuni/ inacțiuni. Unicitatea acesteia înseamnă că ea trebuie să fie *anterioară* (să premergea tuturor acțiunilor/inacțiunilor) și, totodată, că ea trebuie să persiste pe întreaga durată de timp a faptei comise (să fie menținută concomitent săvârșirii acțiunilor/inacțiunilor, la diferite intervale de timp)³⁴⁷.

Unitatea de rezoluție este păstrată și în cazul în care a început procesul penal pentru actele de executare săvârșite anterior, iar autorul continuă săvârșirea altor acte în baza aceleiași rezoluții infracționale inițiale³⁴⁸ ca și atunci când în executarea unor acte ulterioare ce intră în conținutul aceleiași infracțiuni autorul este nevoit să execute în alt mod actele, să schimbe modul de executare datorită unei situații ivite (de ex.: după două sustrageri dintr-un șantier folosind pentru ieșire o spărtură în zidul înconjurător, infractorul continuă sustragerea de bunuri din acel șantier prin escaladarea zidului, deoarece ieșirea fusese blocată). Rezoluția infracțională unică, condiție a infracțiunii continuate, nu presupune reprezentarea de către infractor în detaliu a tuturor actelor de executare³⁴⁹, dar nici nu este suficientă dacă este prea generală, indeterminată (de ex.: hotărârea luată de făptuitor de a fura de la cine va putea în mijlocul de transport în care călătorește, ori să înșele cât mai mulți indivizi pe care îi va întâlni). În astfel de situații rezoluția infracțională este prea generală și nu poate fi comună tuturor actelor de executare, de aceea, se consideră că de fiecare dată când se ivește ocazia, infractorul va lua o nouă hotărâre.

Dintre elementele ce pot concura, alături de alte împrejurări, la stabilirea unității de rezoluție vor fi avute în vedere unitatea obiectului infracțiunii, a locului, a persoanei vătămate, precum și unitatea de timp³⁵⁰. Alături de aceste elemente instanțele vor analiza și alte împrejurări care pot conduce la stabilirea unității de rezoluție infracțională, ca: folosirea acelorași procedee în săvârșirea acțiunilor componente ale activității infracționale, timpul scurs între actele de

³⁴⁷ M. Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, *op. cit.*, p. 206-207; I. Fodor în Dongoroz I, p. 284; în acest context s-a pus problema dacă infracțiunea de părăsire a locului accidentului (art. 338 C. pen) poate fi săvârșită în mod continuat. Într-o speță s-a reținut că inculpatul, urmărit fiind de organele de poliție, a comis trei accidente de circulație, părăsind de fiecare dată locul acestora. Instanța a decis că ar fi vorba de o infracțiune continuată, dar soluția a fost criticată de doctrină, arătându-se în mod întemeiat, că nu există o unitate de rezoluție, deoarece după fiecare accident autorul a luat o nouă hotărâre. Într-adevăr, accidentele rutiere fiind săvârșite din culpă, infractorul nu a prevăzut de la început comiterea lor și nici infracțiunile subsecvente de părăsire a locului accidentului (V. Ciucă, *Considerații asupra imposibilității comiterii infracțiunii de părăsire a locului accidentului în formă continuată*, în R.R.D. nr. 9-12/1989, p. 67 și urm.

³⁴⁸ T.S., s.p., d. nr. 3886/1971, în C.D. 1971, p. 248

³⁴⁹ I. Fodor în Dongoroz I, p. 284; C-tin. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 316; C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 505; C.A Brașov, d.p. nr. 211/R/1996

³⁵⁰ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 316

executare etc.³⁵¹. Așa cum s-a stabilit în literatura juridică, niciunul dintre elementele enumerate mai sus, luate separat, nu reprezintă criterii de determinare sigură a rezoluției infracționale unice, dar, împreună, toate împrejurările de fapt și condițiile în care s-au săvârșit actele separate pot conduce la concluzia existenței rezoluției unice³⁵².

Și Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 368/2017³⁵³, precizează că: ”potrivit practicii judiciare cristalizate sub imperiul Codului penal din 1969, pentru a stabili dacă toate acțiunile sau inacțiunile au fost comise în realizarea aceleiași rezoluții infracționale sau dacă își au sursa în rezoluții distincte este indispensabilă examinarea tuturor împrejurărilor de fapt și a condițiilor în care au fost săvârșite, putând fi avută în vedere, printre alte elemente, și identitatea persoanei vătămate. De asemenea, alte criterii de stabilire a existenței infracțiunii continuate ar putea fi: *săvârșirea la intervale de timp relativ scurte a acțiunilor componente; comiterea acțiunilor asupra unor bunuri de același fel; folosirea acelorași metode, procedee, mijloace; comiterea acțiunilor în aceleași împrejurări sau condiții, precum și unitatea de scop*. Fiind chemată să se pronunțe asupra unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că *„diferența de obiect sau de subiect pasiv al infracțiunii nu poate determina pulverizarea unei acțiuni unice sau repetate în timp, îndeplinite în realizarea aceleiași rezoluții, în tot atâtea infracțiuni autonome concurente câte bunuri sau persoane au făcut obiectul acelei acțiuni”* [Decizia nr. XLIX (49) din 4 iunie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 15 noiembrie 2007]”.

d) *unitatea de calificare juridică*. Actele de executare de același fel trebuie să prezinte fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni. Astfel, conceptul de unitate de calificare juridică se referă la unicitatea obiectului juridic special: prin toate acțiunile/inacțiunile se lezează/periclitează aceeași valoare socială protejată de legea penală (se încalcă repetat, în prezența tuturor celorlalte condiții de existență a infracțiunii continuate, aceleași relații sociale penal protejate). Spre exemplu (raportându-ne la cazul unei infracțiuni frecvent comise în mod continuat): o persoană sustrage, în baza aceleiași rezoluții, la diferite intervale de timp, de mai

³⁵¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 316; în sens contrar T.j. Brașov d.p. nr. 974/1969, notă critică I. Gorgăneanu, în R.R.D. nr. 6/1971, p. 135

³⁵² Comentariu la Decizia de îndrumare nr. 1/1963 a Plenului Tribunalului Suprem, în G. Antoniu, V. Papadopol, M. Popovici, B. Ștefănescu, *Îndrumările date de Plenul Tribunalului Suprem și noua legislație penală, Decizii de îndrumare din anii 1952-1968*, Editura Științifică, București, 1971, p. 23-24; T.S., s.p. d. nr. 2870/1987, în Repertoriu I, p. 215

³⁵³ M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017

multe ori (de pildă, de 5 ori), bunuri mobile care nu îi aparțin. Fiecare dintre activitățile în cauză, privită în mod individual, trebuie să configureze juridic una și aceeași infracțiune (în exemplul de mai sus, fiecare dintre cele cinci sustrageri este încadrată în conținutul juridic al furtului). Dacă una dintre acestea este aptă de a primi o altă încadrare juridică, atunci ea nu va mai fi integrată în conținutul infracțiunii continuate. Actele de executare nu trebuie să fie identice, ci doar fiecare să realizeze conținutul aceleiași infracțiuni³⁵⁴; actele de executare pot constitui, unele infracțiune consumată, altele putând rămâne în fază de tentativă, caz în care va exista o infracțiune unică în formă consumată, comisă în formă continuată³⁵⁵; în doctrină³⁵⁶ s-a exprimat opinia conform căreia forma continuată de săvârșire a unei infracțiuni nu este susceptibilă de rămânere în faza tentativei, opinie pe care nu o împărtășim.

Unitatea de conținut nu este afectată nici atunci când actele de executare sunt realizate în variantele alternative ale elementului material al infracțiunii (de ex. în cazul infracțiunii de delapidare, art. 295 C. pen., aceasta se poate comite în oricare dintre variantele alternative: însușire, folosire, traficare).

Actele de executare pot fi săvârșite prin acțiuni sau inacțiuni, care trebuie să prezinte, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, lezând același obiect juridic³⁵⁷ (se va reține omogenitate juridică a conținutului în cazul în care au fost comise mai multe furturi sau mai multe tâlhării, nu și atunci când au fost comise atât furturi cât și tâlhării; cu excepția cazului în care se reține un concurs între infracțiunea continuată de furt și infracțiunea continuată de tâlhărie)³⁵⁸. Unitatea de conținut implică doar unitatea de obiect juridic, nu și pe cea de obiect material, în cazul infracțiunii continuate putându-se reține o diversitate de obiecte materiale³⁵⁹.

³⁵⁴ C.A. Constanța, s. p., d. nr. 11/1997 în R.D.P. nr. 2/1997 p. 129.

³⁵⁵ I. Fodor, în Dongoroz I, p. 284; T.S., s.p., d. nr. 1974/1969, în C.D., 1969, p. 294.

³⁵⁶ M.I. Michinici, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole, op. cit.*, p. 92

³⁵⁷ V. Papadopol, Șt. Daneș, *op. cit.*, p. 123; Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 45-46; autorii arată că identitatea obiectului juridic se analizează și prin raportare la acțiunile efectiv comise, iar numai în raport cu intenția inițială a autorului. Tot autorii citați arată că "nu există o condiționare necesară între omogenitatea juridică a acțiunilor și încadrarea lor în același articol de lege", făcându-se distincția între "infracțiuni cu conținut alternativ" și "infracțiuni cu conținuturi alternative". În cazul infracțiunilor cu conținut alternativ există mai multe modalități de comitere sau mai multe acțiuni, echivalente din punct de vedere juridic (ex. violarea de domiciliu, în baza aceleiași rezoluții infracționale autorul odată refuză să părăsească domiciliul, odată pătrunde acolo fără drept). În cazul infracțiunilor cu conținuturi alternative, fiind vorba de fapte diferite care sunt incriminate sub aceeași denumire, atunci când se realizează două sau mai multe dintre conținuturile respective, vom fi în prezența unui concurs de infracțiuni și nu a unei infracțiuni continuate.

³⁵⁸ M. Udroi, *op. cit.*, p. 242

³⁵⁹ Idem

Unele acte pot fi comise în forma *simplă* a infracțiunii, iar altele în forma *calificată*; de exemplu, săvârșirea mai multor acte, unele întrunind elementele constitutive ale infracțiunii de furt, iar altele ale infracțiunii de furt calificat, caz în care va exista o infracțiune unică de furt calificat săvârșită în formă continuată: nu există infracțiune continuată când se săvârșesc acte de executare care nu prezintă conținutul aceleași infracțiuni; de exemplu, un viol și o tâlhărie, chiar dacă faptele au fost comise în aceeași împrejurare. Așadar, omogenitatea juridică a conținuturilor de infracțiune nu este incompatibilă cu reținerea în cadrul infracțiunii continuate a unor forme agravate sau atenuate ale aceleiași infracțiuni³⁶⁰. Încadrarea juridică a infracțiunii continuate se va face pe baza textului care incriminează forma mai gravă. Astfel, chiar dacă o singură acțiune de sustragere din structura infracțiunii continuate constituie furt calificat (celelalte fiind fapte de furt simplu) infracțiunea, în întregul ei va fi considerată ca furt calificat³⁶¹.

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă decizia nr. 3/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este aplicabilă și în cazul în care inculpatul vinde atât droguri de risc, cât și de mare risc la diferite perioade de timp, fără a fi îndeplinită condiția unității spațio-temporale. (...) În opinia noastră săvârșirea mai multor acțiuni specifice formei de bază, respectiv celei agravate, în împrejurări de loc și de timp diferite, va determina reținerea unei infracțiuni în formă continuată sau un concurs de infracțiuni, soluția fiind determinată nu de faptul că acțiunile săvârșite ar întruni condițiile unor infracțiuni distincte și că, astfel, nu ar fi întrunită condiția omogenității juridice a acțiunilor, ci de existența sau nu a aceleiași rezoluții infracționale care a stat la baza acestora. În ipoteza unei rezoluții unice, se va reține, așadar, forma continuată, încadrarea juridică a infracțiunii continuate realizându-se pe baza textului care incriminează forma mai gravă. De altfel, soluția este identică cu ipotezele de comitere a unora dintre acțiunile componente ale infracțiunii continuate în forma de bază și a altora în formă agravată, cum ar fi, spre exemplu, în cazul infracțiunilor de înșelăciune (art. 244 alin. 1 și 2 C. pen.), distrugere (art. 253 alin. 1 și 3 C. pen.), ultraj (art. 257 alin. 1-4 C. pen.), care va atrage calificarea întregii infracțiuni continuate ca fiind comisă în formă agravată. Soluția se impune, *mutatis mutandis*, și în cazul raportului dintre alin. 1 și alin. 2 ale art. 3 din Legea nr. 143/2000, atunci când acțiunile verbului *regens* sunt comise în împrejurări de loc și de timp

³⁶⁰ T.S, s.p., dec. nr. 241/1971 în Repertoriu I, p. 217; T.M.B. s. a II-a penală, dec. nr. 459/1976, în Repertoriu I, p. 190

³⁶¹ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, Vol. II, p. 46

diferite, elementul transfrontalier neavând relevanță pentru determinarea formei de unitate sau pluralitate de infracțiuni³⁶².

Infracțiuni care nu pot fi comise în formă continuată. Doctrina consideră că, de regulă, orice infracțiune este susceptibilă de comitere în formă continuată³⁶³. Totuși, nu pot fi săvârșite în formă continuată: a) *infracțiunile săvârșite din culpă* deoarece în cazul acestor infracțiuni nu poate exista rezoluție infracțională unică. Art. 35 alin. 1, în definirea elementului subiectiv al infracțiunii continuate, se face referire la unitatea rezoluției care stă la baza tuturor acțiunilor sau inacțiunilor, așadar fiecare dintre acestea trebuie să fie comisă cu intenție. În cazul în care se comit mai multe fapte din culpă la diferite intervale de timp, ele vor constitui infracțiuni distincte, aflate în concurs. b) *infracțiuni cu rezultat indivizibil*. Sunt acele infracțiuni al căror rezultat nu este susceptibil de producere parțială, de ex. infracțiunea de omor, în cazul căreia pluralitatea de victime atrage reținerea omorului calificat săvârșit asupra a două sau mai multor persoane, art. 189 alin. 1 lit. f) C. pen. c) *infracțiunile praeterintenționate*. În cazul acestor infracțiuni, rezultatul mai grav este produs din culpă, ceea ce exclude existența rezoluției infracționale unice. Dacă în cazul în care primul acte de executare produce *praeterintenționat* un rezultat mai grav, iar în legătură cu al doilea act de executare făptuitorul prevede rezultatul mai grav, se va reține existența intenției indirecte, iar nu a preterintenției, ceea ce duce la absența unității de conținut al infracțiunii și a unității de rezoluție infracțională, caz în care există o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului real, iar nu o unitate legală de infracțiune³⁶⁴. d) *infracțiunile de obicei*. În doctrină se discută posibilitatea comiterii acestor infracțiuni în mod continuat. Unii autori consideră, datorită naturii acestor fapte, că sunt incompatibile cu forma continuată³⁶⁵ (opinie pe care o împărtășim); alți autori consideră că după ce se comite numărul de acte care indică obișnuința, dacă se continuă săvârșirea lor, poate fi vorba de o infracțiune

³⁶² Opinia INM, Minuta întâlnirii procurorilor șefi de secție din cadrul PÎCCJ, DNA, DIICOT și parchetelor de pe lângă curțile de apel, București, 9-10 martie 2020, p. 32, www.inm-lex.ro

³⁶³ V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 168

³⁶⁴ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 248; în doctrina de specialitate, Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 56, au fost reținute, cu titlu de excepție și unele ipoteze în care infracțiunea *praeterintenționată* poate fi comisă în formă continuată: în situația infracțiunii *praeterintenționate* care are urmări alternative, când prima acțiune produce un rezultat, iar cea de-a doua altul dacă: a) în momentul comiterii celei de-a doua acțiuni, făptuitorul nu are cunoștință de rezultatul mai grav produs în urma comiterii celei dintâi și b) în momentul comiterii celei de-a doua acțiuni, autorul ia anumite măsuri menite să prevină producerea urmării mai grave ce a caracterizat prima acțiune, dar aceste măsuri sunt în concret insuficiente.

³⁶⁵ V. Rămureanu, în *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat, Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 311; M. Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, p. 345; C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 320; M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 248

continuată³⁶⁶. În principal, motivul pentru care în acest caz nu putem vorbi de infracțiune de obicei – infracțiune continuată este acela că actele care intră în structura infracțiunii de obicei *au relevanță penală doar în ansamblu* și nu separat; așadar, actele comise ulterior consumării infracțiunii de obicei nu ar putea să o transforme într-o infracțiune continuată³⁶⁷.

Data săvârșirii infracțiunii continuate.

Infracțiunea continuată face parte din categoria infracțiunilor de durată. Prin urmare, ca orice infracțiune de durată, ea cunoaște două momente distincte, respectiv momentul consumării formei continuate (când se comite cea de-a doua acțiune/inacțiune, în baza aceleiași rezoluții infracționale)³⁶⁸ dincolo de care are loc prelungirea activității infracționale prin voința infractorului, până la momentul final, al epuizării (atunci când se comite ultima acțiune/inacțiune). Încetarea activității infracționale se poate datora fie intervenției unui organ abilitat al statului (spre exemplu, prin descoperirea infractorului), fie propriei voințe a infractorului (de pildă, acesta nu mai reiterează suplimentar activitatea ilicită, după o anumită dată).

În ceea ce privește momentul la care se apreciază a fi săvârșită infracțiunea continuată, din prevederile art. 154 alin. (2) teza a II-a C. pen. reiese că acesta este, ca regulă, data săvârșirii ultimei acțiuni/inacțiuni, așadar, momentul epuizării. Momentul consumării este reprezentat de săvârșirea celei de-a doua acțiuni sau inacțiuni din componența infracțiunii.

Stabilirea caracterului continuat al unei infracțiuni săvârșite de o persoană prezintă importanță sub mai multe aspecte, astfel, **1.** de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni începe să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale (art. 154 alin. 2 C.pen.); **2)** tot în

³⁶⁶ M. Basarab, *op. cit.*, vol. II, p. 99

³⁶⁷ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 58

³⁶⁸ În doctrină se arată: *”trebuie operată departajarea între consumarea formei continuate de săvârșire a unei infracțiuni și consumarea infracțiunii înseși care se săvârșește în formă continuată. Astfel, în timp ce forma continuată se consumă la momentul reiterării acțiunii/inacțiunii, în baza aceleiași rezoluții infracționale (comiterea celei de-a doua acțiuni/inacțiuni), infracțiunea care se comite în formă continuată se consumă (în funcție de tipul ei) la momentul întrunirii tuturor condițiilor constitutive specifice formei sale consumate. Aceasta s-ar putea întâmpla încă de la prima acțiune/inacțiune comisă în structura (viitoare) infracțiuni(i) continuate ori abia odată cu momentul consumării înseși formei continuate de săvârșire a acelei infracțiuni (spre exemplu, prima acțiune a fost doar tentată, abia a doua, desfășurată la un anumit interval de timp, în baza aceleiași rezoluții, fiind consumată) sau chiar ulterior acestui moment (de pildă, primele două/trei etc. acțiuni desfășurate în condițiile infracțiunii continuate sunt rămase la stadiul de tentativă, abia următoarea ajungând să fie consumată) ori este posibil chiar a nu se consuma deloc (niciuna dintre acțiunile infracționale comise în condițiile infracțiunii continuate nu este consumată, ci toate sunt tentate), existând, în acest ultim caz, o tentativă a acelei infracțiuni, comisă însă în formă continuată. Prin urmare, consumarea infracțiunii care se comite în formă continuată și consumarea formei continuate înseși de săvârșire a unei infracțiuni sunt două chestiuni diferite, care nu se implică una pe alta, în mod necesar”*, M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, vol. I, p.734

funcție de data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni se stabilește incidența unui act de clemență; 3) problemele de aplicare a legii penale în timp se vor rezolva având în vedere că data săvârșirii infracțiunii continuate este data ultimului act de executare; 4) dacă actele de executare se situează pe teritorii diferite, legea penală română va fi incidentă dacă o parte ori rezultatul infracțiunii s-a produs pe teritoriul României, conform principiului ubicuității (art. 8 alin. 4 C. pen.); 5) tot în funcție de data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni se stabilește incidența legii penale în raport cu vârsta făptuitorului, astfel că, dacă făptuitorul a început executarea mai înainte de împlinirea vârstei de 14 ani, aceste acte de executare nu se iau în considerare³⁶⁹, ci numai cele după împlinirea vârstei de 14 ani, dacă au fost săvârșite cu discernământ, iar dacă infracțiunea continuată a început să fie comisă mai înainte de împlinirea vârstei de 18 ani și a continuat și după aceasta, infractorul va răspunde penal ca major. În cadrul individualizării judiciare se va ține seama că o parte din actele de executare au fost săvârșite când infractorul era minor.

În cazul infracțiunii continuate, dacă cea din urmă dintre acțiunile componente ale acestei infracțiuni a fost săvârșită după intrarea în vigoare a legii penale noi, care a majorat minimul și maximul pedepsei, se va aplica pentru întreaga infracțiune pedeapsa prevăzută de legea nouă³⁷⁰.

Momentul consumării infracțiunii continuate prezintă importanță în distingerea formelor *recidivei*; astfel, în funcție de momentul consumării infracțiunii continuate: *a.* Se va reține *recidiva postcondamnatorie*, iar nu *recidiva postexecutorie* în cazul în care o infracțiune continuată s-a consumat în termenul de supraveghere al liberării condiționate sau al suspendării sub supraveghere, epuizându-se după acesta, dacă infracțiunea a fost descoperită în termenul de supraveghere; *b.* se va reține starea de *recidivă postcondamnatorie*, iar nu *starea de recidivă postexecutorie* dacă o infracțiune continuată s-a consumat în termenul de încercare a grației condiționate, epuizându-se după aceasta³⁷¹.

Tratamentul penal al infracțiunii continuate săvârșite de persoana fizică.

Potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) C. pen., „*Infracțiunea continuată se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, al cărei maxim se poate majora cu cel*

³⁶⁹ Plenul T.S. Decizia de îndrumare nr. 9 din 16 decembrie 1972, în C.D., 1972, p. 57

³⁷⁰ C.A. București, s. I penală, dec. nr. 553/1997, în R.D.P. nr. 2/1998, p. 128

³⁷¹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 249

mult 3 ani în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu cel mult o treime în cazul pedepsei amenzii". Din această prevedere rezultă că infracțiunea continuată este o formă de unitate infracțională legală care (din punct de vedere sancționator) are natura juridică de cauză generală, legală, reală, de agravare a răspunderii penale, mai exact: *o stare de agravare facultativă a pedepsei*³⁷². Așadar, dintre toate formele unității legale, infracțiunea continuată este o cauză reală, de *agravare facultativă* a pedepsei pentru acea infracțiune. În cazul închisorii, sporul este de cel mult 3 ani, iar în cazul amenzii va fi de cel mult 1/3 din maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea comisă. În acest ultim caz, conform art. 61 alin. 6 C. pen., fracțiile stabilite de lege pentru cauzele de atenuare sau agravare a pedepsei se aplică limitelor speciale ale zilelor-amendă, prevăzute în alin. 4 și 5 al C. pen.

Mecanismul de aplicare a pedepsei pentru comiterea unei infracțiuni în formă continuată presupune ca pedeapsa concretă să fie stabilită/aplicată *într-o singură etapă*, fără a se evidenția separat sporul aplicat³⁷³ (în limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă în formă continuată, cu luarea în considerare a posibilității depășirii maximului special al acesteia, conform prevederilor exprese ale legii), iar nu în stadii succesive (așa cum se întâmplă, de pildă, pentru determinarea pedepsei rezultante în caz de concurs de infracțiuni). În caz de concurs între infracțiunea continuată și alte cauze de agravare sau cauze de atenuare, vor fi incidente dispozițiile din art. 79 alin. (2) și (3) C. pen. Cu alte cuvinte, nu se stabilește mai întâi o pedeapsă concretă care s-ar fi aplicat dacă infracțiunea nu era comisă în formă continuată, la care să se adauge apoi sporul, ci se stabilește de la început o pedeapsă care poate ajunge până la maximul special plus sporul prevăzut. În cazul în care pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea continuată comisă este, de exemplu, închisoarea între 3 și 8 ani, limitele între care se va stabili pedeapsa vor fi între 3 și 11 ani (8 plus 3 ani sporul). În cazul în care legea prevede pedeapsa închisorii sau amenda, instanța trebuie să se orienteze către o specie de pedeapsă (închisoare sau amenda); dacă alege amenda, se va aplica art. 61 alin. 4 lit. b) C. pen. (120 și 240 de zile-amendă, când legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii de cel mult doi ani); în acest caz individualizarea pedepsei amenzii se face astfel: $240 + 1/3 \times 240 = 320$; numărul concret al zilelor amendă va fi individualizat între 120 și 320.

³⁷² M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 732

³⁷³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 318

Dacă unele dintre acțiunile componente se încadrează în forma de bază a infracțiunii, iar altele într-o formă agravată, pedeapsa avută în vedere este pedeapsa prevăzută pentru forma agravată a infracțiunii³⁷⁴. Aplicarea sporului este facultativă.

În cazul infractorului minor la data săvârșirii (momentul epuizării) infracțiunii, reținerea comiterii acesteia în mod continuat va atrage efectele prevăzute de lege conform art. 128 C. pen., împrejurarea se va avea în vedere la alegerea măsurii educative, producând efecte între limitele legale ale acesteia (ale celei pentru care va opta instanța). Soluția este valabilă pentru ipotezele în care infractorul era încă minor la momentul epuizării infracțiunii continuate, căci, dacă acesta împlinise deja, la acea dată, vârsta majoratului, atunci angajarea răspunderii sale penale se va face în considerarea calității de infractor major (urmând a fi pedepsit). Desigur, cu ocazia individualizării pedepsei, instanța va putea ține cont de faptul că infractorul a avut calitatea de minor în raport de unele acțiuni/inațiuni din structura infracțiunii continuate (că nu a fost major pe întreaga durată de executare a infracțiunii)³⁷⁵.

Tratamentul penal al infracțiunii continuate săvârșite de persoana juridică. Conform art. 147 alin. 1 C. pen.: ”În caz de concurs de infracțiuni, de pluralitate intermediară sau de cauze de atenuare ori agravare a răspunderii penale, persoanei juridice i se aplică regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică”. Și în cazul persoanei juridice, dacă prin săvârșirea infracțiunii continuate s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, pe lângă dispozițiile art. 36 alin. 1 C.pen. vor deveni aplicabile și cele din art. 137 alin. 5 C.pen. Astfel, instanța va putea opta pentru majorarea limitelor speciale ale pedepsei amenzii cu o treime (conform art. 137 alin. 5 C. pen.), iar apoi maximul special astfel majorat va putea fi la rândul său majorat cu cel mult o treime (conform art. 147 alin. 1 raportat la art. 36 alin. 1 C.pen.). Menționăm că și în cazul infracțiunii continuate, săvârșite de o persoană juridică, pedeapsa se aplică tot într-o singură etapă (dintr-odată), între limitele ce rezultă din lege, adică între minimul special al pedepsei amenzii și maximul ei special depășit cu o treime³⁷⁶.

Prin Decizia nr. 11/2021³⁷⁷ ÎCCJ a stabilit că: ” În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 37 din Codul penal, în ipoteza în care constată existența unei condamnări definitive pentru o infracțiune continuată, instanța investită cu judecarea unor acțiuni sau

³⁷⁴ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 60

³⁷⁵ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 733

³⁷⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 319

³⁷⁷ Publicată în M. Of., Partea I nr. 909 din 22/09/2021

inacțiuni care intră în conținutul constitutiv al aceleiași infracțiuni va proceda la recalcularea pedepsei ținând seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, va stabili o pedeapsă unică ce nu poate fi mai mică decât cea pronunțată anterior și va dispune anularea formelor de executare emise ca urmare a condamnării anterioare și emiterea unora noi în conformitate cu hotărârea pronunțată sau, după caz, va constata executată pedeapsa”.

Recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată.

Potrivit art. 37 C. pen.: *”Dacă cel condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată sau complexă este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior”.* Aceste dispoziții sunt aplicabile în cazul infracțiunii continuate indiferent dacă aceasta a fost săvârșită de o persoană fizică ori de o persoană juridică. În doctrină³⁷⁸ s-a arătat în mod întemeiat că, deși dispozițiile art. 37 C.p. se referă la existența unei condamnări definitive inițiale pentru o infracțiune continuată sau complexă, acest text ar trebui aplicat pentru identitate de rațiune și în cazul în care condamnarea inițială rămasă definitivă a fost pronunțată cu reținerea unei alte forme de infracțiune decât cea continuată ori complexă. De exemplu, a fost pronunțată inițial o condamnare definitivă pentru o infracțiune simplă, iar ulterior cel condamnat este judecat pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul infracțiunii pentru care a fost condamnat inițial și care astfel devine continuată. Recalcularea pedepsei pentru întreaga infracțiune continuată se poate face oricând, chiar după executarea pedepsei inițiale sau stingerea executării acesteia prin modurile prevăzute de lege, până la intervenția unei cauze care înlătură răspunderea penală pentru întreaga infracțiune continuată, de exemplu amnistie, prescripția răspunderii penale. Recalcularea pedepsei nu mai este posibilă dacă actele de executare, făcând parte din conținutul aceleiași infracțiuni continuate, au fost reținute prin hotărâri de condamnare definitive în care pedepsele au fost deja executate (art. 585 alin. 1 lit. d C.p.p.).

2. Infracțiunea complexă.

Noțiune. Alături de infracțiunea continuată, infracțiunea complexă este definită prin dispozițiile art. 35 alin. 2 C.pen.: *„Infracțiunea este complexă când în conținutul sau intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o fapta prevăzută de legea penală”*, definiție folosită și în literatura de

³⁷⁸ M. I. Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 733

specialitate³⁷⁹. Infrațiunea complexă este creația legiuitorului determinată de necesități de politică penală, de tehnică legislativă și, nu în ultimul rând, de legăturile strânse între acțiunile ori inacțiunile ce intră în conținutul acesteia, legături uneori de la mijloc la scop și care pun în evidență pericolul sporit al faptelor comise în această legătură față de situația în care astfel de fapte ar fi comise separat, fără legătură între ele. Pericolul sporit al faptei pune în evidență pericolozitatea făptuitorului, față de care reacția represivă trebuie să fie mai energică.

Infrațiunea complexă cuprinde în conținutul ei, pe de o parte, ca element constitutiv, iar, pe de altă parte, ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală.

Structura infrațiunii complexe. Infrațiunea complexă presupune în primul rând un *obiect juridic complex*, adică o pluralitate de valori sociale care sunt lezate sau puse în pericol prin comiterea faptei. În mod obișnuit, obiectul complex este eterogen, fiind alcătuit din două valori sociale de natură diferită (o valoare socială principală care determină includerea infrațiunii într-o anumită grupă și o valoare socială secundară). De exemplu, în cazul tâlhăriei valoare principală este patrimoniul, fiind o infracțiune contra patrimoniului, iar valoare secundară este integritatea fizică a persoanei.

Obiectul juridic poate avea și caracter omogen, prin excepție, fiind alcătuit din două valori sociale de aceeași natură (de ex. omorul calificat art. 189 alin 1 lit. f) C. pen., omorul comis asupra a două sau mai multor persoane)³⁸⁰.

Infrațiunea prezintă obiect juridic complex, date fiind valorile sociale protejate prin incriminarea complexă, valori sociale de natură diferită sau de aceeași natură; ea cuprinde în conținutul său elementele infracțiunilor reunite sau absorbite. În *elementul material* al infracțiunii complexe sunt reunite acțiunile ce constituie elementul material al infracțiunilor absorbite. Se poate desluși, de exemplu, acțiunea ce reprezintă elementul material al infracțiunii scop (luarea) și acțiunea ce reprezintă elementul material al infracțiunii mijloc (exercitarea

³⁷⁹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 320, I. Dobrinescu, *Reglementarea infracțiunii complexe în noul Cod penal*, în R.R.D. nr. 7/1969, p. 23 și urm., V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 188

³⁸⁰ In doctrină se arată :”Agravanta prevăzută în art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen. (și deci complexitatea legală) nu subzistă atunci când actele de violență, exercitate cu intenția de a ucide, săvârșite în aceeași împrejurare, asupra a două sau mai multor persoane, dintre care una a decedat, iar alta nu, constituie atât infracțiunea de omor (simplu sau calificat, dar pentru alt motiv), comisă asupra unei singure persoane, cât și tentativa de omor (după caz, simplu sau calificat, dar pentru alt motiv), săvârșită asupra unei/unor alte persoane, aflate în concurs. în acest sens, apreciem că se menține (*mutatis mutandis*) valabilitatea soluției obligatorii pronunțate de instanța supremă prin Decizia (RIL) nr. V/2006 (M. Of. nr. 492 din 7 iunie 2006)” ; M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 740

violenței sau amenințării) în cazul infracțiunii de tâlhărie³⁸¹. Construcția juridică a unei infracțiuni complexe poate presupune, după caz, două activități cu valoare infracțională proprie, deosebite ca natură (de exemplu, tâlhăria) sau similare (de exemplu, omorul calificat comis asupra a două sau mai multor persoane, cu aceeași ocazie și în aceeași împrejurare) ori o singură acțiune sau inacțiune incriminată în mod de sine stătător, unică (de exemplu, lovirea superiorului sau a inferiorului, art. 420 C. pen.) sau prevăzută alternativ altei/altor acțiuni ori inacțiuni cu valoare infracțională proprie (de exemplu, ultrajul, art. 257 C. pen.). Unicitatea pe latură obiectivă este întregită, desigur, prin urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată.

Sub aspectul subiectului activ, o infracțiune complexă se poate comite, ca regulă, fie de către o singură persoană, fie de o pluralitate de infractori. Subiect activ al unei infracțiuni complexe poate fi o persoană fizică infractor major sau minor (persoană aflată în stare de minoritate corespunzătoare existenței capacității penale, la momentul săvârșirii faptei) sau o persoană juridică; dacă legea nu impune cerințe speciale subiectului activ, acesta poate fi orice persoană fizică sau juridică (dacă se verifică existența condițiilor generale de capacitate penală). În cazul participației, infracțiunea complexă este compatibilă, în principiu, cu săvârșirea acesteia sub toate formele posibile (coautorat, instigare, complicitate), fie sub forma participației proprii sau a celei improprie³⁸². În cazul infracțiunilor complexe comise în mod continuat ori al infracțiunilor deopotrivă continue și complexe, participația poate fi totală (participantul poate contribui la comiterea infracțiunii pe întreaga durată de săvârșire a acesteia) sau parțială (participantul își aduce o contribuție limitată doar la o parte/un segment din *iter criminis*). În măsura în care un participant cunoaște împrejurarea săvârșirii infracțiunii la care participă, ca infracțiune complexă, atunci va răspunde ca participant la infracțiunea complexă comisă, chiar dacă în concret contribuția sa a fost prestată doar în raport de activitatea absorbită în structura acesteia/de una singură dintre activitățile absorbite în structura acesteia³⁸³.

³⁸¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 322

³⁸² există situații de incriminări în cazul cărora nu sunt posibile anumite forme de manifestare a participației penale. Spre exemplu, dacă se comite o infracțiune complexă aparținând sferei celor cu subiect activ unic (care se comit *in persona propria*), atunci coautoratul este exclus; de asemenea, dacă se comite o infracțiune complexă din culpă (potrivit unei opinii).

³⁸³ Fiind o împrejurare de factură reală, comiterea unei infracțiuni complexe își repercutează efectele juridice asupra tuturor participanților care au cunoscut-o sau prevăzut-o, conform art. 50 alin. (2) C. pen. Spre exemplu, dacă un coautor doar a sustras bunuri ale victimei, în timp ce un altul a lovit-o și imobilizat-o pe aceasta pentru a facilita sustragerea, vor răspunde amândoi pentru infracțiunea complexă de tâlhărie, iar nu unul pentru o infracțiune de furt

Subiectul pasiv al infracțiunii complexe poate fi unic sau reprezentat de o pluralitate de persoane. În ceea ce privește situația pluralității de subiecți pasivi în cazul infracțiunii complexe, aceasta rezultă, în cazul unor infracțiuni, direct din normele de incriminare (infracțiuni complexe omogene, cu pluralitate de subiecți pasivi). Este cazul infracțiunilor de: omor calificat săvârșit asupra a două sau mai multor persoane [art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen.]³⁸⁴; ucidere din culpă, forma agravată, atunci când s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane [art. 192 alin. (3) C. pen.]; vătămarea corporală din culpă, forma agravată, atunci când au fost vătămate două sau mai multe persoane, în condițiile legii [art. 196 alin. (4) C. pen.].

Dintre incriminările complexe din Partea specială a Codului penal, în doctrină s-a exemplificat astfel³⁸⁵:

- infracțiune complexă intenționată: furtul calificat prin violare de domiciliu sau sediu profesional [art. 229 alin. (2) lit. b)] sau tâlhăria (art. 233);
- infracțiune complexă comisă din culpă: vătămarea corporală din culpă, forma agravată, produsă asupra a două sau mai multor persoane [art. 196 alin. (4)];
- infracțiune complexă comisă cu intenție depășită: întreruperea cursului sarcinii care a cauzat femeii însărcinate o vătămare corporală sau moartea [art. 201 alin. (3)]; violul care a cauzat vătămarea corporală a victimei [art. 218 alin. (3) lit. e)]; violul care a dus la moartea victimei [art. 218 alin. (4)]; agresiunea sexuală care a cauzat vătămarea corporală [art. 219 alin. (2) lit. e)]; agresiunea sexuală care a dus la moartea victimei [art. 219 alin. (3)].

De asemenea, o infracțiune intenționată nu poate fi absorbită într-o infracțiune complexă săvârșită din culpă. Astfel, în ipoteza în care faptele de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală și de ucidere din culpă, cu această ocazie, a unei persoane, se va reține *concurusul* de infracțiuni între uciderea din culpă și infracțiunea la regimul circulației rutiere³⁸⁶.

și celălalt pentru o infracțiune de lovire; M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 740

³⁸⁴ Agravanta prevăzută în art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen. (și deci complexitatea legală) nu subzistă atunci când actele de violență, exercitate cu intenția de a ucide, săvârșite în aceeași împrejurare, asupra a două sau mai multor persoane, dintre care una a decedat, iar alta nu, constituie atât infracțiunea de omor (simplu sau calificat, dar pentru alt motiv), comisă asupra unei singure persoane, cât și tentativa de omor (după caz, simplu sau calificat, dar pentru alt motiv), săvârșită asupra unei/unor alte persoane, aflate în concurs. În acest sens, apreciem că se menține (*mutatis mutandis*) valabilitatea soluției obligatorii pronunțate de instanța supremă prin Decizia (RIL) nr. V/2006 (M. Of. nr. 492 din 7 iunie 2006), M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 740

³⁸⁵ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 740

³⁸⁶ M. Udrioiu, *Drept penal. Partea generală*, Ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 259

Formele infracțiunii complexe.

În literatura juridică³⁸⁷ se face distincție între: a) infracțiunea complexă formă tip și b) infracțiunea complexă ca variantă agravată.

a) *Infracțiunea complexă forma tip* sau infracțiunea complexă propriu-zisă sau infracțiunea complexă formă de bază (denumiri cunoscute în doctrina penală) se caracterizează prin aceea că în conținutul ei intră ca *element constitutiv* o acțiune sau inacțiune ce reprezintă conținutul unei alte infracțiuni. Așadar, infracțiunea complexă în această formă este formată din reunirea de către legiuitor a două infracțiuni distincte și crearea unei a treia deosebite de cele înglobate.

Exemplul tipic pentru aceasta formă este infracțiunea de tâlhărie³⁸⁸, care este formată din reunirea a două infracțiuni distincte: furt și amenințare ori furt și lovire sau alte violențe. Această reunire a infracțiunilor și crearea celei de a treia nu este arbitrară, ea este determinată de legătura strânsă între acțiunea de luare și acțiunea de lovire sau alte violențe ori de amenințare, legătura de la mijloc la scop. Pentru a asigura luarea bunului, infractorul folosește amenințarea ori exercită violență, evidențiind o pericolozitate sporită față de cel care ar săvârși aceste fapte (furt și lovire) separat, fără vreo legătura între ele.

Această formă a infracțiunii complexe se poate realiza fie 1) prin *reunirea* a două sau mai multe fapte prevăzute de norma de incriminare între care există o legătură etiologică (mijloc-scop) sau consecvențională (antecedentă-rezultat/cauză-efect)³⁸⁹ care își pierde autonomia infracțională, formând o nouă infracțiune distinctă de cele reunite (exemplul dat anterior – tâlhăria - în care sunt reunite furtul și vătămarea corporală) fie 2) prin *absorbție*, atunci când forma tip constituie prin ea însăși o infracțiune, care prin adăugarea unor condiții suplimentare dobândește caracter complex și o nouă încadrare juridică (violul care absoarbe actele de constrângere fizică (lovire sau alte violențe) sau psihică (amenințarea). În acest caz, infracțiunea complexă absorbantă este creată cu ajutorul unei alte infracțiuni (absorbite), căreia i se adaugă anumite condiții speciale, ca elemente lipsite de valoare infracțională proprie (precum o anumită calitate a unui subiect), realizându-se astfel un conținut infracțional complex. Spre exemplu, se apreciază a fi o astfel de infracțiune complexă infracțiunea de ultraj (art. 257 C. pen.)³⁹⁰.

³⁸⁷ M. Basarab, *op. cit.*, p. 363

³⁸⁸ M. Zolyneak, M. I. Michinici, *op. cit.*, p. 219; L. Biro, *op. cit.*, p. 160; V. Dongoroz, *Comentarii I*, p. 288

³⁸⁹ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 738

³⁹⁰ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 739

În cazul acestui tip de infracțiune complexă, aplicarea principiului *non bis in idem* va constitui un impediment pentru reținerea unității legale de infracțiune dacă pentru una din infracțiunile care intră în structura infracțiunii complexe a fost pronunțată o hotărâre definitivă (o persoană nu mai poate fi judecată pentru infracțiunea de tâlhărie dacă anterior a fost achitată pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală, infracțiune care ar trebui să intre în componența infracțiunii complexe de tâlhărie)³⁹¹.

În cazul infracțiunii complexe prin absorbție este necesar ca infracțiunea absorbită să nu poată fi în niciun caz comisă fără comiterea unei infracțiuni absorbite și să aibă un maxim special al pedepsei mai mare decât maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru sancționarea infracțiunii absorbite.

b) *Infracțiunea complexă ca variantă agravată*. Cea de a doua formă a infracțiunii complexe este cea care cuprinde în conținutul sau, ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală (art. 35 alin. (2) teza a II-a C. pen.). Infracțiunea complexă este o variantă calificată a unor infracțiuni simple creată prin absorbirea în conținutul său a unor fapte ce reprezintă conținutul unor alte infracțiuni.

În Partea specială a Codului penal întâlnim multe situații în care infracțiunea calificată este rezultatul unei absorbții în conținutul acesteia, ca element circumstanțial agravant, a unei acțiuni sau inacțiuni ce reprezintă prin ea însăși conținutul unei alte fapte prevăzute de legea penală (de ex.: violul care a avut ca urmare vătămarea corporală a victimei (art. 218 alin. 3 lit. e) C. pen.), ori violul care a avut ca urmare moartea victimei (art. 218 alin. 4 C.pen.). Nu orice infracțiune calificată este și o infracțiune complexă (de ex.: furtul săvârșit într-un mijloc de transport în comun, în timpul nopții este un furt calificat, fără a fi și o infracțiune complexă, deoarece împrejurarea de loc ori de timp nu constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală (art. 229 alin: 1 lit. a, b). Furtul calificat devine infracțiune complexă când este săvârșit prin efracție (cuprinde și fapta de distrugere, care poate constitui o infracțiune distinctă (art. 229 alin. 1 lit. d). Tot astfel, furtul devine calificat (art. 229 alin. 2 lit. b C.p.) și reprezintă o infracțiune complexă când este săvârșit prin violare de domiciliu sau sediu profesional (violarea de domiciliu este incriminată în art. 224 C.pen., iar violarea de sediu profesional este incriminată în art. 225 C.pen.).

³⁹¹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 254

Infrațiunea complexă ca variantă agravată poate fi și rezultatul unei infracțiuni complexe forma tip care cuprinde în conținutul ei ca element circumstanțial agravant conținutul unei alte infracțiuni, de ex., tâlhăria care a avut ca urmare vătămarea corporală ori moartea persoanei (art. 234 alin. 3 C.pen., respectiv art. 236 C.pen.).

Fiind formă a unității legale de infracțiuni infrațiunea complexă reunește în conținutul ei conținutul altor infracțiuni, care își pierd autonomia, iar incidența celorlalte instituții de drept penal se apreciază în raport de unitatea legală complexă. Infrațiunea absorbită de fapta complexă își pierde autonomia, astfel că nu poate beneficia separat de o cauză de înlăturare a răspunderii penale (amnistia, prescripția etc.), aceasta fiind diferența esențială între forma de bază sau tip și forma agravată a infracțiunii complexe. În absența acțiunii incriminate autonom, infrațiunea complexă în forma de bază nu va exista sau se va realiza doar sub forma tentativei, în vreme ce în cazul infracțiunii complexe în formă agravată se va reține totuși forma de bază³⁹².

Infrațiunea se consumă la realizarea acțiunilor sau inacțiunilor ce reprezintă elementul material al laturii obiective și producerea rezultatelor prevăzute în conținutul infracțiunii. Nerealizarea sub raport obiectiv a conținutului infracțiunii poate conduce așadar la calificarea faptei ca tentativă a acelei infracțiuni complexe (de ex. infrațiunea de tâlhărie, dacă se consumă amenințarea, însă deposdarea victimei nu s-a realizat, infrațiunea rămâne în faza de tentativă).

Dacă conținutul constitutiv al infracțiunii complexe nu s-a realizat (sub alte aspecte decât obiectiv) atunci se va desface unitatea legală, faptele își recapătă autonomia infracțională. De exemplu, nu se va realiza infrațiunea complexă de ultraj dacă amenințarea s-a comis față de un funcționar deținător al autorității de stat, dar care nu se afla în exercițiul atribuțiilor de serviciu ori le exercita în mod abuziv ori fapta de amenințare nu s-a realizat în legătura cu atribuțiile de serviciu ale funcționarului respectiv, ci din alte motive personale.

Consumarea și epuizarea infracțiunii complexe.

Infrațiunea complexă se *consumă* când s-a realizat elementul material (încetarea întregii activități infracționale), producându-se urmarea imediată caracteristică faptei incriminate. Infrațiunea complexă intenționată este susceptibilă de rămânere la stadiul tentativei, în funcție de tipul de infracțiune și de particularitățile obiective și subiective ale acesteia (spre exemplu: dacă acțiunea principală s-a întrerupt într-un moment anterior consumării, se va realiza tentativa la infrațiunea complexă, cum ar fi în cazul tâlhăriei, furtului calificat prin efracție, omorului

³⁹² Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 71

calificat comis asupra a două persoane)³⁹³. *Epuizarea* infracțiunii complexe are lor, de regulă, la data la care se realizează ultima acțiune sau inacțiune ce intră în alcătuirea infracțiunii.

Dacă infracțiunea complexă se manifestă, totodată, și sub forma unei unități infracționale cu durată de desfășurare în timp (infracțiune continuă, continuată sau progresivă), atunci ea va prezenta și un moment de epuizare, corespunzător (specific) respectivei forme de durată a unității de infracțiune.

Pedeapsa pentru infracțiunea complexă. Infracțiunea complexă nu reprezintă o cauză de agravare a răspunderii penale, așa că sancțiunea aplicabilă este cea prevăzută de lege (art. 36 alin. 2 C.pen.)³⁹⁴.

Dacă se produce un rezultat mai grav decât cel urmărit sau acceptat, fără ca acțiunea principală să se consume, infracțiunea complexă rămâne în faza tentativei. În acest caz pedeapsa ce urmează să fie aplicată este cea prevăzută pentru infracțiunea consumată, și nu cea pentru tentativă. Codul penal în vigoare prevede în art. 36 alin. 3, „infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată”. Dacă după încercarea nereușită de a deposea victima de bunuri prin violență se ajunge prin amplificarea urmărilor la moartea acesteia, deși infracțiunea de tâlhărie nu este consumată deoarece nu a fost sustras niciun bun, totuși pedepsirea infracțiunii nu se va face conform tentativei (între limitele de pedeapsă reduse la jumătate), ci între limitele prevăzute de lege pentru infracțiunea complexă consumată. Altfel spus, în exemplul dat, pentru săvârșirea unei infracțiuni de tâlhărie, urmată de moartea victimei, limitele de pedeapsă între care se va aplica pedeapsa vor fi cele pentru infracțiunea consumată indiferent dacă depozedarea a reușit sau nu.

Dacă după ce s-a aplicat pedeapsa pentru infracțiunea complexă, se descoperă acțiuni sau inacțiuni, care fac parte din infracțiunea complexă, în acest caz, condamnatul va fi judecat și pentru acestea, iar pedeapsa anterioară se va recalcula în funcție de întreaga infracțiune complexă. Pedeapsa se poate agrava față de cea inițială ori poate rămâne în aceleași limite, legea

³⁹³ cazul furtului calificat prin efracție, fapta rămâne la stadiul de tentativă dacă s-a deteriorat încuietoarea ușii, dar nu s-a mai sustras bunul aflat înăuntru, pentru că infractorul a fost prins

³⁹⁴ „orice infracțiune complexă prevăzută în Partea specială a Codului penal este sancționată mai grav decât infracțiunile componente, acest lucru fiind considerat suficient de către legiuitor, astfel că nu a considerat necesar să reglementeze și o altă formă de agravare a sancționării infracțiunii complexe, prin prevederea unui spor”, G. Bodoronca, în G. Bodoronca ș.a., *op. cit.*, p. 119.

opriind doar aplicarea unei pedepse mai ușoare decât cea stabilită anterior (art. 37 C. pen.)³⁹⁵. Dispozițiile art. 37 C.pen. privind recalcularea pedepsei sunt aplicabile și în situația în care condamnarea definitivă anterioară fusese pronunțată pentru o altă formă de infracțiune decât cea continuată ori complexă³⁹⁶.

Tentativa nu este posibilă în cazul infracțiunilor preterintenționate simple (propriu-zise), deoarece culpa, ce caracterizează rezultatul mai grav, se suprapune peste intenția specifică acțiunii inițiale prin care debutează fapta, pentru a cărei relevanță penală se cere producerea rezultatului prevăzut de norma incriminatoare; este cazul, spre exemplu, al infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195 C. pen.).

Recalcularea pedepsei pentru întreaga infracțiune complexă se poate face oricând, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru infracțiunea complexă, pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul acesteia și până la înlăturarea răspunderii penale pentru infracțiunea complexă săvârșită în întregul ei (de ex., prin intervenția prescripției răspunderii penale). Recalcularea pedepsei nu mai este posibilă dacă actele de executare, făcând parte din conținutul aceleiași infracțiuni complexe, au fost reținute prin hotărâri de condamnare definitive în care pedepsele au fost deja executate (art. 585 alin. 1 lit. d C. proc. pen.).

3. Infracțiunea progresivă.

Noțiune și caracterizare. Infracțiunea progresivă este definită în doctrina penală ca fiind acea infracțiune care după atingerea momentului consumativ, corespunzător conținutului unei anumite infracțiuni fără intervenția făptuitorului, își amplifică progresiv rezultatul ori se produc urmări noi care corespund unei infracțiuni mai grave³⁹⁷. Elementul esențial care caracterizează acest tip de infracțiune este lipsa intervenției făptuitorului pe traseul amplificării urmărilor imediate consecutive încheierii comiterii activității infracționale, după declanșarea acesteia, prin acțiunea sau inacțiunea sa inițială³⁹⁸ (ex. tâlhăria urmată de moartea victimei).

³⁹⁵ În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 37 din Codul penal, în ipoteza în care constată existența unei condamnări definitive pentru o infracțiune continuată, instanța investită cu judecarea unor acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul constitutiv al aceleiași infracțiuni va proceda la recalcularea pedepsei ținând seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, va stabili o pedeapsă unică ce nu poate fi mai mică decât cea pronunțată anterior și va dispune anularea formelor de executare emise ca urmare a condamnării anterioare și emiterea unora noi în conformitate cu hotărârea pronunțată sau, după caz, va constata executată pedeapsa; RIL nr. 11/2021, M. Of. nr. 909 din 22 septembrie 2021

³⁹⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 324

³⁹⁷ V. Papadopol, D. Pavel, *Formele unității, op. cit.*, p. 279

³⁹⁸ În doctrină se arată: "În cazul infracțiunii progresive, urmarea se agravează, fie prin amplificarea urmărilor inițiale, fie prin producerea și a altor urmări ori prin suprapunerea unor alte urmări fără o nouă intervenție din

Infracțiunea epuizată al cărei conținut corespunde rezultatului mai grav amplificat, absoarbe în conținutul sau conținuturile infracțiunilor mai ușoare realizate anterior. Absorbția este legală întrucât în lege sunt prevăzute ca infracțiuni de sine stătătoare etapele de amplificare a rezultatului. Exemplul clasic de infracțiune progresivă îl întâlnim în cazul infracțiunilor contra vieții, integrității corporale și sănătății, când este posibil, ca urmare a unei acțiuni de lovire, să se producă ca prim rezultat o suferință fizică (art. 193 alin. 1 C.pen.) ori rezultatul să se agraveze, vătămarea necesitând pentru vindecare îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, realizându-se conținutul infracțiunii de lovire sau alte violențe în varianta agravată (art. 193 alin. 2 C.pen.), apoi și acest rezultat se poate agrava, vătămarea necesitând pentru vindecare îngrijiri medicale de mai mult de 90 de zile, realizându-se conținutul unei infracțiuni mai grave, vătămarea corporală (art. 194 C.pen.), iar dacă vătămarea se amplifică și a dus la moartea victimei, prin fapta respectivă s-a realizat conținutul infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195 C.pen.)³⁹⁹.

În principiu, infracțiunea progresivă presupune un act singular, o unitate faptică la nivelul elementului material, producând însă o pluralitate de urmări imediate: (cel puțin) una inițială, mai puțin gravă (prin comparație cu cea finală), și una finală (mai gravă, prin comparație cu cea inițială), dincolo de care rezultatul nu se mai amplifică.

Potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (3) C. pen., infracțiunea progresivă apare drept infracțiune de durată, ea fiind o formă ”survenită” a unității de infracțiune (cu identificare posibilă doar la nivel concret, prin raportare nu la norma de incriminare în sine, ci la modul în care fapta tipică a fost săvârșită și s-a desfășurat în realitatea obiectivă). Infracțiunea progresivă se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege, potrivit normei de incriminare în care se realizează încadrarea juridică finală, corespunzătoare urmării mai grave produse (nu există particularități sub aspect sancționator în cazul său)⁴⁰⁰.

Dacă în textul incriminator nu-și găsește expresie aptitudinea de amplificare a elementului obiectiv al infracțiunii de bază sau legiuitorul nu mai prevede ca infracțiune diferită, mai gravă, fapta produsă prin amplificarea peste un anumit nivel a urmării, vom fi în prezența unui concurs de infracțiuni⁴⁰¹.

partea autorului”, M. Udrioiu, *Drept penal. Partea generală*, Ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 261

³⁹⁹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 325

⁴⁰⁰ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 752

⁴⁰¹ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 83

Infracțiunea progresivă poate îmbrăca forma infracțiunii simple, continue, complexe, continuate. *Subiect activ* poate fi orice persoană fizică sau juridică, minoră sau majoră, participația fiind posibilă în toate formele (coautorat, complicitate, instigare). *Subiectul pasiv* nu este circumstanțiat, poate fi unic sau poate exista o pluralitate de subiecți pasivi. *Elementul material* poate fi o acțiune sau inacțiune, putând lua forma unei infracțiuni comisive prin omisiune⁴⁰². În ceea ce privește urmarea imediată, infracțiunea progresivă este în esență o infracțiune de rezultat, existând însă autori⁴⁰³ care consideră: ”(...) avem în vedere infracțiunea de la art. 345 C. pen. (nerespectarea regimului materialelor nucleare sau al altor materii radioactive); se poate imagina, de pildă, situația în care, ulterior unui act de deținere/depozitare, fără drept, a unui material radioactiv (art. 345 alin. (1) C. pen.), s-ar putea produce în timp o stare de pericol pentru alte persoane (art. 345 alin. (3) C. pen.)”.

Din punct de vedere al laturii subiective, infracțiunea progresivă se poate săvârși cu orice formă de vinovăție, nu doar cu preterintenție (de exemplu, în cazul unui accident de circulație, când vătămarea corporală inițială a fost cauzată din culpă, iar ulterior starea victimei s-a agravat, ducând la decesul victimei).

În cazul acestui tip de infracțiune, făptuitorul va fi tras la răspundere penală în raport de rezultatul mai grav, care determină și încadrarea juridică a faptei.

Data săvârșirii infracțiunii progresive. Infracțiunea progresivă se epuizează la momentul producerii ultimei amplificări a rezultatului ori producerii ultimei urmări corespunzătoare unei infracțiuni mai grave.

În cazul infracțiunii progresive, importantă este și data săvârșirii acțiunii ori inacțiunii în raport cu care devin incidente și alte instituții de drept penal.

a) *termenul de prescripție* a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs (art. 154 alin. 3 C.pen.);

b) legea penală în vigoare la momentul săvârșirii acțiunii ori inacțiunii este legea penală aplicabilă infracțiunii progresive chiar dacă rezultatul se va produce sub imperiul unei legi

⁴⁰² M. Udroi, *op. cit.*, p. 261

⁴⁰³ M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 755;

în sens contrar (infracțiunile de pericol nu pot fi comise în formă progresivă): D. Pavel, în V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 286, 287; T. Dima, *op. cit.*, p. 341 (autorul adaugă în categoria infracțiunilor incompatibile cu forma progresivă și infracțiunile al căror rezultat material nu are un caracter variabil, de exemplu, furtul).

ulterioare⁴⁰⁴. În cazul infracțiunii progresive, spre deosebire de celelalte infracțiuni din această categorie, agravarea urmăririi se produce fără o nouă intervenție a autorului, însemnând că nu există o acțiune a acestuia comisă sub legea nouă. La fel, stabilirea formei de pluralitate infracțională (concurs, recidivă postcondamnatorie sau postexecutorie) se va face în raport cu momentul consumării și nu cu cel al epuizării.

c) incidența unor instituții de drept penal ale căror efecte sunt condiționate de durata unor termene (suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, grațiere condiționată, liberare condiționată) se raportează la data comiterii acțiunii ori inacțiunii. De ex.: când în termenul de supraveghere al suspendării executării pedepsei sub supraveghere ori al termenului de supraveghere în cazul liberării condiționate se săvârșește o acțiune ori inacțiune a unei infracțiuni care se va epuiza în sensul de producere a ultimului rezultat, după împlinirea termenului de supraveghere, va avea ca efect neîndeplinirea condițiilor pentru producerea efectelor prevăzute pentru suspendarea executării pedepsei sub supraveghere ori a liberării condiționate și în consecință va atrage revocarea acestora, fiind important momentul comiterii acțiunii ori inacțiunii, și nu cel al epuizării infracțiunii progresive.

Dacă s-a aplicat o pedeapsă pentru infracțiunea corespunzătoare unui anumit rezultat, iar acesta se amplifică, se va stabili o pedeapsa pentru infracțiunea corespunzătoare noului rezultat⁴⁰⁵.

4. Infracțiunea de obicei.

Noțiune și caracterizare. Infracțiunea de obicei este acea formă a unității legale de infracțiune caracterizată prin comiterea unei pluralități de acte de executare similare, care, analizate izolat nu au caracter infracțional, acest caracter dobândindu-se prin repetare, prin comiterea lor în mod obișnuit⁴⁰⁶. Infracțiunea de obicei presupune o pluralitate de acte, la nivelul elementului material, și produce o unică urmare imediată globală, ca sumă a urmărilor imediate parțial produse de fiecare dintre actele reiterate. Caracteristic pentru infracțiunea de obicei este repetarea faptelor de același fel de un număr suficient de mare din care să rezulte îndeletnicirea⁴⁰⁷. Fiecare faptă luată separat nu are semnificație penală, ci doar împreună pun în

⁴⁰⁴ V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, ediția a IV-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 324

⁴⁰⁵ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 326

⁴⁰⁶ V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 273 și urm.;

⁴⁰⁷ De exemplu, în cazul infracțiunii de camătă, art. 351 C. pen, norma de incriminare face referire la darea de bani cu dobândă, ca *îndeletnicire*;

evidență obișnuința făptuitorului de a săvârși astfel de fapte și gravitatea acestora ce pot caracteriza infracțiunea⁴⁰⁸

Infracțiunea de obicei nu are o reglementare explicită în Partea generală a Codului penal. Potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (2) teza a II-a C. pen., infracțiunea de obicei apare drept *infracțiune de durată*, ea fiind, totodată, *o formă originară/primară a unității de infracțiune* (cu *identificare încă de la nivel abstract*, prin raportare la norma de incriminare). Infracțiunea de obicei *se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege, potrivit normei de incriminare*.

În doctrină⁴⁰⁹ s-au reținut următoarele condiții necesare pentru existența infracțiunii de obicei: *pluralitatea de acte omogene săvârșite la diferite intervale de timp* (un singur act nerealizând elementul constitutiv al infracțiunii, fiind necesară comiterea în mod repetat (obișnuit) iar omogenitatea privește doar identitatea pe planul semnificației juridice și nu sub aspect material); *irelevanța penală individuală a actelor comise*: actele care intră în structura infracțiunii, analizate în mod individual, nu sunt tipice. Ele dobândesc acest caracter numai ca efect al integrării lor în seria de acte similare și dacă se probează existența obișnuinței; *unitatea manifestării de voință*: pentru reunirea pluralității de acte comise la diferite intervale de timp, este necesară și o unitate a elementului subiectiv. Este suficientă o rezoluție generică, fără a interesa dacă la momentul inițial făptuitorul și-a reprezentat numărul actelor și împrejurările în care le va comite. *Unitate de subiect*, care nu este incompatibilă cu săvârșirea infracțiunii în participație, de exemplu, camăta (două sau mai multe persoane dau bani ca îndeletnicire, acționând în baza unei legături psihice).

Din punct de vedere al *laturii subiective*, infracțiunea de obicei se poate săvârși, numai cu intenție.

Tentativa nu este posibilă la infracțiunea de obicei; infracțiunea de obicei nu poate fi comisă în coautorat ori în formă continuată deoarece, în cazul acesteia din urmă, fiecare act de executare realizează conținutul infracțiunii și fiecare act de executare sunt reunite de legiuitor, având în vedere rezoluția infracțională unică, comună acestor acte de executare.

În legislația penală, desemnarea infracțiunii de obicei se face prin prevederea în conținutul ei a repetării actelor de executare ca îndeletnicire. Îndeletnicirea ori repetarea faptei constituie o cerință esențială, specifică unor astfel de infracțiuni, de ex.: exploatarea cerșetoriei,

⁴⁰⁸ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 327; M. Zolyneak, M. I. Michinici, *op. cit.*, p. 223

⁴⁰⁹ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 75 și urm.

*fapta persoanei care determina un minor sau o persoana cu dizabilități fizice ori psihice sa apeleze **în mod repetat** la mila publicului pentru a cere ajutor material sau beneficiază de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități (..)" (art. 214 C.p.); folosirea unui minor în scop de cerșetorie, fapta majorului care, având capacitatea de a munci, apelează **în mod repetat** la mila publicului, cerând ajutor material, folosindu-se în acest scop de prezența unui minor (..)" (art. 215 C.p.); hărțuirea , fapta celui care, **în mod repetat**, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere (..)" (art. 208 C.pen.).*

Data săvârșirii infracțiunii de obicei.

Infracțiunea de obicei face parte din categoria infracțiunilor de durată. Prin urmare, ca orice infracțiune de durată, ea cunoaște două momente distincte, respectiv momentul consumării faptei (când se realizează repetarea/reiterarea activității de un număr de ori suficient pentru a se putea aprecia că există obișnuință/îndeletnicire etc.), dincolo de care are loc prelungirea acțiunii/inacțiunii prin voința infractorului, până la momentul final, al epuizării (atunci când se comite ultimul act de executare). Încetarea activității infracționale se poate datora fie intervenției unui organ abilitat al statului (spre exemplu, prin descoperirea infractorului), fie propriei voințe a infractorului, care curmă comiterea activității infracționale (de pildă, reiterând actele de hărțuire pentru o perioadă îndelungată de timp, infractorul își pierde interesul și se oprește), sau altor cauze (de pildă, victima hărțuită decedează). Data săvârșirii infracțiunii de obicei este data săvârșirii ultimului act.

Consecințe juridice.

În funcție de momentul epuizării, sunt incidente celelalte instituții de drept penal. Astfel, termenul de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunea de obicei curge de la data săvârșirii ultimului act (art. 154 alin. 2 C.pen.). Dacă, pe parcursul comiterii actelor intervine o lege care incriminează acele acte, nu vor putea fi luate în considerare actele comise anterior intrării în vigoare a legii care incriminează fapta. Infracțiunea va exista numai dacă după intrarea în vigoare a legii, vor exista suficiente acte pentru a proba obișnuința.

În cazul infractorului minor la data săvârșirii (momentul epuizării) infracțiunii de obicei, reținerea comiterii acesteia va atrage stabilirea/aplicarea unei măsuri educative. Soluția este valabilă pentru ipotezele în care infractorul era încă minor la momentul epuizării, căci, dacă el

împlinise deja, la acea dată, vârsta majoratului, atunci angajarea răspunderii sale penale se va face în considerarea calității de infractor major (urmând a fi pedepsit). Desigur, cu ocazia individualizării pedepsei, instanța va putea ține cont de faptul că infractorul a avut calitatea de minor în raport de unele acte din structura infracțiunii de obicei (că nu a fost major pe întreaga durată de executare a infracțiunii).

Infracțiunile de simplă repetare se aseamănă cu infracțiunile de obicei, deosebirea fiind că cele de simplă repetare se consumă odată cu săvârșirea celui de-al doilea act, nefiind necesară proba obișnuinței. Tot în cazul infracțiunilor de simplă repetare a) pentru existența infracțiunii nu este necesar ca subiectul pasiv să fie unic; b) legea prevede explicit numărul de acte necesar a fi repetate, neavând importanță cerința caracterului imediat al faptei; c) nu este necesară existența unei rezoluții infracționale unice; d) consumarea are loc la momentul comiterii celui de-al doilea act de executare/a numărului de acte prevăzute explicit de lege, fără a fi necesară dovedirea caracterului de obișnuință⁴¹⁰.

Capitolul X. Pluralitatea de infracțiuni

Aspecte generale

Pluralitatea de infracțiuni desemnează, în dreptul penal, situația în care o persoană săvârșește mai multe infracțiuni înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele, dar și situația în care o persoană săvârșește din nou o infracțiune după ce a fost condamnată definitiv pentru o altă infracțiune. Așadar, pluralitatea de infracțiuni reprezintă situația în care o persoană comite două sau mai multe infracțiuni.

În Codul penal român în vigoare, pluralitatea de infracțiuni este reglementată în cadrul Titlului II privind infracțiunea, Capitolul V, „*Unitatea și pluralitatea de infracțiuni*”. Instituția pluralității de infracțiuni aparține și răspunderii penale, deoarece aplicarea pedepsei pentru ansamblul infracțional ridică problema găsirii celor mai adecvate sisteme de sancționare care să

⁴¹⁰ M. Udriș, *Drept penal. Partea generală*, Ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 267; a se vedea și G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, G. Zlati, *Codul penal Comentariu pe articole*, Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 188, unde se arată că în cazul infracțiunii de simplă repetare legiuitorul prevede expres câte acte de executare trebuie săvârșite pentru ca fapta să aibă relevanță penală; V. Papadopol, în V. Papadopol, D. Pavel, op. cit., p. 241 ș.u.;

corespundă pericolozității sociale puse în evidență prin săvârșirea mai multor infracțiuni de către aceeași persoană⁴¹¹.

Noul Cod penal nu mai conține o dispoziție generală cu privire la enumerarea formelor pluralității de infracțiuni, limitându-se la a reglementa explicit trei forme ale acesteia: concursul, recidiva, pluralitatea intermediară.

Ca instituție juridică, pluralitatea de infracțiuni este ansamblul normelor juridice penale care reglementează situația în care o persoană săvârșește mai multe infracțiuni⁴¹².

Formele pluralității de infracțiuni.

Activitatea infracțională a unei persoane concretizată în săvârșirea mai multor infracțiuni îmbracă forme diferite, după cum pentru vreuna dintre infracțiuni a intervenit ori nu o condamnare definitivă.

Formele pluralității de infracțiuni prevăzute în Codul penal român sunt: *concursul de infracțiuni, recidiva și pluralitatea intermediară*. *Concursul* de infracțiuni este forma pluralității de infracțiuni ce presupune săvârșirea mai multor infracțiuni, de către aceeași persoană, mai înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele.

Recidiva, ca formă a pluralității de infracțiuni presupune săvârșirea din nou a unei infracțiuni de către o persoană care a mai fost condamnată definitiv și eventual a executat pedeapsa pentru o infracțiune săvârșită anterior.

Pluralitatea intermediară este o formă a pluralității de infracțiuni ce ia naștere ca urmare a săvârșirii unei noi infracțiuni după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și nu sunt îndeplinite condițiile recidivei. În astfel de situații, nefiind îndeplinite condițiile stării de recidivă și nici ale concursului de infracțiuni, deoarece a intervenit o condamnare definitivă pentru infracțiunea anterioară, se creează o stare intermediară, o pluralitate intermediară între concursul de infracțiuni și starea de recidivă⁴¹³.

Cele trei forme ale pluralității de infracțiuni arătate (concursul de infracțiuni, recidiva și pluralitatea intermediară de infracțiuni) se regăsesc și în cazul persoanei juridice. Dintre acestea însă, doar două au condiții de existență identice celor impuse prin lege (art. 38 și art. 44 alin. (1) C. pen.) persoanei fizice, și anume: concursul de infracțiuni și pluralitatea intermediară de

⁴¹¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 328; I. Oancea, *op. cit.*, p. 275; M. Zolyneak, M.I. Michinici, *op. cit.*, p. 226

⁴¹² M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 341

⁴¹³ M. Zolyneak, M.I. Michinici, *op. cit.*, p. 226; C. Bulai, *op. cit.*, p. 488.

infracțiuni (sens în care definițiile legale ale acestora - din care se extrag și condițiile lor de existență - sunt cele arătate de normele Codului penal). Mai exact, nu sunt diferențe în ceea ce privește reglementarea concursului de infracțiuni, prin prisma condițiilor de existență cerute acestei forme a pluralității de infracțiuni, după cum subiectul activ este reprezentat de persoana fizică sau de persoana juridică, precizare valabilă și în ceea ce privește reglementarea pluralității intermediare de infracțiuni (aceleași condiții de existență în cazul persoanei fizice infractor major, respectiv al persoanei juridice; dacă avem în vedere sancționarea acestor două forme ale pluralității de infracțiuni, persoanei juridice i se aplică regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică infractor major, în sensul contopirii pedepselor principale de ordin pecuniar (amenzi penale), după cum dispune art. 147 alin. (1) C. pen. (prin trimitere la același regim)⁴¹⁴. În cazul recidivei persoanei juridice - ca formă a pluralității de infracțiuni, ea beneficiază de consacrare printr-un articol distinct (art. 146 C.pen.), fiind reglementată diferit față de starea de recidivă în cazul persoanei fizice infractor major; reținerea recidivei în cazul persoanei juridice se va naște prin reiterarea comportamentului infracțional intenționat sau preterintenționat, după condamnarea definitivă privitoare (exclusiv) la pedeapsa amenzii, indiferent de cuantumul acesteia și până la intervenirea reabilitării de drept⁴¹⁵.

Subiect activ al unei pluralități de infracțiuni poate fi și *minorul răspunzător penal*, în condițiile în care săvârșește două sau mai multe infracțiuni. Așa cum rezultă din Expunerea de motive ce a însoțit proiectul noului Cod penal, Titlul V al Părții generale a Codului penal este rezervat reglementărilor privind minoritatea (minoritatea infractorului). Singurele consecințe ale răspunderii penale pe care și-o angajează această categorie de persoane fizice constă în măsuri educative - ca sancțiuni penale (neprivative sau privative de libertate) - care se iau în condițiile prevăzute de lege - inclusiv față de majorii care, la data săvârșirii infracțiunii, aveau vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani [art. 134 alin. (1) C.pen.]. Cu alte cuvinte, infracțiunile comise în timpul minorității nu sunt susceptibile să atragă sancționarea prin pedepsirea acestei categorii de infractori (persoane fizice cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, la data comiterii

⁴¹⁴ M.I. Mărculescu-Michinici, *op. cit.*, p. 776

⁴¹⁵ Sunt diferențe și în materia sancționării (aplicarea pedepsei principale), întrucât, în caz de recidivă a persoanei juridice, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate, indiferent de forma pe care aceasta o îmbracă (după condamnare sau după executare), după cum reiese din textul legal [art. 146 alin. (2) și (3) C.pen.]. De asemenea, aplicarea pedepselor complementare, cât și luarea măsurilor de siguranță, în cazul tuturor celor trei forme ale pluralității de infracțiuni, în ipoteza comiterii lor de către o persoană juridică, se rezolvă conform dispozițiilor legale [art. 147 alin. (2) și (3) C.pen.].

infracțiunii/infracțiunilor), consecințele răspunderii lor penale concretizându-se (exclusiv) în măsuri educative (sanctiuni penale specifice, care nu atrag interdicții, decăderi sau incapacități). Dintre cele trei forme ale pluralității de infracțiuni, *concurusul* este singura care poate lua naștere cu privire la infracțiunile săvârșite în timpul minorității, existând concurs de infracțiuni și atunci când o faptă penală s-a comis în timpul minorității, iar o alta după majorat.

Concurusul de infracțiuni

Noțiune și condiții. Noțiune. Prin concurs de infracțiuni, în doctrina și legislația penală este desemnată forma pluralității de infracțiuni ce constă în săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni de către aceeași persoană mai înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele⁴¹⁶.

În Codul penal, legiuitorul a definit fiecare formă a concursului de infracțiuni, în cuprinsul art. 38: ” (1) *Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni.*

(2) *Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.*”

Condițiile de existență ale concursului de infracțiuni.

Așa cum rezultă din definiția acestei forme de pluralitate infracțională, pentru existența concursului de infracțiuni trebuie să fie întrunite cumulativ următoarele condiții:

- a) săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni;
 - b) săvârșirea infracțiunilor de către aceeași persoană (identitate de subiect activ - legătură *in personam*);
 - c) comiterea infracțiunilor înainte de rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare a infractorului pentru vreuna dintre ele;
 - d) cel puțin două dintre infracțiunile comise să poată fi supuse judecării.
- a) *Săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni.*

⁴¹⁶ I. Oancea, *op. cit.*, p. 236; I. Fodor, *Comentariu în Dongoroz I*, p. 258; V. Dongoroz, *Drept penal, op. cit.*, 1939, p. 331 p.

Prima condiție se referă la săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni (așadar *infracțiuni, nu faptă prevăzută de legea penală*; infracțiunea este fapta tipică, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a comis-o; fapta prevăzută de legea penală este fapta care a fost săvârșită în condițiile existenței unei cauze justificative ori a unei cauze care exclude imputabilitatea). Infracțiunile săvârșite pot fi de natură și gravitate deosebite, pot fi prevăzute în Codul penal ori în legile speciale sau în legile nepenale cu dispoziții penale, pot fi consumate ori rămase în faza de tentativă pedepsibilă ori asimilate tentativei și pedepsite ca atare. Conceptul „săvârșirea unei infracțiuni” este cel prevăzut în dispozițiile art. 174 C.pen: „*prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice*”.

Condiția analizată este îndeplinită indiferent de forma de vinovăție cu care sunt comise infracțiunile⁴¹⁷. Nu are importanță, de asemenea, pentru existența concursului de infracțiuni dacă infracțiunile sunt de aceeași natură ori de natură diferită. Nu are importanță pentru existența concursului de infracțiuni dacă infracțiunile sunt: simple, continue, deviate, continuate, complexe, progresive, de obicei. Condiția este îndeplinită și atunci când infracțiunile sunt săvârșite toate în țară, toate în străinătate ori unele în țară și altele în străinătate⁴¹⁸.

b) Infracțiunile să fie săvârșite de aceeași persoană.

Unitatea subiectului activ este dată de aceeași persoană care comite două sau mai multe infracțiuni. Unitatea de subiect activ este de esență concursului de infracțiuni. Condiția este îndeplinită și atunci când infractorul are calitatea de autor ori de participant la infracțiunile comise. Este îndeplinită condiția și atunci când infractorul a comis unele infracțiuni în timpul minorității și altele după împlinirea vârstei de 18 ani.

c) comiterea infracțiunilor înainte de rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare a infractorului pentru vreuna dintre ele.

Ceea ce caracterizează această condiție rezidă în inexistența unei hotărâri definitive de condamnare care să separe, din punct de vedere al momentului lor de comitere, aceste fapte.

În cazul comiterii anumitor unor infracțiuni de durată (infracțiune continuă, infracțiune continuată, infracțiune de obicei), va exista concurs de infracțiuni numai dacă data epuizării

⁴¹⁷ M. Udroi, *op. cit.*, p. 269

⁴¹⁸ M. Zolyneak, M.I. Michinici, *op. cit.*, p. 229 ; C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 329

acestora este anterioară rămânării definitive a unei hotărâri de condamnare pentru o altă/alte infracțiune/infracțiuni. În cazul *infracțiunii progresive* se va avea în vedere momentul *comiterii activității* (acțiunii sau inacțiunii) infracționale (data consumării) și *nu* momentul producerii *rezultatului mai grav* (momentul epuizării).

d) cel puțin două dintre infracțiunile comise să poată fi supuse judecării.

Această ultimă condiție a existenței concursului de infracțiuni are în vedere că infracțiunile comise, ori cel puțin două dintre ele, să poată fi supuse judecării⁴¹⁹. Această condiție este dedusă din întreaga reglementare a concursului de infracțiuni.

Concursul de infracțiuni ia naștere prin săvârșirea de infracțiuni și se stabilește cu ocazia judecării. Este posibil ca o persoană să săvârșească mai multe infracțiuni, dar să fie judecată doar pentru o infracțiune fiindcă pentru celelalte au fost incidente cauze care înlătură răspunderea penală, cum ar fi: amnistia, lipsa plângerii prealabile, împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale ori sunt incidente alte cauze ce atrag nepedepsirea infractorului, ca: denunțarea de către mituitor a luării de mită (art. 290 al. 3 C.pen.), retragerea mărturiei mincinoase (art. 273 alin. 3 C.pen.) etc. În practica judiciară s-a considerat că dacă pedeapsa pentru infracțiunea aflată în curs de judecată este grațiată, instanța nu poate face aplicarea instituției concursului de infracțiuni deoarece operațiunea juridică a contopirii poate avea loc numai în privința unor pedepse executabile⁴²⁰

În astfel de situații, dacă infractorul este trimis în judecată numai pentru o infracțiune deoarece pentru celelalte sunt incidente cauze de înlăturare a răspunderii penale ori cauze de impunitate, nu este îndeplinită condiția de existență a concursului de infracțiuni⁴²¹. Această condiție apare mai degrabă ca o condiție de sancționare a concursului de infracțiuni decât de existență a acestuia, dar cum problema principală a concursului este cea privind sancționarea, o astfel de condiție trebuie socotită și de existență a concursului⁴²².

Formele concursului de infracțiuni

Concursul de infracțiuni este cunoscut în doctrina penală și în legislație sub două forme: concursul real și concursul formal. În conformitate cu dispozițiile legale, concursul de infracțiuni se poate prezenta fie sub forma unui concurs real de infracțiuni (art. 38 alin. (1) C. pen.), fie sub

⁴¹⁹ C. Bulai, *op. cit.*, p. 491; I. Oancea, *op. cit.*, pp. 238-239

⁴²⁰ C. Ap. București, s. a II-a penală, dec. nr. 1977/2003, în *Practică judiciară penală*, p. 79

⁴²¹ I. Fodor, în Dongoroz I, p. 263; V. Ramureanu, în *Comentariu I*, p. 224; I. Oancea, *op. cit.*, pp. 238-239.

⁴²² C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 330

forma unui concurs formal de infracțiuni (art. 38 alin. (2) C. pen.): ” (1) *Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni.*

(2) *Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.*

Concursul real de infracțiuni există atunci când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de către aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele (teza I din alin. (1) al art. 38 C. pen.). Concurs real de infracțiuni există inclusiv atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni (teza a II-a din același text normativ).

Concursul formal de infracțiuni (art. 38 alin. (2) C. pen.) există atunci când printr-o acțiune sau inacțiune săvârșită de o persoană (aceeași persoană), din cauza împrejurărilor în care a avut loc aceasta sau a urmărilor pe care le-a produs, se realizează conținutul mai multor infracțiuni, în lipsa existenței unei condamnări definitive pentru vreuna dintre ele.

Cele două forme ale concursului de infracțiuni sunt apreciate ca fiind principalele modalități de manifestare a acestei specii aparținând pluralității de infracțiuni. Ele se bucură de reglementări explicite, fiind cunoscute în doctrină și sub denumirile, alternative, de „concurs material de infracțiuni” (concursul real), respectiv „concurs ideal de infracțiuni” (concursul formal). Diferența dintre aceste forme ale concursului de infracțiuni este dată de modul în care iau naștere cele două sau mai multe fapte penale, anume prin mai multe acțiuni/ inacțiuni (concursul real), respectiv printr-o singură acțiune/inacțiune (concursul formal).

Concursul real de infracțiuni.

Concursul real se mai numește și concurs material ori concurs prin mai multe acțiuni sau inacțiuni⁴²³. Infracțiunile săvârșite de o persoană pot fi de aceeași natură, concursul devenind omogen, iar când infracțiunile sunt de natură diferită, concursul este eterogen.

Între infracțiunile aflate în concurs se pot stabili anumite legături interne, obiective, pe lângă cea subiectivă (același infractor). În funcție de legăturile care există între infracțiunile

⁴²³ I. Oancea, *op. cit.*, p. 237

aflate în concurs, se disting două modalități ale concursului: *concursul real simplu* și *concursul real calificat*.

Concursul real simplu. Concursul real simplu se caracterizează prin aceea că între infracțiunile săvârșite nu există o altă legătură decât cea personală (infracțiunile sunt săvârșite de aceeași persoană). Așadar, concursul real de fapte penale poate să reunească în structura sa un număr de două sau mai multe infracțiuni, ce se comit prin acțiuni/inacțiuni distincte, de către aceeași persoană, indiferent dacă infracțiunile se săvârșesc succesiv sau simultan, dacă sunt de aceeași natură ori de natură diferită sau dacă legătura *in personam* dintre ele este dublată (sau nu) de o legătură *in rem*⁴²⁴.

Concursul real calificat. *Concursul real calificat* sau *caracterizat*⁴²⁵, sau *cu conexitate*, se caracterizează prin existența anumitor legături sau conexiuni între infracțiunile săvârșite de aceeași persoană. Sunt menționate astfel de conexiuni în literatura juridică: conexiunea topografică, ce presupune o legătură de spațiu, de loc, între infracțiunile comise; conexitatea cronologică, ce presupune comiterea infracțiunilor simultan sau succesiv; conexitatea consecvențională, în care o infracțiune este săvârșită pentru a ascunde comiterea altei infracțiuni; conexitatea etiologică, în care o infracțiune este săvârșită pentru a înlesni comiterea altei infracțiuni.

Dintre formele posibile de conexitate ce pot exista între infracțiunile aflate în concurs, în legea penală (art. 38 alin. 1 teza a II-a C.pen.) au fost reținute doar două: conexitatea etiologică și conexitatea consecvențională. Prin prevederea în dispozițiile art. 38 alin. 1 teza a II-a C.p. a conexității etiologice și a conexității consecvenționale legiuitorul penal român a statornicit de altfel, existența concursului de infracțiuni și în cazul unor legături foarte strânse între respectivele infracțiuni. Precizarea era necesară pentru a evita reiterarea discuțiilor născute în doctrina penală⁴²⁶, ca și soluțiile contradictorii din practica judiciară de sub imperiul Codului penal Carol al II-lea, după care, prin comiterea unei infracțiuni pentru a înlesni săvârșirea altei infracțiuni nu se realizează un concurs de infracțiuni, ci o singură infracțiune – infracțiunea scop. Infracțiunea mijloc se susținea că nu ar avea autonomie și ar fi absorbită în infracțiunea scop⁴²⁷.

⁴²⁴ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 783

⁴²⁵ Dongoroz I, *op. cit.*, p. 263; I. Fodor, *Concursul cu conexitate (caracterizat)*, în S.C.J. nr. 2/1969, p. 243 și urm.

⁴²⁶ I. Fodor, în Dongoroz I, pp. 264-265; V. Rămureanu, în *Comentariu I*, p. 225

⁴²⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 330

O astfel de susținere a fost de la început combătută în literatura juridică⁴²⁸, fiindcă nu ținea seama de realitatea obiectivă (se săvârșeau două infracțiuni distincte), iar legiuitorul nu le reunea în cadrul unei unități legale - ca infracțiune complexă. Mai mult, o astfel de soluție a unității de infracțiune nu se poate justifica în ipotezele în care infracțiunea mijloc era mai gravă decât infracțiunea scop (de ex.: uciderea grănicerului - infracțiune mijloc - pentru trecerea frauduloasă a frontierei - infracțiune scop)⁴²⁹. Atât infracțiunea scop cât și cea mijloc trebuie comise cu intenție (directă sau indirectă) sau cu preterintenție, excluzându-se forma de vinovăție a culpei; de asemenea, hotărârea de a fi săvârșite este anterioară comiterii ambelor infracțiuni⁴³⁰.

Concurs cu conexitate etiologică. Conexitatea etiologică presupune o legătură mijloc-scop între infracțiunile comise, adică o infracțiune este comisă pentru a înlesni săvârșirea altei infracțiuni (de ex.: pentru a înlesni delapidarea, funcționarul falsifică evidențele de intrare a bunurilor din gestiune).

Concurs cu conexitate consecvențională. Conexitatea consecvențională presupune o legătură de la cauză la efect⁴³¹ sau de la antecedentă la consecință⁴³² între infracțiunile aflate în concurs, adică se comite o infracțiune pentru a acoperi săvârșirea altei infracțiuni (de exemplu, pentru a acoperi săvârșirea unei infracțiuni de viol se ucide martorul ori pentru a împiedica descoperirea unei delapidări se falsifică actele de evidență⁴³³).

Infracțiunea *efect* este comisă întotdeauna cu intenție (directă sau indirectă) sau cu preterintenție, iar infracțiunea *cauză* poate fi săvârșită atât cu intenție, cât și din culpă. Hotărârea de a săvârși infracțiunea efect este luată după comiterea infracțiunii cauză (de ex.: pentru a împiedica descoperirea unei ucideri din culpă comisă într-un accident de circulație conducătorul auto părăsește locul accidentului). De exemplu, fapta persoanei surprinse asupra încercării de a săvârși un furt dintr-o încăpere, de a trage cu pistolul mitralieră asupra ușii prin care mai multe persoane încearcă să intre, rănind pe una dintre acestea în picior, în scopul de a-și asigura scăparea, constituie tentativă la infracțiunea de omor. În concurs cu tentativa la infracțiunea de

⁴²⁸ O. Stoica, *Considerații privitoare la problema falsului în acte ca mijloc de săvârșire sau înlesnire a săvârșirii unei infracțiuni*, în L.P. nr. 2/1960, p. 25 și urm.

⁴²⁹ M. Zolyneak, *În legătură cu concursul real de infracțiuni*, în Analele Științifice ale Universității „Al. I. Cuza”, Iași, 1963, p. 203

⁴³⁰ I. Fodor, *Concursul cu conexitate ...*, op. cit., pp. 243-247; a se vedea și C. Bulai, *Tâlhăria și lipsirea de libertate în mod ilegal: infracțiune unică sau concurs de infracțiuni*, în R.D.P. nr. 2/1994, pp. 134-135.

⁴³¹ T.S., s.p., d. nr. 316/1975, în Repertoriu II, p. 99.

⁴³² M. Zolyneak, M. I. Michinici, op. cit., p. 232.

⁴³³ Plenul T.S., D.î. nr. 1/1960, în C.D., p. 40; C-tin Mitache, C. Mitache, op. cit., p. 332

tâlhărie, iar nu tentativă la infracțiunea de furt calificat în concurs cu infracțiunea de vătămare corporală gravă⁴³⁴.

Concursul formal de infracțiuni. Concursul formal de infracțiuni, ori concursul ideal sau printr-o singură acțiune, cum se mai numește în literatura juridică⁴³⁵, există, potrivit dispozițiilor art. 38 alin. 2 C.pen., atunci „când o acțiune sau inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni”.

În practica judiciară s-a decis că există concurs ideal de infracțiuni când prin fapta conducătorului unui autocamion se distruge din culpă un alt vehicul și se provoacă, totodată, rănirea gravă a unei persoane⁴³⁶ ori prin încălcarea normelor legale de protecția muncii (o infracțiune) se produce și o vătămare corporală gravă a unei persoane⁴³⁷ sau în cazul în care violențele întrebuintate la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie au fost îndreptate împotriva unui funcționar care îndeplinea o funcție ce implică exercițiul autorității de stat aflat în exercițiul funcțiunii, în care activitatea ilicită întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de tâlhărie și ultraj⁴³⁸, deoarece actul material al infracțiunii de ultraj -violența- se regăsește integral în structura infracțiunii de tâlhărie.

Infracțiunile săvârșite în concurs formal pot fi de aceeași natură, concursul fiind și omogen, ori când infracțiunile săvârșite sunt de natură diferită, concursul este eterogen.

Va exista, așadar, concurs formal omogen de infracțiuni atunci când prin aceeași acțiune ori inacțiune se realizează conținutul mai multor infracțiuni de același fel (de ex.: dacă făptuitorul închide într-o cameră două persoane aflate împreună în acea încăpere, se vor realiza două infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205 C.pen.).

Infracțiunile săvârșite în concurs formal, de cele mai multe ori, sunt de natură diferită (de ex.: conducând fără permis, în stare de ebrietate, infractorul provoacă un accident de circulație în care este vătămată grav integritatea corporală a unei persoane și uciderea din culpă a alteia). Sub raport subiectiv, infracțiunile aflate în concurs formal pot fi săvârșite cu: intenție directă⁴³⁹, cu

⁴³⁴ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 277

⁴³⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, pp. 331-332

⁴³⁶ T. reg. Constanta, d.p. nr. 1654/1956, în L.P. nr. 4/1957, p. 444 și urm

⁴³⁷ T.S., s.p., d. nr. 335/1972, în C.D., p. 294

⁴³⁸ T.S., s.p., d. nr. 1504/1973, în C.D., p. 357.

⁴³⁹ T.S., s.p., d. nr. 239/1972, în C.D., p. 325

intenție directă unele și altele cu intenție indirectă, cu intenție unele și altele din culpă, după cum toate pot fi săvârșite din culpă⁴⁴⁰.

Concursul real simplu și cel caracterizat (prezentând conexitate - denumit și concurs calificat) se diferențiază prin în legătura *in rem* care există între infracțiuni (în cazul acestuia din urmă), legătură care o dublează pe aceea *in personam*, ca factor unificator al infracțiunilor concurente. Așa cum rezultă din dispozițiile prevăzute de art. 38 alin. (1) teza a II-a C. pen., își găsesc reglementare normativă expresă: concursul real caracterizat de o conexitate exprimată prin legătura de la mijloc la scop; concursul real caracterizat de o conexitate exprimată prin legătura de la cauză la efect/de la antecedentă la urmare (la rezultat)⁴⁴¹.

Concursului real cu legătură de la mijloc la scop i se atribuie denumirea de concurs real prezentând conexitate etiologică; acesta există atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea altei infracțiuni. Această modalitate normativă este distinctă de concursul real cu legătură de la cauză la efect, căruia i se atribuie denumirea de concurs real prezentând conexitate consecvențională; un asemenea concurs de infracțiuni există atunci când una dintre faptele penale a fost comisă pentru ascunderea alteia. Un atare concurs îl putem exemplifica, de pildă, prin săvârșirea, de către aceeași persoană, a două infracțiuni, precum un fals și o delapidare. Faptele penale în cauză se pot afla fie într-o legătură de la mijloc la scop (astfel, în vederea comiterii unei delapidări, gestionarul unor bunuri recurge la săvârșirea, prealabilă, a unei infracțiuni de fals, creând documente care să ateste, inexact, că bunurile respective ar fi ieșit, prin procedura casării, din gestiunea sa, sustrăgându-le apoi mai ușor), fie într-o legătură de la cauză la efect (spre exemplu, ulterior săvârșirii unei infracțiuni de delapidare, gestionarul falsifică actele de evidență, pentru ascunderea delapidării, atestând în mod inexact că bunurile ar fi fost, de pildă, distruse în mod fortuit).

La rândul său, concursul real caracterizat (calificat) de infracțiuni prezintă unele particularități. Astfel, în cazul unui concurs de fapte penale care manifestă o conexitate etiologică, atât infracțiunea-scop, cât și infracțiunea-mijloc sunt fapte intenționate (dar care pot atrage și un rezultat mai grav, din culpă, ilustrând, în acest caz, în ansamblu, infracțiuni praeterintenționate), iar în ceea ce privește hotărârea comiterii lor (în acest fel), ea este luată anterior trecerii la executare (anterior comiterii celei dintâi infracțiuni). În cazul unui concurs de

⁴⁴⁰ T. S., s.p., d. nr. 1504/1973, în C.D., 1973, p. 137.

⁴⁴¹ M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 784

infracțiuni care manifestă o conexitate consecvențională, din punct de vedere subiectiv, fapta penală-cauză poate să fie săvârșită ori cu intenție, ori din culpă, ori cu intenție depășită. Infracțiunea-efect este însă caracterizată întotdeauna prin intenție (culpa este exclusă), din moment ce această faptă penală se comite în vederea ascunderii unei infracțiuni anterior săvârșite; aceasta nu exclude însă prezența culpei asupra unui eventual rezultat mai grav atras, subsecvent segmentului infracțional inițial, intenționat, astfel încât infracțiunea emergentă în final să devină una praeterintenționată. În ceea ce privește (într-o atare ipoteză) hotărârea comiterii infracțiunii-efect, ea poate fi luată ori înainte de comiterea infracțiunii cauză, ori chiar ulterior comiterii acesteia. Indiferent de modalitatea sub care se prezintă, concursul real caracterizat este unul succesiv și - ca regulă - eterogen⁴⁴².

Concursul formal sau ideal de infracțiuni nu trebuie confundat cu concursul de legi penale cu privire la aceeași acțiune ori inacțiune (aceeași faptă este incriminată și într-o lege cu caracter general, dar și în alta care are caracter special). În cazul concursului formal (ideal) vom avea o pluralitate de infracțiuni, în vreme ce, în cazul concursului de legi penale, vom avea o singură infracțiune cu privire la care se vor aplica întotdeauna dispozițiile legii speciale (se va reține infracțiunea prevăzută de legislația specială, iar nu cea prevăzută în cadrul legii generale Codul penal, Partea specială).

Tratamentul penal al concursului de infracțiuni.

Legea penală română consacră dispozițiile sancționatorii în materie, și anume: pedeapsa principală în caz de concurs de infracțiuni (art. 39 C. pen.); contopirea pedepselor pentru infracțiuni concurente (art. 40 C. pen.). Se adaugă acestor dispoziții reglementările din art. 45 C. pen. - articol ce încheie sediul materiei pluralității de infracțiuni - cu referire la sancționarea (inclusiv în situația concursului de infracțiuni) prin prisma altor sancțiuni, ce completează represiunea penală (realizată în special prin pedepse principale), respectiv pedepsele secundare (pedepse complementare și pedepse accesorii) și măsurile de siguranță.

Sisteme de sancționare.

Săvârșirea mai multor infracțiuni de aceeași persoană, demonstrează, cel mai adesea, o perseverență pe calea infracțională a acesteia și față de care sunt necesare sisteme de sancționare

⁴⁴² Idem

adecvate pentru asigurarea constrângerii și reeducării. În doctrina penală și în legislația penală sunt cunoscute trei sisteme de sancționare pentru concursul de infracțiuni: sistemul cumulului aritmetic, sistemul absorbției și sistemul cumulului juridic.

Sistemul cumulului aritmetic. Sistemul cumulului aritmetic⁴⁴³, sau sistemul adăronării pedepselor ori al totalizării pedepselor, cum mai este cunoscut în literatura de specialitate, presupune adunarea pedepselor stabilite pentru fiecare infracțiune din concurs (*quot delicta tot poenae*) și executarea pedepsei rezultate din adunarea lor. S-a reproșat acestui sistem ca este rigid și că în cazul pedepselor privative de libertate, conduce la pedepse ce depășesc durata de viață a omului, se transformă într-o privațiune pe viață a condamnatului, depășind limitele generale ale pedepsei în cadrul cărora trebuie să aibă loc represiunea⁴⁴⁴.

S-a mai reproșat⁴⁴⁵ acestui sistem de sancționare că prin adunarea pedepselor se creează un plus de suferință, care nu ar exista când pedepsele ar fi executate cu intermitențe, sau că adunarea pedepselor nu corespunde rațiunii de a fi a represiunii, care nu reprezintă o pură retribuie (rău pentru rău), ci urmărește o anumită finalitate – constrângere și reeducarea pentru realizarea cărora pedepsele nu trebuie să depășească o limită normală. Sistemul adăronării pedepselor nu este la adăpost de critică nici în cazul pedepselor pecuniare, fiindcă uneori ar conduce la o confiscare generală.

Sistemul absorbției.

Sistemul absorbției presupune aplicarea pedepsei stabilite pentru infracțiunea cea mai gravă, care va absorbi pedepsele stabilite pentru celelalte infracțiuni mai ușoare.

Acest sistem al absorbției pedepselor mai ușoare în pedeapsa cea mai gravă (*major poena absorbet minorem*) are mai multe neajunsuri decât sistemul adăronării deoarece creează pentru infractor sentimentul de impunitate pentru infracțiunile mai puțin grave, poate reprezenta o încurajare pentru infractorul care a săvârșit o infracțiune gravă de a săvârși și alte infracțiuni mai puțin grave pentru care pedepsele cuvenite vor fi absorbite în pedeapsa pentru infracțiunea mai gravă. Sistemul absorbției pedepselor creează, cel puțin teoretic, dificultăți în aplicarea actelor de clemență, când acestea ar privi pedeapsa aplicată pentru infracțiunea cea mai grea.

Sistemul cumulului juridic.

⁴⁴³ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 339; I. Tanoviceanu, *Drept penal ...*, *op. cit.*, vol. I, 1912, p. 352.

⁴⁴⁴ I. Fodor, în *Dongoroz I*, p. 267.

⁴⁴⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 339.

Sistemul cumulului juridic, sau al contopirii pedepselor, este un sistem intermediar între cel al adiționării și cel al absorbției și presupune aplicarea pedepsei celei mai grave, dintre cele stabilite pentru fiecare infracțiune, la care se adaugă sau se poate adăuga un spor de pedeapsă, când pedepsele sunt de aceeași natură sau când pedepsele stabilite sunt de natură diferită pe lângă pedeapsa cea mai grea să se aplice în parte pedeapsa mai puțin gravă.

Sisteme de sancționare a concursului de infracțiuni. Codul penal român actual.

Din dispozițiile art. 39 C. pen. care reglementează aplicarea pedepsei principale în caz de concurs de infracțiuni se deduce concluzia consacării celor trei sisteme de sancționare: absorbției, cumulului juridic și adiționării pedepselor.

Sistemul absorbției este consacrat pentru situația în care pentru una dintre infracțiunile concurente a fost stabilită pedeapsa detenției pe viață și care se va aplica doar ea chiar dacă au mai fost stabilite pedepse cu închisoarea sau cu amenda pentru celelalte infracțiuni (art. 39 alin. 1 lit. a) C.pen.).

Când pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente sunt de aceeași natură - doar închisoarea sau doar amenda - s-a adoptat sistemul cumulului juridic, care presupune - așa cum am precizat mai sus - aplicarea pedepsei celei mai grave dintre cele stabilite la care se adaugă obligatoriu un spor fix de o treime din totalul celorlalte pedepse (art. 39 alin. 1 lit. b) și c) C.p.); iar când pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente sunt de natură diferită - închisoare și amendă - să se aplice ambele, consacându-se sistemul adiționării pedepselor sau al totalizării pedepselor (art. 39 alin. 1 lit. d) C.pen.).

Aplicarea pedepselor principale în caz de concurs de infracțiuni săvârșite de persoana fizică. Potrivit art. 39 C. pen., aplicarea pedepsei pentru concursul de infracțiuni parcurge *două etape*. Mai întâi se stabilește pedeapsa pentru fiecare dintre infracțiunile săvârșite, cu recurgere la criteriile generale de individualizare judiciară prevăzute de art. 74 C. pen. (după caz, se vor valorifica și eventualele criterii speciale existente sau/și circumstanțele atenuante/agravante reținute în cauză) și apoi, în etapa a doua, va avea loc stabilirea pedepsei pentru întregul ansamblu faptic reținut în sarcina infractorului major (se va identifica pedeapsa cea mai grea dintre cele individual stabilite în prima etapă, urmând ca instanța să se conformeze regulilor exprese, aplicându-se o pedeapsă, ce poartă denumirea de *pedeapsă rezultantă*⁴⁴⁶. Acest

⁴⁴⁶ Dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. au constituit obiect al unor excepții de neconstituționalitate, menționăm: Decizia (de respingere) nr. 711 din 27 octombrie 2015 (M. Of. nr. 913 din 9 decembrie 2015); Decizia (de

mecanism de aplicare a pedepselor este prevăzut atât pentru concursul real cât și pentru concursul formal de infracțiuni.

Stabilirea pedepsei reprezintă activitatea de individualizare a răspunderii penale pentru o singură infracțiune care se află în pluralitatea de infracțiuni săvârșite de infractor, făcându-se abstracție de existența celorlalte infracțiuni.

Aplicarea pedepsei reprezintă o etapă următoare stabilirii pedepsei concrete pentru fiecare infracțiune, când, apreciindu-se ansamblul activității infracționale a infractorului, se aplică, adică o pedeapsă pentru întreg ansamblul, ce reflectă, de data aceasta, pericolul social reieșit din comiterea infracțiunilor concurente⁴⁴⁷. Expresia *aplicarea pedepsei* poate fi folosită și în cazul în care s-a săvârșit o singură infracțiune, iar răspunderea penală a infractorului s-a concretizat, individualizat într-o pedeapsă care se aplică, ori poate fi suspendată executarea sub supraveghere.

Prin dispozițiile art. 39 C.pen. au fost reglementate mai multe situații posibile, în funcție de natura pedepselor principale stabilite pentru infracțiunile aflate în concurs.

Când pentru una dintre infracțiunile concurente s-a stabilit *pedeapsa detențiunii pe viață*, și una sau mai multe pedepse cu închisoarea ori cu amenda, se aplică pedeapsa detențiunii pe viață.

Prin dispozițiile art. 39 alin. 1 lit. a C. pen. se consacră, numai în acest caz, sistemul absorbției, sistem care se justifică prin caracterul pedepsei – absolut determinate - care este detențiunea pe viață și care pedeapsă nu mai poate fi agravată ca pedeapsă privativă de libertate.

respingere) nr. 782 din 17 noiembrie 2015 (M. Of. nr. 50 din 22 ianuarie 2016); Decizia (de respingere) nr. 210 din 12 aprilie 2016 (M. Of. nr. 440 din 13 iunie 2016); Decizia (de respingere) nr. 545 din 12 iulie 2016 (M. Of. nr. 838 din 21 octombrie 2016). Reținem din considerentele Deciziei nr. 711/2015 următoarele extrase: „41. În concluzie, Curtea reține că reglementarea tratamentului penal al concursului de infracțiuni, pentru ipoteza în care s-au stabilit numai pedepse cu închisoarea, prin aplicarea sistemului cumulului juridic cu spor obligatoriu și fix, intră în atribuțiile organului legiuitor, conform politicii penale a statului, potrivit rolului său constituțional de unică autoritate legiuitoare a țării, prevăzut la art. 61 alin. (1) din Legea fundamentală, care, realizând o individualizare legală a sancțiunilor în materie, apreciază, în concret, în funcție de o serie de criterii, printre care și frecvența fenomenului infracțional. Așa fiind, prin adoptarea noului regim juridic de sancționare al celor două forme de concurs de infracțiuni - real și formal, cât privește persoana fizică, infractor major, reglementând mai sever tratamentul sancționator al celui care repetă comportamentul infracțional, Parlamentul s-a plasat în interiorul marjei sale de apreciere. 44. (...) Or, Curtea constată că normele criticate permit o individualizare judiciară a pedepsei principale (rezultante) în caz de concurs de infracțiuni «în condițiile și în temeiul legii», potrivit alin. (12) al art. 23 din Legea fundamentală, o garanție împotriva unei eventuale ingerințe arbitrare a judecătorului în libertatea individuală reprezentând-o limita generală a pedepsei închisorii impusă de lege. Așadar, o limitare cu privire la cuantumul pedepsei rezultante ce urmează a fi executată se face prin dispozițiile art. 60 din Codul penal, aceasta neputând fi mai mare de 30 de ani de închisoare. Cu alte cuvinte, dacă sporul obligatoriu ar depăși limita generală a pedepsei închisorii impusă de lege, aceasta se va reduce corespunzător”.

⁴⁴⁷ I. Fodor, în *Dongoroz I*, p. 269

Pedeapsa amenzii ce eventual ar fi stabilită pentru o infracțiune concurentă ar fi compatibilă, în ceea ce privește atât aplicarea, cât și executarea, cu pedeapsa detențiunii pe viață, dar legiuitorul nostru a apreciat ca în astfel de cazuri ea nu mai este necesară.

Aplicarea pedepsei când s-au stabilit numai pedepse cu închisoarea.

Când s-au stabilit numai pedepse cu închisoarea, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite (art. 39 alin. 1 lit. b C.pen.). Acest sistem a fost numit în literatura de specialitate „sistemul cumulului juridic cu spor obligatoriu fix”⁴⁴⁸. Pedeapsa cea mai grea este cea care are durata cea mai mare, nu are importanță gravitatea infracțiunii pentru care aceasta a fost stabilită. Este posibil ca pedeapsa cea mai grea să nu fi fost stabilită pentru cea mai gravă dintre infracțiunile aflate în concurs.

De ex.: dacă după săvârșirea a trei infracțiuni concurente instanța de judecată a stabilit câte o pedeapsă pentru fiecare de 4 ani, 2 ani și 1 an, se va aplica pedeapsa de 4 ani la care se va adăuga un an, care reprezintă o treime din totalul celorlalte două pedepse (2 ani +1 an). În final, pedeapsa rezultantă va fi de 5 ani.

Dacă totalul celorlalte pedepse nu este un număr divizibil cu 3, atunci se va recurge la aplicarea dispozițiilor art. 186 C.pen. privind calculul timpului.

De ex.: Dacă au fost stabilite pedepsele cu închisoarea de 3 ani și, respectiv, de 2 ani, se va aplica pedeapsa cea mai grea de 3 ani, apoi pedeapsa de 2 ani (ce nu este divizibilă cu 3) va fi transformată în luni adică 24 de luni (număr divizibil cu 3). O treime din 24 de luni înseamnă 8 luni. În acest caz pedeapsa rezultantă va fi de 3 ani și 8 luni.

La fel se va proceda și dacă totalul celorlalte pedepse este exprimat într-un număr de luni ce nu este divizibil cu 3. Conform art. 186 C.pen., lunile vor fi transformate în zile, fiecare lună având 30 de zile.

De ex.: Dacă au fost stabilite pedepsele cu închisoarea de un an și, respectiv, de 4 luni, se va aplica pedeapsa cea mai grea de un an, apoi pedeapsa de 4 luni (număr nedivizibil cu 3) va fi transformată în zile adică 120 de zile (număr divizibil cu 3). O treime din 120 de zile înseamnă 40 de zile. La rândul lor, cele 40 de zile reprezintă o lună și 10 zile. În final, pedeapsa rezultantă va fi de un an, o lună și 10 zile de închisoare⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ M.- I. Michinici, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole ...*, 2014, op. cit., p. 104.

⁴⁴⁹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, op. cit., p. 337

Dacă pentru una sau unele dintre pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente este incidentă grațierea, aceste pedepse nu intră în contopire. Dispozițiile referitoare la contopire se aplică numai cu privire la pedepsele executabile ce nu au făcut obiectul grațierii sau care au fost grațiate parțial⁴⁵⁰.

Curtea Constituțională, în contextul adoptării primei forme a Legii de modificare a Noului Cod penal din 2018, în ceea ce privește tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni, când pentru infracțiunile concurente s-au aplicat numai pedepse cu închisoare, propunându-se sistemul cumulului juridic cu spor facultativ de 3 ani, prin decizia nr. 650/2018 a reținut următoarele: ” în legislațiile penale sunt consacrate trei sisteme principale de sancționare a concursului de infracțiuni, și anume cumulul aritmetic, al absorbției și cumulul juridic. Sistemul cumulului aritmetic constă în stabilirea unei pedepse pentru fiecare infracțiune, după care pedepsele se totalizează. Sistemul absorbției presupune faptul că instanța judecătorească stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte, iar apoi o aplică pe cea mai grea, considerându-se că aceasta le absoarbe pe celelalte. Această soluție prezintă dezavantajul că un infractor care știe că va fi condamnat pentru o infracțiune gravă, se va considera imun la orice pedeapsă pentru infracțiunile mai ușoare pe care le-ar comite. Sistemul cumulului juridic constă în stabilirea unei pedepse de către instanță pentru fiecare infracțiune aflată în concurs, făcând abstracție de celelalte, după care se aplică cea mai grea dintre ele ca pedeapsă rezultantă, căreia i se aplică un spor. Acest din urmă sistem cunoaște variațiuni de aplicare; astfel, există posibilitatea ca pedepsei celei mai grele să i se aplice un spor obligatoriu și fix sau un spor facultativ și variabil ori un spor obligatoriu și variabil sau facultativ și fix.

Din cele expuse mai sus, Curtea reține că, în prezent, art.39 alin.(1) lit. b) din Codul penal consacră, în privința concursului de infracțiuni, sistemul cumulului juridic cu spor obligatoriu și fix, iar noua formulă legislativă propune sistemul cumulului juridic cu spor facultativ și variabil, cu alte cuvinte, aparent se revine la formula legislativă anterioară de sancționare a concursului de infracțiuni, prevăzută de Codul penal din 1969. Se renunță, astfel, la varianta sporului obligatoriu și fix, parte a sistemului cumulului juridic, și se preconizează adoptarea variantei sporului facultativ și variabil, parte a aceluiași sistem al cumulului juridic.

⁴⁵⁰ A se vedea d. nr. X (10) din 24 octombrie 2005 a I.C.C.J., secțiile unite, publicată în M. Of. nr. 123 din 9 februarie 2006

De principiu, o asemenea opțiune legislativă ține de marja de apreciere a legiuitorului în structurarea politicii sale penale. De asemenea, ține de competența acestuia să opteze pentru un anumit sistem sau altul sau pentru o anumită variațiune din cadrul unui sistem. Totuși, marja de apreciere a legiuitorului nu este și nu poate fi una absolută. Astfel, trebuie ca, prin opțiunea sa, pe de o parte, să aducă o atingere proporțională libertății individuale a infractorului, ținând cont de relațiile sociale nesocotite de către acesta, iar, pe de altă parte, să protejeze ordinea și siguranța publică, precum și drepturile și libertățile fundamentale ale celorlalte persoane, ținând seama de pericolozitatea infractorului. De aceea, politica penală a statului trebuie astfel configurată încât să creeze un just echilibru între interesele concurente; un asemenea echilibru reprezintă o garanție asociată statului de drept. În considerarea acestui aspect, Curtea a statuat că legiuitorul are obligația de a lua măsuri în vederea apărării ordinii și siguranței publice, prin adoptarea instrumentelor legale necesare în scopul reducerii fenomenului infracțional, cu excluderea oricăror reglementări de natură să ducă la încurajarea acestui fenomen. Astfel, dacă opțiunea pentru un anumit sistem de sancționare a concursului de infracțiuni ar duce la încurajarea acestui fenomen și punerea în pericol, pe cale de consecință, a drepturilor și libertăților fundamentale ale celorlalte persoane, ar demonstra o lipsă vădită a unui echilibru între interesele concurente, iar acest dezechilibru în sine este contrar ideii de stat de drept”.

Limitele pedepsei rezultante. Deși în lege nu se prevede expres, este evident că dacă prin aplicarea sporului obligatoriu de o treime din totalul celorlalte pedepse mai ușoare s-ar depăși maximul general al pedepsei cu închisoarea de 30 de ani, pedeapsa cu închisoarea ce va fi aplicată spre a fi executată nu va putea fi mai mare de 30 de ani.

Aplicarea pedepsei detențiunii pe viață.

Conform art. 39 alin. 2 C.p., în cazul stabilirii mai multor pedepse cu închisoarea, dacă prin adăugare la pedeapsa cea mai grea a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea s-ar depăși cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa *detențiunii pe viață*. În acest caz, se creează posibilitatea aplicării pedepsei rezultante la detențiunea pe viață, chiar dacă pentru niciuna dintre infracțiunile concurente legea nu prevede această pedeapsă. Această dispoziție își găsește aplicabilitate atunci când sunt întrunite cerințele care rezultă din conținutul normativ, anume: să

se fi stabilit mai multe pedepse (individuale) cu închisoarea, într-o așa ipoteză încât, prin adăugarea la pedeapsa cea mai grea (de bază) a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse (cu închisoarea) stabilite, s-ar ajunge la depășirea (prin calcul matematic) cu 10 ani sau mai mult a valorii maximului general al pedepsei închisorii (30 de ani), iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege să constea în închisoare de 20 de ani sau mai mare de 20 de ani (interesează maximul special al pedepsei abstracte). Într-o astfel de situație, instanța poate să aplice pedeapsa detențiunii pe viață, cealaltă posibilitate constând în aplicarea - sub cenzura maximului general al închisorii - a pedepsei închisorii (pe durată maximă de 30 de ani, chiar dacă, matematic vorbind, suma adăugării la pedeapsa de bază a sporului de o treime din suma celorlalte pedepse depășește - cu cel puțin 10 ani - această valoare).

Ipoteza prevăzută de art. 39 alin. (2) C. pen., care permite posibilitatea excepțională a aplicării detențiunii pe viață ca pedeapsă pentru concursul de infracțiuni (practic, prin înlocuirea pedepsei închisorii cu pedeapsa detențiunii pe viață), se diferențiază de ipoteza prevăzută de art. 39 alin. (1) lit. a) C. pen., care consacră sistemul absorbției (când aplicarea detențiunii pe viață ca pedeapsă rezultantă este obligatorie, ea reprezentând pedeapsa individual stabilită, și (neapărat) legal/abstract prevăzută, pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente).

De ex.: Infractorul a fost judecat pentru patru infracțiuni și a fost condamnat la pedepsele cu închisoarea de: 25 de ani (limitele speciale fiind 15-25 de ani), 20 de ani, 15 ani și 10 de ani. În acest caz, pedeapsa rezultantă ar fi de $25 + (20 + 15 + 10) / 3 = 40$ de ani. Așadar, pedeapsa rezultantă de 40 de ani depășește cu cel puțin 10 ani maximul general și cel puțin pentru una dintre infracțiuni legea prevede pedeapsa închisorii de 20 de ani sau mai mare. În acest caz, pedeapsa rezultantă ce va putea fi aplicată va fi ori închisoarea de 30 de ani (maximul general) ori pedeapsa detențiunii pe viață.

Aplicarea pedepsei când pentru infracțiunile concurente s-au stabilit numai pedepse cu amendă.

Când toate pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente sunt pedepse cu amenda, atunci se va aplica amenda cea mai mare, la care se adaugă un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite (art. 39 alin. 1 lit. c C.pen.).

Prin stabilirea pedepsei amenzii se va înțelege inclusiv operațiunea de înmulțire a numărului de zile-amendă cu suma corespunzătoare unei zile amendă pentru fiecare infracțiune

în parte. Așadar, contopirea se va face între pedepsele cu amenda reprezentând sumele de bani stabilite pentru infracțiunile aflate în concurs.

Aplicarea pedepsei când pentru infracțiunile concurente s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea și o pedeapsă cu amenda. În acest caz, conform art. 39 alin. 1 lit. d C. pen., se va aplica pedeapsa cu închisoarea, la care se adaugă în întregime și obligatoriu, pedeapsa cu amenda (legiuitorul a consacrat sistemul cumulului aritmetic).

Aplicarea pedepsei când pentru infracțiunile concurente s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea și mai multe pedepse cu amenda.

Conform art. 39 alin. 1 lit. e C.p., dacă între pedepsele stabilite pentru un concurs sunt mai multe cu închisoarea și mai multe cu amenda, se va alege pentru aplicare pedeapsa rezultantă a închisorii (aplicată potrivit regulilor prezentate mai sus - cuprinse în art. 39 alin. 1 lit. b C.p.), la care se adaugă în întregime amenda rezultantă (aplicată potrivit regulilor arătate mai sus - art. 39 alin. 1 lit. c C.p.).

În această ipoteză, se pot distinge diferite situații care vor avea aceeași rezolvare. Astfel, dacă pentru infracțiunile concurente au fost stabilite mai multe pedepse cu închisoarea și o singură pedeapsă cu amenda, instanța va contopi pedepsele cu închisoarea și va ajunge la o pedeapsă rezultantă (conform celor arătate mai sus) pe care o va aplica și la care va adăuga în întregime pedeapsa amenzii. Când au fost stabilite pentru infracțiunile concurente mai multe pedepse cu amenda și o singură pedeapsă cu închisoarea, instanța va aplica pedeapsa închisorii, la care va adăuga în întregime amenda rezultantă, care este compusa din amenda cea mai grea la care s-a adăugat o treime din totalul celorlalte pedepse cu amenda stabilite de instanță. Nu are importanță dacă pedepsele cu amenda au fost stabilite ca pedeapsă principală unică sau că pedeapsa ce însoțește pedeapsa închisorii, în condițiile art. 62 C.p.⁴⁵¹.

Așadar, în Codul penal actual, pentru sancționarea concursului de infracțiuni legiuitorul penal român a consacrat principial sistemul cumulului juridic cu spor obligatoriu și fix, când pedepsele principale stabilite au aceeași natură (1), iar pentru pedepsele principale stabilite care au natura diferită a fost prevăzut sistemul absorbției, când una dintre pedepsele stabilite este detențiunea pe viață (2), iar când pedepsele stabilite sunt închisoarea și amenda, a fost prevăzut sistemul adiționării pedepselor (3).

⁴⁵¹ În sens contrar, M. Udriou, *op. cit.*, p. 286-287; Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 130

Aplicarea pedepselor complementare și accesorii în cazul concursului de infracțiuni. Pe lângă pedeapsa principală rezultantă, aplicată pentru un concurs de infracțiuni, se aplică pedepse complementare și pedepse accesorii numai dacă acestea, mai întâi, au fost aplicate pe lângă pedepsele principale stabilite pentru infracțiunile concurente. Pedepsele complementare și accesorii pentru infracțiunile concurente se vor aplica pe lângă pedeapsa principală rezultantă a concursului după distincțiile prevăzute în art. 45 C. pen.⁴⁵².

Cazul unei singure pedepse complementare. Dacă s-a stabilit o singură pedeapsă complementară pe lângă o pedeapsă principală stabilită pentru una dintre infracțiunile concurente, aceasta se va aplica pe lângă pedeapsa rezultantă aplicată concursului de infracțiuni, chiar dacă această pedeapsă complementară nu a fost stabilită pe lângă pedeapsa cea mai grea (art. 45 alin. 1 C. pen.).

Pedepse complementare de natură diferită. În cazul în care s-au stabilit pe lângă pedepsele principale mai multe pedepse complementare de natură diferită pentru infracțiunile concurente, se vor aplica toate (art. 45 alin. 2 teza I C. pen.).

De ex.: Dacă au fost stabilite pedepsele complementare: degradarea militară (art. 69 C. pen.) și interzicerea unor drepturi (prevăzute la art. 66 lit. a, b și g C. pen.), se vor aplica toate.

Pedepse complementare de aceeași natură. Dacă pedepsele complementare stabilite pe lângă pedepsele principale sunt de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, se vor aplica toate (art. 45 alin. 2 teza a II-a C. pen.), de ex.: dacă au fost stabilite pedepsele complementare privind interzicerea exercitării unor drepturi prevăzute de art. 66 lit. a și b, art. 66 lit. g, art. 66 lit. e, fiind de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, se vor aplica toate.

Dacă pedepsele complementare stabilite pe lângă pedepsele principale sunt de aceeași natură și cu același conținut, se va aplica cea mai grea dintre acestea (art. 45 alin. 3 lit. a teza I C. pen.).

Pedepsele accesorii stabilite pe lângă pedepsele principale urmează aceleași reguli ca cele arătate mai sus (art. 45 alin. 5 C. pen.). Acest lucru este firesc, deoarece conținutul pedepsei accesorii este identic cu cel al pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi⁴⁵³.

⁴⁵² În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Decizie nr. 18/2021 din 27/09/2021, Publicată în M. Of. Partea I nr. 1108 din 22/11/2021, stabilind că: "În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 45 alin. (5) din Codul penal, în materia tratamentului penal al concursului de infracțiuni, aplicarea pedepsei accesorii presupune stabilirea acesteia mai întâi pe lângă pedeapsa principală inițială și, apoi, pe lângă pedeapsa principală rezultantă".

⁴⁵³ C-tin Mitache, C. Mitache, op. cit., p. 340

Luarea măsurilor de siguranță în cazul concursului de infracțiuni.

La fel ca în cazul pedepselor complementare și accesorii, și în cazul măsurilor de siguranță contopirea acestor măsuri este condiționată de luarea mai întâi a acestora în cazul infracțiunilor concurente. Având în vedere scopul măsurilor de siguranță de a înlătura o stare de pericol și de a preveni săvârșirea de noi infracțiuni (art. 107 C. pen.), s-a prevăzut în art. 45 alin. 6 C.pen. cumularea măsurilor de siguranță de natură diferită sau care sunt de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, luate în cazul infracțiunilor concurente. Este posibilă, așadar, cumularea măsurilor de siguranță chiar de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, fiindcă finalitatea lor este diferită. De ex.: în cazul măsurii de siguranță a interzicerii ocupării unei funcții sau a exercitării unei profesii (art. 111 C.pen.), dacă această măsură a fost luată de mai multe ori pentru infracțiunile din concurs, pentru diferite funcții sau profesii, va fi interzisă ocuparea tuturor acestor funcții sau profesii, fiindcă măsurile au conținut diferit.

Când măsurile de siguranță luate în cazul infracțiunilor concurente au aceeași natură și același conținut, dar pe durate diferite, se ia măsura de siguranță cu durata cea mai mare (art. 45 alin. 7 teza I C.pen., aceste dispoziții par a fi o scăpare a legiuitorului deoarece măsurile de siguranță nu se pot lua pe o anumită durată de timp).

În cazul măsurilor de siguranță de aceeași natură și cu același conținut, luate conform art. 112 C.p. (confiscarea specială), acestea se cumulează (art. 45 alin. 7 teza a II-a C.pen.). Cumularea măsurilor de siguranță luate pentru infracțiunile concurente conform art. 112 C.pen. este justificată, fiindcă privesc bunuri diferite, bunuri în legătură cu care s-a reținut starea de pericol ce ar rezulta din deținerea acestora.

Contopirea pedepselor pentru infracțiuni concurente săvârșite de persoana fizică

Situații în care se impune contopirea. Regulile prevăzute în dispozițiile art. 39 C. pen. privind sancționarea concursului de infracțiuni funcționează indiferent dacă infracțiunile sunt judecate concomitent de aceeași instanță ori de instanțe diferite și la date diferite.

Operațiunea prin care se face aplicarea dispozițiilor privitoare la sancționarea concursului de infracțiuni, în cazul unor condamnări separate pentru infracțiunile concurente, poartă

denumirea - expres consacrată de lege - de „*contopire a pedepselor*”, cu reglementare potrivit dispozițiilor art. 40 C. pen. Legiuitorul penal distinge următoarele ipoteze (art. 40 C.pen.).

Judecarea ulterioară a unei infracțiuni concurente. Ipoteza în care infractorul condamnat definitiv pentru o infracțiune este judecat ulterior pentru o infracțiune concurentă. În acest caz, pedeapsa stabilită pentru infracțiunea judecată ulterior se va contopi cu pedeapsa definitivă stabilită anterior, conform dispozițiilor art. 39 C.pen.

Condamnări pentru infracțiuni concurente. Cea de a doua ipoteză are în vedere situația în care, după ce o hotărâre de condamnare a rămas definitivă, se constată că cel condamnat suferise și o altă condamnare definitivă pentru o infracțiune concurentă. Și în acest caz pedepsele stabilite deja vor fi contopite conform dispozițiilor art. 39 C. pen., conform precizărilor anterioare.

Condamnare anterioară pentru un concurs de infracțiuni. Este posibil ca infractorul să fi fost anterior condamnat pentru un concurs de infracțiuni și pedeapsa rezultantă cuprinde și sporul obligatoriu și fix, potrivit dispozițiilor art. 39 alin. 1 lit. b, c sau e C.pen. ori pedepsele cumulate potrivit art. 39 alin. 1 lit. d C.pen., iar ulterior să fie judecat de aceeași ori de o altă instanță pentru o infracțiune concurentă. În această situație, pedeapsa rezultantă se desface în componentele ei și se vor contopi pedepsele stabilite pentru infracțiuni concurente, și nu rezultanta pentru o parte din infracțiunile concurente cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea concurentă judecată ulterior⁴⁵⁴.

Așadar, întotdeauna contopirea ale loc între pedepsele stabilite pentru fiecare infracțiune concurentă și nu între pedepsele rezultante ale unor infracțiuni săvârșite în concurs.

Calculul pedepsei amenzii în situația în care suma corespunzătoare unei zile-amendă stabilită pentru fiecare infracțiune concurentă este diferită.

Situația în care suma corespunzătoare unei zile-amendă diferă este întâlnită în ipoteza în care infracțiunile pentru care s-au stabilit pedepsele cu amenda au fost judecate în cauze separate. Așa cum s-a arătat anterior, dispozițiile privind tratamentul penale al concursului de infracțiuni se aplică în cazul infracțiunilor aflate în concurs indiferent dacă acestea sunt judecate în aceeași cauză sau sunt judecate separat. În ceea ce privește aplicarea pedepsei rezultante pentru infracțiunile concurente, pentru care deja s-au stabilit pedepse cu amenda, contopirea se va face plecând de la sumele de bani stabilite cu titlu de amendă de către instanțele care au judecat respectivele infracțiuni.

⁴⁵⁴ V. Papadopol, M. Popovici, în *Repertoriu II*, p. 68.

Prezintă importanță și stabilirea unei sume corespunzătoare unei zile amendă raportată la pedeapsa rezultantă a amenzii aplicată pentru respectivele infracțiuni concurente. Pe baza acestei sume se va putea face transformarea pedepsei amenzii în zile de închisoare potrivit art. 63 C. pen (neplata cu rea-credință a amenzii) sau se va putea stabili executarea pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității în condițiile art. 64 C. pen. (unei zile-amendă îi corespunde o zi de muncă în folosul comunității).

Modalitatea de calcul a sumei corespunzătoare unei zile-amendă a fost stabilită prin Decizia nr. 20/2020⁴⁵⁵ a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a ÎCCJ astfel:

” Stabilește că, în interpretarea dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. c) din Codul penal, în caz de concurs de infracțiuni, în ipoteza în care suma corespunzătoare unei zile-amendă stabilită pentru infracțiunile concurente este diferită, pedeapsa rezultantă se determină astfel:

– se cumulează pedeapsa amenzii celei mai grele cu sporul de o treime din totalul celorlalte amenzi stabilite;

– se determină numărul de zile-amendă, prin cumularea numărului celui mai mare al zilelor-amendă stabilite pentru o infracțiune cu sporul de o treime din totalul zilelor-amendă corespunzătoare celorlalte amenzi;

– se stabilește suma corespunzătoare unei zile-amendă, prin împărțirea cuantumului pedepsei rezultante a amenzii la numărul de zile-amendă rezultante”.

De exemplu, dacă pentru o primă infracțiune concurentă s-au stabilit 120 zile-amendă și cuantumul unei zile-amendă de 30 lei, adică o amendă de 3600 lei; pentru cea de-a doua infracțiune concurentă s-au stabilit 200 zile-amendă și cuantumul unei zile-amendă de 20 lei adică o amendă de 4000 lei atunci: rezultanta amenzii va fi $4000 + 3600/3 = 5200$ lei; rezultantă nr. zile amendă $200 + 120/3 = 240$ zile-amendă; suma corespunzătoare unei zile amendă: $5200 \text{ lei} / 240 \text{ zile-amendă} = 22 \text{ lei}$.⁴⁵⁶

Condamnare pronunțată în străinătate pentru o infracțiune concurentă.

În contopirea pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente intră și pedeapsa pronunțată în străinătate pentru o infracțiune concurentă, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii, se prevede în dispozițiile art. 40 alin. 5 C. pen.

⁴⁵⁵ M. Of. Partea I nr. 733 din 13/08/2020

⁴⁵⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 342

Precizarea din dispozițiile evocate pune în evidență faptul că de la contopirea pedepselor pentru infracțiunile concurente nu este exclusă nici condamnarea pronunțată în străinătate, cu condiția ca această condamnare să fi fost recunoscută potrivit legii române.⁴⁵⁷

O hotărâre de condamnare pronunțată de o instanță străină și recunoscută conform legii, sub aspectul pluralității de infracțiuni, își produce efectele de la data rămânerii ei definitive în statul de condamnare și nu de la data rămânerii definitive a hotărârii de recunoaștere a ei de către instanțele române⁴⁵⁸.

Cererea de recunoaștere a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii pronunțată de o instanță străină, în vederea contopirii cu pedepse aplicate de instanțele române și deducerii duratei executate în străinătate, reprezintă o cerere incidentală în raport de operațiunea de contopire a pedepselor - acesta fiind obiectul cauzei - motiv pentru care competența nu va aparține curții de apel în temeiul art. 142 din Legea nr. 302/2004; potrivit art. 52 C.proc.pen., instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă, chiar dacă, prin natura ei, acea chestiune este de competența altei instanțe, exceptând cazul în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare. În acest sens sunt și dispozițiile art. 140 ind. 1 alin. 2 din Legea nr. 302/2004.

Pedepse executabile. În contopire vor fi cuprinse numai pedepsele ce urmează a fi executate, nu și cele pentru care a intervenit o cauză legală de neexecutare⁴⁵⁹. Aceasta presupune că o pedeapsă grațiată condiționat nu va putea fi contopită cu pedepsele executabile⁴⁶⁰.

Dacă însă până în momentul contopirii, o parte din pedeapsa grațiată condiționat a fost executată ori condamnatul a fost arestat preventiv pentru acea infracțiune, s-a decis în practica judiciară, că durata pedepsei executate, ca și durata arestării preventive să se deducă din pedeapsa aplicată pentru concursul de infracțiuni⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ A se vedea art. 548 C.p.p. și dispozițiile Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală (art. 115-121).

⁴⁵⁸ Opinie majoritară, exprimată cu prilejul întâlnirii judecătorilor de la instanțele din raza Curții de Apel Suceava, organizate pentru trimestrul II 2016, în V. Pușcașu, C. Ghigheci, *Codul penal adnotat. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p. 236-237

⁴⁵⁹ T.S., Col. p., d. nr. 719/1955, în C.D., 1955, vol. II, p. 12 și urm.

⁴⁶⁰ T.S., Col. p., d. nr. 779/1965, în C.D., 1965, p. 308; Curtea de Apel București, secția a II-a penală, dec. Nr. 1977/2003, în *Practică judiciară penală*, 2006, p. 79

⁴⁶¹ T.S., s.p., d. nr. 113/1969, în R.R.D. nr. 4/1969, p. 182; T.S., s.p., d. nr. 3895/1970, V. Papadopol, M. Popovici, în *Repertoriu I*, p. 110.

Deducerea pedepsei executate. Contopirea pedepselor pentru concursul de infracțiuni, potrivit dispozițiilor art. 40 alin. 3 C.pen., se va face și în situația în care condamnatul a executat în totul ori în parte pedeapsa aplicată pentru o infracțiune ori pedeapsa rezultantă aplicată pentru unele infracțiuni concurente, cu precizarea că se va scade din durata pedepsei aplicate pentru tot concursul ceea ce s-a executat⁴⁶². Contopirea pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente va avea loc și în situația în care o pedeapsă ori unele pedepse au fost deja executate, ipoteza în care din pedeapsa rezultantă se va deduce pedeapsa ori pedepsele executate. Se impune contopirea pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente, potrivit dispozițiilor art. 40 C.pen., oricând este descoperită existența concursului de infracțiuni, dar nu mai târziu de intervenția unei cauze care înlătură răspunderea penală ori care înlătură executarea pedepsei stabilite pentru singura infracțiune concurentă care a mai rămas din concurs.

Detențiunea pe viață comutată. Conform art. 40 alin. 4 C. pen., dispozițiile privitoare la aplicarea pedepsei în caz de concurs de infracțiuni se aplică și în cazul în care condamnarea la pedeapsa cu detențiunea pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii. Dispozițiile art. 40 alin. 4 C. pen. privesc ipoteza în care pentru una dintre infracțiunile concurente s-a stabilit pedeapsa detențiunii pe viață (pedeapsa rezultantă aplicând-se potrivit art. 39 alin. 1 lit. a C.pen.). Pedeapsa închisorii în care a fost comutată sau înlocuită detențiunea pe viață se va contopi cu celelalte pedepse stabilite potrivit dispozițiilor art. 39 alin. 1 C.pen.

Dacă pedeapsa rezultantă a concursului de infracțiuni a fost detențiunea pe viață aplicată potrivit dispozițiilor art. 39 alin. 2 C.pen., înlocuirea sau comutarea acesteia nu va atrage recalcularea pedepsei pentru concursul de infracțiuni potrivit art. 40 alin. 4 C. pen., ci se va dispune executarea pedepsei închisorii ce rezultă din înlocuirea sau comutarea pedepsei detențiunii pe viață. Soluția se impune având în vedere că detențiunea pe viață a fost aplicată ca urmare a individualizării pedepsei potrivit dispozițiilor art. 39 alin. 2 C.pen. și nu ca urmare a dispozițiilor art. 39 alin. 1 lit. a C.pen. care a consacrat principiul absorbției în pedeapsa detențiunii pe viață a celorlalte pedepse mai ușoare.

Dacă pedeapsa închisorii rezultată în urma înlocuirii sau comutării detențiunii pe viață aplicată conform dispozițiilor art. 39 alin. 2 C. pen. s-ar contopi potrivit art. 40 alin. 4 C.pen. (care fac trimitere până la urmă la dispozițiile de la concursul de infracțiuni) ar însemna includerea în contopire a unei pedepse care nu a fost stabilită pentru nicio infracțiune dintre cele

⁴⁶² T.S., s.p., d. nr. 2319/1977, în C.D., 1977, p. 225.

aflate în concurs, situație diferită de cazul pedepsei închisorii rezultată în urma înlocuirii sau comutării detențiunii pe viață aplicată conform dispozițiilor art. 39 alin. 1 lit. a C.pen. unde pentru una dintre infracțiunile concurente s-a stabilit de la început detențiunea pe viață⁴⁶³.

Incidența actelor de clemență. Actele de clemență (amnistia, grațierea) sunt incidente cu fiecare pedeapsă stabilită în cadrul concursului de infracțiuni, astfel că pedeapsa rezultantă va fi desfăcută⁴⁶⁴. Dacă în urma descontopirii și a aplicării actelor de clemență rămâne de executat numai o pedeapsă stabilită pentru o infracțiune, sporul va fi înlăturat întrucât nu mai are suport legal. În urma aplicării actelor de clemență pedeapsa va fi recalculată în mod corespunzător (pedeapsa cea mai grea dintre cele care au rămas de executat plus o treime din totalul pedepselor care au rămas de executat după grațiere).

Pedeapsa în cazul concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică

Aplicarea pedepsei în cazul concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică. Sistemul de sancționare al concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică este asemănător cu sistemul prevăzut pentru concursul de infracțiuni săvârșite de persoana fizică. Conform art. 147 alin. 1 C. pen., „în caz de concurs de infracțiuni (..) persoanei juridice i se aplică regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică”. Astfel, mai întâi instanța de judecată stabilește câte o pedeapsă cu amenda pentru fiecare infracțiune concurentă și apoi va dispune aplicarea celei mai mari, la care va adăuga obligatoriu un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse cu amenda stabilite. Se observă că, în legătură cu tratamentul penal aplicabil în caz de infracțiuni concurente săvârșite de persoana juridică, legiuitorul optează pentru trimiterea la „regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică”, în considerarea aceluiasi sistem de sancționare, al cumulului juridic cu spor obligatoriu și fix, prin contopirea amenzilor, potrivit regulii înscrise de art. 39 alin. (1) lit. c) C. pen.

Operațiunea de determinare a pedepsei principale a amenzii în cazul concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică, va parcurge cele două etape: se va stabili, mai întâi, câte o pedeapsă individuală cu amenda pentru fiecare infracțiune concurentă în parte; apoi, se va aplica pedeapsa de ordin pecuniar cea mai grea, la care se va adăuga, obligatoriu, un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse cu amenda stabilite. „În același mod se va proceda și în cazul în care persoana juridică condamnată definitiv este judecată ulterior pentru o infracțiune

⁴⁶³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 344, F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, pp. 135-136.

⁴⁶⁴ Conform art. 14 alin. 2 din Legea nr. 546/2002 privind grațierea și procedura acordării grațierii.

concurrentă, precum și atunci când, după ce o hotărâre de condamnare a rămas definitivă, se constată că persoana juridică suferise și o altă condamnare definitivă pentru o infracțiune concurrentă. În aceste cazuri, partea din amenda executată se scade din amenda aplicată pentru infracțiunile concurente"⁴⁶⁵.

Contopirea pedepselor pentru infracțiunile concurente săvârșite de persoana juridică. Și în cazul concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică se impune contopirea pedepselor indiferent dacă infracțiunile sunt judecate concomitent de aceeași instanță sau de instanțe diferite ori la date diferite. Sunt incidente prevederile art. 147 alin. 1 C.p. la care ne-am referit anterior.

Pedepsele complementare și măsurile de siguranță în cazul concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică. Conform art. 147 alin. 2 C. pen., în caz de pluralitate de infracțiuni, pedepsele complementare de natură diferită, cu excepția dizolvării, sau cele de aceeași natură, dar cu conținut diferit, se cumulează, iar dintre pedepsele complementare de aceeași natură și cu același conținut se aplică cea mai grea. Este firesc că dacă una dintre pedepsele complementare aplicate este dizolvarea persoanei juridice, celelalte pedepse complementare nu mai au cum să fie puse în executare întrucât persoana juridică își încetează existența. În caz de pluralitate de infracțiuni, măsurile de siguranță luate conform art. 112 (confiscarea specială) se cumulează (art. 147 alin. 3 C.pen.).

Recidiva

Considerații introductive.

Noțiune. Alături de concursul de infracțiuni, recidiva reprezintă o altă formă sub care se înfățișează pluralitatea de infracțiuni. Ca formă a pluralității de infracțiuni, *recidiva constă în săvârșirea din nou a unei infracțiuni de către o persoană care anterior a mai fost condamnată definitiv pentru o altă infracțiune.* Recidiva se deosebește de concursul de infracțiuni prin existența unei hotărâri definitive de condamnare, hotărâre care desparte infracțiunile săvârșite de către una și aceeași persoană (care perseverează pe calea infracțională), ceea ce creează prezumția unei pericolozități sociale sporite a infractorului. În literatura juridică s-a apreciat că

⁴⁶⁵ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 293

reluarea activității infracționale după ce a fost condamnat definitiv pentru o altă infracțiune săvârșită anterior reprezintă un indice de incorigibilitate, de nărvire a infractorului⁴⁶⁶ și care duce la o reacție represivă mai energică și la înlăturarea recidivistului de la beneficiul unor acte de clemență⁴⁶⁷.

Reglementarea recidivei în cazul persoanei fizice este prevăzută, în Partea generală a Codului penal, în lumina Titlului II, Capitolul V, corespunzător art. 41 (definiție generală), art. 42 (condamnări care nu atrag starea de recidivă), art. 43 (pedeapsa principală în caz de recidivă) și art. 45 (pedepsele secundare și măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni - deci inclusiv sub forma recidivei). Beneficiind de o reglementare distinctă, recidiva în cazul persoanei juridice este prevăzută într-un titlu distinct, anume în Titlul VI din Partea generală a Codului penal, în Capitolul III, corespunzător art. 146 (definiția generală și tratamentul penal cu referire la pedeapsa principală), respectiv art. 147 alin. (2) și (3), cu referire la regimul pedepselor complementare și al măsurilor de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni (în cazul persoanei juridice) - deci inclusiv sub forma recidivei.

Structura recidivei.

Din definiția recidivei, rezultă că pluralitatea de infracțiuni sub forma recidivei este condiționată pe de o parte, de existența unei condamnări definitive pentru o infracțiune comisă anterior și, pe de altă parte, de săvârșirea unei noi infracțiuni. Așadar, condamnarea pentru o infracțiune și comiterea unei noi infracțiuni sunt elementele stării de recidivă, elementele pluralității de infracțiuni sub forma recidivei. În literatura juridică⁴⁶⁸, aceste elemente, condamnarea definitivă pentru infracțiunea anterioară și noua infracțiune comisă, au fost denumite „termeni ai recidivei”. Primul termen al recidivei constă întotdeauna într-o condamnare definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, iar cel de-al doilea termen constă în săvârșirea din nou a unei infracțiuni. Legătura dintre cei doi termeni este reprezentată de aceeași persoană -

⁴⁶⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 350; I. Tanoviceanu, V. Dongoroz, *Tratat de drept și procedură penală...*, *op. cit.*, vol. II, p. 358; N.T. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, 1944, p. 678; T. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală ...*, *op. cit.*, p. 619; P. Bouzat, J. Pinatel, *Traite de droit penal et de criminologie*, tom. I, Paris, 1963, p. 584.

⁴⁶⁷ Iulian Poenaru, *În legătură cu conceptul de „recidivist prin condamnări anterioare”*, în R.R.D. nr. 12/1982, pp. 34-38.

⁴⁶⁸ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 535 și urm.; M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, ediția a II-a, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1995, p. 320; L. Biro, *op. cit.*, p. 130; I. Oancea, *op. cit.*, p. 246; Dongoroz I, p. 300; V. Rămureanu, *Comentariu I*, p. 266.

unitatea de subiect activ, persoană care perseverează pe cale infracțională, în ciuda unei condamnări definitive suferite anterior.

Modalitățile recidivei.

Modalitățile recidivei⁴⁶⁹ sunt formele pe care aceasta le poate avea în funcție de variațiunile celor doi termeni ai acesteia.

1. În funcție de *momentul săvârșirii noii infracțiuni* după condamnarea anterioară, mai înainte de executarea pedepsei sau după executarea pedepsei, recidiva este cunoscută sub două forme: recidiva *postcondamnatorie* și, respectiv, *postexecutorie*. Recidiva postcondamnatorie⁴⁷⁰ presupune comiterea unei noi infracțiuni după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru infracțiunea anterioară și mai înainte de executarea în întregime a pedepsei pronunțate pentru acea infracțiune. Recidiva postexecutorie presupune săvârșirea unei noi infracțiuni după executarea pedepsei sau stingerea executării pedepsei prin grațiere, prescripție, pronunțate pentru infracțiunea anterioară. În Codul penal român sunt consacrate atât recidiva postcondamnatorie, cât și recidiva postexecutorie.

2. După *natura infracțiunilor* ce compun pluralitatea sub forma recidivei, se disting: *recidiva generală* și *recidiva specială*. Recidiva este generală când existența ei nu este condiționată de natura infracțiunilor comise, putând fi de natură diferită ori de aceeași natură. Recidiva este specială când existența ei este condiționată de săvârșirea unor infracțiuni de același fel, de aceeași natură (de ex.: după o condamnare definitivă pentru furt, condamnatul săvârșește o nouă infracțiune de furt). Recidiva este specială și atunci când existența ei este condiționată de asemănări între infracțiunile ce formează termenii acesteia, cu privire la sursa legislativă⁴⁷¹; (de

⁴⁶⁹ M. Basarab, *op. cit.*, p. 321 și urm.; L. Biro, *op. cit.*, p. 151 și urm.

⁴⁷⁰ Potrivit autorilor C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 348, recidiva postcondamnatorie sau recidiva după condamnare mai este cunoscută în doctrina penală și sub denumirea de „recidivă fictivă” sau „recidivă formală”, spre a se deosebi de recidiva după executare, denumită și recidivă „reală”. Deosebirile pretinse dintre recidiva reală (postexecutorie) și recidiva fictivă (postcondamnatorie), sub raportul gradului de incorigibilitate al infractorului, apar cu atât mai neînsemnate dacă analizăm unele ipoteze în care pot lua naștere cele două forme ale recidivei. De ex.: un condamnat la pedeapsa închisorii de 6 ani, în timpul executării pedepsei, evadează și comite o nouă infracțiune. Legal, se îndeplinesc condițiile unei recidive postcondamnatorii, fiindcă noua infracțiune s-a comis mai înainte de executarea pedepsei pronunțate. Aceasta este o recidivă fictivă, deoarece condamnatul nu a fost corijat prin executarea în întregime a pedepsei. Dimpotrivă, recidiva va fi reală, de exemplu, dacă după o condamnare la pedeapsa închisorii de 3 ani, grațiată total, mai înainte de a executa măcar o zi de închisoare, fostul condamnat săvârșește o nouă infracțiune. Se poate susține, în acest al doilea exemplu, că pedeapsa, ce, de altfel, nici nu a fost executată, a fost în măsură sa-l corijeze pe infractor? Desigur ca nu. Iată că denumirile de „recidivă fictivă” sau „recidivă formală” nu sunt justificate.

⁴⁷¹ C. Bulai, *Recidiva în dreptul penal român*, în S.C.J. nr. 1/1966, pp. 80-81.

ex.: ambele infracțiuni sunt prevăzute în aceeași lege specială)⁴⁷². În Codul penal român, întrucât nu au fost prevăzute condiții cu privire la natura infracțiunilor săvârșite, recidiva este generală, care include și recidiva specială.

3. În funcție de *gravitatea condamnării* pentru prima infracțiune⁴⁷³, recidiva poate fi *absolută* și *relativă*. Recidiva este absolută când existența ei nu este condiționată de gravitatea primei condamnări ori de gravitatea pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă din nou sau de forma de vinovăție cu care sunt săvârșite infracțiunile. Va exista așadar starea de recidivă prin comiterea noii infracțiuni indiferent de gravitatea pedepsei pronunțată pentru infracțiunea anterioară ca și de pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă din nou, deoarece orice pedeapsă cât de mică și indiferent de forma de vinovăție cu care se comit infracțiunile constituie un avertisment pentru condamnat de a nu săvârși din nou infracțiuni⁴⁷⁴. Recidiva este relativă când existența ei este condiționată de o anumită gravitate a pedepsei pronunțate pentru infracțiunea anterioară ori de gravitatea pedepsei prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă din nou sau de forma de vinovăție cu care se comit infracțiunile. Recidiva relativă va lua naștere așadar prin săvârșirea unei noi infracțiuni, numai după o condamnare definitivă la o pedeapsă de o anumită gravitate (de ex.: pedeapsa închisorii mai mare de un an) pronunțată pentru infracțiunea anterioară ca și atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă din nou este de o anumită gravitate și infracțiunile sunt comise cu intenție directă, indirectă ori depășită. Codul penal român a reținut prin dispozițiile sale recidiva relativă.

4. După *criteriul intervalului de timp scurs de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare*, când trebuie să aibă loc reiterarea comportamentului infracțional, pentru ca acesta să fie legal calificat drept sursă a stării de recidivă, recidiva poate fi *permanentă* (perpetuă) și recidivă *temporară*. Recidiva *permanentă*⁴⁷⁵ există indiferent de perioada de timp ce se scurge de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la pedeapsa inițială (neexecutată sau

⁴⁷² C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 349

⁴⁷³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 348: Tot în funcție de gravitatea condamnării pentru prima infracțiune, recidiva mai putea fi, potrivit dispozițiilor din Codul penal anterior, recidivă mare și recidivă mică. Recidiva mare era condiționată de existența unei condamnări pentru prima infracțiune de o anumită gravitate (pedeapsa să fie închisoarea mai mare de 6 luni). Recidiva mică presupunea săvârșirea unei noi infracțiuni de către aceeași persoană care anterior a mai fost condamnată la pedepse privative de libertate de o gravitate redusă. În cazul recidivei mici, primul termen era multiplu, și era format din mai multe condamnări la pedepse cu închisoarea prin care se puneau în evidență perseverența infractorului în comiterea de infracțiuni.

⁴⁷⁴ V. Rămureanu, în *Comentariu I*, p. 273.

⁴⁷⁵ I. Oancea, *op. cit.*, p. 249; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 351.

executată) și până data la care are loc săvârșirea din nou a unei infracțiuni, deosebindu-se de recidiva *temporară*, a cărei existență este condiționată de săvârșirea noii infracțiuni doar într-o anumită perioadă determinată de timp, scursă de la condamnarea definitivă anterioară (neexecutată sau executată).

5. După criteriul *locului în care s-a pronunțat hotărârea definitivă de condamnare pentru primul termen al recidivei* se disting: recidiva *teritorială* (sau națională) și recidiva *internațională*. Recidiva este națională sau teritorială când primul termen constă într-o condamnare definitivă la pedeapsa închisorii pronunțată de o instanță română. Recidiva este internațională când condamnarea definitivă ce formează primul termen al recidivei este pronunțată de o instanță străină⁴⁷⁶. În Codul penal român au fost reținute atât recidiva națională, cât și recidiva internațională, cu condiția ca hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate să fi fost recunoscută în România potrivit legii (Legea nr. 302/2004). Reținerea în legislația penală română a recidivei internaționale reprezintă o consacrare a principiului colaborării internaționale în domeniul combaterii fenomenului infracțional⁴⁷⁷.

6. După *criteriul tratamentului sancționator al recidivei*, aceasta poate fi *cu efect unic*, *cu efect progresiv*, *cu regim sancționator uniform*, *cu regim sancționator diferențiat*. Recidiva cu efect unic presupune aplicarea aceluiași tratament penal atât pentru infractorul la prima recidivă, cât și pentru cel care a perseverat în recidivă (multirecidivist). Recidiva cu efecte progresive presupune agravarea pedepsei recidivistului cu fiecare nouă recidivă. În Codul penal român a fost consacrată recidiva cu efect unic.

Recidiva cu regim sancționator uniform presupune același regim de sancționare pentru toate modalitățile recidivei. Recidiva cu regim de sancționare diferențiat presupune un regim de sancționare diferit pentru modalitățile recidivei. În Codul penal român a fost consacrată recidiva cu regim de sancționare diferențiat.

Modalitățile recidivei în Codul penal în vigoare. Așa cum s-a arătat mai sus, unele modalități ale recidivei sunt consacrate și în Codul penal român actual, astfel: în cazul persoanei fizice:

- recidiva postcondamnatorie în art. 41 alin. 1, raportat la art. 43 alin. 1-4 C.pen.;

⁴⁷⁶ A se vedea: T.j. Covasna, d.p. nr. 55/1971, în R.R.D. nr. 12/1971, p. 157; T.S., s.p., d. nr. 2751/1985, în C.D., p. 251.

⁴⁷⁷ V. Rămureanu, în *Comentariu I*, p. 278; C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 348

- recidiva postexecutorie - în art. 41 alin. 1, raportat la art. 43 alin. 5 C.pen.;
- recidiva națională (se desprinde din întreaga reglementare art. 41-43 C.pen.);
- recidiva internațională - în art. 41 alin. 3 C.pen.;
- recidiva temporară - se deduce din dispozițiile art. 41 alin. 1 C.pen.;
- recidiva generală - se desprinde din întreaga reglementare;
- recidiva cu efect unic - se desprinde din regimul sancționator
- recidiva cu regim sancționator diversificat - se desprinde din sistemul de sancționare diferit al recidivei postcondamnatorii de cel al recidivei postexecutorii.

În cazul persoanei juridice:

- recidiva postcondamnatorie (art. 146 alin. 1 și 3 C. pen.);
- recidiva postexecutorie (art. 146 alin. 1 și 2 C. pen.).

Recidiva postcondamnatorie în cazul persoanei fizice

Noțiune. Există recidivă postcondamnatorie atunci când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare, mai înainte ca pedeapsa anterioară sa fie executată sau considerată ca executată. Așadar, recidiva postcondamnatorie se reține atunci când persoana fizică majoră, condamnată pentru comiterea unei infracțiuni intenționate sau preterintenționate, la o anumită pedeapsă privativă de libertate (închisoare mai mare de un an), pedeapsă unică sau rezultantă își reiterează comportamentul infracțional, prin săvârșirea din nou a unei/unor infracțiuni, intenționate sau preterintenționate, pentru care legea prevede o anumită pedeapsă (închisoare de un an sau mai mare), până la executarea completă sau până la considerarea ca executată a pedepsei anterioare.

Existența recidivei în formă postcondamnatorie se desprinde din prevederile art. 41 C. pen. (definiția generală a recidivei, respectiv condițiile pozitive de existență a acesteia) și ale art. 42 C. pen. (condițiile negative de existență a acesteia). Este de reținut că această formă a recidivei ia naștere, cu verificarea tuturor cerințelor legale, prin săvârșirea unei/unor infracțiuni, într-un anumit interval de timp de la rămânerea definitivă a condamnării. Astfel, noua infracțiune trebuie comisă până la executarea completă/integrală sau considerarea ca executată a pedepsei,

ceea ce face diferența față de nașterea recidivei în formă postexecutorie, după cum rezultă din prevederile art. 43 alin. (1)-(4) C. pen., text de lege care consacră tratamentul penal al recidivei (aplicarea pedepsei principale) atunci când îmbracă forma postcondamnatorie.

Există recidivă și în cazurile în care după condamnarea la *detențiunea pe viață* înainte de începerea executării, în timpul executării acesteia ori în stare de evadare cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune cu intenție și pentru care legea prevede o pedeapsă cu închisoarea de un an sau mai mare ori *detențiunea pe viață*.

Condiții cu privire la primul termen al recidivei postcondamnatorii.

a) *Primul termen al recidivei postcondamnatorii îl formează o hotărâre de condamnare definitivă la pedeapsa închisorii ori detențiunii pe viață.* Condiția condamnării definitive este cerută atât pentru a evidenția caracterul cert al avertismentului dat infractorului, cât și pentru a delimita recidiva de concursul de infracțiuni.

b) *Condamnarea definitivă să privească o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an ori pedeapsa detențiunii pe viață.* Este îndeplinită această condiție când pedeapsa a fost pronunțată pentru o singură infracțiune ori ca pedeapsă rezultantă pentru un concurs de infracțiuni⁴⁷⁸.

Este îndeplinită, de asemenea, această condiție și atunci când pe lângă pedeapsa închisorii mai mare de un an a fost aplicată și pedeapsa amenzii potrivit art. 62 alin. 1 C. pen. (amenda care însoțește pedeapsa închisorii dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial)⁴⁷⁹, ca și în cazul în care pe lângă pedeapsa închisorii mai mare de un an s-a adăugat pedeapsa amenzii stabilită pentru o infracțiune concurentă. Pedeapsa poate fi pronunțată și de o instanță judecătorească străină, dacă această hotărâre a fost recunoscută potrivit legii. În anul 2023, Înalta Curte de Casație și Justiție decizia nr. **13/2023**⁴⁸⁰, prin completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, a hotărât: ” *Aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (3) din Codul penal privind recidiva internațională, în situația existenței unei condamnări definitive dispuse de o instanță străină, se poate realiza numai în urma parcurgerii procedurii de recunoaștere a hotărârii străine de condamnare, exclusiv pe cale incidentală, prevăzută de art. 147 din Legea*

⁴⁷⁸ C. Bulai, în *Dongoroz I*, p. 301; V. Rămureanu, în *Comentariu I*, p. 257;

⁴⁷⁹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 300

⁴⁸⁰ M. Of. nr. 818 din 11 septembrie 2023

nr. 302/2004, republicată, iar nu pe baza mențiunilor existente în sistemul european al cazierului judiciar (comunicare prin ECRIS) ”.

Condiția este îndeplinită și atunci când condamnarea la pedeapsa închisorii este mai mare de un an la care s-a adăugat pedeapsa amenzii în condițiile art. 62 C. pen. sau când amenda a fost aplicată ca urmare a stabilirii acesteia pentru o infracțiune concurentă, în condițiile prevăzute de art. 39 alin. 1 lit. d C. pen.

Când pedeapsa închisorii nu este mai mare de un an, iar pedeapsa amenzii a fost înlocuită cu un număr corespunzător de zile de închisoare și prin adăugarea acestora pedeapsa închisorii ajunge să depășească un an, nu sunt îndeplinite condițiile primului termen al recidivei dacă înlocuirea amenzii cu închisoarea s-a dispus ulterior comiterii noii infracțiuni. În ipoteza de înlocuire a pedepsei amenzii cu închisoarea, pe care o analizăm, când înlocuirea a fost decisă înainte de comiterea din nou a unei infracțiuni nu sunt îndeplinite condițiile primului termen al recidivei dacă pedeapsa amenzii fusese aplicată pentru comiterea unei infracțiuni din culpă în condițiile art. 39 alin. 1 lit. d C. pen⁴⁸¹.

Când pedeapsa amenzii a fost aplicată în condițiile art. 62 C.pen. sau art. 39 alin. 1 lit. d C.pen. dar pentru o infracțiune comisă cu intenție și înlocuirea acesteia cu închisoarea este decisă anterior comiterii din nou a unei infracțiuni se poate susține că sunt îndeplinite condițiile primului termen al recidivei pe care le examinăm⁴⁸², în doctrină⁴⁸³ argumentându-se că ”pedeapsa închisorii cu care a fost înlocuită amenda este o sancțiune de sine stătătoare, și nu o simplă modalitate de executare a amenzii, astfel că din momentul înlocuirii, toate efectele hotărârii de condamnare se vor lega de noua pedeapsă. Termenul de prescripție a executării se va calcula în funcție de pedeapsa închisorii și nu de pedeapsa amenzii pronunțată inițial, după cum și termenul de reabilitare va avea o durată specifică pedepsei închisorii. (...) este însă necesar ca hotărârea de înlocuire să fi fost definitivă la data comiterii noii infracțiuni (nu în raport cu hotărârea pronunțată inițial, n.n.), căci aceasta este data la care se naște starea de recidivă”.

La fel, condiția este îndeplinită și atunci când prin hotărârea de condamnare a fost aplicată o pedeapsă cu închisoarea mai mică de un an la care s-a adăugat o amendă, iar prin înlocuirea pedepsei amenzii cu închisoarea (indiferent cum s-a făcut această înlocuire, prin

⁴⁸¹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 351; Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.* vol. II, p. 148

⁴⁸² Idem

⁴⁸³ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.* vol. II, p. 148

aplicarea art. 62 C. pen. sau prin aplicarea tratamentului sancționator la concursului de infracțiuni), anterior comiterii noii infracțiuni, s-a ajuns la o pedeapsă privativă de libertate mai mare de un an.

Când pedeapsa definitivă aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni continuate este de un an sau mai mică, nu va fi îndeplinită condiția gravității pedepsei chiar dacă pedeapsa se va recalcula potrivit dispozițiilor art. 37 C. pen. și va deveni mai mare de un an, dacă recalcularea pedepsei a avut loc după comiterea noii infracțiuni⁴⁸⁴. Alta va fi soluția dacă recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată a fost decisă mai înainte de comiterea noii infracțiuni, când pedeapsa aplicată în urma recalculării este mai mare de un an și îndeplinește condiția prevăzută de lege pentru a forma primul termen al recidivei⁴⁸⁵.

Într-o altă ipoteză este posibil ca inculpatul să fie condamnat anterior pentru mai multe infracțiuni concurente (judecate separat) la pedepse cu închisoarea de ce mult un an, iar mai înainte de pronunțarea unei hotărâri prin care să se realizeze contopirea acesta să săvârșească din nou o infracțiune care să îndeplinească cerințele celui de-al doilea termen al recidivei. În acest

⁴⁸⁴ Idem, p. 149

⁴⁸⁵ Referitor la infracțiunile de durată, în doctrină, M. Udroui, *Drept penal. Partea generală*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 195-196, s-a făcut distincția în ceea ce privește identificarea formelor de pluralitate infracțională care pot lua naștere, după cum se realizează raportarea la momentul consumării/ epuizării activității infracționale de durată). Astfel, situațiile posibile, luând ca reper existența unei hotărâri definitive de condamnare reținute în sarcina persoanei implicate în săvârșirea unei infracțiuni de durată, pot fi: 1. delimitare concurs de infracțiuni - recidivă. Dacă epuizarea unei infracțiuni continue, continuate, de obicei are loc după rămânerea definitivă a condamnării, în condițiile în care momentul consumării acestor infracțiuni de durată se situează anterior hotărârii luate ca punct de reper, atunci se va reține nașterea recidivei postcondamnatorii (bineînțeles, dacă sunt întrunite toate cerințele legale pentru reținerea acestei forme a pluralității de infracțiuni, în raport de condamnarea definitivă, neexecutată sau executată doar parțial). În cazul unei infracțiuni progresive, dimpotrivă, va interesa momentul consumării acestei infracțiuni de durată, respectiv plasarea rezultatului inițial, de debut, ulterior rămânării definitive a unei hotărâri de condamnare (altfel spus, plasarea momentului consumativ al unei infracțiuni progresive anterior condamnării definitive, cu deplasarea epuizării după această dată, va lăsa loc concursului de infracțiuni). Aceste rezolvări sunt impuse în lumina prevederilor art. 154 alin. (2) și (3) C. pen.; 2. delimitare recidivă postcondamnatorie - recidivă postexecutorie (pornind de la premisa întrunirii tuturor cerințelor legale privind nașterea stării de recidivă în raport cu unele instituții juridico-penale). Dacă o infracțiune de durată (infracțiune continuă/continuată/de obicei/progresivă) s-a consumat în termenul de supraveghere al suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau în termenul de supraveghere al libertății condiționate epuizându-se ulterior împlinirii duratei termenului, însă infracțiunea a fost descoperită până la împlinirea termenului, susținem soluția reținerii recidivei în formă postcondamnatorie - în acord cu practica instanței supreme, pe calea Deciziei de îndrumare nr. 1/1987 (care rămâne de actualitate). Similar acestor situații, dacă o infracțiune de durată (infracțiune continuă/continuată/de obicei/progresivă) s-a consumat în termenul de încercare (definitivare) al unei grațieri condiționate (de regulă, fixându-se obligația beneficiarului de a se abține de la comiterea de infracțiuni pe o perioadă de 3 ani), epuizându-se ulterior împlinirii duratei termenului, de asemenea, momentul care interesează este cel consumativ; operând retragerea beneficiului clemenței (revocare), se va reține starea de recidivă postcondamnatorie. Dacă însă descoperirea infracțiunii de durată-consumată în termenul de supraveghere al suspendării executării pedepsei/al liberării condiționate, dar epuizată ulterior împlinirii acestui termen - nu s-a realizat până la împlinirea termenului, se va reține recidiva în formă postexecutorie, M. I. Mărculescu Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 808-809

caz, noua infracțiune nu este săvârșită în stare de recidivă nefiind îndeplinite și condițiile primului termen deoarece la data săvârșirii noii infracțiuni niciuna dintre condamnările anterioare nu este la o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an. Chiar dacă realizarea contopirii de către instanță reprezintă practic o simplă operațiune matematică ce ar conduce la aplicarea unei pedepse rezultante, ce ar îndeplini condițiile primului termen al recidivei, nu putem spune că suntem în prezența recidivei, deoarece pentru existența acesteia trebuie să existe oficial o pedeapsă ce îndeplinește condițiile primului termen. Prin reținerea recidivei și impunerea unui tratament penal mai sever inculpatului se pune în evidență antecedentul penal realizat tocmai printr-o condamnare anterioară momentului săvârșirii noii infracțiuni, condamnare ce trebuie să îndeplinească anumite condiții. Pe când în ipoteza analizată, acest antecedent nu există, deoarece la data săvârșirii noii infracțiuni nu se pronunțase încă o condamnare care să constituie primul termen al recidivei⁴⁸⁶.

Prin Decizia nr. **7/2017**⁴⁸⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a arătat următoarele: ”referitor la primul termen al recidivei, în doctrină se admite că pedeapsa poate fi aplicată pentru o singură infracțiune sau pentru un concurs de infracțiuni, în acest din urmă caz avându-se în vedere pedeapsa rezultantă, care trebuie să fie mai mare decât pragul prevăzut de lege (6 luni sub imperiul Codului penal anterior și un an sub imperiul noului Cod penal), chiar dacă niciuna dintre pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente nu depășește acest prag. Rezultă, așadar, că în cazul concursului de infracțiuni se ține seama de pedeapsa rezultantă, inclusiv de sporul aplicat pentru concursul de infracțiuni (facultativ conform Codului penal anterior și obligatoriu conform noului Cod penal). Dacă în doctrină se admite că primul termen al recidivei privește pedeapsa aplicată pentru un concurs de infracțiuni (pedeapsa rezultantă), nu există nicio rațiune pentru a nu admite că primul termen al recidivei privește și pedeapsa aplicată pentru pluralitatea intermediară sau recidiva postcondamnatorie. În aceste condiții este lipsit de relevanță faptul că pedeapsa pentru pluralitatea intermediară sau recidiva postcondamnatorie a fost aplicată sub imperiul Codului penal anterior, potrivit regulilor generale sau potrivit regulilor speciale prevăzute de art. 83 din

⁴⁸⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 352, opinie la care ne raliem și noi; în sens contrar, ”vom fi în prezența recidivei în ipoteza prezentată deoarece contopirea este o simplă operațiune matematică fără marjă de apreciere din partea instanței cu privire la durata pedepsei rezultante, pe cale de consecință, din momentul condamnării la cele două pedepse Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 155-156,

⁴⁸⁷ M. Of. nr. 269 din 18 aprilie 2017

Codul penal anterior privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei. Un alt argument ce conduce la concluzia că, pentru stabilirea stării de recidivă postexecutorie, se ține seama de pedeapsa aplicată prin cumul aritmetic îl constituie și faptul că legiuitorul se referă în cuprinsul art. 41 alin. (1) din Codul penal la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, fără a limita existența primului termen al recidivei la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an aplicată pentru o singură infracțiune, dispozițiile art. 41 alin. (1) din Codul penal fiind incidente atât în cazul în care pedeapsa închisorii mai mare de 1 an este aplicată pentru o singură infracțiune, cât și în cazul în care pedeapsa este aplicată pentru o pluralitate de infracțiuni (concurs de infracțiuni, recidivă, pluralitate intermediară), indiferent de regulile pe baza cărora este aplicată pedeapsa pentru pluralitatea de infracțiuni (cumul juridic cu spor facultativ sau obligatoriu ori cumul aritmetic). *Prin urmare, în aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. 1 din Codul penal, la stabilirea stării de recidivă postexecutorie se are în vedere, ca prim termen al recidivei, pedeapsa stabilită prin cumul, potrivit art. 83 din Codul penal anterior (art. 96 raportat la art. 43 din Codul penal)”*.

Așadar, pentru a fi îndeplinită condiția de gravitate a condamnării pentru primul termen al recidivei se impune ca la data săvârșirii din nou a unei infracțiuni pedeapsa definitivă anterioară să fie mai mare de 1 an.

c) *Condamnarea definitivă să fie pronunțată pentru o infracțiune intenționată.*

Condiția rezultă din dispozițiile art. 42 lit. c C. pen., potrivit cu care la stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de condamnările privitoare la infracțiunile săvârșite din culpă. Este îndeplinită condiția pentru primul termen al recidivei și atunci când condamnarea privește o infracțiune săvârșită cu praeterintenție⁴⁸⁸.

Dacă pedeapsa anterioară este rezultanta unei pluralități de infracțiuni (pluralitate ce poate conține și infracțiuni săvârșite din culpă) este necesar ca pedepsele stabilite pentru infracțiunile intenționate să fie suficient de mari astfel încât rezultanta acestora să fie închisoarea mai mare de un an. Așadar, este posibil ca pentru infracțiunile intenționate din componența pluralității să fie stabilite pedepse cu închisoare care să nu depășească un an, dar dacă rezultanta ipotetică a acestor pedepse este mai mare de un an, atunci întreaga pedeapsă rezultantă

⁴⁸⁸ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 301

(incluzând și pedepsele stabilite pentru infracțiunea sau infracțiunile săvârșite din culpă) va putea constitui primul termen al recidivei⁴⁸⁹.

Condiții negative privind primul termen al recidivei.

Condamnarea să nu fie dintre acelea de care, potrivit legii, nu se ține seama la stabilirea stării de recidivă⁴⁹⁰.

La stabilirea stării de recidivă, potrivit dispozițiilor art. 42 C. pen., nu se ține seama de:

a) *Condamnările pentru fapte care nu mai sunt prevăzute ca infracțiuni* (art. 42 lit. a C.pen.). Pentru a constitui primul termen al recidivei, fapta trebuie să-și păstreze relevanța penală să poată forma cu noua infracțiune o pluralitate, or, potrivit art. 4 C.pen., în cazul în care legea nouă nu mai prevede ca infracțiune o faptă incriminată de legea veche, toate consecințele penale privitor la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi. Încetând consecințele penale ale faptei dezincriminate, încetează și relevanța ei de a intra în pluralitate, de a forma primul termen al recidivei.

b) *Condamnările pentru infracțiuni amnistiate* (art. 42 lit. b C.pen.). Excluderea sau înlăturarea stării de recidivă prin intervenția amnistiei pentru primul termen al recidivei își are motivarea în ideea ca infracțiunile ce intra în compunerea pluralității trebuie să aibă relevanță penală, adică să fie susceptibile de a produce consecințe juridice. Cum însă amnistia are drept efect stingerea răspunderii penale, ea înlătură consecințele infracțiunii și deci pluralitatea de infracțiuni nu mai este prezentă⁴⁹¹.

c) *Condamnările pentru infracțiunile săvârșite din culpă* (art. 42 lit. c C. pen.). Este vorba de infracțiuni comise cu forma de vinovăție a culpei cu prevedere ori a culpei simple. O astfel de dispoziție reflectă concepțiile modeme din criminologie potrivit cu care perseverența infracțională a infractorului recidivist nu poate fi probată decât prin intenția cu care acesta săvârșește infracțiunile.

Dacă hotărârea de condamnare privește o infracțiune comisă cu intenție depășită (praeterintenție), aceasta va putea constitui primul termen al recidivei.

Pronunțarea unei hotărâri de condamnare reprezintă una dintre modalitățile prin care instanța decide cu privire la învinuirea adusă inculpatului (art. 396 C.p.p. - rezolvarea acțiunii

⁴⁸⁹ În acest sens Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.* vol. II, p. 148; autorii precizează că în acest fel nu i se creează infractorului un avantaj nejustificat din comiterea unei infracțiuni din culpă, alături de cele intenționate

⁴⁹⁰ V. Rămureanu, *Recidiva în reglementarea noului Cod penal*, în R.R.D. nr. 6/1969, p. 8 și urm.

⁴⁹¹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 353

penale). Din prevederea ca primul termen al recidivei este format dintr-o condamnare la o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an ori pedeapsa detențiunii pe viață rezultă că **nu** pot forma primul termen al recidivei pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive prin care s-a dispus *renunțarea la aplicarea pedepsei* ori *amânarea aplicării pedepsei* pentru ca în aceste două cazuri instanța, potrivit art. 396 C.p.p., nu pronunță o hotărâre de condamnare⁴⁹². Pe de altă parte, pronunțarea unor hotărâri de renunțare la aplicarea pedepsei ori de amânare a aplicării pedepsei nu produc față de persoana respectivă nicio decădere, interdicție sau incapacitate și deci nici din aceasta perspectivă nu ar constitui un antecedent care ar putea da naștere recidivei⁴⁹³.

Alte condamnări care nu pot forma primul termen al recidivei.

Sunt cuprinse în această subdiviziune cazurile în care o condamnare definitivă nu îndeplinește condițiile pentru a constitui primul termen al recidivei, altele decât cele prevăzute în dispozițiile art. 42 C.pen. prezentate mai sus și care se deduc din reglementarea recidivei. Considerăm astfel că:

a) Nu pot constitui primul termen al recidivei condamnările definitive la pedeapsa amenzii. Dacă pedeapsa amenzii însoțește pedeapsa închisorii în condițiile art. 62 C.pen., o astfel de condamnare poate forma primul termen al recidivei doar dacă pedeapsa închisorii depășește un an.

b) Nu pot constitui primul termen al recidivei hotărârile de condamnare pronunțate pentru infracțiunile săvârșite în timpul minorității, deoarece, în acest caz, instanța dispune numai măsuri educative, neavând cum să fie îndeplinită condiția ca sancțiunea pronunțată să fie o pedeapsă. Pe de altă parte, măsurile educative nu atrag interdicții, decăderi sau incapacități (art. 133 C. pen.). În Codul penal anterior (1969) se prevedea expres, în dispozițiile art. 38 lit. a, că la stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de condamnările pronunțate pentru infracțiuni săvârșite în timpul minorității. Prevederea în lege era necesară, fiindcă, potrivit Codului penal anterior, minorilor li se puteau aplica pedepse.

Noul Cod penal nu a mai prevăzut o astfel de dispoziție fiindcă față de minorii care săvârșesc infracțiuni nu se mai aplică pedepse, sancționarea lor realizându-se doar prin luarea unor măsuri educative neprivative ori privative de libertate, astfel că nu mai era necesară o prevedere

⁴⁹² M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 300

⁴⁹³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 354

expresă, în legea nouă, privitoare la condamnarea pentru o infracțiune săvârșită în timpul minorității.

Legiuitorul, prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a prevăzut expres în dispozițiile art. 21 alin. 1 ca „*pedeapsa închisorii executabilă, aplicată în baza Codului penal din 1969 pentru infracțiuni comise în timpul minorității, se înlocuiește cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă egală cu durata pedepsei închisorii*”. Așadar, pedeapsa închisorii aplicată pentru o infracțiune comisă în timpul minorității se înlocuiește cu o măsură educativă, care nu poate fi luată în considerare la stabilirea stării de recidivă, deoarece nu reprezintă o pedeapsă.

Condiții cu privire la cel de al doilea termen al recidivei postcondamnatorii.

Cel de al doilea termen al recidivei postcondamnatorii constă, ca de altfel la toate modalitățile recidivei, în săvârșirea din nou a unei infracțiuni cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare de un an ori detențiunea pe viață.

Condițiile celui de al doilea termen al recidivei privesc, așadar: a) săvârșirea unei noi infracțiuni, în sensul pe care îl dau acestei expresii dispozițiile art. 174 C. pen.: Prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice. Nu are importanță asupra existenței stării de recidivă faptul că infracțiunea comisă din nou este prevăzută în Codul penal ori într-o lege penală specială, după cum nici dacă infracțiunea este de aceeași natură ori de natură diferită cu infracțiunea ce a atras condamnarea definitivă, deoarece Codul penal român a adoptat așa-numita recidivă generală.

Cel de al doilea termen al recidivei pentru toate modalitățile constă în săvârșirea unei singure infracțiuni, iar dacă infractorul săvârșește mai multe infracțiuni, fiecare în parte va forma cel de al doilea termen al unei recidive distincte, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute prin dispozițiile art. 41 și art. 42 C.pen.

b) Noua infracțiune să fie săvârșită cu intenție sau cu intenție depășită. Prin această condiție se subliniază ideea că perseverența pe cale infracțională a infractorului recidivist se probează prin intenția cu care săvârșește infracțiunile. Intenția cu care se cere comisă noua

infracțiune poate fi, deopotrivă, directă și indirectă. Dintre excepțiile consacrate în art. 42 C. pen., doar ipoteza infracțiunilor din culpă poate fi valorificată în contextul celui de-al doilea termen al recidivei. Dacă dezincriminarea sau amnistia ar privi infracțiunea de la al doilea termen și ar interveni până la condamnarea pentru aceasta, răspunderea penală pentru respectiva faptă va fi exclusă, astfel că nu se mai pune problema valorificării recidivei⁴⁹⁴. Dacă termenul al doilea al recidivei este compus dintr-un concurs de infracțiuni, în compunerea întră infracțiuni intenționate și infracțiuni din culpă, starea de recidivă se verifică în raport cu fiecare infracțiune concurentă în parte și ea poate exista doar în raport cu infracțiunile intenționate sau preterintenționate.

c) Pedeapsa *prevăzută de lege* pentru noua infracțiune să fie de un an sau mai mare de un an. Prin această condiție, legiuitorul a urmărit să restrângă sfera situațiilor de recidivă numai la infracțiunile ce prezintă o anumită gravitate reflectată în pedeapsa prevăzută de lege. Este îndeplinită, așadar, această condiție când pentru infracțiunea săvârșită din nou legea prevede un maxim special de un an sau mai mare (de ex., pedeapsa închisorii de la 3 luni la un an ori pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani). Sub acest aspect, menționăm că este îndeplinită condiția gravității infracțiunii săvârșite din nou când pedeapsa prevăzută de lege pentru aceasta este detențiunea pe viață, așa cum se desprinde din dispozițiile art. 41 alin. 2 C.pen.

Conform art. 187 C.pen., prin pedeapsa prevăzută de lege se înțelege pedeapsa arătată în textul care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepselor⁴⁹⁵. Este îndeplinită această condiție și atunci când infracțiunea a rămas în faza de tentativă pedepsibilă, iar pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea consumată este de un an sau mai mare de un an, ca și atunci când pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de un an sau mai mare de un an alternativ cu pedeapsa amenzii.

d) Noua infracțiune trebuie să fie săvârșită în intervalul de timp după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru infracțiunea anterioară și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei prevăzută în hotărârea definitivă de condamnare. De ex., pedeapsa este considerată ca executată atunci când pedeapsa nu a mai ajuns să fie pusă în executare și s-a împlinit termenul de prescripție a executării pedepsei, când condamnatul a beneficiat de grațierea pedepsei sau a restului de pedeapsă. Momentele în care noua infracțiune

⁴⁹⁴ Fl. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.* vol. II, p. 151

⁴⁹⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite, Decizia 28/18 septembrie 2006, M. Of. 190/20 martie 2007

se poate comite pentru a da naștere unei recidive postcondamnatorii se deduc din dispozițiile art. 43 alin. 1 și 2 C.pen. ca fiind:

1) *Înainte de începerea executării pedepsei*. Nu are importanță dacă hotărârea definitivă s-a pus sau nu în executare, dacă infractorul s-a sustras de la executare ori a obținut amânarea executării pedepsei în condițiile art. 589 C.p.p. ori dacă executarea pedepsei a fost suspendată prin exercitarea unei căi extraordinare de atac (de ex., contestație în anulare, recurs în casație etc.).

2) *În timpul executării pedepsei*, care poate cuprinde următoarele momente: În timpul executării pedepsei într-un loc de deținere; în timpul întreruperii executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață în condițiile art. 592 C.p.p., în termenul de supraveghere al liberării condiționate. Tot în timpul executării pedepsei se consideră și comiterea infracțiunii de evadare din executarea unei pedepse privative de libertate definitive. Această condiție este îndeplinită, cea a perioadei în care se comite noua infracțiune pentru a da naștere unei recidive postcondamnatorii, și atunci când în stare de evadare din executarea unei pedepse definitive se comite o nouă infracțiune. Săvârșirea unei infracțiuni în stare de evadare, deși nu mai este prevăzută expres așa cum era în Codul penal anterior, ca perioada în care se comite noua infracțiune pentru a da naștere unei stări de recidivă postcondamnatorie, reprezintă o ipoteză valabilă și în raport cu dispozițiile Codului penal în vigoare (art. 41 alin. 1), fiindcă are în vedere aceeași perioadă cuprinsă între rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea pedepsei ori considerarea ca executată a acesteia prin modalitățile prevăzute de lege.

3) Dacă infracțiunea ce constituie cel de-al doilea termen este *continuă, continuată sau de obicei* este necesar ca aceasta să se *epuizeze* până la executarea ori considerarea ca executată a condamnării anterioare. Chiar dacă aceste infracțiuni s-au consumat până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare care formează primul termen, dar au continuat să fie săvârșite și ulterior acestui moment și până la executarea sau considerarea ca executată a condamnării anterioare, nu va exista un concurs de infracțiuni ci o recidivă postcondamnatorie⁴⁹⁶. În cazul

⁴⁹⁶ M. Basarab, *op. cit.*, vol. II, p. 48; în doctrină a fost exprimată și ideea conform căreia ori de câte ori o parte din activitatea infracțională continuă se situează în intervalul de timp necesar existenței recidivei postcondamnatorii, se va reține această formă, chiar dacă acțiunea ia sfârșit după executarea pedepsei, Gh. Ivan în *Comentariu*, G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicații...*, Vol. I, p. 451: "Nu este nici illogic nici inechitabil să reținem o recidivă postcondamnatorie în cazul în care acțiunea continuă a încetat în cursul termenului de supraveghere al suspendării executării pedepsei, respectiv o recidivă postexecutorie dacă această activitate a luat sfârșit doar după împlinirea termenului".

infracțiunii progresive momentul care prezintă importanță sub acest aspect este data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii, iar pentru a fi în prezența recidivei postcondamnatorii acesta trebuie să fie situat după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a acesteia. Așadar, atât timp cât pedeapsa anterioară nu a fost executată ori nu s-a stins executarea ei prin modalitățile prevăzute de lege și se comite o nouă infracțiune, iar condițiile recidivei sunt îndeplinite, va lua naștere o stare de recidiva postcondamnatorie.

Recidiva postexecutorie în cazul persoanei fizice

Noțiune. Recidiva postexecutorie sau recidiva după executare există când după executarea pedepsei închisorii mai mare de un an ori după stingerea executării acesteia printr-un mod prevăzut de lege, fostul condamnat săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau intenție depășită pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare ori detențiunea pe viață. Condițiile recidivei postexecutorii sunt aceleași cu cele ale recidivei postcondamnatorii, cu diferența că noua infracțiune se săvârșește după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată.

Condițiile cu privire la primul termen al recidivei postexecutorii.

Primul termen al recidivei postexecutorii îl constituie o condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an, pedeapsă care a fost executată sau considerată ca executată. Nu are importanță modul de executare al pedepsei, astfel ca aceasta poate fi: executare efectivă într-un loc de deținere; executare în parte și grațiat pentru restul rămas de executat; executare efectivă a unei părți de pedeapsă și liberat condiționat, iar până la împlinirea duratei pedepsei a respectat condițiile pentru ca pedeapsa să fie considerată ca executată; pedeapsa executată poate fi pronunțată de instanțele române ori din străinătate, caz în care hotărârea pronunțată de instanța străină a fost recunoscută în România potrivit Legii nr. 302/2004, neavând importanță dacă pedeapsa a fost executată în România ori în străinătate.

Și în cazul recidivei postexecutorii rămân valabile explicațiile date în cazul recidivei postcondamnatorii, privind o condamnare la pedeapsa închisorii la care s-a adăugat pedeapsa amenzii în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 62 C.pen.

De asemenea, condamnarea care formează primul termen al recidivei postexecutorii poate consta într-o pedeapsă rezultantă a unei pluralități de infracțiuni. Explicațiile date în cazul

primului termen al recidivei postcondamnatorii își păstrează valabilitatea și în cazul recidivei postexecutorii.

Pedeapsa se consideră ca executată și în cazul în care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere potrivit art. 91-98 C.pen. 1, iar potrivit dispozițiilor art. 98 alin. 1 C. pen., pedeapsa se consideră executată în cazul în care condamnatul nu a săvârșit o nouă infracțiune descoperită până la expirarea termenului de supraveghere, nu s-a dispus revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și nu s-a descoperit o cauză de anulare.

Așadar, primul termen al recidivei postexecutorii poate consta într-o pedeapsă cu închisoarea mai mare de un an ce a fost executată sau a cărei executare s-a stins prin grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori pentru care s-a împlinit termenul de prescripție a executării pedepsei, după cum poate consta și dintr-o condamnare la pedeapsa detențiunii pe viață din executarea căreia condamnatul a fost liberat condiționat și pedeapsa se consideră executată potrivit dispozițiilor art. 99 raportat la art. 106 C. pen. ori a cărei executare s-a stins prin prescripție potrivit art. 162 alin. 1 lit. a C. pen. Pedeapsa închisorii mai mare de un an, executată ori considerată ca executată, trebuie să fi fost pronunțată pentru o infracțiune săvârșită cu intenție directă sau indirectă ori cu intenție depășită (preterintenție)⁴⁹⁷.

Prin Decizia nr. 15/2018⁴⁹⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor probleme de drept a stabilit că ” în interpretarea dispozițiilor art. 43 alin. (1) și (5) din Codul penal, prin pedeapsa „executată sau considerată ca executată”, ce constituie primul termen al recidivei, se are în vedere pedeapsa recalculată ca urmare a aplicării art. 55 ind. 1 din Legea nr. 254/2013”. Astfel, s-a apreciat că prin pedeapsa executată sau considerată ca executată ce constituie primul termen al recidivei se are în vedere și pedeapsa recalculată ca urmare a aplicării art. 55¹ din Legea nr. 254/2013.

Condiții negative privind primul termen al recidivei postexecutorii.

Condamnarea să nu fie dintre acelea de care nu se ține seama la stabilirea stării de recidivă (art. 42 C.pen.). La cazurile prevăzute în dispozițiile art. 42 lit. a), b) și c) C. pen., examinate mai sus în care condamnarea anterioară nu poate forma primul termen al recidivei postcondamnatorii și care sunt incidente și pentru primul termen al recidivei postexecutorii, ar mai putea fi adăugate cele care reies din dispozițiile art. 41 alin. 1 C. pen., care prevăd că

⁴⁹⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 359

⁴⁹⁸ M. Of. nr. 975 din 19 noiembrie 2018

recidiva există când „Există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare”. Astfel, nu se va ține seama la stabilirea stării de recidivă de condamnările pentru care a intervenit reabilitarea sau pentru care s-a împlinit termenul de reabilitare, dar aceste cazuri apar mai degrabă atașate celui de al doilea termen al recidivei.

Condițiile cu privire la cel de al doilea termen al recidivei postexecutorii.

Așa cum am arătat mai sus, cel de al doilea termen al recidivei trebuie să îndeplinească aceleași condiții ca pentru orice modalitate a acesteia, respectiv să constea în săvârșirea unei infracțiuni cu intenție (directă sau indirectă) sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare. Este îndeplinită condiția gravității infracțiunii săvârșite din nou și atunci când pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață (art. 41 al. 2 C.pen.).

Noua infracțiune, pentru a forma cel de al doilea termen al recidivei postexecutorii, se săvârșește după executarea pedepsei, după grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori după prescrierea executării pedepsei ce constituia primul termen al recidivei mari postexecutorii⁴⁹⁹.

Noua infracțiune trebuie să fie săvârșită până la reabilitare sau până la împlinirea termenului de reabilitare. Având în vedere efectele reabilitării, care fac să înceteze pentru viitor interdicțiile și decăderile, ca și incapacitățile ce decurg dintr-o condamnare, este firesc ca o astfel de condamnare, lipsită de efecte, să nu mai poată constitui primul termen al recidivei.

Reabilitarea avută în vedere de dispozițiile art. 41 C.pen. este atât cea de drept, care a intervenit în condițiile art. 165 C.pen. cât și reabilitarea judecătorească, care a fost acordată în condițiile art. 166 și urm. C.pen. Considerând că starea de recidivă nu se poate întemeia pe infracțiuni ce sunt săvârșite la intervale mari de timp, când perseverența pe calea infracțională nu se poate proba, în art. 41 C.pen. s-a prevăzut ca, pentru a exista recidivă, noua infracțiune trebuie săvârșită până la reabilitare ori împlinirea termenului de reabilitare pentru condamnarea anterioară. De aceea, apreciem ca aceste condiții sunt atașate mai mult primei condamnări și pot fi examinate la condițiile negative ale primului termen, iar împlinirea termenului de reabilitare

⁴⁹⁹ Grațierea avută în vedere poate fi deopotrivă atât condiționată, cat și necondiționată

pentru condamnarea anterioară să aibă drept efect neluarea în considerare a acestei condamnări la stabilirea stării de recidivă⁵⁰⁰.

Dacă noua infracțiune este *continuu* ori *continuată* este suficient ca momentul consumării să se producă până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare. Chiar dacă o astfel de infracțiune se epuizează ulterior momentului arătat mai sus, va exista recidivă postexecutorie deoarece condamnatul a săvârșit infracțiunea și pe parcursul termenului de reabilitare.

În cazul *infracțiunii de obicei* este necesar ca numărul de acte de executare realizate până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare să fie suficient pentru întregirea infracțiunii, neavând importanță dacă aceasta se epuizează ulterior acelui moment.

În cazul *infracțiunii progresive*, pentru existența recidivei postexecutorii este necesar ca acțiunea sau inacțiunea respectivă să se săvârșească până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare chiar dacă rezultatul mai grav se produce ulterior acelui moment.

Tratamentul penal al recidivei în cazul persoanei fizice

Prin săvârșirea din nou a unei infracțiuni după o condamnare definitivă la pedeapsa închisorii, pentru care a și executat eventual pedeapsă, infractorul dovedește o pericolozitate sporită și, de aceea, față de el reacția represivă trebuie să fie mai energică. Codul penal român prevede dispoziții privind aplicarea pedepsei în cazul recidivei, din care se desprinde caracterul acesteia de cauză generală de *agravare obligatorie* a pedepsei. Caracterul de cauză de agravare obligatorie a pedepsei, pe care îl are recidiva rezultă din sistemul de sancționare prevăzut în Codul penal, care precizează modalitatea în care are loc agravarea pedepsei pentru cel ce săvârșește infracțiuni în stare de recidivă.

Aplicarea pedepsei principale în cazul recidivei postcondamnatorii.

Prin dispozițiile art. 43 alin. 1 C.pen. s-a consacrat, ca sistem de sancționare pentru recidiva postcondamnatorie, sistemul *cumulului aritmetic*. Se face distincție în aplicarea pedepsei pentru starea de recidivă postcondamnatorie în funcție de momentul săvârșirii noii infracțiuni ce constituie al doilea termen: a) înainte de începerea executării pedepsei; b) în timpul executării pedepsei.

⁵⁰⁰ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 359

Săvârșirea unei infracțiuni înainte de începerea executării pedepsei anterioare. Când cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune înainte de a începe executarea pedepsei ce formează primul termen, se stabilește o pedeapsă pentru infracțiunea săvârșită din nou, care se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată, neavând importanță dacă această pedeapsă anterioară a fost aplicată pentru o singură infracțiune sau a fost o pedeapsă rezultantă a unui concurs de infracțiuni (art. 43 alin. 1 C.p.).

Dacă pedeapsa aplicată pentru primul termen al recidivei este rezultantă a unui concurs, aceasta se va adăuga la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune.

Când pedeapsa anterioară aplicată a fost detențiunea pe viață, iar pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune este închisoarea sau amenda, se aplică doar detențiunea pe viață (art. 43 alin. 4 teza I C.pen.). Tot detențiunea pe viață se va aplica și dacă pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din nou a fost detențiunea pe viață, iar pedeapsa aplicată anterior a fost închisoarea sau detențiunea pe viață (art. 43 alin. 4 teza a II-a C.pen.). Așadar, ori de câte ori în contopirea pedepselor pentru pluralitatea de infracțiuni sub forma recidivei s-a aplicat pentru primul termen ori s-a stabilit pentru infracțiunea săvârșită din nou pedeapsa detențiunii pe viață, aceasta se va aplica. În acest caz, legiuitorul a apreciat că detențiunea pe viață este suficient de severă, făcând imposibilă agravarea în cazul unei contopiri cu o pedeapsă privativă de libertate și nefiind necesară în cazul contopirii cu pedeapsa amenzii.

Săvârșirea noii infracțiuni în timpul executării pedepsei anterioare. Când noua infracțiune se săvârșește în timpul executării pedepsei închisorii ce formează primul termen, deci după ce condamnatul a executat deja o parte din pedeapsa pronunțată pentru infracțiunea anterioară, pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la restul de pedeapsă rămas neexecutat din condamnarea anterioară (art. 43 alin. 1 C.pen.).

Calcularea restului de pedeapsă rămas neexecutat se face de la data comiterii noii infracțiuni, când a luat naștere starea de recidivă postcondamnatorie, și nu de la data hotărârii de condamnare pentru această infracțiune⁵⁰¹.

Partea din pedeapsă ce se execută după data săvârșirii noii infracțiuni până la data hotărârii definitive de condamnare pentru aceasta infracțiune reprezintă o executare anticipată a pedepsei ce va rezulta din contopire, astfel că aceasta se va deduce din pedeapsa rezultantă, ce devine executabilă după rămânerea ei definitivă.

⁵⁰¹ T.S., s.p., d. nr. 1088/1973, în R.R.D. nr. 2/1974, p. 167.

Dacă infracțiunea săvârșită din nou este *evadarea* (art. 285 C.pen.⁵⁰²), dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții, poate conduce la nașterea stării de recidivă postcondamnatorie, în acest caz fiind aplicabile dispozițiile art. 43 al. 1 C. pen.

Dacă se săvârșește infracțiunea de evadare, legiuitorul, în funcție de varianta de săvârșire, a prevăzut diferite moduri de aplicare a pedepsei în raport cu pedeapsa din executarea căreia făptuitorul a evadat. Conform al. 4 al art. 285 C. pen. în cazul în care infracțiunea de evadare se săvârșește în variantele alternative: neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate (al. 3 lit. a) ori părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere, lit. b a aceluiași articol, *pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării*.

Atunci când infracțiunea de evadare este comisă și în alte variante prevăzute de art. 285 C. pen. dar în condițiile recidivei postcondamnatorii, tratamentul penal este tot al cumulului aritmetic între pedeapsa stabilită pentru evadare și restul neexecutat din pedeapsa anterioară (art. 43 lin. 1 C. pen). Dispozițiile art. 285 alin. 4 C. pen. cu privire la aplicarea pedepsei pentru infracțiunea de evadare, săvârșită în una din cele două modalități alternative arătate mai sus (art. 285 al. 3 lit. a și b) se aplică în situația în care evadarea nu formează al doilea termen al recidivei (de exemplu, nu sunt îndeplinite condițiile primului termen) constituind o excepție de la regimul sancționator al pluralității de infracțiuni săvârșite (pluralitate intermediară).

Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a mai multor infracțiuni concurente în stare de recidivă postcondamnatorie. Dacă după o condamnare definitivă și mai înainte ca pedeapsa anterioară să fie executată sau considerată ca executată condamnatul săvârșește mai multe infracțiuni concurente dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, se vor aplica

⁵⁰² Art. 285 al. 4 din Codul penal a fost modificat prin dispozițiile art. 42 pct. 3 din Legea nr. 146/2021 privind monitorizarea electronică în cadrul unor proceduri judiciare și execuțional penale, M. Of. nr. 515/18 mai 2021

Art. 285 Evadarea: (1) Evadarea din starea legală de reținere sau de deținere se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani. (2) Când evadarea este săvârșită prin folosire de violențe sau arme, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (3) Se consideră evadare: **a)** neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate; **b)** părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere; **c)** încălcarea de către persoana aflată în arest la domiciliu a obligației de a nu părăsi imobilul ori nerespectarea de către aceasta a itinerarului sau condițiilor de deplasare, stabilite potrivit legii. (4) În situațiile prevăzute la alin. (3) lit. a) și b), pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării. 4¹⁾ În situația prevăzută la alin. (3) lit. c), se aplică regulile privind concursul de infracțiuni. (la 21-05-2021, (5) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește.

mai întâi regulile de la concursul de infracțiuni și apoi cele de la recidivă. Astfel, pedepsele stabilite pentru infracțiunile săvârșite din nou se vor contopi potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni, iar apoi pedeapsa rezultantă se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta (art. 43 alin. 2 C.p.).

Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a pronunțat în acest sens prin Decizia nr. **14/2019**⁵⁰³, stabilind că: *„dispozițiile art. 43 alin. (2) din Codul penal presupun ca toate infracțiunile concurente să fie săvârșite după condamnarea definitivă neexecutată sau executată parțial, acestea nefiind aplicabile în ipoteza în care una dintre infracțiuni este în concurs și cu cea care constituie primul termen al recidivei”*.

Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a mai multor infracțiuni concurente printre care și evadarea în condițiile recidivei postcondamnatorii. Dispozițiile art. 285 alin. 4 anterior modificării din anul 2021 nu prevedeau că pedeapsa pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării fără a face vreo distincție cu privire la varianta normativă de săvârșire a infracțiunii de evadare. După modificarea art. 285 al. 4 C. pen. adăugarea pedepsei pentru infracțiunea de evadare la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării se va face doar dacă evadarea se săvârșește în una din variantele alternative prevăzute în art. 285 al. 3 lit. a și b. C. pen. Această restrângere a regimului special cu privire la aplicarea pedepsei pentru infracțiunea de evadare doar ipotezele menționate ridică întrebarea dacă, în cazul unei recidive postcondamnatorii, în care condamnatul săvârșește din nou o infracțiune de evadare în una dintre variantele alternative prevăzute de art. 285 al. 3 lit. a și b C. pen. și o altă infracțiune concurentă cu evadarea se vor aplica tot dispozițiile art. 43 alin. 2 C. pen. dându-se mai întâi eficiență regulilor concursului de infracțiuni pentru ca apoi pedeapsa rezultantă să se adauge la restul rămas neexecutat din condamnarea ce formează primul termen, sau, pedeapsa pentru evadare se va adăuga la restul rămas neexecutat (efectul special prevăzut de art. 285 alin 4 C. pen), iar pedeapsa astfel formată se va adăuga la pedeapsa stabilită pentru infracțiunea concurentă.⁵⁰⁴ Față de aceste modificări, în literatura de specialitate s-a apreciat că în ipoteza în care cel condamnat evadează și apoi mai săvârșește o infracțiune în stare de evadare (concurentă cu infracțiunea de evadare), în condițiile recidivei postcondamnatorii, urmează să se aplice dispozițiile art. 43 alin. 2 C. pen. Astfel, pedeapsa stabilită pentru evadare și pedeapsa

⁵⁰³ Monitorul Oficial, Partea I nr. 585 din 17/07/2019

⁵⁰⁴ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 364

pentru infracțiunea săvârșită în stare de evadare se vor contopi potrivit regulilor de la concursul de infracțiuni, iar apoi pedeapsa rezultantă se va adăuga la restul rămas neexecutat. Aceleași reguli se vor aplica și în ipoteza în care din executarea unei pedepse privative de libertate condamnatul evadează și săvârșește două sau mai multe infracțiuni concurente cu evadarea⁵⁰⁵.

Aplicarea pedepsei în cazul în care o infracțiune este concurentă cu infracțiunea pentru care s-a pronunțat condamnarea ce formează primul termen cât și cu infracțiunea ce formează al doilea termen al recidivei postcondamnatorii. Ar putea exista situația când, de exemplu, o persoană săvârșește două infracțiuni concurente și este judecată definitiv doar pentru una dintre ele. Până la judecarea și a celeilalte infracțiuni, aceasta mai săvârșește o infracțiune, a treia, în condițiile unei recidive postcondamnatorii, în raport cu condamnarea pentru una dintre infracțiunile concurente. În acest caz infracțiunea săvârșită și nejudecată definitiv se află în concurs nu numai cu infracțiunea pentru care s-a pronunțat condamnarea, dar se află în concurs și cu cea de-a treia infracțiune săvârșită ulterior, concursul de infracțiuni explicându-se în această situație prin aceea că nu există o hotărâre de condamnare și pentru această infracțiune la data comiterii celei de-a treia.

Această problemă a primit rezolvare prin Decizia nr. 22/2020⁵⁰⁶ a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru rezolvarea unor chestiuni de drept astfel: *”în cazul în care o infracțiune (A) este concurentă atât cu infracțiunea ce reprezintă primul termen (B), cât și cu infracțiunea ce reprezintă al doilea termen (C) al unei recidive postcondamnatorii, operațiunea de stabilire a pedepsei rezultante implică aplicarea regulilor concursului de infracțiuni între pedepsele stabilite pentru infracțiunile (A) și (B), rezultantei fiindu-i aplicate ulterior regulile recidivei postcondamnatorii prin raportare la pedeapsa stabilită pentru infracțiunea (C)”*.

Aplicarea pedepsei principale în cazul recidivei postexecutorii.

⁵⁰⁵ Idem, p. 365. M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 811, acești autori au arătat, înainte de intervenirea modificării menționate, următoarele: ”Apreciem că acest mecanism de sancționare, prevăzut de art. 43 alin. (2) rămâne funcțional și atunci când se comite infracțiunea de evadare (art. 285 CP) din executarea unei pedepse (în baza condamnării definitive ce configurează primul termen al recidivei postcondamnatorii), iar, în stare de evadare, se săvârșește din nou o infracțiune. În opinia noastră, reglementarea explicită a situației semnalate - cu valoare/putere de regulă în materie-trebuie să preîntâmpine orice altă interpretare, nelăsând loc unor soluții (teoretice sau practice) divergente, în situația în care una dintre infracțiunile concurente săvârșite după o condamnare definitivă (ce constituie *prim termen al recidivei postcondamnatorii*) este infracțiunea de evadare. Altfel spus, soluția prevăzută de art. 43 alin. (2) CP își găsește incidența și atunci când persoana condamnată evadează (fiind întrunite condițiile recidivei)”.

⁵⁰⁶ M. Of. nr. 907 din 6 octombrie 2020

Sanționarea unei infracțiuni săvârșite în stare de recidivă postexecutorie se va face prin aplicarea unei pedepse cuprinse între limitele de *pedeapsă prevăzute de lege majorate cu jumătate* (art. 43 alin. 5 C.p.). De exemplu, dacă se săvârșește din nou o infracțiune în stare de recidivă postexecutorie, iar limitele de pedeapsă prevăzute de lege sunt de la unu la 5 ani închisoare, ca efect al recidivei postexecutorii instanța va aplica o pedeapsă cuprinsă între un an și 6 luni și 7 ani și 6 luni.

Când pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă postexecutorie sunt prevăzute pedepse alternative, instanța de judecată alege una dintre pedepse, iar limitele acestora se stabilesc după precizările de mai sus.

În cazul în care pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață alternativ cu închisoarea, iar instanța alege pedeapsa detențiunii pe viață, aceasta pedeapsă se va aplica și nu mai poate fi agravată.

Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a mai multor infracțiuni concurente în stare de recidivă postexecutorie. Dacă după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată se săvârșesc mai multe infracțiuni (concurente între ele) dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, prioritate vor avea regulile de la recidiva postexecutorie față de cele de la concursul de infracțiuni. Așadar mai întâi pentru fiecare infracțiune săvârșită din nou și care este săvârșită în stare de recidivă se va stabili o pedeapsă ce va fi cuprinsă între limitele speciale prevăzute de lege majorate cu jumătate, și apoi pedepsele stabilite (agravate ca efect al recidivei postexecutorii unde este cazul), se vor contopi potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni. În cazul recidivei postexecutorii, spre deosebire de cea postcondamnatorie (a se vedea art. 43 alin 2 C. pen.) efectul de agravare se face cu ocazia stabilirii pedepsei (prima etapă) dispozițiile sancționatorii de la concurs fiind subsidiare celor de la recidivă. O altă interpretare nu ar fi posibilă⁵⁰⁷.

Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a unei ori a unor infracțiuni atât în stare de recidivă după condamnare, cât și în stare de recidivă după executare. Dacă infracțiunea ce constituie al doilea termen al recidivei este săvârșită după executarea unei condamnări anterioare, dar și după o altă condamnare neexecutată ori neexecutată în întregime pot fi îndeplinite atât condițiile recidivei postexecutorii în raport cu prima condamnare, cât și cele ale

⁵⁰⁷ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole, op. cit.*, p. 113

recidivei postcondamnatorii în raport cu cea de-a doua condamnare⁵⁰⁸. În acest caz, mai întâi se vor aplica dispozițiile de la recidiva postexecutorie (pedeapsa se va stabili între limitele speciale majorate cu jumătate), iar apoi cele de la recidiva postcondamnatorie (pedeapsa agravată se va adăuga la pedeapsa anterioară sau la restul rămas neexecutat din aceasta).

Dacă ulterior se comit mai multe infracțiuni (concurente între ele) și care sunt săvârșite în stare de recidivă postexecutorie în raport cu o condamnare executată, dar și în stare de recidivă postcondamnatorie în raport cu o condamnare neexecutată, se va stabili câte o pedeapsă pentru fiecare nouă infracțiune între limitele speciale majorate cu jumătate (efectul recidivei postexecutorii), apoi pedepsele se vor contopi potrivit dispozițiilor de la concurs și în final pedeapsa rezultantă se va adăuga la pedeapsa anterioară sau la restul rămas neexecutat din aceasta (efectul recidivei postcondamnatorii).

Limitele pedepsei rezultante în cazul recidivei. La fel ca în cazul concursului de infracțiuni, dacă prin aplicarea dispozițiilor de la recidivă s-ar depăși maximul general al pedepsei cu închisoarea de 30 de ani, pedeapsa cu închisoarea ce va fi aplicată pentru a fi executată nu va putea fi mai mare de 30 de ani.

Și în cazul recidivei există o dispoziție legală ce permite instanței aplicarea pedepsei detențiunii pe viață. Astfel, conform art. 43 alin. 3 C. pen., în cazul stabilirii mai multor pedepse cu închisoarea, dacă prin însumarea pedepselor în condițiile art. 43 alin. 1 (pedeapsa din condamnarea anterioară și pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din nou) și art. 43 alin. 2 C.pen. (pedeapsa din condamnarea anterioară și pedepsele stabilite pentru infracțiunile săvârșite din nou) s-ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, în locul pedepsei cu închisoarea se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață. Așadar, se creează posibilitatea aplicării pedepsei detențiunii pe viață, chiar dacă pentru niciuna dintre infracțiunile concurente legea nu prevede această pedeapsă.

Apreciem, că pedeapsa prevăzută de lege la care se referă dispozițiile art. 43 alin. 3 C.pen. nu are alte limite speciale decât cele prevăzute de lege pentru infracțiunea fapt consumat, astfel cum se prevede în dispozițiile art. 187 C. pen., fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei⁵⁰⁹. La fel, dispozițiile art. 43 alin. 3 C. pen. care se referă la

⁵⁰⁸ Decizia ICCJ nr. 18/2007, M. Of. 542/17 iulie 2008

⁵⁰⁹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 368

recidiva postcondamnatore (făcând trimitere la art. 43 alin. 1 și 2 C.pen.) sunt aplicabile și în cazul recidivei postexecutorii⁵¹⁰. Posibilitatea aplicării detențiunii pe viață trebuie să existe și în cazul în care, de exemplu, în stare de recidivă postexecutorie se comit mai multe infracțiuni grave, dar pentru care legea nu prevede pedeapsa detențiunii pe viață. În acest caz, prin aplicarea succesivă a dispozițiilor de la recidiva postexecutorie și a celor de la concurs se poate ajunge ca pedeapsa rezultantă să depășească cu mai mult de 10 ani maximul general al pedepsei închisorii și dacă pentru cel puțin una dintre infracțiunile săvârșite pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață. Dacă legea permite posibilitatea aplicării detențiunii pe viață, în condițiile art. 39 alin. 2 C.pen., în situația în care există numai concurs de infracțiuni, cu atât mai mult ar fi posibilă aplicarea detențiunii pe viață dacă la concursul de infracțiuni se adaugă și recidiva.

Contopirea pedepselor complementare și accesorii în cazul recidivei. Întrucât dispozițiile art. 45 C.pen. privind contopirea pedepselor complementare și accesorii sunt comune tuturor formelor de pluralitate de infracțiuni, apreciem că și în cazul recidivei rămân valabile regulile prevăzute la concursul de infracțiuni cu luarea în considerare a unor prevederi distincte. În cazul în care pe lângă pedeapsa principală aplicată anterior s-a aplicat o pedeapsă complementară de aceeași natură și conținut cu cea aplicată în cazul noii infracțiuni, partea de pedeapsă complementară care nu a mai fost executată se va adăuga la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune (art. 45 alin. 3 lit. b C. pen.).

Luarea măsurilor de siguranță în cazul recidivei. Și în cazul recidivei contopirea măsurilor de siguranță se face conform art. 45 alin. 6 și 7 C.pen., dispoziții aplicabile în cazul tuturor formelor pluralității de infracțiuni. Așadar, măsurile de siguranță de natură diferită sau de aceeași natură, dar cu un conținut diferit luate în cazul infracțiunilor săvârșite se cumulează, iar dacă s-au luat mai multe măsuri de siguranță de aceeași natură și cu același conținut, dar pe durate diferite, se aplică măsura de siguranță cu durata cea mai mare. Măsurile de siguranță luate conform art. 112 se cumulează.

Descoperirea ulterioară a stării de recidivă. Este posibil ca după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare să se descopere că infractorul, la data comiterii infracțiunii noi ce a atras condamnarea, se afla în stare de recidivă, situație care, nefiind cunoscută, nu a atras aplicarea dispozițiilor legale în materia recidivei, ori starea de recidivă a fost cunoscută, dar efectele

⁵¹⁰ Idem

acesteia nu au fost valorificate, întrucât a fost aplicată detențiunea pe viață. Într-o astfel de situație, se impune recalcularea pedepsei pentru starea de recidivă (art. 43 alin. 6 C.pen. Descoperirea ulterioară a stării de recidivă presupune aflarea, luarea la cunoștință a existenței stării de recidivă în privința căreia nu existau probe la dosar la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare. Dacă la dosar existau probe din care se putea deduce starea de recidivă a infractorului, iar instanța din eroare nu a reținut recidiva, această eroare va putea fi îndreptată pe calea unei căi extraordinare de atac, și nu pe calea recalculării pedepsei prevăzute de art. 43 alin. 6 C.p.⁵¹¹.

Recalcularea pedepsei pentru recidivă este condiționată de descoperirea acesteia după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune, descoperire care trebuie să aibă loc mai înainte de executarea în întregime a pedepsei sau de stingere a executării pedepsei prin grațiere totală ori a restului de pedeapsă ori prescrierea executării unei astfel de pedepse definitive la aplicarea căreia nu s-a reținut starea de recidivă⁵¹². În acest caz vor fi aplicabile dispozițiile art. 585 alin. 1 lit. b C.p.p. Recalcularea pedepsei pentru descoperirea ulterioară a stării de recidivă se face în conformitate cu dispozițiile corespunzătoare fiecărui tip de recidivă postcondamnatorie ori postexecutorie.

Aplicarea pedepsei pentru recidivă în cazul condamnării la pedeapsa detențiunii pe viață comutate sau înlocuite cu pedeapsa închisorii. Dispozițiile privind recalcularea pedepsei, ca urmare a descoperirii ulterioare a stării de recidivă, sunt aplicabile și în cazul comutării sau înlocuirii pedepsei cu detențiunea pe viață în pedeapsa închisorii (art. 43 alin. 7 C.pen.). Comutarea detențiunii pe viață în pedeapsa închisorii se poate face ca urmare a unui act de grațiere individuală a Președintelui României, iar înlocuirea detențiunii pe viață cu pedeapsa închisorii de 30 de ani poate interveni în condițiile art. 58 C. pen. În această ipoteză, starea de recidivă este posibil să fi fost cunoscută dar agravarea nu a avut loc fiindcă fusese aplicată pedeapsa detențiunii pe viață. Condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață poate privi primul termen, al doilea termen al recidivei dar poate privi și pedeapsa rezultantă pentru recidivă (inclusiv pedeapsa rezultantă a detențiunii pe viață aplicată ca urmare a dispozițiilor art. 43 al. 3 C. pen.). Recidiva pentru care se face recalcularea pedepsei, având în vedere pedeapsa închisorii ce a luat locul detențiunii pe viață comutate sau înlocuite, poate fi atât postcondamnatorie cât și

⁵¹¹ T.S., s.p., d. nr. 383/1971, în R.R.D. nr. 8/1971, p. 163

⁵¹² C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 369

postexecutorie. În acest caz, în urma aplicării dispozițiilor de la recidivă, cu privire la pedeapsa închisorii la care s-a ajuns în urma comutării sau înlocuirii detențiunii pe viață, nu se va putea depăși maximul general al pedepsei cu închisoarea. În cazul în care condamnarea la pedeapsa rezultantă a detențiunii pe viață a fost pronunțată ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 43 al. 3 C. pen., atunci comutarea sau înlocuirea acestei pedepse cu închisoarea nu va mai atrage aplicarea dispozițiilor art. 43 al. 7 C. pen. privind recalcularea pedepsei deoarece efectul agravant al stării de recidivă a fost deja aplicat din moment ce anterior instanța a ales să aplice detențiunea pe viață conform art. 43 al. 3 C. pen.⁵¹³.

Recidiva în cazul persoanei juridice

Recidiva în cazul persoanei juridice este reglementată într-un titlu distinct al Părții generale a Codului penal, respectiv Titlul VI („Răspunderea penală a persoanei juridice”), Capitolul III („Dispoziții comune”), potrivit art. 146 C. pen. (definiția generală și tratamentul penal - aplicarea pedepsei principale) și art. 147 alin. (2) și (3) C. pen. (aplicarea pedepselor complementare și luarea măsurilor de siguranță). Din aceste dispoziții legale rezultă atât consacrarea unor condiții specifice de existență a recidivei în cazul persoanei juridice, cât și unele reguli speciale de pedepsire (cu privire la pedeapsa principală pecuniară). Sub acest din urmă aspect se evidențiază, fără echivoc, natura juridică a recidivei (în cazul persoanei juridice) de cauză (stare) generală, legală de agravare obligatorie a pedepsei.

Conform art. 146 C. pen., *există recidivă pentru persoana juridică atunci când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la reabilitare, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune, cu intenție sau cu intenție depășită*. Astfel, există recidivă în cazul persoanei juridice ca urmare a reiterării unui comportament infracțional intenționat sau praeterintenționat, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare (la pedeapsa amenzii, executată sau nu), însă doar până la intervenirea reabilitării (de drept).

Recidiva în cazul persoanei juridice cunoaște două modalități: recidiva postcondamnatorie și recidiva postexecutorie. Criteriul distincției între cele două modalități îl reprezintă executarea sau neexecutarea pedepsei definitive aplicată pentru infracțiunea anterioară până la săvârșirea din nou a unei infracțiuni. La fel ca în cazul persoanei fizice, distincția dintre cele două modalități rezultă din dispozițiile ce reglementează distinct tratamentul penal pentru

⁵¹³ Idem p. 370

fiecare dintre modalități: recidiva postcondamnatorie - art. 146 al. 3 C.pen. – și recidiva postexecutorie - art. 146 alin. 2 C.pen.

Recidiva postcondamnatorie în cazul persoanei juridice

Noțiune. Este modalitatea recidivei care există când *după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, iar amenda pentru infracțiunea anterioară nu a fost executată.*

Din dispozițiile art. 146 alin. 1 C. pen. rezultă condițiile de existență ale recidivei postcondamnatorii în cazul persoanei juridice.

Condiții cu privire la primul termen. Primul termen al recidivei postcondamnatorii în cazul persoanei juridice îl constituie:

a) O condamnare definitivă la pedeapsa amenzii (singura pedeapsă principală ce poate fi aplicată persoanei juridice). Nu are importanță cuantumul amenzii ce a fost aplicată.

b) Infracțiunea ce a atras condamnarea definitivă poate fi comisă cu intenție ori cu praeterintenție (intenție depășită).

c) Pedeapsa definitivă aplicată să nu fie executată ori să nu fie executată în întregime până la săvârșirea noii infracțiuni.

d) Condamnarea la pedeapsa amenzii să nu fie dintre cele de care nu se ține seama la stabilirea stării de recidivă prevăzute pentru persoana fizică în dispozițiile art. 42 C.pen., care se aplică în mod corespunzător, potrivit art. 146 alin. 4 C.pen. Se au astfel în vedere hotărârile de condamnare privitoare la: faptele care nu mai sunt prevăzute de legea penală; infracțiunile amnistiate; infracțiunile săvârșite din culpă (a se vedea și explicațiile de mai sus privind recidiva în cazul persoanei fizice în această materie - art. 42 C.pen.).

Condiții cu privire la cel de-al doilea termen. Cel de-al doilea termen al recidivei postcondamnatorii în cazul persoanei juridice constă în:

a) săvârșirea din nou a unei infracțiuni de către persoana juridică;

b) noua infracțiune trebuie să fie săvârșită mai înainte ca pedeapsa amenzii pentru infracțiunea anterioară să fi fost executată;

c) noua infracțiune trebuie să fie comisă cu intenție sau cu intenție depășită, condiție expres prevăzută prin dispozițiile art. 146 alin. 1 C.pen. Se evidențiază astfel perseverența persoanei juridice în activitatea infracțională, fiindcă după o avertizare printr-o condamnare

definitivă pentru o infracțiune, în disprețul acesteia, persoana juridică comite o infracțiune intenționată. Când noua infracțiune nu este intenționată, nu sunt îndeplinite condițiile recidivei postcondamnatorii, ci ale unei pluralități intermediare (cea de-a treia formă a pluralității de infracțiuni, pe care o vom analiza în cadrul unei secțiuni ulterioare).

Recidiva postexecutorie în cazul persoanei juridice

Noțiune. Recidiva postexecutorie este forma recidivei care există când, după executarea pedepsei amenzii ori considerarea ca executată a acesteia, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită. Potrivit dispozițiilor art. 146 alin. 1 C.pen., pentru existența recidivei postexecutorii (după executare) se cer îndeplinite anumite condiții ce privesc condamnarea anterioară (primul termen) și infracțiunea săvârșită din nou (al doilea termen).

Condiții cu privire la primul termen. Primul termen al recidivei postexecutorii în cazul persoanei juridice îl constituie:

- a) existența unei condamnări definitive pentru săvârșirea unei infracțiuni;
- b) infracțiunea ce a atras condamnarea definitivă să fi fost săvârșită cu intenție ori intenție depășită;
- c) condamnarea definitivă la pedeapsa amenzii să fie executată ori considerată ca executată până la comiterea noii infracțiuni. Pedeapsa amenzii este considerată ca executată atunci când executarea ei s-a stins prin vreunul dintre modurile prevăzute de lege (prin împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei ori prin grațierea pedepsei aplicate). Apreciem că grațierea totală sau a restului de pedeapsă din pedeapsa amenzii poate face ca aceasta să fie executată sau considerată ca executată, deși în legătură cu această cauză, grațierea - nu există dispoziții exprese ale stingerii executării pedepsei amenzii aplicate persoanei juridice. Acest lucru este posibil fiindcă dispozițiile art. 160 C.pen. sunt de generală aplicabilitate - ca acte de clemență - pentru pedepsele principale aplicate atât persoanei fizice, cât și persoanei juridice⁵¹⁴;
- d) hotărârea de condamnare pentru care s-a executat pedeapsa amenzii să nu facă parte dintre cele de care nu se ține seama la stabilirea stării de recidivă (art. 146 alin. 4 C.pen. raportat la art. 42 C.pen. - recidiva postcondamnatorie în cazul persoanei juridice și recidiva în cazul persoanei fizice).

La aceste condiții negative, ce privesc primul termen al recidivei postexecutorii în cazul persoanei juridice, se adaugă cele care privesc condamnările pentru care a intervenit reabilitarea,

⁵¹⁴ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 372

cuprinse în dispozițiile art. 146 alin. 1 C.pen., fiindcă noua infracțiune trebuie comisă până la reabilitarea ce privește condamnarea anterioară. Reabilitarea avută în vedere este cea specifică persoanei juridice și care are loc, potrivit dispozițiilor art. 150 C.pen., de drept, dacă în decurs de 3 ani de la data la care pedeapsa amenzii sau pedeapsa complementară a fost executată sau considerată ca executată persoana juridică nu a mai săvârșit nicio altă infracțiune.

Condiții cu privire la cel de-al doilea termen. Cel de-al doilea termen al recidivei postexecutorii în cazul persoanei juridice constă în:

a) săvârșirea din nou a unei infracțiuni; b) după ce amenda pentru infracțiunea anterioară a fost executată sau considerată ca executată; c) noua infracțiune trebuie să fie săvârșită cu intenție atât directă ori indirectă, cât și cu intenție depășită (preterintenție); d) noua infracțiune trebuie să fie comisă până la reabilitare. În cazul persoanei juridice, reabilitarea este numai de drept, de aceea, în dispozițiile art. 146 alin. 1 C. pen. nu s-a mai făcut referire și la împlinirea termenului de reabilitare, ca în cazul persoanei fizice.

Când se săvârșesc din nou mai multe infracțiuni de către persoana juridică iau naștere tot atâtea stări de recidivă, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții.

Tratamentul penal al recidivei în cazul persoanei juridice

Aplicarea pedepsei principale în cazul recidivei postcondamnatorii. În cazul persoanei juridice, pedeapsa principală este amenda pe sistemul zilelor amendă (art. 137 C.pen.). Limitele speciale de pedeapsă sunt exprimate în zile-amendă. Mecanismul de aplicare a pedepsei în cazul recidivei persoanei juridice nu este similar cu cel prevăzut în cazul persoanei fizice, fiindcă pedeapsa pentru noua infracțiune are limitele prevăzute de lege majorate cu jumătate (art. 146 al. 2 C.pen.), pe când, în cazul persoanei fizice, limitele pedepsei sunt cele prevăzute de lege, iar agravarea se produce în etapa următoare când această pedeapsă se adaugă la pedeapsa anterioară ori la restul rămas neexecutat din aceasta (conform art. 43 alin. 1 C.pen.).

Prin dispozițiile art. 146 alin. 2 și 3 C.pen. s-ar putea susține că s-a consacrat sistemul sancționator unitar al recidivei în cazul persoanei juridice, indiferent de modalitatea acesteia - postcondamnatorie ori postexecutorie – întrucât pedeapsa pentru noua infracțiune se va aplica între limitele prevăzute de lege, majorate cu jumătate. Precizarea că, în cazul în care amenda anterioară nu a fost executată în tot sau în parte (cazul recidivei postcondamnatorii), pedeapsa

stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la pedeapsa anterioară sau la restul rămas neexecutat din aceasta, regimul sancționator rămânând neschimbat⁵¹⁵.

Așadar, mai întâi instanța va stabili o pedeapsă cu amenda pentru noua infracțiune, dar între limitele prevăzute de lege majorate cu jumătate. Limitele speciale care se majorează cu jumătate sunt numărul de zile-amendă. Quantumul unei zile-amendă nu este influențat de nicio cauză de atenuare ori de agravare și se stabilește între 100 și 5.000 lei numai după criteriul cifrei de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv în funcție de valoarea activului patrimonial în cazul celorlalte persoane juridice, precum și de celelalte obligații ale persoanei juridice (art. 137 alin. 3 teza a II-a C.pen.). Apoi această pedeapsă se va adăuga la pedeapsa anterioară sau la restul rămas de executat din aceasta (art. 146 alin. 3 C.pen.).

Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a mai multor infracțiuni concurente în stare de recidivă postcondamnatorie în cazul persoanei juridice. O problemă nerezolvată de legiuitor în cazul persoanei juridice privește aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a mai multor infracțiuni după o condamnare definitivă și cel puțin una este în stare de recidivă postcondamnatorie. Pentru o astfel de ipoteză, în cazul persoanei fizice, prin dispozițiile art. 43 alin. 2 C.pen. s-a prevăzut ca „pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta”. În tăcerea legii, în aceasta ipoteză, pentru persoana juridică, mecanismul de aplicare a pedepsei rămâne același ca și în cazul persoanei fizice? Orice răspuns poate da naștere la obiecții fiindcă nu avem o trimitere expresă a legiuitorului. S-ar putea aprecia că dispozițiile în materie prevăzute pentru persoana fizică (la care reglementarea este completă) se vor aplica și în cazul persoanei juridice printr-o interpretare prin analogie.

În acest caz, alături de alți autori⁵¹⁶ apreciem că, în tăcerea legii, ținând seama de soluția la care s-a oprit legiuitorul în sancționarea unitară a recidivei după condamnare și a recidivei după executare (art. 146 alin. 2 și 3 C.p.), se va da prioritate regulilor de la recidivă (fiindcă numai în raport cu infracțiunea ori cu infracțiunile săvârșite în stare de recidivă limitele speciale ale pedepsei sunt majorate cu jumătate) și această pedeapsă ori aceste pedepse se contopesc cu pedepsele stabilite pentru celelalte infracțiuni concurente, iar rezultanta lor se adaugă la pedeapsa anterioară ori la restul rămas neexecutat din aceasta (căci, din punct de vedere cronologic, prima

⁵¹⁵ Idem, p. 373

⁵¹⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 372 ; M. I. Mărculescu-Michinici, *op. cit.*, p. 821

formă de pluralitate infracțională care apare este recidiva, iar nu concursul de infracțiuni). Instanța de judecată va proceda astfel: 1. mai întâi se va stabili câte o pedeapsă pentru fiecare nouă infracțiune, iar pentru acelea comise în stare de recidivă postcondamnatorie pedeapsa se va stabili între limitele speciale prevăzute de lege majorate cu jumătate, 2. apoi pedepsele stabilite la pct. 1 se vor contopi potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni, 3. în final, pedeapsa rezultantă de la pct. 2 se va adăuga la pedeapsa anterioară (neexecutată) sau la restul rămas neexecutat.

În acest caz, prin aplicarea succesivă a dispozițiilor de la recidivă și concurs nu este posibilă depășirea maximului general al pedepsei amenzii în condițiile art. 137 alin. 2 C.pen. Maximul general se obține prin înmulțirea numărului maxim de zile-amendă (600) cu suma maximă corespunzătoare unei zile-amendă (5.000 lei), adică 3.000.000 lei.

Aplicarea pedepsei principale în cazul recidivei postexecutorii în cazul persoanei juridice. În cazul recidivei postexecutorii, pedeapsa pentru noua infracțiune se va stabili între limitele speciale prevăzute de lege majorate cu jumătate. Pedeapsa amenzii se va aplica într-o singură etapă deoarece în cazul recidivei postexecutorii condamnarea la pedeapsa amenzii, ce constituie primul termen al recidivei, a fost executată sau considerată ca executată.

Dacă după executarea pedepsei amenzii ori stingerea executării acesteia prin grațiere ori prescripție persoana juridică săvârșește din nou mai multe infracțiuni în stare de recidivă postexecutorie, mai întâi se va stabili câte o pedeapsă pentru fiecare între limitele speciale prevăzute de lege majorate cu jumătate, iar apoi toate aceste pedepse se vor contopi potrivit regulilor de la concursul de infracțiuni.

Aplicarea pedepselor complementare și luarea măsurilor de siguranță în cazul recidivei persoanei juridice. Indiferent de felul recidivei (postcondamnatorie ori postexecutorie), se vor aplica dispozițiile art. 147 alin. 2 C.pen., aplicabile tuturor formelor de pluralitate de infracțiuni comise de persoana juridică. Astfel, pedepsele complementare de natură diferită cu excepția dizolvării, sau cele de aceeași natură, dar cu conținut diferit, se cumulează, iar dintre pedepsele complementare de aceeași natură și cu același conținut se aplică cea mai grea.

În caz de pluralitate de infracțiuni, măsurile de siguranță luate conform art. 112 (confiscarea specială) se cumulează (art. 147 alin. 3 C.pen.).

Descoperirea ulterioară a stării de recidivă în cazul persoanei juridice. Deși legea nu mai prevede în mod expres, apreciem că și în cazul persoanei juridice ar trebui să fie incidente dispozițiile privind descoperirea ulterioară a stării de recidivă aplicabile persoanei fizice conform art. 43 alin. 6 C. pen.⁵¹⁷. Astfel, dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune și mai înainte ca amenda să fi fost executată sau considerată ca executată se descoperă că persoana juridică condamnată se afla în stare de recidivă, fie postcondamnatorie, fie postexecutorie, instanța va face aplicarea regulilor de sancționare a modalității recidivei în cauză. Recalcularea pedepsei în cazul descoperirii ulterioare a stării de recidivă este posibilă numai dacă descoperirea stării de recidivă a avut loc mai înainte ca pedeapsa amenzii pentru infracțiunea săvârșită din nou să fie executată sau considerată ca executată. Apreciem că legiuitorul penal, optând pentru o reglementare distinctă a răspunderii penale a persoanei juridice (Titlul VI, art. 135-151 C. pen.), trebuia să prevadă prin mormă clare soluțiile juridice pentru diferite ipoteze, fie printr-o reglementare distinctă, fie prin norme de trimitere la reglementarea în materie privitoare la persoana fizică⁵¹⁸.

Pluralitatea intermediară de infracțiuni

Noțiune și condiții.

Noțiune. Pluralitatea intermediară de infracțiuni este modalitatea pluralității de infracțiuni care există când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă (art. 44 C.pen.).

Condiționarea existenței recidivei de forma de vinovăție, intenție directă, intenție indirectă ori intenție depășită, cu care sunt comise infracțiunile de către o persoană condamnată definitiv, ca și de gravitatea pedepsei aplicate pentru infracțiunea comisă anterior, dar și a pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită din nou a dat naștere unei situații în care, deși există o hotărâre definitivă de condamnare pentru o infracțiune și se săvârșea o nouă infracțiune, să nu fie îndeplinite condițiile recidivei, dar nici cele ale concursului de infracțiuni, fiindcă există o hotărâre de condamnare definitivă. Din punct de vedere al structurii pe care o prezintă, pluralitatea intermediară presupune deci o condamnare definitivă (a persoanei inculpate

⁵¹⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 375

⁵¹⁸ Idem

în urma comiterii unui ansamblu faptic infracțional) primul termen - și săvârșirea unei/unor infracțiuni, până la data la care pedeapsa anterioară aplicată este executată sau considerată ca executată - al doilea termen: fără a fi întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă (postcondamnatorie). Ceea ce leagă dintre cei doi termeni - care desemnează legătura în personam - rezidă în unicitatea subiectului activ al acestei pluralități infracționale (după caz: persoană fizică majoră sau persoană juridică), care, prin conduita adoptată, perseverează pe cale infracțională⁵¹⁹.

Legiuitorul Codului penal anterior (Codul penal din 1969) nu i-a consacrat acestei situații o denumire, mulțumind-se să prevadă în denumirea marginală a art. 40, „Pedeapsa în unele cazuri când nu există recidivă”, însă doctrina penală de după 1969, anul intrării în vigoare a Codului penal anterior, a numit această formă de pluralitate „pluralitate intermediară”.

Așadar, pluralitatea a fost denumită intermediară în literatura juridică⁵²⁰ și a fost consacrată legislativ prin dispozițiile art. 44 C.pen. în vigoare, pentru că desemnează o pluralitate de infracțiuni ce nu poate fi considerată concurs, deoarece s-a interpus o condamnare definitivă pentru una dintre infracțiunile comise de aceeași persoană, și nu sunt îndeplinite nici condițiile recidivei postcondamnatorii, deci privește o situație de mijloc între cele două forme principale ale pluralității de infracțiuni.

De menționat că în doctrină⁵²¹ s-a semnalat, pe bună dreptate, o incompatibilitate totală între starea de minoritate a infractorului și pluralitatea intermediară de infracțiuni. Aceasta, întrucât pluralitatea intermediară reclamă existența unei condamnări definitive la o pedeapsă, iar față de minorii răspunzători penal, care comit infracțiuni, operează în sancționare exclusiv măsuri educative.

În cazul persoanei juridice, pluralitate intermediară există când, după condamnarea definitivă la pedeapsa amenzii, dar neexecutată, este săvârșită din nou o infracțiune și nu sunt îndeplinite condițiile de la recidivă.

Condițiile pluralității intermediare în cazul persoanei fizice.

⁵¹⁹ M. I. Mărculescu-Michinici, *op. cit.*, p. 825

⁵²⁰ V. Rămureanu, *Recidiva în reglementarea noului Cod penal*, în R.R.D. nr. 6/1969, p. 20

⁵²¹ M. I. Mărculescu-Michinici, *op. cit.*, p. 825

Pluralitatea intermediară se apropie de recidiva postcondamnatorie prin existența unei condamnări definitive și săvârșirea din nou a unei infracțiuni până la data la care pedeapsa aplicată prin condamnarea anterioară este executată sau considerată ca executată.

Pluralitatea intermediară se diferențiază de recidivă prin neîndeplinirea condițiilor prevăzute pentru existența recidivei ori cu privire la forma de vinovăție a infracțiunilor comise ori cu privire la gravitatea acestora. De ex.: nu vor fi îndeplinite condițiile recidivei postcondamnatorii și se vor realiza condițiile pluralității intermediare dacă: a) condamnarea definitivă este la pedeapsa închisorii de un an sau mai mică ori este la amendă; b) condamnarea definitivă este pronunțată pentru o infracțiune săvârșită din culpă; c) pedeapsa prevăzută de lege pentru noua infracțiune săvârșită este amenda sau închisoarea mai mică de un an; d) noua infracțiune este săvârșită din culpă.

Ca formă postcondamnatorie a pluralității de infracțiuni, forma distinctă a pluralității intermediare se aseamănă cu recidiva în ceea ce privește intervalul de timp în care se comite noua infracțiune - după rămânerea definitivă a condamnării, însă până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei, respectiv înainte de trecerea la executarea pedepsei, în timpul executării propriu-zise a pedepsei (inclusiv prin comiterea infracțiunii de evadare sau când o nouă infracțiune s-a comis în stare de evadare). De asemenea, noua infracțiune se poate săvârși pe durata suspendării sub supraveghere a pedepsei aplicate prin hotărârea de condamnare sau în termenul de supraveghere al liberării condiționate ori în termenul de încercare (definitivare) al unei grațieri condiționate.

Neîndeplinirea condițiilor prevăzute pentru recidiva postcondamnatorie cu privire la primul termen ori cu privire la al doilea termen conduce la realizarea unei pluralități intermediare.

Condițiile pluralității intermediare în cazul persoanei juridice.

Și în cazul persoanei juridice pluralitatea intermediară are același înțeles ca în cazul persoanei fizice (art. 147 C.pen.) și se referă la neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru existența recidivei în cazul persoanei juridice. De ex., nu vor fi îndeplinite condițiile recidivei dacă noua infracțiune săvârșită de persoana juridică este comisă din culpă.

Tratamentul penal al pluralității intermediare de infracțiuni

Stabilirea și aplicarea pedepsei în cazul persoanei fizice. În caz de pluralitate intermediară, pedeapsa pentru noua infracțiune și pedeapsa anterioară se contopesc potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni (art. 44 alin. 2 C.p.). Aceasta presupune că se va stabili pedeapsa pentru noua infracțiune care se va contopi cu pedeapsa aplicată anterior (cu întreaga pedeapsă, iar nu cu restul rămas neexecutat la data săvârșirii noii infracțiuni), astfel, se va alege pedeapsa cea mai grea la care se va adăuga o treime din cealaltă pedeapsă când pedepsele sunt de aceeași natură și se vor adăuna dacă o pedeapsă este cu închisoarea și alta cu amendă, iar dacă una dintre pedepse este detențiunea pe viață, se va aplica aceasta. Când din pedeapsa anterioară a fost executată o parte, această parte se va deduce din pedeapsa rezultantă⁵²².

Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii din nou a infracțiunii de evadare în condițiile pluralității intermediare. Dacă infracțiunea săvârșită din nou este evadarea și prin săvârșirea acesteia sunt îndeplinite condițiile pluralității intermediare, atunci soluția va fi diferită în funcție de varianta în care s-a săvârșit infracțiunea de evadare. Dacă evadarea se săvârșește în variantele: neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate (art. 285 alin. 3 lit. a) ori părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere (art. 285 alin. 3 lit. b) pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării. În aceste cazuri este vorba de o situație de excepție de la aplicarea pedepsei pentru o pluralitate intermediară de infracțiuni, care se face potrivit regulilor concursului de infracțiuni. Această excepție este prevăzută în art. 285 alin. 4 C. pen.: *În situațiile prevăzute la alin. (3) lit. a) și b), pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării fiind menită a impune infractorului evadării un regim sancționator asemănător cu cel al recidivei postcondamnatorii.* Dacă evadarea se săvârșește în alte modalități decât cele arătate în art. 285 alin. 3 lit. a și b, atunci se vor aplica dispozițiile comune oricărei forme de pluralitate intermediară (dispozițiile de la concursul de infracțiuni). Pedeapsa stabilită pentru evadare se va contopi cu întreaga pedeapsă pronunțată anterior.

⁵²² În acest sens, a se vedea T.M. București, s. a II-a p., d. nr. 37/1978, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu II*, pp. 87-88.

Săvârșirea din nou a mai multor infracțiuni concurente. Când după o condamnare definitivă la o pedeapsă neexecutată ori parțial executată se săvârșesc mai multe infracțiuni (concurente între ele) și niciuna dintre acestea nu întrunește condițiile de existență ale celui de-al doilea termen al recidivei, infracțiunile săvârșite din nou vor da naștere unei pluralități intermediare. În jurisprudența vechiului Cod penal (din 1969) au fost propuse mai multe soluții de sancționare a pluralității intermediare într-o astfel de situație⁵²³. O primă soluție a fost aceea de a se da eficiență mai întâi sancționării pluralității intermediare, iar apoi pedepsele agravate ca efect al pluralității intermediare să se contopească potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni. O a doua soluție a fost aceea de a se da eficiență mai întâi dispozițiilor de la concurs, contopindu-se pedepsele stabilite pentru infracțiunile comise din nou, iar apoi pedeapsa rezultantă să se contopească cu pedeapsa anterioară conform dispozițiilor de la pluralitatea intermediară. O a treia soluție a fost aceea de a se contopi nedistinct toate pedepsele pronunțate pentru infracțiunile ce realizează pluralitatea intermediară. Într-o opinie s-ar putea susține că nu poate fi făcută nicio diferențiere în sancționarea pluralității intermediare după cum al doilea termen al pluralității este format dintr-o singură infracțiune sau dintr-un concurs de infracțiuni. Regulele de sancționare ale pluralității intermediare nu sunt reguli specifice acestei forme de pluralitate, ci sunt cele prevăzute pentru concursul de infracțiuni. Deși există trei forme ale pluralității de infracțiuni (concurs, recidivă și pluralitate intermediară), nu avem tot atâtea reguli de sancționare, ci doar două categorii de reguli: reguli specifice recidivei (pentru recidivă) și reguli specifice concursului de infracțiuni (pentru concurs și pentru pluralitate intermediară). S-ar mai putea spune că dacă legiuitorul ar fi dorit o modalitate specifică de sancționare a pluralității intermediare, nimic nu l-ar fi împiedicat să o reglementeze.

Săvârșirea din nou a unei infracțiuni sau a mai multor infracțiuni în stare de evadare. Expresia ”infracțiune săvârșită în stare de evadare” este folosită pentru că în cvasitotalitatea cazurilor întâlnite în practică un condamnat mai întâi evadează și ulterior săvârșește una sau mai multe infracțiuni. Însă soluția nu se schimbă dacă infracțiunea de evadare este comisa după momentul săvârșirii celeilalte ori celorlalte infracțiuni concurente cu evadarea, caz în care infracțiunea ori infracțiunile respective nu sunt săvârșite în stare de evadare. Dacă printre infracțiunile concurente săvârșite în condițiile pluralității intermediare se află și infracțiunea de

⁵²³ G. Antoniu, C. Bulai (coordonatori), *Practică judiciară penală*, vol. I, Editura Academiei, București, 1998, comentariul 2, p. 189

evadare atunci în procesul de aplicare a pedepsei rezultante va trebui să se țină seama de varianta în care s-a săvârșit infracțiunea de evadare. Dacă infracțiunea de evadare s-a săvârșit în vreuna din variantele prevăzute în art. 285 alin. 3 lit. a) sau b) C. pen. atunci, într-o primă etapă pedeapsa stabilită pentru evadare se va adăuga la restul neexecutat din pedeapsa anterioară din a cărei executare inculpatul a evadat (conform art. 285 alin. 4 C.pen., care are prioritate de aplicare), apoi această pedeapsă obținută se va contopi cu pedepsele stabilite pentru celelalte infracțiuni concurente potrivit regulilor concursului de infracțiuni.

Dacă infracțiunea de evadare este săvârșită în alte modalități decât cele prevăzute de art. 285 alin. 3 lit. a) și b) atunci se va stabili mai întâi câte o pedeapsă pentru fiecare infracțiune săvârșită din nou, inclusiv pentru evadare și apoi pedeapsa stabilită pentru infracțiunea comisă anterior împreună cu pedepsele stabilite pentru infracțiunile săvârșite din nou se vor contopi potrivit regulilor concursului de infracțiuni (o singură operațiune de contopire)⁵²⁴.

Situația în care condamnarea anterioară este o pedeapsă rezultantă a unei pluralități de infracțiuni. În cazul în care după o condamnare anterioară la o pedeapsă rezultantă pronunțată pentru un concurs de infracțiuni se săvârșesc din nou două sau mai multe infracțiuni concurente între ele, mai întâi se va stabili câte o pedeapsă pentru fiecare infracțiune săvârșită din nou, apoi pedepsele stabilite pentru infracțiunile comise anterior și pentru care se aplicase o pedeapsă rezultantă se vor repune în individualitatea lor, iar în final, toate pedepsele stabilite pentru fiecare infracțiune vor fi contopite potrivit dispozițiilor concursului de infracțiuni.

Dacă după o condamnare anterioară la o pedeapsă rezultantă se săvârșesc din nou două sau mai multe infracțiuni concurente între ele printre care și infracțiunea de evadare în una din variantele prevăzute în art. 285 alin. 3 lit. a) și b) atunci se vor aplica prioritar dispozițiile art. 285 alin. 4 C. pen care prevăd adăugarea pedepsei stabilite pentru evadare la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară. Dar, pedeapsa anterioară este o pedeapsă rezultantă și adăugarea pedepsei pentru evadare la restul rămas neexecutat impune ca aceasta să nu mai poată fi descontopită prin repunerea pedepselor stabilite în individualitatea lor. În această ipoteză, pedeapsa obținută prin adăugarea pedepsei pentru evadare la restul rămas neexecutat (din pedeapsa rezultantă anterioară) se va contopi cu pedepsele stabilite pentru celelalte infracțiuni potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni.

⁵²⁴ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 382

Decizia 7/2020 a Înaltei Curți a stabilit că nu mai există nicio diferență de regim sancționator între forma concursului de infracțiuni și pluralitatea intermediară. Așadar, pentru infracțiunile care formează o pluralitate intermediară se va aplica același regim sancționator ca pentru concursul de infracțiuni.

Deducerea părții de pedeapsă deja executate la data săvârșirii noii sau noilor infracțiuni. Deoarece în cazul pluralității intermediare contopirea se face cu întreaga pedeapsă anterioară, partea de pedeapsă deja executată până la momentul realizării contopirii tuturor pedepselor stabilite pentru infracțiunile din pluralitatea intermediară se va scădea din pedeapsa rezultantă aplicată. Dacă în ipoteza în care infracțiunea săvârșită din nou este evadarea în variantele art. 285 alin. 3 lit. a) și b) C. pen., sau și evadarea, printre alte infracțiuni, cu menținerea formei pluralității intermediare, atunci partea de pedeapsă executată până în momentul evadării nu se va deduce din pedeapsa rezultantă deoarece această parte de pedeapsă nu a intrat în operațiunea de contopire⁵²⁵. Se va deduce din pedeapsa rezultantă partea de pedeapsă executată la momentul săvârșirii infracțiunii de evadare și până la data hotărârii judecătorești prin care este realizată operațiunea de contopire pentru întreaga pluralitate intermediară.

Aplicarea pedepselor complementare, a pedepselor accesorii și a măsurilor de siguranță în cazul pluralității intermediare se face după aceleași reguli ca la concursul de infracțiuni sau recidivă. Așa cum s-a arătat, dispozițiile art. 45 C. pen. sunt comune tuturor formelor de pluralitate de infracțiuni.

Stabilirea și aplicarea pedepsei în cazul persoanei juridice. Și în cazul persoanei juridice tratamentul penal al pluralității intermediare este cel de la persoana fizică, adică se vor aplica dispozițiile de la concursul de infracțiuni (art. 147 alin. 1 C.pen.). Aplicarea *pedepselor complementare* și luarea *măsurilor de siguranță* se vor face după aceleași dispoziții aplicabile în cazul tuturor formelor de pluralitate de infracțiuni comise de persoana juridică. Astfel pedepsele complementare de natură diferită, cu excepția dizolvării, sau cele de aceeași natură dar cu conținut diferit, se cumulează, iar dintre pedepsele complementare de aceeași natură și cu același conținut se aplică cea mai grea (art. 147 alin. 2 C. pen.). În caz de pluralitate de infracțiuni, măsurile de siguranță luate conform art. 112 (confiscarea specială) se cumulează (art. 147 alin. 3 C.pen.).

⁵²⁵ Idem, p. 383

Capitolul XI. Pluralitatea de infractori

Noțiune și caracterizare. Potrivit Dicționarului de drept penal⁵²⁶, pluralitatea de făptuitori (infractori) desemnează „situația în care o faptă prevăzută de legea penală a fost comisă prin eforturile conjugate ale mai multor persoane”, fiind cunoscută sub trei forme: pluralitate naturală (necesară), pluralitate constituită (constitutivă, legală) și pluralitate ocazională (întâmplătoare, denumită și participație penală). Indiferent de forma pe care o îmbracă, pluralitatea de făptuitori (infractori) nu trebuie confundată cu instituția distinctă a pluralității de infracțiuni, care, după cum s-a văzut, desemnează situația în care o persoană săvârșește două sau mai multe infracțiuni (în condițiile legale care descriu, după caz: concursul de infracțiuni, recidiva sau pluralitatea intermediară ori alte forme de manifestare), situație ce se particularizează prin unitatea de subiect activ - factor unificator al pluralității reale de fapte penale comise.

În doctrină se regăsește sub denumirea de participație penală, pluralitatea ocazională de făptuitori (infractori) și își găsește reglementare în lumina dispozițiilor cuprinse în Partea generală a Codului penal -Titlul II, Capitolul VI, art. 46-52 - distingându-se, sub acest aspect, de celelalte două forme sub care se prezintă instituția pluralității de făptuitori.

Așadar, prin pluralitate de infractori este desemnată situația în care mai multe persoane săvârșesc o singură infracțiune. Pluralitatea de infractori presupune contribuții efective ce țin de latura obiectivă a infracțiunii și voința comună de a coopera la săvârșirea unei infracțiuni.

Formele pluralității de infractori

În literatura de specialitate⁵²⁷ se face distincție între următoarele forme de pluralități de infractori și anume: pluralitate naturală, pluralitate constituită sau constitutivă și pluralitate ocazională sau participație penală.

Pluralitatea naturală. Pluralitatea naturală sau pluralitatea necesară⁵²⁸ există la unele infracțiuni care prin natura lor nu pot fi săvârșite decât de două sau mai multe persoane și datorită acestui specific modalitatea pluralității de infractori se mai numește și pluralitate

⁵²⁶ G. Antoniu, C. Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 704.

⁵²⁷ Vintilă Dongoroz I, *op.cit.*, pag. 180-181; I. Oancea, *op. cit.*, pag. 385-386; C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, pag. 385;

⁵²⁸ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 477; L. Biro, *op. cit.*, p. 126; V. Dongoroz, în *Dongoroz I*, p. 180; V. Papadopol, *Comentariu I*, p. 142

necesară. Pluralitatea naturală se întâlnește, în mod frecvent, la infracțiunile care nu pot fi săvârșite decât prin contribuția a două persoane, fiind denumite și infracțiuni bilaterale (de exemplu: bigamia – art. 376 din Codul penal în vigoare, incestul – art. 377 din Codul penal în vigoare etc.). Totuși, această pluralitate poate fi întâlnită și la infracțiunile care sunt săvârșite, potrivit legii penale, de un număr mai mare de persoane (de exemplu: încăierarea – art. 198 din Codul penal)

Specific pluralității naturale de infractori este faptul că fiecare participant are calitatea de autor și va fi tras la răspundere penală numai dacă îndeplinește condițiile cerute de lege în acest sens.

Nu este de esența pluralității naturale, atât în cazul infracțiunilor bilaterale, cât și a celor ce presupun cooperarea mai multor persoane la săvârșirea faptei, ca toți făptuitorii să fie infractori, adică să comită fapta cu vinovăție și să răspundă penal, fiind suficient, ca unul dintre făptuitori să acționeze cu vinovăție (de ex.: va exista infracțiunea de bigamie și în cazul în care unul dintre subiecții infracțiunii săvârșește fapta fără vinovăție fiind în eroare (art. 30 C. pen.), cu privire la starea civilă a celuilalt) ori în cazul celorlalte infracțiuni bilaterale când unul dintre subiecți este supus unei constrângeri fizice (art. 24 C. pen.) ori unei constrângeri morale (art. 25 C. pen.) și sub imperiul unei astfel de constrângeri săvârșește fapta.

Pluralitatea constituită. Este forma pluralității de infractori care presupune gruparea mai multor persoane pentru săvârșirea de infracțiuni. Prin asocierea mai multor persoane în vederea comiterii de infracțiuni se realizează pluralitatea constituită, care datorită scopului ei antisocial este incriminată ca fiind infracțiune de sine stătătoare.

Pluralitatea constituită nu este reglementată în Partea generală a Codului penal, ci în Partea specială ori în legea penală specială, gruparea mai multor persoane devine infracțiune și prin aceasta sunt evidențiate condițiile pluralității constituite de infractori.

Pluralitatea constituită se deduce din reglementarea legală care poate prevedea modalitatea de realizare a acesteia, prin inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup (art. 367 alin. 1 C. pen.). Conform art. 367 alin. 6 C. pen., prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Condițiile de existență ale pluralității constituite de infractori. Din dispozițiile arătate rezultă că pentru existența pluralității constituite sunt necesare a fi îndeplinite condițiile cu privire la: a) existența unei grupări de cel puțin 3 persoane; b) scopul urmărit de către gruparea respectivă - săvârșirea de infracțiuni; c) grupul de persoane să aibă o anumită organizare cu atribuții, structură ierarhică, coordonare etc.; d) grupul de persoane să fie constituit pentru o durată de timp. Pluralitatea constituită există indiferent dacă s-a săvârșit sau nu o infracțiune pentru care s-a constituit grupul infracțional organizat.

Când s-a săvârșit și o infracțiune pentru care se inițiasse sau constituise grupul infracțional organizat, sunt aplicabile dispozițiile privind *concurusul de infracțiuni* (art. 367 alin. 3 C.pen.). Un alt exemplu de pluralitate constituită este infracțiunea de constituire de structuri informative ilegale (art. 409 C.pen.), ce constă în inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unor structuri informative în scopul culegerii de informații secrete de stat ori desfășurarea de către acestea a unei activități de culegere sau prelucrare de asemenea informații, în afara cadrului legal.

Pentru existența pluralității constituite reglementate în art. 367 C.pen. nu are importanță felul ori gravitatea infracțiunii ce intră în scopul asocierii respective și nici dacă aceasta este reglementată în Partea specială a Codului penal ori prin legi penale speciale. Prin excepție, dacă scopul constituirii grupării îl reprezintă săvârșirea de acte de terorism, se va aplica dispoziția specială cuprinsă în art. 35 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului⁵²⁹, conform căreia fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul săvârșirii de acte de terorism ori aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unei astfel de asocieri se pedepsește cu închisoare de la 5 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, fără a se putea depăși maximul pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea ce intră în scopul asocierii. Un exemplu din practica judiciară care își păstrează valabilitatea și sub imperiul Codului penal actual privește aspectul ca: „simpla conlucrare între inculpați pentru a găsi persoane dispuse să meargă într-o altă țară pentru a se prostitua nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni (art. 323 alin. 1 C.pen. 1969) în concurs cu infracțiunea de proxenetism (art. 329 C.pen. 1969), deoarece conlucrarea lor nu s-a realizat pe

⁵²⁹ M. Of. nr. 1161/2004

baza unei înțelegeri de a lucra o perioadă de timp, conform unui plan bine stabilit, cu atribuții pentru fiecare făptuitor"⁵³⁰.

Și în cazul pluralității constituite fiecare persoană care a comis fapta cu vinovăție este considerată că a săvârșit infracțiunea și va răspunde penal pentru aceasta ca autor.

Pluralitatea ocazională, sau participația penală, este forma pluralității de infracțiuni în care la comiterea faptei prevăzute de legea penală participă un număr mai mare de persoane decât era necesar potrivit naturii faptei ori potrivit voinței legiuitorului. Aceasta înseamnă că dacă o faptă putea fi comisă de o singură persoană datorită naturii ei, la săvârșire au participat două sau mai multe persoane iar dacă potrivit naturii ei fapta putea fi comisă de două persoane, la săvârșirea ei au participat trei sau mai multe. Prin aceasta caracteristică se subliniază posibilitatea existenței unei pluralități ocazionale la o pluralitate naturală și la o pluralitate constituită de infractori⁵³¹.

Participația penală

Aspecte generale privind participația penală. Participația penală sau pluralitatea ocazională de infractori desemnează situația în care la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală contribuie cu voință comună mai multe persoane decât era necesar potrivit naturii acelei fapte ori potrivit voinței legiuitorului.

*Condițiile participației penale*⁵³². Participația penală există atunci când sunt îndeplinite următoarele condiții: a) să se fi comis o faptă prevăzută de legea penală, faptă ce poate fi consumată ori rămasă în faza de tentativă pedepsibilă. b) La comiterea faptei să fi contribuit mai multe persoane decât era necesar potrivit naturii faptei ori voinței legiuitorului. Este îndeplinită această condiție și atunci când numai unul dintre făptuitori acționează cu intenție și îndeplinește condițiile generale pentru a fi subiect activ al infracțiunii. Contribuția făptuitorilor la săvârșirea faptei poate fi prin acte de executare directe și nemijlocite, de autor/coautor, ori prin înlesnire, sprijinire materială și morală, de complice, sau de determinare la săvârșirea faptei, de instigator. În orice modalitate în care participanții contribuie la săvârșirea faptei este îndeplinită condiția privind cooperarea mai multor persoane la comiterea faptei⁵³³. c) O altă condiție a participației

⁵³⁰ C.A. Alba Iulia, d.p. nr. 495/2003, în R.D.P. nr. 3/2005, p. 140

⁵³¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 388

⁵³² M. Basarab, *op. cit.*, p. 237; V. Dongoroz, în Dongoroz I, p. 189; A. Dincu, *op. cit.*, pp. 270-272; V. Papadopol, *Considerații generale ale participației penale*, R.R.D. nr. 5/1970, p. 38 și urm.

⁵³³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 389

penale privește legătura subiectivă între participanți, mai precis, toți participanții trebuie să fie animați de aceeași *voință comună* de a săvârși fapta prevăzută de legea penală. d) existența participației este condiționată de calificarea faptei comise prin contribuția mai multor persoane ca *infracțiune*. Aceasta presupune ca fapta să fie săvârșită de către cel puțin unul dintre participanți cu vinovăția cerută de lege.

Felurile participației penale. În literatura juridică și în legislație se face deosebire între diferite genuri și feluri de participație penală, folosindu-se diferite criterii:

A. După criteriul atitudinii psihice față de rezultatul faptei comise cu voința comună de a coopera, se disting: *participația proprie* și *participația improprie*. *Participația proprie* se mai numește și participația propriu-zisă sau perfectă și se caracterizează prin aceea că toți participanții la săvârșirea infracțiunii acționează cu aceeași formă a vinovăției, intenție sau culpă. În literatura juridică se susține că există participație proprie și atunci când toți participanții acționează din culpă la comiterea unei infracțiuni, dar numai prin acte de executare directă și nemijlocită, deci prin acte de coautorat⁵³⁴. Participația improprie sau imperfectă se caracterizează prin aceea că participanții nu acționează cu aceeași formă a vinovăției: unii cu intenție și alții din culpă sau unii cu intenție și alții fără vinovăție. Cele două forme ale participației, proprie și improprie, sunt consacrate în Codul penal român. Cele două forme ale participației, proprie și improprie, pot fi întâlnite în practica cel mai adesea separat, dar nimic nu împiedică coexistența lor în cazul săvârșirii unei singure infracțiuni (de ex.: la comiterea unei infracțiuni își aduc contribuția mai mulți participanți care acționează cu forme diferite de vinovăție)⁵³⁵.

B. După natura contribuției participanților la comiterea infracțiunii se face deosebirea între:

- a) activitatea de executare directă și nemijlocită a faptei - activitate specifică autorului și coautorilor;
- b) activitatea de determinare la comiterea unei fapte - activitate proprie instigatorului;
- c) activitate de înlesnire, de ajutorare la săvârșirea faptei - activitate de complice.

Aceste forme de participație sunt importante și au căpătat reglementare distinctă și riguroasă în legislația penală.

⁵³⁴ V. Dongoroz, în *Dongoroz I*, p. 236, 237; M. Basarab, *op. cit.*, p. 239

⁵³⁵ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 390

C. După importanța contribuției participanților la săvârșirea faptei și producerea rezultatului, se face deosebire între forme *principale de participare* și forme *secundare de participare*.

Participația este principală când prin contribuția participantului se realizează conținutul infracțiunii. Este contribuția specifică autorilor și coautorilor. Participația este secundară când contribuțiile participanților nu se înscriu în realizarea acțiunii sau inacțiunii ce reprezintă fapta incriminată. Este contribuția specifică instigatorilor și complicilor. Această împărțire este importantă fiindcă este unanim admis în doctrina penală și în practica judiciară că formele principale ale participației absorb pe cele secundare. Sunt considerate forme principale de participare: coautoratul față de celelalte forme de participare (respectiv instigarea și complicitatea) și instigarea față de complicitate. Participarea unei persoane la săvârșirea unei infracțiuni nu poate fi calificată și instigare, și coautorat, ci numai coautorat, chiar și atunci când contribuțiile sale puteau fi calificate atât instigare, cât și coautorat⁵³⁶. Tot astfel s-a decis în practica judiciară că participarea la săvârșirea aceleiași infracțiuni prin două activități deosebite, una specifică instigării, iar cealaltă complicității, nu constituie un concurs de infracțiuni, ci se pedepsește numai potrivit textului de lege care sancționează forma de participare principală a instigării care absoarbe pe cea secundară a complicității⁵³⁷.

Alte clasificări ale participației penale mai pot fi făcute după alte criterii care nu implica și consecințe juridice, astfel:

D. După momentul în care se realizează contribuțiile participanților la săvârșirea faptei, participația poate fi anterioară sau concomitentă. Participația este anterioară când contribuțiile participanților se realizează prin acte distincte înainte de data săvârșirii faptei. Aceste acte anterioare de participare pot fi realizate de instigator sau de complice prin determinare, în cazul instigatorului, ori de sprijin, ajutor sau promisiune de tănuire ori favorizare, în cazul compliceului. Participația este concomitentă când contribuțiile participanților se realizează în momentul comiterii faptei. Astfel de contribuție concomitentă realizează complicele a cărui activitate de ajutor ori de promisiune are loc în timpul săvârșirii faptei. Contribuții în timpul săvârșirii faptei realizează și coautorii la comiterea faptei.

⁵³⁶ T.S., s.p., d. nr. 275/1974, în C.D., 1974, pp. 308-309 ; C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 390

⁵³⁷ V. Dongoroz, în *Dongoroz I*, p. 191.

E. După momentul în care se realizează coeziunea subiectivă între participanți, se disting: participația preordinată sau premeditată și participația spontană. Participația este preordinată, sau premeditată, când coeziunea subiectivă, psihică, s-a realizat anterior săvârșirii faptei și poate fi posibilă la orice formă de participație - instigare, complicitate. Se poate realiza și în cazul coautorilor. Participația este spontană când coeziunea psihică, subiectivă între participanți se realizează în momentul comiterii faptei fără o înțelegere anterioară. Coeziunea subiectivă se poate realiza expres ori tacit și este posibilă în cazul instigării și complicității. Și pentru coautori înțelegerea se poate realiza spontan.

F. După calitatea pe care o au participanții la săvârșirea faptei, aceasta poate fi simplă ori complexă (eterogenă). Participația este simplă când toți participanții au aceeași calitate la săvârșirea faptei. Este cazul coautorilor, fiind singura forma de participație la care nu este necesară și contribuția altor participanți. Participația este complexă sau eterogenă când contribuțiile participanților se realizează sub forma coautoratului, a instigării ori a complicității. Participația este eterogenă când contribuțiile participanților îmbracă forme diferite la comiterea aceleiași fapte prevăzute de legea penală.

G. După natura contribuției pe care participanții o aduc la săvârșirea faptei, aceasta ar putea fi *participație materială* și *participație morală*. Participația materială reprezintă o contribuție la realizarea laturii obiective a infracțiunii prin acte materiale. Participația materială se poate întâlni în cazul coautoratului și complicității realizată prin sprijin sau ajutor material la săvârșirea faptei. Participația morală constă în contribuții morale subiective la săvârșirea faptei de către participanți. Participația morală se poate întâlni în cazul instigării, al complicității sub forma promisiunii de tănuire ori de favorizare, ca și al sprijinului moral ce se acordă autorului. Participația morală se poate realiza și în cazul coautoratului, dar la așa-zisele infracțiuni formale. Pluralitatea ocazională de infractori, sau „participația”, cum era denumită în Codul penal anterior în Capitolul III din Titlul II (art. 23-31), cuprindea reglementări cu privire la participanți pe care îi considera a fi: autorul, instigatorul și complicele.

Autorul și coautorul

Autorul. Noțiune. Conform art. 46 alin. 1 C.pen., autor este persoana care săvârșește în mod nemijlocit o faptă prevăzută de legea penală. Așadar, autorul este cel care realizează actul de conduită interzis (*verbum regens*). Când o persoană săvârșește singură, direct și nemijlocit o

infracțiune pentru care a luat singur hotărârea de a o comite și nu a fost sprijinit la executarea acesteia de nicio persoană, este autorul acelei infracțiuni. În acest caz nu există o pluralitate de infractori în concepția noului Cod penal, autorul nu este privit ca un participant, Capitolul VI (art. 46-52 C.p.) fiind intitulat „Autorul și participanții”, spre deosebire de Codul penal anterior, în care autorul era menționat printre participanți - art. 23.

Autoratul presupune cooperarea și a altor persoane la comiterea infracțiunii în calitate de instigatori ori complici. Contribuția autorului este esențială și necesară, fără de care nu pot exista formele de participație: coautoratul, instigarea și complicitatea. Sub raport subiectiv, autorul acționează întotdeauna cu intenție, în cazul participației proprii, iar în cazul participației improprie, acționează din culpă sau fără vinovăție. Ori de câte ori, în concret, o singură persoană săvârșește, în mod nemijlocit, o faptă care verifică trăsăturile esențiale ale infracțiunii și elementele constitutive ale unei anumite fapte penale (care atrag încadrarea juridică, după caz, ca infracțiune intenționată, din culpă sau praeterintenționată), persoana respectivă este autorul infracțiunii săvârșite. În caz de autodeterminare la săvârșirea faptei și în lipsa oricăror acte de înlesnire sau ajutor prestate de o altă persoană, în vederea comiterii acesteia, nu va exista participație penală. Ține de esența pluralității ocazionale de făptuitori/infractori comiterea faptei relevante penal de către un număr de persoane superior celui minim cerut de lege sau de natura faptei, prin desfășurarea de activități coordonate, deopotrivă pe plan material și pe plan psihic⁵³⁸.

Coautorii. Noțiune. Conform art. 46 alin. 2 C.pen., coautori sunt persoanele care săvârșesc nemijlocit aceeași faptă prevăzută de legea penală. În mod întemeiat s-a remarcat în doctrină⁵³⁹ că prin definirea coautorilor în același mod ca pe autor (săvârșirea nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală) apare o contradicție între denumirea capitolului (Autorul și participanții) și conținutul reglementării. Pe de o parte, din titlul capitolului rezultă că autorul este o persoană distinctă de participanți (coautori, instigatori și complici), iar, pe de altă parte, din definiția coautorilor, aceștia au aceeași contribuție ca autorii. Prin urmare, coautorii ar trebui să aibă același statut ca autorul faptei, adică să nu fie considerați participanți.

⁵³⁸ M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 868

⁵³⁹ I. Pascu, în *Explicații preliminare ...*, *op. cit.*, vol. I, p. 499; tot în legătură cu acest aspect, s-a reținut, existența a două rațiuni care justifică o astfel de opțiune. „În primul rând, noul Cod penal adoptă teoria restrictivă asupra noțiunii de autor, potrivit căreia autorul efectuează activitatea tipică descrisă în norma de incriminare, pe când contribuția participanților este atipică în raport cu *verbum regens*. În al doilea rând, noul Cod penal are în vedere persoana autorului nu numai în contextul participației penale, ci în afara ei. Enumerându-l pe autor printre participanți, Codul penal din 1969 a subsumat contribuția sa noțiunii de autorat, care, fiind o formă a participației penale, implică și contribuția altor persoane (coautori, instigatori, complici)”, M.A. Hotca, R. Slăvoiu, *op. cit.*, p. 95.

Coautoratul este forma de participație în care la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală și-au adus contribuția în mod nemijlocit două sau mai multe persoane. Coautoratul nu presupune existența și a altor participanți - instigatori, complici, dar nici nu îi exclude, fiind deci, deopotrivă, posibilă participația sub forma coautoratului fără alți participanți, precum și atunci când alături de coautori la săvârșirea aceleiași fapte prevăzute de legea penală au contribuit și alți participanți - instigatori și complici.

Condițiile specifice coautoratului. a) Coautoratul presupune contribuția a cel puțin două persoane la comiterea faptei, contribuții ce reprezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii. Activitățile coautorilor de executare nemijlocită a infracțiunii nu trebuie să fie identice, ci să se completeze într-o activitate unică⁵⁴⁰. În mod constant s-a decis în practica judiciară că sunt acte de coautorat loviturile aplicate de mai multe persoane victimei, în cadrul unei hotărâri infracționale comune, de omor, chiar dacă nu toate loviturile au fost mortale⁵⁴¹. Tot acte de executare de coautorat - s-a decis în practica judiciară – sunt și cele prin care se contribuie indirect la comiterea faptei, cum sunt actele prin care se face imposibilă rezistența, apărarea victimei, care împiedică energiile ce tind să combată producerea rezultatului⁵⁴². În cazul infracțiunii complexe, coautoratul se poate realiza prin acte de executare diferite, corespunzător acțiunilor ce constituie elementul material al laturii obiective a acestei infracțiuni. Vor fi deci coautori ai infracțiunii complexe de tâlhărie doi participanți care și-au împărțit rolurile în comiterea faptei: unul dintre inculpați a amenințat cu cuțitul, iar celălalt a depozat victima de bunurile ce le avea asupra sa⁵⁴³. Contribuția coautorilor la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală poate fi concomitentă sau succesivă. Sub acest aspect, se poate susține că nu influențează existența coautoratului momentul când contribuie coautorii la săvârșirea faptei.

b) Sub raport subiectiv, coautoratul ca formă a participației proprii presupune săvârșirea actelor de executare de către toți participanții cu aceeași formă de vinovăție: fie intenția, fie culpa.

Infracțiuni ce nu pot fi comise în coautorat. După elementul material al infracțiunii, nu pot fi comise în coautorat infracțiunile ce presupun inacțiunea (infracțiuni omisive proprii), când

⁵⁴⁰ Practica judiciară I... , *op. cit.*, p. 5.

⁵⁴¹ V. Dongoroz, în *Dongoroz I*, p. 193; V. Papadopol, în *Comentariu I*, p. 187; T.S., s.p., d. nr. 1278/1976, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 64.

⁵⁴² T.S., s.p., d. nr. 4065/1971, în R.R.D. nr. 7/1971, p. 16; A se vedea și Stelian Ivan, *Unele criterii de delimitare a coautoratului de complicitate la infracțiunea de tâlhărie*, R.D.P. nr. 2/1994, pp. 57-60.

⁵⁴³ V. Papadopol, în *Comentariu I*, p. 164; Practica judiciară I ... , *op. cit.*, p. 91.

obligăția de a îndeplini o acțiune, o activitate de a ieși din pasivitate, este personală (de ex.: nedenunțarea - art. 266 C.pen.). Dacă obligația de a face este impusă unui organ colectiv, în caz de omisiune a îndeplinirii acestei obligații, membrii colectivului vor fi coautori ai faptei⁵⁴⁴.

Nu pot fi comise în coautorat infracțiunile ce presupun un subiect calificat (gestionar, funcționar) decât dacă făptuitorii au calitatea cerută de lege. În astfel de situații când contribuția tuturor participanților este realizată prin acte de executare directă, fapta va fi încadrată după calitatea subiectului calificat, iar ceilalți participanți, neavând calitatea cerută de lege, vor fi considerați complici.

Coautoratul nu este posibil nici în cazul infracțiunilor ce se comit *in persona propria* (de ex.: mărturia mincinoasă, dezertarea, contaminarea venerică ș.a.). Caracteristică pentru astfel de infracțiuni este împrejurarea că acțiunea tipică, în materialitatea ei, nu poate fi comisă decât de o singură persoană în același timp.

Infracțiunile care nu permit coautoratul ca formă a participației penale permit însă celelalte forme de participație - instigarea și complicitatea, care, de altfel, nu cunosc restrângeri.

Instigatorul

Noțiune. Conform art. 47 C.pen., instigator este *persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală*. Instigarea este forma participației penale ce constă în fapta de determinare cu intenție, prin orice mijloace, de către o persoană, numită instigator, a altei persoane, numită instigat, să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Instigatorului îi aparține hotărârea de a săvârși o infracțiune, hotărâre pe care o transmite altei persoane, numită instigat, care va săvârși infracțiunea. Datorită faptului că hotărârea de a săvârși infracțiunea aparține instigatorului, acesta mai este denumit și autor moral al infracțiunii, spre a-l deosebi de instigat, care este autorul material al infracțiunii.

Condițiile specifice instigării. Pentru existența instigării ca formă a participației penale se cer îndeplinite condițiile:

a) Efectuarea unei *activități de determinare* din partea unei persoane, instigator, față de o alta persoană, numită instigat. Determinarea presupune o operație de transplantare, de inoculare

⁵⁴⁴ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, ediția a II-a, Editura Academiei și Editura All Beck, București, 2003, p. 174; Simona Franguloiu, *Infracțiuni în cazul cărora coautoratul nu este posibil*, Revista de comunicări științifice a Universității „George Barițiu” Brașov, 2003, (coautor), ISBN 973-9478-96-4;

în conștiința instigatorului a hotărârii de a săvârși o faptă prevăzută de legea penală. Determinarea presupune și însușirea hotărârii de a săvârși fapta prevăzută de legea penală de către instigat.

b) *Activitatea de determinare să privească săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.* Nu este îndeplinită această condiție când determinarea privește pe un instigat care nu are calitatea cerută de lege pentru comiterea faptei la care este determinat (de ex.: nu va fi o determinare la comiterea infracțiunii de dezertare dacă instigatul nu are calitatea cerută de lege - militar).

Determinarea trebuie să privească săvârșirea unei fapte concrete prevăzute de legea penală și să se facă în așa fel încât instigatul să înțeleagă intenția instigatorului.

c) *Instigatorul să acționeze cu intenție.* Activitatea de determinare se desfășoară sub raport subiectiv, *numai cu intenție*, atât directă, cât și indirectă⁵⁴⁵. Nu există instigare din culpă, intenția instigatorului fiind înscrisă în însăși definiția legală acordată participantului cu acest rol (art. 47 C. pen.). Nu trebuie confundată lipsa de relevanță penală a unei instigări din culpă cu situația distinctă pe care o relevă instigarea în cazul faptelor comise din culpă de către cel instigat (autor), în condițiile incriminării faptei din culpă, caz în care va exista participația improprie (art. 52 alin. (2) C. pen.). Același caracter impropriu îl va avea participația și în cazul în care, în urma activității intenționate a instigatorului, autorul trece la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, lucrând însă fără vinovăție penală (art. 52 alin. (3) C. pen.). Va exista deci instigare improprie atât în ipoteza determinării cu intenție la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, cât și atunci când are loc determinarea cu intenție la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție. Dimpotrivă, instigarea va îmbracă formă proprie atunci când intenția caracterizează și poziția psihică de pe care lucrează persoana instigată. Așadar, comiterea faptei și de către instigat cu intenție realizează condițiile unei instigări proprii sau perfecte, iar când instigatul săvârșește fapta din culpă sau fără vinovăție, sunt realizate condițiile unei instigări improprie sau imperfecte.

d) Instigatul să fi săvârșit fapta la care a fost instigat ori să fi realizat cel puțin o tentativă pedepsibilă. Condiția este îndeplinită și atunci când instigatul a început săvârșirea faptei la care a fost determinat, dar ulterior s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului. Dacă instigatul

⁵⁴⁵ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ...*, op. cit., p. 196; M. Basarab, op. cit., pp. 190-191; V. Papadopol, *Comentariu I*, p. 170

nu a trecut la săvârșirea faptei, atunci nu este îndeplinită condiția ce o analizăm și nu se realizează forma de participare a instigării, iar activitatea instigatorului poate îmbrăca forma unei infracțiuni distincte.

Delimitare de complicitate (atunci când și această formă a participării penale îmbracă (doar) forma morală). Astfel, dacă în cazul instigării activitatea specifică de determinare are loc înainte de luarea hotărârii de săvârșire a faptei de către autor (reprezentând o formă morală și anterioară trecerii la executare), complicitatea morală implică o hotărâre infracțională deja luată de autorul faptei (autodeterminare sau determinarea prealabilă a executantului, realizată de către o altă persoană - instigator), activitate prin care se întărește hotărârea infracțională și care, după caz, se poate comite fie înainte, fie în timpul săvârșirii faptei incriminate (complicitate morală anterioară sau concomitentă).

Felurile instigării. Instigarea poate îmbrăca diferite forme în funcție de vinovăția cu care instigatul săvârșeste fapta, în funcție de modul și mijloacele folosite de instigator, în funcție de persoanele instigate sau care instigă, în funcție de rezultatul obținut în activitatea de determinare ș.a.

Instigare proprie și instigare improprie. După forma de vinovăție cu care instigatul (autorul) săvârșeste fapta, se disting:

a) *instigare proprie sau perfectă*, ce se caracterizează prin realizarea unei concordanțe sub raport subiectiv între instigator și instigat, în care, cu alte cuvinte, și instigatul săvârșeste fapta cu intenție;

b) *instigare improprie sau imperfectă*, ce este caracterizată prin lipsa coeziunii psihice între instigator și instigat. Instigatul săvârșeste fapta din culpă sau chiar fără vinovăție (art. 52 alin. 2 și 3 C.pen.).

Instigare simplă și instigare calificată. După mijloacele folosite de instigator pentru determinarea instigatului să săvârșască o faptă prevăzută de legea penală, se disting: a) instigarea simplă, când mijloacele de determinare sunt simple, obișnuite, ca, de ex.: rugăminți, îndemnuri etc.; b) instigarea calificată, când pentru determinarea instigatului se folosesc mijloace deosebite, ca: oferirea de daruri, exercitarea de presiuni etc.

Unitate și pluralitate de instigatori. După numărul persoanelor ce desfășoară activitatea de instigare, se disting:

a) instigarea cu un singur instigator;

b) coinstigarea, care presupune cooperarea mai multor persoane la determinarea unei sau unor persoane să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală⁵⁴⁶. Coinstigarea poate fi făcută concomitent sau succesiv. Când coinstigarea este făcută succesiv, trebuie dovedit că toți instigatorii au avut în intenție determinarea instigatului să săvârșească aceeași faptă prevăzută de legea penală. Considerăm că nu vor fi îndeplinite condițiile unei coinstigari când activitatea de determinare are loc succesiv, iar instigatul a luat hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală după ce a fost determinat de primul instigator, fiindcă activitatea celorlalți nu mai are rol în determinare, ci doar în întărirea hotărârii acestuia - activitate specifică complicei⁵⁴⁷.

Dacă mai mulți instigatori, fără a se cunoaște, desfășoară separat activități de determinare asupra aceleiași persoane, se realizează un concurs de instigări.

Instigare individuală și instigare colectivă. După numărul persoanelor față de care se desfășoară activitatea de instigare, se disting:

a) instigarea individuală, când activitatea de determinare se desfășoară asupra unei persoane sau asupra mai multor persoane determinate;

b) instigarea colectivă se caracterizează prin instigarea unui număr nedeterminat de persoane să săvârșească o infracțiune sau infracțiuni. Datorită caracterului sau periculos, dedus din modul de realizare, instigarea colectivă este incriminată distinct ca infracțiune de sine stătătoare, sub denumirea de „instigare publică” (art. 368 C.pen.). În acest caz, instigarea colectivă nu reprezintă neapărat o formă de participație ce ar fi condiționată de săvârșirea de către instigat a infracțiunii fapt consumat on cel puțin a unei tentative pedepsibile. Dacă o astfel de instigare a avut ca urmare comiterea infracțiunii, atunci sunt realizate condițiile instigării formă a participației penale (art. 368 alin. 3 C.pen.).

Instigare directă și instigare mediată. După modul de acțiune al instigatorului pentru determinarea instigatului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, se disting:

a) instigarea directă, în care instigatorul se adresează nemijlocit instigatului pentru determinarea acestuia la săvârșirea faptei prevăzută de legea penală;

b) instigarea mediată, când determinarea are loc prin intermediul altei persoane. Dacă mediatorul transmite hotărârea infracțională și se limitează doar la acest rol, el devine complice

⁵⁴⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 196

⁵⁴⁷ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 397

la săvârșirea infracțiunii⁵⁴⁸, iar când la determinarea instigatului mediatorul are și o contribuție personală, el devine coinstigator.

Instigare evidentă și instigare ascunsă. După modul deschis ori ascuns în care acționează instigatorul pentru determinarea instigatului să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală, instigarea poate fi:

a) instigare evidentă sau deschisă sau explicită, în care instigatorul expune deschis scopul sau, de a-l convinge la săvârșirea faptei pe instigat;

b) instigare insidioasă sau ascunsă, când instigatul ia hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală fără să conștientizeze că a fost determinat la aceasta de către o altă persoană care i-a ascuns rolul ei în luarea hotărârii de a comite fapta.

Instigare izbutită și instigare neizbutită. După rezultatul obținut în determinarea instigatului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, se disting:

a) instigarea cu efect pozitiv, reușită, când instigatorul a reușit să determine pe instigat să-și însușească hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală;

b) instigarea cu efect negativ, în care instigatorul nu a reușit să determine pe instigat să ia hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală. În această situație nu sunt îndeplinite condițiile instigării, iar persoana care a încercat determinarea nu este un participant⁵⁴⁹. În mod special, dacă încercarea de instigare (neizbutită) s-a făcut prin constrângere sau corupere, făptuitorul va putea răspunde ca autor al infracțiunii de încercare de a determina săvârșirea unei infracțiuni (art. 370 C. pen.). Un alt exemplu de instigare ce nu reprezintă o formă a participației penale este infracțiunea de instigare publică - art. 368 alin. 1 C.pen. (fapta de a îndemna publicul verbal, în scris sau prin orice alte mijloace, să săvârșească infracțiuni), în care, de asemenea, „instigatorul” este autorul faptei respective prevăzute de legea penală. Astfel, referitor la adoptarea hotărârii infracționale, „în cazul îndemnului, această finalitate poate să nu fie atinsă. Folosind termenul a îndemna, legiuitorul a arătat, așadar, că nu trebuie să fie vorba despre un îndemn care a reușit să determine”⁵⁵⁰. Existența infracțiunii nu este condiționată de săvârșirea efectivă a unei infracțiuni dintre cele la care s-a adresat îndemnul de comitere. „Dacă instigarea publică a avut ca urmare săvârșirea infracțiunii la care s-a instigat, ea se convertește în instigare

⁵⁴⁸ V. Papadopol, *Comentariu I*, p. 173.

⁵⁴⁹ I. Oancea, *op. cit.*, p. 395-396

⁵⁵⁰ V. Dobrinioiu, N. Neagu, *op. cit.*, p. 731

ca formă de participație la acea infracțiune"⁵⁵¹, în sensul dispoziției din alin. (3) al art. 368 C. pen., care prevede: „Dacă instigarea publică a avut ca urmare comiterea infracțiunii la care s-a instigat, pedeapsa este cea prevăzută de lege pentru acea infracțiune”.

Complicele

Noțiune. Conform art. 48 C.pen., (1) Complice este persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. (2) Este de asemenea complice persoana care promite, înainte sau în timpul săvârșirii faptei, că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă după săvârșirea faptei promisiunea nu este îndeplinită.

Complicitatea este forma participației penale ce constă în fapta unei persoane, numită *complice*, care cu intenție înlesnește sau ajută în orice mod la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală ori promite, înainte sau în timpul săvârșirii faptei, că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă, după săvârșirea faptei, promisiunea nu este îndeplinită. Spre deosebire de celelalte forme de participație, coautorat și instigare, complicitatea reprezintă o contribuție indirectă, mediată la săvârșirea infracțiunii, de aceea, este considerată forma de participație secundară în raport cu celelalte⁵⁵².

Condițiile specifice complicității

a) Fiind o formă de participație secundară, complicitatea presupune drept condiție de bază a existenței sale comiterea de către autor a unei fapte prevăzute de legea penală. Este îndeplinită condiția și atunci când autorul a săvârșit doar o tentativă pedepsibilă.

b) o altă condiție privește săvârșirea de către complice a unor activități menite să înlesnească, să ajute pe autor la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Activitatea complicelui, potrivit legii penale, poate consta atât în ajutor sau înlesnire la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, cât și în promisiunea de tăinuire a bunurilor provenite din aceasta ori de favorizare a făptuitorului.

Contribuțiile complicelui la săvârșirea faptei de către autor sunt mediate, prin ele nu se realizează elementul material al acesteia. Sub acest aspect, se cuvine subliniată ideea că actele de complicitate nu sunt indispensabile comiterii faptei de către autor.

⁵⁵¹ Idem

⁵⁵² V. Papadopol, *Comentariu I*, p. 179.

c) ultima condiție de existență a complicității privește săvârșirea actelor de ajutor sau de înlesnire numai cu *intenție directă, indirectă* sau chiar *intenție depășită*. Participarea sub forma complicității este posibilă în cazul infracțiunilor preterintenționate dacă se dovedește că în raport cu rezultatul mai grav complicele a avut o poziție subiectivă similară, cu cea a autorului. Vinovăția sub forma intenției este necesară pentru existența complicității numai pentru complice, nu și pentru autorul faptei, care poate săvârși fapta atât cu intenție în acest caz, complicitatea fiind proprie sau perfectă, cât și din culpă sau fără vinovăție, când participația este improprie sau imperfectă (art. 52 alin. 2 și 3 C.pen.)⁵⁵³.

Felurile complicității. Complicitatea poate fi de mai multe feluri, care se diferențiază după natura ajutorului dat la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, după modul și momentul în care se acordă sprijinul, după aspectul dinamic al contribuției complicei, după forma de vinovăție cu care autorul, sprijinit de complice: săvârșește fapta. După aceste criterii, complicitatea cunoaște ca modalități:

- a) complicitatea materială și morală;
- b) complicitate prin ajutorare sau înlesnire ori prin promisiune de tănuire a bunurilor sau de favorizare a făptuitorului;
- c) complicitatea la pregătirea și la executarea faptei;
- d) complicitate nemijlocită și mediată;
- e) complicitate prin acțiune și prin inacțiune;
- f) complicitate proprie și improprie.

Complicitate materială și complicitate morală. După natura ajutorului dat la săvârșirea faptei, complicitatea poate fi: materială și morală.

a) *complicitatea materială* constă în realizarea de acte de sprijin material ca: procurarea de instrumente, de mijloace, adaptarea instrumentelor sau mijloacelor pentru săvârșirea faptei, înlăturare de obstacole etc.

b) *complicitatea morală* constă în acte de sprijin moral în vederea realizării laturii subiective a infracțiunii, ca: promisiunea de tănuire a bunurilor și de favorizare a făptuitorului, procurarea de date, informații cu privire la locul, timpul unde urmează să fie săvârșită fapta, întărirea și menținerea hotărârii infracționale etc.

⁵⁵³ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 401

Complicitate prin înlesnire sau ajutor la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală și complicitate prin promisiunea de tănuire a bunurilor sau de favorizare a făptuitorului. Aceste modalități sunt prevăzute în dispozițiile art. 48 C.pen. și reprezintă, totodată, contribuții ale complicelui la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, ce se diferențiază între ele după natura contribuției, momentul în care se realizează contribuția. În literatura de specialitate se subliniază, distincția ce trebuie operată între contribuțiile de înlesnire și cele de ajutor. „înlesnirea și ajutorul nu sunt termeni sinonimi din punct de vedere juridic, chiar dacă, din punct de vedere semantic, ei par a avea același înțeles”⁵⁵⁴. Astfel, contribuția prin înlesnire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală este contribuția prestată anterior trecerii la săvârșirea faptei. Prin deosebire de aceasta, contribuția adusă prin ajutor acordat la săvârșirea faptei, din punct de vedere al momentului în care se acordă, se efectuează în timpul executării acesteia. Complicitatea prin înlesnire se situează în faza actelor preparatorii, fiind o complicitate anterioară, care se poate realiza prin acte de ordin material sau/și moral. Complicitatea prin ajutor acordat la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală are loc în timpul executării faptei, fiind o complicitate concomitentă, realizată tot prin acte de ordin material sau/și moral.

Complicitate la pregătirea comiterii faptei și complicitate la executarea faptei. După momentul în care se acordă ajutorul la comiterea faptei, complicitatea poate fi:

a) complicitate la pregătirea săvârșirii faptei privește activitățile complicelui pentru pregătirea faptei, acte care pot fi, la rândul lor, de natură morală sau materială. Complicitatea la pregătirea faptei mai este cunoscută și sub denumirea de complicitate anterioară;

b) complicitate la executarea faptei privește actele executate de complice prin care se dă sprijin autorului, în momentul săvârșirii faptei, ca, de ex.: încurajarea făptuitorului, deschiderea unei uși, oferirea unei arme etc. Când contribuția complicelui privește ajutorul dat în timpul executării faptei, complicitatea se mai numește și concomitentă⁵⁵⁵.

Complicitate nemijlocită și complicitate mediată. După modul direct sau indirect în care se realizează contribuția complicelui la săvârșirea faptei, se disting:

a) complicitatea nemijlocită, în care complicele acordă sprijin direct autorului;

⁵⁵⁴ V. Pașca, *op. cit.*, p. 373.

⁵⁵⁵ V. Dongoroz, *Dongoroz I*, p. 206. Stelian Ivan, *Unele criterii de delimitare a coautoratului de complicitate la infracțiunea de tâlhărie*, R.D.P. nr. 2/1994, pp. 57-60.

b) complicitatea mediată, când sprijinul este dat prin intermediul altui participant (instigator sau alt complice). Complicitatea mijlocită se poate realiza în trei modalități diferite: complicitate la instigare, complicitate la complicitate și instigare la complicitate⁵⁵⁶.

Complicitate prin acțiune și complicitate prin inacțiune. După aspectul dinamic al contribuției compliceului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, se disting:

a) complicitatea prin acțiune (comisivă), când complicele acordă ajutor prin acțiune, ca, de ex.: adună informații, oferă instrumente etc.; b) complicitate prin inacțiune, când ajutorul compliceului constă în neîndeplinirea unor obligații legale, ca: neînchiderea unei ferestre prin care autorul să pătrundă într-o încăpăre pentru a fura, etc. Așadar, complicitatea omisivă nu se realizează însă prin adoptarea oricărui fel de stare de pasivitate, ci doar atunci când persoana nu își îndeplinește anumite obligații ce îi revin, înțelegând să contribuie intenționat, într-un asemenea mod, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Sub acest aspect, trebuie deosebită complicitatea prin inacțiune (omisivă) de situația denumită de „complicitate negativă”, ce ilustrează „situația unei persoane care, știind că se va săvârși o infracțiune sau asistând întâmplător la săvârșirea unei infracțiuni, nu a făcut nimic pentru a împiedica executarea acesteia, deși avea posibilitatea să intervină fără a se expune vreunui pericol”⁵⁵⁷.

Complicitate proprie și complicitate improprie. După forma de vinovăție cu care autorul săvârșeste fapta, complicitatea poate fi:

- a) proprie, când autorul săvârșeste fapta cu intenție, când se realizează coeziunea psihică între complice și autor;
- b) improprie, când autorul săvârșeste fapta din culpă sau fără vinovăție.

Participația improprie

Noțiune și caracterizare. Participația improprie, sau imperfectă, este acea formă a participației penale la care persoanele care săvârșesc cu voință comună o faptă prevăzută de legea penală nu acționează toate cu aceeași formă de vinovăție⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 477.

⁵⁵⁷ M. Alexandru, *op. cit.*, p. 217 ; M. I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 892

⁵⁵⁸ M. Basarab, *op. cit.*, p. 279.

În cazul participației improprie, contribuțiile participanților la comiterea faptei prevăzute de legea penală sunt realizate sub diferite forme de vinovăție, unii acționează cu intenție, alții din culpă, iar alții chiar fără vinovăție⁵⁵⁹.

Participația improprie este posibilă la toate formele de participație, adică poate exista sub forma coautoratului, a instigării și a complicității. Spre deosebire de participația proprie, în care participanții acționau cu intenție, iar în cazul coautoratului și din culpă, în cazul participației improprie, cu intenție acționează coautorul, instigatorul și complicele, iar autorul poate acționa din culpă sau fără vinovăție.

Modalitățile participației improprie. După natura contribuției la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală și în raport cu vinovăția celui care își aduce contribuția, se pot distinge următoarele modalități ale participației improprie: a) modalitatea intenție și culpă, în care contribuția participantului este dată cu intenție la fapta săvârșită de autor din culpă; b) modalitatea intenție și lipsa de vinovăție, în care contribuția participantului este dată cu intenție la fapta săvârșită de autor fără vinovăție; c) modalitatea culpă și intenție, în care contribuția participantului este din culpă la fapta săvârșită de autor cu intenție; d) modalitatea lipsă de vinovăție și intenție, în care contribuția participantului este fără vinovăție la fapta săvârșită de autor cu intenție.

În legislația penală au fost reținute numai primele doua ca forme de participație, iar ultimele două sunt de cele mai multe ori lipsite de semnificație juridică, iar alteori găsindu-și rezolvare în cadrul altor instituții de drept penal, fără a fi considerate forme de participație.

Modalitatea intenție și culpă. În această modalitate, participația improprie constă, potrivit dispozițiilor art. 52 alin. 1 C. pen., în săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, la care, din culpă (prima ipoteză), contribuie cu acte de executare o altă persoană și, potrivit dispozițiilor art. 52 alin. 2 C.pen., în determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală. După cum se poate observa, activitățile de săvârșire nemijlocită sunt specifice coautorului, activitățile de determinare sunt specifice instigatorului, iar cele de înlesnire sau ajutare sunt specifice complicei și se desfășoară cu intenție, iar autorul săvârșeste fapta din culpă.

⁵⁵⁹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 403

Participația improprie în această formă îmbracă formele: coautorat impropriu, instigare improprie și complicitate improprie. Dacă fapta săvârșită de autor nu este incriminată când este săvârșită din culpă, participația improprie nu este înlăturată, ci doar autorul nu se pedepsește, coautorul, instigatorul și complicele se pedepsesc cu pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea intenționată la care au contribuit [de ex.: determinarea unei persoane să comită o violare de domiciliu și dacă autorul comite această faptă din culpă, fapta acestuia (autorului) nu este infracțiune fiindcă violarea de domiciliu se comite numai cu intenție].

Modalitatea intenție și lipsă de vinovăție. În această modalitate, participația improprie constă, potrivit dispozițiilor art. 52 alin. 1 C.pen., în săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, la care, fără vinovăție (a doua ipoteză), contribuie cu acte de executare o altă persoană și, potrivit dispozițiilor art. 52 alin. 3 C.pen., în determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod cu intenție la săvârșirea fără vinovăție de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală. Și în această modalitate a participației improprie, coautorul, instigatorul și complicele contribuie la săvârșirea faptei cu intenție, dar autorul comite fapte fără vinovăție, găsindu-se în acel moment, de exemplu, în eroare (art. 30 C.pen.) ori sub imperiul unei constrângeri fizice sau morale (art. 24. și art. 25 C.pen.) ori în stare de intoxicație (art. 29 C.pen.) sau făptuitorul era minor (art. 27 C.pen.) ori iresponsabil (art. 28 C.pen.).

Tratamentul penal al participației

Preliminarii. Stabilirea sistemului de sancționare a participanților la săvârșirea unei infracțiuni a format obiect de controversă în literatura juridică, generată de preponderența care ar trebui acordată aspectului subiectiv sau obiectiv al contribuției participantului la săvârșirea acesteia.

Dintre sistemele preconizate în literatura juridică și cunoscute în legislațiile penale, în Codul penal român a fost consacrat sistemul parificării pedepselor (în cazul participației proprii), cu amendamentul că la stabilirea în concret a pedepsei să se țină seama de contribuția adusă la săvârșirea infracțiunii, precum și de dispozițiile art. 74 C.pen. privind criteriile generale de individualizare a pedepsei.

Aplicarea pedepselor în cazul participației proprii. Pentru sancționarea participanților la săvârșirea unei infracțiuni, cu aceeași formă a vinovăției, în Codul penal român a fost consacrat

(așa cum am arătat) sistemul parificării pedepselor, adică toți participanții vor fi sancționați cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă de autor (art. 49 C.pen.). Având în vedere că la săvârșirea unei infracțiuni contribuțiile participanților sub raport obiectiv sunt totuși distincte, prin lege s-a prevăzut obligativitatea ca la stabilirea pedepsei să se țină seama de contribuția fiecăruia la săvârșirea infracțiunii și criteriile generale de individualizare prevăzute în dispozițiile art. 74 C.pen.

Luarea în considerare a contribuției participanților la săvârșirea infracțiunii cu ocazia stabilirii pedepsei concrete de către instanța judecătorească nu apare numai ca o consecință a individualizării pedepselor, ci și o obligație expresă, stabilită prin dispozițiile art. 49 C.pen., care prevăd stabilirea pedepsei în caz de participație.

Aplicarea pedepsei în cazul coautoratului. Parificarea pedepselor pentru participanți nu presupune nici chiar în cazul coautoratului aplicarea aceleiași pedepse pentru toți autorii, fiind, deopotrivă, obligatorii atât criteriile generale de individualizare prevăzute în art. 74 C.pen., cât și cele prevăzute în art. 49 C.pen.

Aplicarea pedepsei în cazul instigării. Instigatorul, potrivit sistemului parificării, se pedepsește cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor (art. 49 C.pen.). Între limitele de pedeapsă (minim și maxim) prevăzute de lege pentru autor se stabilește pedeapsa pentru instigator ținând seama de criteriile generale de individualizare prevăzute în art. 74 C.pen. și de contribuția acestuia la săvârșirea faptei.

Aplicarea pedepsei în cazul complicității. Și în cazul complicității proprii, sistemul de sancționare este prevăzut de art. 49 C.pen. (al parificării pedepselor). Pedeapsa pentru complice urmează a se stabili între limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru autor pentru infracțiunea respectivă, ținându-se seama de contribuția acestuia la săvârșirea infracțiunii și de criteriile generale de individualizare a pedepsei. Deși, în general, contribuția complicelui la săvârșirea infracțiunii este mai puțin periculoasă decât a autorului sau a instigatorului, acesta nu ar justifica întotdeauna aplicarea unui tratament penal mai blând pentru complice, fiindcă uneori se pot ivi situații în care activitatea complicelui poate apărea ca deosebit de periculoasă, când aplicarea unei pedepse aspre, mai mari decât pentru autor, este justificată (de ex.: complicele prezent la săvârșirea unor acte violente, fără înțelegere anterioară, strecoară în mâna unuia dintre cei care se loveau cuțitul cu care acesta ucide victima).

Circumstanțele personale și circumstanțele reale. Noțiuni. Circumstanțele sunt împrejurările în care are loc comiterea faptei prevăzute de lege, împrejurări ce constau în stări, situații, întâmplări, calități, însușiri și orice alte date ale realității sau date susceptibile să particularizeze fapta sau pe făptuitor⁵⁶⁰.

Circumstanțele personale. Circumstanțele personale⁵⁶¹, privesc făptuitorul și pot fi în legătură cu atitudinea psihică a acestuia față de fapta prevăzută de legea penală la care a contribuit, situație în care circumstanțele personale sunt subiective. Dacă circumstanțele personale privesc particularitățile personalității participantului (calitatea de funcționar, militar, starea civilă, antecedentele penale etc.), aceste circumstanțe sunt de individualizare.

Împărțirea circumstanțelor personale în subiective și de individualizare prezintă importanță deoarece circumstanțele de individualizare pot intra în conținutul legal al infracțiunii și își pierd calitatea de circumstanțe personale, devin element constitutiv al infracțiunii și sub acest aspect se răsfrâng față de toți participanții, în măsura în care le-au cunoscut sau le-au prevăzut.

Circumstanțele reale. Circumstanțele reale⁵⁶² sunt legate de împrejurări anterioare, concomitente sau posterioare săvârșirii faptei și privesc conținutul atenuat sau agravat al faptei, ori fiind exterioare conținutului infracțiunii conferă faptei caracter mai grav ori mai puțin grav în raport de mijloacele folosite, de împrejurările de loc, de timp în care fapta s-a săvârșit, de rezultatul produs. Necunoașterea circumstanței reale de către un participant are drept efect neproducerea agravării răspunderii penale ca urmare a acestei circumstanțe.

Împiedicarea de către participant a săvârșirii faptei. Prin dispozițiile art. 51 C.pen. s-a instituit o cauză generală de nepedepsire, de impunitate a participantului la săvârșirea unei infracțiuni dacă înainte de descoperirea faptei denunță săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea acesteia să poată fi împiedicată, sau împiedică el însuși consumarea acesteia. Prin aceasta dispoziție se încurajează participanții, oferindu-li-se impunitate dacă împiedică consumarea infracțiunii.

Cauza de impunitate prevăzută la art. 51 C.pen. (nepedepsirea participantului) se deosebește de cauza de nepedepsire prevăzută la art. 34 C.pen. (care se referă la nepedepsirea

⁵⁶⁰ V. Dongoroz, *Dongoroz I*, p. 212.

⁵⁶¹ Idem

⁵⁶² Idem

autorului faptei). Cauza de nepedepsire prevăzută la art. 34 C.pen. se aplică numai autorului, acesta având în plus posibilitatea de a se desista de la continuarea săvârșirii faptei. În cazul participației sub forma coautoratului, desistarea unuia dintre autori nu are nicio importanță câtă vreme ceilalți autori continuă săvârșirea faptei și ajung la consumarea ei. De aceea, în cazul participației, coautorul trebuie efectiv să împiedice consumarea infracțiunii, nefiind suficient ca el să se oprească din executarea infracțiunii prin desistare.

Pentru ca împiedicarea săvârșirii infracțiunii de către participant să constituie cauză de impunitate, se cer îndeplinite condițiile: a) să fi început executarea faptei de către autor; b) după începerea executării, participantul să fi intervenit eficient, denunțând săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea acesteia să poată fi împiedicată sau împiedică el însuși consumarea infracțiunii; c) intervenția participantului care a dus la neconsumarea infracțiunii trebuie să aibă loc mai înainte de descoperirea infracțiunii.

Pedeapsa în cazul participației improprie. În cazul participației improprie, modalitatea intenție și culpă, pentru sancționarea participanților s-a consacrat, prin dispozițiile art. 52 alin. 1 teza I și alin. 2 C.pen., sistemul diversificării pedepselor. Întrucât coautorul, instigatorul și complicele contribuie cu intenție la săvârșirea faptei, urmează să fie sancționați cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție, iar autorul, deoarece a comis fapta din culpă, va fi sancționat cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă din culpă. Dacă fapta săvârșită din culpă nu este incriminată, autorul nu va fi pedepsit.

În modalitatea intenție și lipsă de vinovăție a participației improprie (art. 51 alin. 1 teza a II-a și alin. 3 C.pen.), coautorul, instigatorul și complicele care au contribuit cu intenție la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală vor fi sancționați cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea intenționată.

Capitolul XII. Individualizarea judiciară a pedepselor

Individualizarea pedepsei este acea operație de adaptare sau dozare a pedepsei în raport cu gravitatea abstractă sau concretă a infracțiunii și cu persoana infractorului, în așa fel încât pedeapsa să-și poată îndeplini cu maximă eficiență funcțiile și să-și realizeze scopul⁵⁶³.

Individualizarea pedepselor constituie atât un principiu fundamental care orientează politica penală, cât și una din instituțiile de bază ale dreptului nostru penal.

Instituției individualizării pedepsei îi este consacrat Capitolul V, intitulat *Individualizarea pedepselor*, din Titlul III al Părții generale a Codului penal (art. 74-106). La aceste dispoziții se mai adaugă cele privind individualizarea pedepselor în cazul stărilor de agravare (concursul de infracțiuni, recidiva, infracțiunea continuată), ori de atenuare (tentativa) și care sunt prevăzute în cadrul reglementărilor instituțiilor respective.

Formele individualizării pedepselor.

Stabilirea pedepselor și determinarea limitelor acestora este o activitate la care contribuie mai mulți factori. Prima formă sau operațiune a individualizării pedepselor o face legiuitorul cu prilejul înscrierii acestora în normele de incriminare, fiind de numită și *individualizare legală*. O altă adaptare a pedepsei o efectuează judecătorul cu ocazia aplicării pedepsei persoanei care a săvârșit infracțiunea (*individualizare judiciară sau judecătorească*). O altă operațiune de adaptare a pedepsei este făcută în timpul executării pedepsei, de către administrația locului de detenție, care poartă denumirea de *individualizare administrativă*.

Individualizarea legală. Individualizarea legală a pedepselor se realizează de către legiuitor în faza de elaborare a legii și constituie, totodată, o materializare a principiilor legalității și individualizării pedepselor. Individualizarea făcută de legiuitor se materializează în:

a) prevederea cadrului general al pedepselor, a naturii și limitelor generale ale fiecărei pedepse în concordanță cu principiile stabilirii sancțiunilor penale;

b) prevederea pedepsei pentru fiecare infracțiune în funcție de gravitatea generică a acesteia, determinată la rândul său de importanța valorilor sociale ocrotite, de vătămarea la care este supusă această valoare, de pericolozitatea generic evaluată a făptuitorului etc.;

⁵⁶³ I. Grigoraș, *Individualizarea pedepsei*, Editura Științifică, București, 1969, p. 76 și urm.; C. Bulai, în *Dongoroz II*, p. 119; M. Basarab, *Drept penal. Partea generală ...*, op. cit., vol. II, 1995, p. 407. Simona Franguloiu, *Individualizarea judiciară a pedepsei. Aplicarea art. 74 lit. a Cod penal*, Editura Omnia Unisast, Brașov, 2004

c) prevederea cadrului și a mijloacelor legale în care se vor realiza celelalte forme de individualizare, judiciară și administrativă, prin arătarea efectelor care le au stările și circumstanțele de atenuare sau de agravare asupra limitelor speciale ale pedepsei.

Individualizarea judiciară a pedepsei se înscrie în coordonatele individualizării legale. Spre deosebire de individualizarea legală care realizează numai prevenția generală, individualizarea judiciară realizează atât prevenția generală, cât și prevenția specială prin constrângerea și reeducarea pe care pedeapsa concretă o are asupra infractorului⁵⁶⁴.

Individualizarea judiciară a pedepselor.

Noțiune. Individualizarea judiciară a pedepselor are misiunea de a stabili sancțiuni concrete, în raport de valoarea socială ocrotită și nerespectată prin săvârșirea infracțiunii.

Criteriile generale de individualizare a pedepsei sunt folosite în procesul de individualizare judiciară, putând fi folosite în urma unei analize *in concreto* fie în favoarea, fie în defavoarea inculpatului pentru stabilirea/aplicarea pedepsei principale și complementare; pentru individualizarea executării pedepsei, se vor folosi criteriile de la suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, amânarea aplicării pedepsei ori renunțarea la aplicarea pedepsei;

Criterii. Potrivit art. 74 alin. (1) C.pen., instanța de judecată trebuie să țină seama la stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei stabilite persoanei fizice de gravitatea infracțiunii săvârșite și de pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii generale:

Împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și *mijloacele* folosite. Se va avea în vedere locul și timpul săvârșirii infracțiunii (de exemplu, în timpul unei calamități), precum și modul de pregătire și de comitere a infracțiunii (de pildă, în cazul în care culpa victimei este preponderentă în producerea unui accident rutier), mijloacele folosite la comiterea infracțiunii pot releva, de asemenea, un pericol social sporit al faptei (de exemplu, în cazul în care fapta este săvârșită prin mijloace care pun în pericol viața mai multor persoane sau prin incendiere ori prin folosirea de material explozibil); în baza acestui criteriu se va evalua activitatea infracțională a participanților atât prin raportare la modul de comitere a faptei de către autor, cât și relativ la modalitatea concretă de realizare a actelor de complicitate și instigare.

Starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită. Starea de pericol creată prezintă o importanță deosebită la individualizarea pedepsei în cazul infracțiunilor formale (de pericol) ori al tentativei idonee (perfecte sau imperfecte) la infracțiunile de rezultat; în baza acestui criteriu

⁵⁶⁴ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 465

se va evalua activitatea infracțională a participanților atât prin raportare la starea de pericol a faptei de către autor, cât și relativ la starea de pericol creată prin actele de complicitate și instigare.

Natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii. Vor fi avute în vedere în cazul infracțiunilor materiale (de rezultat) atât în formă consumată, cât și în formă tentată.

Motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit. Mobilul special și scopul din structura laturii subiective a infracțiunii constituie, în același timp, elemente de care se va tine seama la individualizarea pedepsei; mobilul special (motivul): poate să fie valorificat ca o circumstanță agravantă specială (de ex., omorul din interes material) ori generală (de ex., săvârșirea infracțiunii pe motive rasiale); scopul (special) urmărit poate să fie valorificat de asemenea ca o circumstanță agravantă specială (de ex., omorul calificat pentru a înlesni săvârșirea unei infracțiuni), sau evaluată în cadrul unei circumstanțe agravante generale (de pildă, făptuitorul trebuie să-și fi provocat starea de intoxicație în scopul comiterii infracțiunii); scopul sau mobilul pot fi folosite în favoarea sau în defavoarea inculpatului în procesul de individualizare a pedepsei (de exemplu, uciderea concubinului pentru ca victima să se salveze de comportamentul agresiv cronic al acestuia;

Natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului. Se va avea în vedere specializarea infractorului într-un anumit domeniu infracțional (de exemplu, furturi din locuințe), tratamentele sancționatorii aplicate anterior prin hotărâri definitive care nu implică o soluție de condamnare (renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei), precum și intervalul de timp de la condamnările anterioare în care și-a reluat activitatea infracțională; în acest context, urmează a fi avut în vedere faptul că infractorul a săvârșit o pluralitate de infracțiuni, ceea ce conduce la reținerea recidivei ori a pluralității intermediare.

Conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal. Prezintă importanță pentru individualizarea pedepsei comportamentul infractorului după săvârșirea faptei și înainte de începerea procesului penal (de exemplu, autodenunțare, încercarea de a împiedica producerea rezultatului, restituirea bunurilor sustrase, încercarea de a ascunde urmele infracțiunii etc.), dar și comportamentul acestuia în cadrul procesului penal (de pildă, recunoașterea tipicității obiective a faptei, chiar dacă a fost respinsă forma de vinovăție reținută de procuror, sustragerea de la

urmărire penală, încercarea de intimidare a martorilor etc.); acoperirea prejudiciului nu este incompatibilă cu prezumția de nevinovăție de care beneficiază suspectul sau inculpat și poate produce efecte atât cu privire la aplicarea unor sancțiuni de drept penal (de pildă, nu se va putea dispune confiscarea specială a bunurilor dobândite din săvârșirea infracțiunii dacă acestea servesc la despăgubirea persoanei prejudiciate), cât și în calitate de circumstanță atenuantă în procesul de individualizare a cuantumului pedepsei [art. 75 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. a) C.pen.], sau în procesul de individualizare a stabilirii/aplicării pedepsei [de exemplu, eforturile pentru diminuarea consecințelor infracțiunii vor fi avute în vedere pentru dispunerea soluției de renunțare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei ori suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pentru a determina dacă aplicarea imediată a pedepsei este sau nu necesară - art. 83 alin. (1) lit. d) C.pen., respectiv dacă aplicarea pedepsei este sau nu suficientă, chiar fără executarea acesteia - art. 91 alin. (1) lit. d) C.pen.]⁵⁶⁵.

Nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială. Pot fi avute în vedere aspecte referitoare la abandonul școlar, vârsta adolescenței, starea de sănătate precară ori existența unor tulburări psihice (care nu îi afectează discernământul), mediul familial în care a crescut și s-a dezvoltat infractorul, influența anturajului, rezultatele meritorii confirmate prin notele primite la școală/liceu/facultate sau dimpotrivă carențele în instruire care l-au condus pe autor spre o înțelegere greșită a exigențelor legale sau au permis unor terțe persoane să profite de naivitatea autorului etc.

Instanța va trebui să țină seama la individualizarea pedepsei de *principiul proporționalității* pedepsei cu natura și gradul de pericol al faptei săvârșite, avându-se în vedere drepturile și libertățile fundamentale sau alte valori sociale protejate care au fost vătămate prin comiterea infracțiunii; de asemenea, trebuie avut în vedere și gradul de participare al infractorului la activitatea infracțională.

Criterii speciale de individualizare a pedepsei sunt acele criterii de care instanța trebuie să țină seama la individualizarea pedepsei, cum ar fi contribuția fiecărui participant, situația materială a acestuia (dacă pronunță pedeapsa amenzii).

Stări și circumstanțe în cadrul individualizării pedepsei

Noțiuni. În realizarea oricărei forme de individualizare a pedepsei, dar cu deosebire în cadrul individualizării judiciare, un rol important îl au *stările, situațiile sau împrejurările*

⁵⁶⁵ Idem

anterioare, concomitente sau subsecvente comiterii infracțiunii și care scot în evidență un grad mai ridicat ori mai scăzut de pericol social al faptei ori de pericolozitate a infractorului. În știința dreptului penal⁵⁶⁶, aceste stări, situații sau împrejurări, sunt denumite cauze, care agravează sau atenuează răspunderea penală și sunt clasificate după mai multe criterii.

În cadrul cauzelor de agravare ori de atenuare a pedepsei se face distincție între stări și circumstanțe.

Stările sunt anumite entități, fapte, situații, cu semnificație în ceea ce privește gravitatea faptei și pericolozitatea făptuitorului, care sunt reglementate în Partea generală a Codului penal ca instituții distincte cu efectele lor de atenuare ori de agravare a pedepsei. Sunt considerate stări de agravare: starea de recidivă, infracțiunea continuată, concursul de infracțiuni, iar ca stare de atenuare tentativa.

Circumstanțele sunt situații, însușiri, calități, alte date ale realității exterioare conținutului infracțiunii ce se referă la faptă și ambianța ei ori la făptuitor și biografia acestuia⁵⁶⁷. Împărțirea în stări și circumstanțe a cauzelor de agravare și de atenuare a pedepsei este importantă sub raportul efectelor ce le produc asupra pedepsei în cazul unui concurs de stări și a unui concurs de circumstanțe. Stările de agravare ori de atenuare își produc efecte fiecare în parte asupra pedepsei⁵⁶⁸, acționând succesiv, iar concursul de circumstanțe nu are același efect, provocând doar o singură atenuare ori agravare, oricâte astfel de circumstanțe ar fi⁵⁶⁹.

Circumstanțe legale și circumstanțe judiciare. După modul de stabilire a circumstanțelor și după efectul pe care îl au asupra pedepsei ce urmează să fie stabilită de instanță, se disting:

- a) circumstanțe legale;
- b) circumstanțe judiciare.

Circumstanțele legale sunt cele arătate de legiuitor și al căror caracter univoc, agravant ori atenuant este obligatoriu pentru instanța de judecată ori de câte ori astfel de circumstanțe există în realitate. Sunt astfel circumstanțe legale atenuante cele prevăzute în art. 75 C.pen. și circumstanțe agravante legale, cele prevăzute în art. 77 C.pen.

⁵⁶⁶ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 378 și urm

⁵⁶⁷ V. Dongoroz, în *Dongoroz II*, p. 220

⁵⁶⁸ În doctrina penală a fost exprimată opinia singulară că stările de atenuare nu trebuie să aibă efecte succesive, Gh. Biolan, *Regimul sancționator al infractorilor minori*, Dreptul nr. 6/2007, p. 185.

⁵⁶⁹ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 378

Circumstanțe judiciare sunt numai *circumstanțele atenuante* ce nu sunt prevăzute explicit de lege, dar pentru care legea permite instanței să le rețină în funcție de particularitățile cauzei; reținerea acestor circumstanțe, care au un conținut deschis, are caracter facultativ. Chiar dacă circumstanțele atenuante judiciare sunt prevăzute în mod exhaustiv, sintagma împrejurări legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului, permite o interpretare extensivă. În vederea respectării principiului legalității pedepsei, Codul penal nu a prevăzut și circumstanțe agravante judiciare.

În funcție de obiectul la care se referă:

a) *circumstanțe reale* - au un caracter obiectiv și privesc fapta prevăzută de legea penală (de exemplu, comiterea furtului în timpul nopții); se răsfrâng asupra tuturor participanților, în măsura în care le-au cunoscut sau prevăzut.

b) *circumstanțele personale*, subiective sunt considerate cele în legătură cu atitudinea psihică a participantului față de fapta comisă (de pildă, forma de vinovăție, mobilul, scopul, cauzele de neimputabilitate, cu excepția cazului fortuit etc.) ori cele care se referă la diferite calități personale ale participantului care nu sunt cerute de norma de incriminare (de exemplu, calitatea de infractor minor care răspunde penal sau de persoană cu antecedente penale ori chiar recidivist); efectele circumstanțelor personale subiective nu se răsfrâng niciodată asupra participanților.

Circumstanțe cunoscute și circumstanțe necunoscute. După cum împrejurările erau cunoscute ori necunoscute infractorului, se disting:

a) circumstanțe cunoscute infractorului;

b) circumstanțe necunoscute infractorului.

Împărțirea aceasta prezintă importanță pentru aplicarea corectă a unor dispoziții din legea penală cu privire la circumstanțele agravante. Astfel, potrivit art. 30 alin. 3 C.pen., nu constituie circumstanță agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii, iar potrivit dispozițiilor art. 50 alin. 2 C.pen., circumstanțele reale (privitoare la faptă) se răsfrâng asupra participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut. Circumstanțele atenuante produc aceleași efecte indiferent de împrejurarea că au fost cunoscute ori necunoscute de către infractor.

În funcție de momentul în care intervin raportat la data săvârșirii infracțiunii⁵⁷⁰:

- a) circumstanțe anterioare (de pildă, provocarea);
- b) circumstanțe concomitente (de exemplu, săvârșirea faptei în timpul nopții);
- c) circumstanțe posterioare (de pildă, eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii).

Circumstanțe atenuante

Noțiune. Sub denumirea de „*circumstanțe atenuante*” sunt desemnate stările, situațiile, împrejurările, calitățile, întâmplările ori alte date ale realității anterioare concomitente sau subsecvente săvârșirii unei infracțiuni, ce au legătură cu fapta infracțională ori cu făptuitorul și care relevă un pericol social mai scăzut al faptei ori o periculozitate mai redusă a infractorului⁵⁷¹.

Circumstanțele atenuante sunt exterioare conținutului infracțiunii și au caracter întâmplător (accidental), în sensul ca nu însoțesc orice faptă infracțională și nu privesc pe orice infractor⁵⁷². În doctrină⁵⁷³ s-a arătat că ”*circumstanțele legale sunt obligatorii pentru organele judiciare, deoarece ele nu cunosc variațiuni substanțiale de la o infracțiune la alta sau de la un infractor la altul și nu pot fi anihilate de existența altor date sau împrejurări, în sensul că existența lor ar deveni irelevantă*”.

Sediul materiei se află în art. 75 alin . C. pen (circumstanțe atenuante legale), acestea fiind:

- a) săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă. Această circumstanță este cunoscută în doctrina penală sub denumirea de *provocare*;
- b) depășirea limitelor legitimei apărări;
- c) depășirea limitelor stării de necesitate;
- d) acoperirea integrală a prejudiciului material cauzat prin infracțiune.

Provocarea. Potrivit dispozițiilor art. 75 alin. 1 lit. a C.pen., circumstanța atenuantă a provocării există când infracțiunea s-a săvârșit sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții,

⁵⁷⁰ În doctrină, F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 387, s-a arătat că actualul Cod penal a renunțat la categoria circumstanțelor anterioare, iar cu excepția celei prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. d) C.pen. care este o circumstanță ulterioară, toate celelalte circumstanțe sunt concomitente.

⁵⁷¹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 473

⁵⁷² M. Basarab, *op. cit.*, p. 413.

⁵⁷³ M. A. Hotca, *op. cit.*, p. 400

determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicita gravă.

Este o circumstanță atenuantă personală, efectele sale neprofitând și participanților la săvârșirea infracțiunii, chiar dacă aceștia au avut reprezentarea că autorul a acționat în condițiile stării de provocare;

Condițiile de existență ale provocării privesc:

1. *Existența unei anumite activități de provocare din partea persoanei vătămate.* Asemenea acte de provocare pot fi realizate prin: violență fizică (loviri, vătămări) ori violență psihică (amenințare); printr-o atingere gravă a demnității persoanei ce se poate realiza, de exemplu, prin insulta; prin alte acțiuni ilicite grave⁵⁷⁴.

2. *Actul provocator al victimei să determine o puternică tulburare sau emoție infractorului* o surescitare nervoasă care îi răpește acestuia posibilitatea de control asupra acțiunilor sale.

3. Sub stăpânirea *puternicei tulburări sau emoții* infractorul să fi săvârșit infracțiunea. Starea de surescitare, de încordare nervoasă să existe în momentul săvârșirii infracțiunii, chiar dacă actul provocator a fost comis mai înainte de către persoana vătămată. Este admisă, pe buna dreptate, în practică, concepția potrivit careia starea de tulburare a infractorului poate să existe, chiar dacă acesta nu a fost prezent la locul actului de provocare, dar a luat cunoștință despre aceasta imediat ori a constatat imediat urmările actului de violență comis și care s-a îndreptat chiar împotriva altei persoane⁵⁷⁵.

4. *Infracțiunea să se îndrepte împotriva provocatorului.* Dacă din eroare infractorul ripostează împotriva altei persoane pe care o confundă cu provocatorul, va exista, de asemenea,

⁵⁷⁴ În literatura de specialitate s-a arătat, Șt. Daneș, V Papadopol, *op. cit.*, 2004, p. 172, că „este de la sine înțeles că o faptă comisă din culpă, în cazul în care infractorul și-a dat seama că victima nu a acționat cu intenție, este, prin firea lucrurilor, mai puțin aptă să genereze acea tulburare sau emoție intensă, proprie stării de provocare. O asemenea aptitudine este, desigur, și mai redusă în cazul în care fapta a fost comisă de uri copil sau de uri iresponsabil, cunoscut ca atare. Din moment ce știe că autorul faptei vătămătoare nu și-a putut da seama de actele sale ori nu a putut fi stăpân pe ele sau, cu alte cuvinte, că este nevinovat, reacțiile psihice ale infractorului sunt, în mod firesc, altele decât cele generate de o faptă comisă cu intenție; tulburarea sau emoția, chiar dacă s-a produs, este de o altă intensitate, mai redusă și, evident, mai puțin susceptibilă să explice infracțiunea-ripostă”. Alți autori (F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 391) au subliniat că actul provocator, chiar perceput corect de către persoana care ripostează ca fiind din culpă, va putea, în teorie, să determine reținerea atenuantei. ... Totuși, cu toate rezervele legate de aptitudinea unui act din culpă, perceput ca atare de către persoana care ripostează, de a genera o stare de tulburare, aceasta nu poate fi exclusă cu caracter absolut”.

⁵⁷⁵ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 474

scuza provocării. Nu există scuza provocării când infractorul a săvârșit infracțiunea având îndoieli cu privire la identitatea persoanei provocatorului, s-a arătat în literatura de specialitate⁵⁷⁶.

Depășirea limitelor legitimei apărări (art. 75 alin. 1 lit. b C.pen.).

Această circumstanță atenuantă legală cunoscută în doctrina penală ca „exces scuzabil” se deosebește de excesul neimputabil ce înlătură caracterul penal al faptei (art. 26 alin. 1 C.pen.) și care privește depășirea limitelor unei apărări proporționale cu gravitatea atacului, din cauza tulburării sau temerii în care s-a aflat cel ce face apărarea.

În cazul excesului scuzabil, circumstanța atenuantă legală, depășirea limitelor legitimei apărări nu se datorează tulburării sau temerii în care se află cel ce face apărarea, iar fapta este infracțiune, dar este considerată săvârșită în această circumstanță atenuantă.

Pentru existența circumstanței atenuante se cer îndeplinite condițiile: făptuitorul să se fi aflat, la început, în legitimă apărare; să fi depășit limitele unei apărări legitime; iar această depășire să nu se întemeieze pe tulburarea sau temerea acestuia. Circumstanța atenuantă a depășirii limitelor legitimei apărări (excesul scuzabil) și circumstanța atenuantă a provocării nu pot coexista la săvârșirea aceleiași infracțiuni și față de același infractor⁵⁷⁷. Depășirea limitelor legitimei apărări este o circumstanță personală care nu se răsfrânge asupra participanților⁵⁷⁸.

Depășirea limitelor stării de necesitate (art. 75 alin. 1 lit. c C.pen.).

Condițiile de existență a acestei circumstanțe atenuante legale se desprind din dispozițiile art. 20 alin. 2 C.pen. (condițiile stării de necesitate) și din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 26 alin. 2 C.pen. (excesul neimputabil). Pentru existența circumstanței atenuante a depășirii limitelor stării de necesitate trebuie ca făptuitorul, în momentul săvârșirii faptei necesare pentru a salva de la un pericol iminent și care nu putea fi înlăturat altfel una dintre valorile sociale arătate în art. 20 alin. 2 C.pen., să-și fi dat seama că pricinuieste urmări vădit mai grave decât acelea care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat. Aceasta înseamnă că infracțiunea săvârșită cu depășirea limitelor stării de necesitate se comite cu intenție, intenție depășită sau chiar culpă cu prevedere. Dacă făptuitorul în momentul săvârșirii faptei nu și-a dat seama că pricinuieste astfel de urmări, atunci fapta nu va constitui infracțiune, fiind aplicabile dispozițiile art. 26 alin. 2 C.pen. privind *excesul neimputabil*. Este o circumstanță atenuantă

⁵⁷⁶ T.S. s.p., d. nr. 1629/1974, V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu I*, p. 342

⁵⁷⁷ I. Ristea, *Explicații preliminare* ... , *op. cit.*, vol. II, p. 117;

⁵⁷⁸ M. Basarab, *op. cit.*, p. 413; C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 475; În sensul că excesul scuzabil reprezintă o circumstanță reală, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 404

personală, efectele sale neprofitând și participanților la săvârșirea infracțiunii, chiar dacă aceștia au avut reprezentarea că autorul a acționat în condițiile depășirii limitelor stării de necesitate⁵⁷⁹.

Acoperirea integrală a prejudiciului material cauzat prin infracțiune. Această circumstanță atenuantă legală denotă o pericolozitate scăzută a infractorului care înțelege să repare integral prejudiciul material cauzat prin săvârșirea infracțiunii, nemaiașteptând să fie obligat pe cale judecătorească la o astfel de reparație.

Condițiile în care se reține această circumstanță atenuantă legală:

a) prin săvârșirea infracțiunii să se fi cauzat un prejudiciu material (nu formează obiect al acestei circumstanțe eventualul prejudiciu de natură morală).

b) repararea prejudiciului să se facă în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată.

c) inculpatul să nu mai fi beneficiat de această circumstanță atenuantă în ultimii 5 ani calculați de la data comiterii faptei.

d) repararea prejudiciului trebuie să se facă integral.

e) infracțiunea prin care s-a produs prejudiciul material să nu facă parte dintre cele enumerate în art. 75 alin. 1 lit. d) C. pen.: *contra persoanei, furt calificat, tâlhărie, piraterie, fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice, ultraj, ultraj judiciar, purtare abuzivă, infracțiuni contra siguranței publice, infracțiuni contra sănătății publice, infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate, contra securității naționale, contra capacității de luptă a forțelor armate, infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, a infracțiunilor la legislația privind prevenirea și combaterea terorismului, a infracțiunilor de corupție, infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, a celor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, a infracțiunilor privitoare la nerespectarea regimului materiilor explozive și al precursorilor de explozivi restricționați, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, privind regimul juridic al drogurilor, privind regimul juridic al precursorilor de droguri, privind regimul juridic al substanțelor dopante, a celor privind spălarea banilor, privind activitățile aeronautice civile și cele care pot pune în pericol siguranța zborurilor și securitatea aeronautică, privind protecția martorilor, privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului*

⁵⁷⁹ În sens contrar, F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 404

persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii, a celor privind traficul de organe, țesuturi sau celule de origine umană, privind prevenirea și combaterea pornografiei și a celor la regimul adopțiilor. Este o circumstanță personală.

Circumstanțele atenuante judiciare

Cadrul circumstanțelor atenuante judiciare. Prin dispozițiile art. 75 alin. 2 C.pen., s-au prevăzut ce împrejurări *pot* constitui circumstanțe atenuante judiciare: eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii; împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau periculozitatea infractorului.

Eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii (art. 75 alin. 2 lit. a C.p.). Conduita infractorului după comiterea faptei prin care își manifestă căința activă pentru fapta comisă, căință materializată prin încercarea de reparare sau chiar repararea pagubei pricinuite, înlăturarea urmărilor infracțiunii, care pun în evidență o periculozitate mai scăzută a acestuia, ce reclamă un tratament penal atenuant. Căința activă se mai deduce din comportamentul infractorului ulterior comiterii infracțiunii de a da îngrijiri medicale victimei, de restituire a bunurilor sustrate etc.

Acoperirea integrala a prejudiciului material cauzat printr-o infracțiune (dintre cele enumerate în art. 75 alin. 1 lit. d C.p.) exceptată de la beneficiul reținerii circumstanțe atenuante legale ar putea fi reținută ca circumstanță atenuantă judiciară. În cazul circumstanței atenuante legale (art. 75 alin. 1 lit. d C.p.), voința legiuitorului a fost de a exclude doar reținerea automată (ca circumstanță legală) a circumstanței atenuante a reparării integrale a prejudiciului produs prin infracțiunile enumerate. Conduita ulterioară a infractorului constând în eforturile pentru a înlătura sau diminua consecințele infracțiunii și repararea integrală a prejudiciului pot fi supuse aprecierii instanței în vederea reținerii acestei conduite ca o circumstanță atenuantă judiciară. Dispozițiile privind exceptarea de la reținerea circumstanței atenuante a reparării integrale a prejudiciului produs prin infracțiunile expres enumerate în art. 75 alin. 1 lit. d C.pen. privesc doar reținerea acestei conduite ca circumstanță atenuantă legală și nu pot fi extinse printr-o interpretare prin analogie, în defavoarea infractorului, în cazul circumstanței atenuante judiciare prevăzute în art. 75 alin. 2 lit. a C.pen.⁵⁸⁰.

Împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau periculozitatea infractorului (art. 75 alin. 2 lit. b C.pen.). Deși enumerarea circumstanțelor

⁵⁸⁰ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 477

atenuante judecătorești este limitativă din modul cum este enunțată această a doua circumstanță rezultă că instanța are posibilitatea de a reține o multitudine de împrejurări care denotă o gravitate redusă a faptei sau o periculozitate scăzută a făptuitorului. Ar putea fi reținute aici de exemplu producerea unor consecințe minore ori în cazul infracțiunilor contra patrimoniului existența unei valori reduse a prejudiciului cauzat etc. Conduita bună a infractorului înainte de săvârșirea infracțiunii nu mai constituie o circumstanță atenuantă judiciară distinctă, cum era prevăzută în Codul penal anterior (art. 74 lit. a), dar ar putea servi la aprecierea generală a periculozității infractorului în cadrul criteriilor generale de individualizare a pedepsei.

Efectele circumstanțelor atenuante

Atenuarea obligatorie a pedepselor. Efectele circumstanțelor atenuante sunt prevăzute în dispozițiile art. 76 C.pen. și sunt aceleași indiferent dacă sunt legale ori judecătorești. Efectele se produc numai asupra pedepselor principale și constau în reducerea limitelor de pedeapsă sau în schimbarea naturii pedepsei principale. Reducerea limitelor speciale ale pedepsei se face o singură dată, indiferent de numărul circumstanțelor atenuante reținute (art. 76 alin. 3 C.pen.).

Efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepselor principale în cazul persoanei fizice.

Potrivit dispozițiilor art. 76 C.pen., în cazul în care există circumstanțe atenuante, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduc cu o treime.

1. Dacă pedeapsa prevăzută de lege este doar *închisoarea*, iar limitele speciale prevăzute de lege nu sunt divizibile cu fracția de reducere de $\frac{1}{3}$ se vor aplica dispozițiile art. 186 C.pen. privind calculul timpului, anii se vor transforma în luni, iar termenele exprimate în luni se vor transforma în zile (fiecare lună se socotește ca având 30 de zile) și se iau în calcul doar zilele întregi rezultate din aplicarea fracției. În cazul limitelor de pedeapsă exprimate în ani și care nu sunt divizibile cu fracția de reducere ce ar urma să se aplice fracția se va aplica asupra termenului transformat în luni, după care durata obținută se transformă în ani. Se va avea în vedere că anul are 12 luni.

2. Dacă legea prevede pentru infracțiunea săvârșită numai pedeapsa *amenzii*, ori dacă instanța a optat pentru stabilirea pedepsei amenzii (când aceasta este prevăzută de lege alternativ cu pedeapsa închisorii), reducerea cu o treime se aplică numai limitelor speciale ale zilelor-

amendă, nu și cu privire la cuantumul unei zile-amendă. Cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă nu este influențat de existența circumstanței atenuante, ci de criteriile prevăzute în art. 61 alin. 3 C.pen. și care impun să se țină seama de situația materială a condamnatului și de obligațiile legale ale acestuia față de persoanele aflate în întreținerea sa⁵⁸¹.

3. În cazul în care pedeapsa prevăzută de lege este *închisoarea alternativ cu amendă*, instanța mai întâi alege una dintre pedepsele alternative și apoi între limitele reduse cu o treime va stabili pedeapsa.

4. Dacă pedeapsa prevăzută de lege este *detențiunea pe viață* sau dacă instanța se orientează către stabilirea acestei pedepse (în ipoteza în care pedeapsa detențiunii pe viață este prevăzută de lege alternativ cu pedeapsa închisorii), în cazul reținerii circumstanțelor atenuante, se aplică pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani. În doctrină⁵⁸² s-a reținut că în situația în care se comite un concurs de infracțiuni, iar reținerea circumstanțelor atenuante conduce la aplicarea pedepsei închisorii de la 10 la 20 de ani ca urmare a comutării speciei de pedeapsă, totuși se poate ajunge la pedeapsa rezultantă a detențiunii pe viață în condițiile art. 39 alin. (2) C.pen.

5. Dacă pe lângă pedeapsa închisorii, aplicată între limitele speciale reduse cu o treime, s-a aplicat și pedeapsa amenzii care însoțește închisoarea, pentru o infracțiune prin a cărei săvârșire s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, în condițiile art. 62 C.pen., pedeapsa amenzii va fi determinată în raport cu pedeapsa închisorii stabilită de instanță, neputând fi redusă ca efect al circumstanțelor atenuante.

În caz de *concurs de circumstanțe atenuante* (de pildă, reținerea a două circumstanțe atenuante legale (depășirea limitelor stării de necesitate și repararea integrală a prejudiciului material) sau reținerea unei circumstanțe atenuante legale și a uneia judiciare (de exemplu, provocarea și eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii), nu se va proceda la o reducere succesivă a limitelor de pedeapsă prin raportare la fiecare circumstanță, ci reducerea limitelor speciale ale pedepsei se face o *singură dată*, indiferent de numărul circumstanțelor atenuante reținute, efectul atenuant fiind, așadar, unic.

Circumstanțele agravante

Noțiune. Circumstanțele agravante sunt acele stări, situații, împrejurări, calități, alte date ale realității, exterioare conținutului infracțiunii, anterioare, concomitente sau subsecvente

⁵⁸¹ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 479

⁵⁸² F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. II, p. 416

săvârșirii infracțiunii ce au legătură cu fapta infracțională ori cu infractorul și care reflectă o gravitate mai ridicată a faptei ori o periculozitate mai mare a infractorului⁵⁸³. Au un caracter accidental.

Cadru legal. Circumstanțele agravante și efectele lor își găsesc reglementarea în dispozițiile art. 77 și art. 78 C.pen. Circumstanțele agravante sunt numai legale, în Codul penal neprevăzându-se posibilitatea instanței de a reține și alte circumstanțe agravante (circumstanțe agravante judiciare). Ele sunt enumerate exhaustiv de către legiuitor, fiind de strictă interpretare. Reținerea circumstanțelor agravante nu este condiționată de consumarea infracțiunii, aceleași circumstanțe agravate se vor reține fie că infracțiunea a rămas faza tentativei sau s-a consumat.

Potrivit art. 77 C.pen. constituie circumstanțe agravante legale următoarele împrejurări:

a) *săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună.* Este necesară participarea concomitentă (împreună) a trei sau mai multe persoane în calitate de autori, coautori sau complici (materiali sau morali) concomitenți, la săvârșirea aceleiași fapte prevăzute de legea penală (un autor și cel puțin doi complici concomitenți, ori cel puțin trei coautori (dacă nu se reține și activitatea unor complici concomitenți) sau doi coautori și cel puțin un complice concomitent, ori doi sau mai mulți coautori și unul sau mai mulți complici concomitenți). Circumstanța agravantă este realizată indiferent dacă toate cele trei persoane răspund penal, fiind suficient ca una să comită fapta cu vinovăția cerută de lege, este însă necesară contribuția ca autori, coautori ori complici concomitenți⁵⁸⁴. Se poate reține numai în cazul infracțiunilor intenționate sau preterintenționate, săvârșite de trei sau mai multe persoane împreună; nu prezintă importanță dacă infracțiunea a rămas în faza tentativei pedepsibile sau dacă este consumată ori epuizată. Această circumstanță agravantă nu se reține dacă în conținutul agravant al infracțiunii intră ca element circumstanțial, săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună; împrejurarea se valorifică o singură dată, ca element circumstanțial.

b) *Săvârșirea infracțiunii prin cruzimi sau supunerea victimei la tratamente degradante* (art. 77 lit. b C.pen.). Au fost grupate în aceeași dispoziție două împrejurări distincte care constituie circumstanțe agravante. Săvârșirea infracțiunii prin cruzimi denotă o ferocitate din partea infractorului, o sălbăcie în comiterea infracțiunii, urmărind provocarea de suferințe mari

⁵⁸³ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 480

⁵⁸⁴ În literatura juridică s-a considerat că expresia „mai multe persoane împreună” reclamă prezența la locul comiterii infracțiunii a tuturor participanților, dar această concepție restrânge în mod nejustificat incidența acestei circumstanțe agravante, așa cum s-a apreciat în literatura juridică recentă, C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, pp. 404-405.

victimei în cazul infracțiunii de vătămare corporală gravă. Săvârșirea infracțiunii prin cruzimi este prevăzută și ca element circumstanțial al omorului calificat (art. 189 alin. 1 lit. h C.pen.), situație în care se va valorifica doar ca element circumstanțial. Supunerea victimei la tratamente degradante înseamnă, de ex., utilizarea unor mijloace de natură a umili victima. Această circumstanță atenuantă este o circumstanță reală care se răsfrânge asupra participanților în măsura în care au cunoscut-o ori au prevăzut-o.

c) *Săvârșirea infracțiunii prin metode sau mijloace de natură să pună în pericol alte persoane ori bunuri* (art. 77 lit. c C.pen.). Astfel de metode sau mijloace sunt cele prin care se pune în primejdie viața mai multor persoane sau sunt de natură să creeze o astfel de primejdie (de ex.: prin otrăvirea apei ori a alimentelor ce sunt servite mai multor persoane ori distrugerea bunurilor se realizează prin incendiere, prin provocare de explozii sau alte mijloace ori metode de natură să pună în pericol bunuri etc.)⁵⁸⁵. Când o astfel de împrejurare este prevăzută și ca element circumstanțial al unei infracțiuni calificate, se valorifică doar ca element circumstanțial. Este o circumstanță reală și astfel se va răsfrânge asupra participanților numai în măsura în care aceștia au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

d) *Săvârșirea infracțiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor* (art. 77 lit. d C. pen.). Atragerea pe cale infracțională a minorului reprezintă o împrejurare agravantă pentru major care s-a folosit de lipsa de experiență a minorului. Reținerea acestei circumstanțe agravante este determinată de cunoașterea de către major a situației că la comiterea infracțiunii cooperează cu un minor. Eroarea cu privire la vârsta minorului, pe care îl credea major, înlătură această agravată. Pentru existența acestei agravante nu are relevanță dacă minorul răspunde ori nu penal. Fiind o circumstanță reală se răsfrânge asupra tuturor participanților majori care au cunoscut împrejurarea că la săvârșirea infracțiunii participă și un minor.

e) *Săvârșirea infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate infirmității ori altor cauze* (art. 77 lit. e C.p.). Este necesar, pe de o parte, ca victima infracțiunii să se afle într-o stare vădită de vulnerabilitate fizică sau psihică datorată vârstei (de pildă, vârsta foarte fragedă ori foarte înaintată), stării de sănătate (de exemplu, persoanele care suferă de o afecțiune severă care le afectează semnificativ fizicul sau psihicul, infirmității temporare sau permanente (de exemplu, un infirm care nu se poate

⁵⁸⁵ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 480

deplasa decât cu ajutorul unor cârje ori a unui cadru metalic) sau din alte cauze (de pildă, administrarea unor medicamente poate genera, temporar, stări de somnolență), iar, pe de altă parte, infractorul să profite de starea de vulnerabilitate pentru a săvârși infracțiunea.

f) *Săvârșirea infracțiunii în stare de intoxicație voluntară cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive, când a fost provocată în vederea comiterii infracțiunii* (art. 77 lit. f C.pen.). Intoxicația preordinată sau premeditată este o circumstanță agravantă care reflectă o pericolozitate mai mare a făptuitorului care se pregătește pentru săvârșirea infracțiunii provocându-și această stare pentru a avea mai mult curaj în săvârșirea faptei ori pentru a o invoca în instanță ca împrejurare atenuantă. Intoxicația preordinată reprezintă o premeditare a săvârșirii infracțiunii. Când premeditarea este prevăzută și ca element circumstanțial agravant al infracțiunii respective (de ex., omorul calificat - art. 189 alin. 1 lit. a C.pen.), se va reține doar infracțiunea în varianta agravată nu și această circumstanță agravantă generală⁵⁸⁶. Intoxicația preordinată este o circumstanță personală care se poate converti, ca și premeditarea, în circumstanță reală, având efectele unei astfel de circumstanțe.

g) *Săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de situația prilejuită de o calamitate, de starea de asediu sau de starea de urgență* (art. 77 lit. g C. pen.). Poate constitui o calamitate situația creată de cutremur, inundație, alunecări de teren etc. Infractorul trebuie să cunoască existența stării de calamitate, de asediu sau de urgență și să profite efectiv de aceste stări excepționale pentru a comite acțiunea sau inacțiunea infracțională în aceste împrejurări. Nu se va putea reține această circumstanță agravantă dacă infractorul se află în eroare cu privire la existența împrejurărilor excepționale, sau nu cunoaște existența lor, ori nu profită de ele. Este o circumstanță reală, deci se va răsfrânge asupra participanților numai în măsura în care aceștia au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

h) *Săvârșirea infracțiunii pentru motive legate de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie ori apartenență politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA ori pentru alte împrejurări de același fel, considerate de făptuitor drept cauze ale inferiorității unei persoane în raport cu celelalte* (art. 77 lit. h C. pen.).

⁵⁸⁶ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 409; C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 482

Efectele circumstanțelor agravante.

Prin dispozițiile art. 78 alin. 1 C. pen. s-a consacrat regula agravării facultative a pedepsei în cazul constatării circumstanțelor agravante. Agravarea se va putea face numai cu privire la *pedepsele principale*.

Agravarea pedepsei este facultativă, iar nu obligatorie și poate viza doar maximul special al pedepsei închisorii sau amenzii, nu minimul special al acestor pedepse, ori minimul sau maximul general și nici pedeapsa detențiunii pe viață. În cazul în care instanța reține existența uneia sau a mai multor circumstanțe agravante, poate aplica persoanei fizice o pedeapsă cu închisoarea până la maximul special, iar dacă acesta este considerat neîndestulător, se poate aplica un spor de până la 2 ani închisoare, care nu poate depăși o treime din acest maxim. Majorarea maximului special al pedepsei închisorii este supusă unei limite duble, cel mult doi ani, dar nu mai mult de o treime din maximul prevăzut de norma de incriminare.

Pedeapsa principală pentru infracțiunea săvârșită cu reținerea unei circumstanțe agravante se aplică într-o *singură etapă* dintr-o dată, între minimul special prevăzut de lege și maximul special, în cazul închisorii depășit cu până o treime, dar nu mai mult de 2 ani, iar în cazul pedepsei amenzii între minimul special prevăzut de lege și maximul special depășit cu un spor de până la o treime din acest maxim. În cazul în care legea prevede pedeapsa închisorii alternativ cu amendă, instanța trebuie mai întâi să aleagă, în funcție de criteriile prevăzute de art. 74 C.pen., ce pedeapsă urmează să stabilească pentru infracțiunea săvârșită, iar apoi va da efect, dacă este cazul, circumstanțelor agravante.

În cazul amenzii, se poate aplica pedeapsa până la maximul special al zilelor-amendă, iar dacă acesta este considerat neîndestulător, se poate aplica un spor de cel mult o treime din maximul special al zilelor-amendă. Astfel, în cazul pedepsei amenzii, efectul agravat se limitează numai cu privire la maximul special al zilelor-amendă, având o singură limită, respectiv o treime din acest maxim. Reținerea circumstanțelor agravante nu produce efecte cu privire la minimul special al zilelor-amendă, ori la minimul sau maximul general al zilelor-amendă și nici cu privire la cuantumul unei zile-amendă, care va rămâne cel prevăzut de art. 61 alin. (2) C.pen. Circumstanțele agravante nu au efect asupra pedepsei detențiunii pe viață sau a pedepselor complementare (nu poate fi majorată durata maximă de 5 ani prevăzută de lege pe care poate fi

interzisă exercitarea unor drepturi, respectiv aplicarea degradării militare nu devine obligatorie până la publicarea hotărârii de condamnare).

Concursul între cauzele de atenuare.

Conform art. 79 alin. 1 C.pen.: ”când în cazul aceleiași infracțiuni sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect reducerea pedepsei, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduc prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la tentativă, circumstanțe atenuante și cazuri speciale de reducere a pedepsei, în această ordine”.

Mai întâi se determină încadrarea juridică a faptei și limitele speciale de pedeapsă prevăzute de norma de incriminare pentru infracțiunea comisă (forma de bază, respectiv varianta (forma) atenuată/agravată), iar, ulterior, se va proceda, ca efect al reținerii cauzelor de atenuare în ordinea de mai sus, la reducerea succesivă a acestor limite de pedeapsă.

Concursul între cauzele de agravare.

Conform art. 79 alin. 2 C. pen., *dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect agravarea răspunderii penale, pedeapsa se stabilește prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțe agravante, infracțiune continuată, concurs sau recidivă.*

Spre deosebire de dispozițiile art. 79 alin. (1) C.pen., în materia concursului de cauze de agravare art. 79 alin. (2) C.pen. nu enumeră toate cauzele de agravare reglementate (lipsind atât pluralitatea de infracțiuni, cât și cauza *sui-generis* de agravare prevăzută de art. 61 alin. (5) C.pen.)⁵⁸⁷ și nu mai face mențiunea caracterului obligatoriu al aplicării cauzelor enumerate în ordinea prevăzută de lege sau sintagma ”în această ordine”.

Capitolul XIII. Răspunderea penală a minorilor

Aspecte generale.

Evoluția delincvenței juvenile în lume și mai ales diversitatea formelor prin care aceasta se manifestă, ca și gravitatea unora dintre ele (faptele săvârșite cu violență, de exemplu) au făcut ca regimul juridic al minorului infractor să devină o problemă de interes major. Cu alte cuvinte, dimensiunea istorică a reglementărilor pentru minori nu poate fi desprinsă de civilizația și cultura juridică europeană, care includ și experiența românească⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ M. Udrioiu, *op. cit.*, 2023, p. 768

Pentru actuala politică penală românească, ce vizează prioritar prevenirea delincvenței minorilor, exigențele care decurg din obiectivele umaniste cu privire la constituirea unui nou sistem instituțional și a unui spațiu european de libertate, securitate și justiție reprezintă suportul principiilor și direcțiilor sale de intervenție și, totodată, garanția asigurării unui echilibru al acțiunilor și măsurilor pe care aceasta le generează⁵⁸⁹.

Legiuitorul penal român, prin dispozițiile art. 113 C.pen., a stabilit că răspunderea penală a minorilor începe de la 14 ani, sub condiția dovedirii că în săvârșirea faptei minorul a avut discernământ și în toate cazurile de la 16 ani, fără vreo condiționare. Limita superioară a vârstei până la care persoana este considerată minor este de 18 ani, indiferent de dobândirea prin căsătorie a capacitații depline de exercițiu, deoarece minor în dreptul penal este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani⁵⁹⁰.

Prin Decizia nr. 5/2016⁵⁹¹ ÎCCJ, prin completul competent să judece recursul în interesul legii a stabilit că *”în cazul inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, instanța de judecată nu poate dispune prelevarea probelor biologice pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului genetic”*.

Față de *minorul care nu răspunde penal* și care săvârșește fapte prevăzute de legea penală se iau măsuri de protecție specială prevăzute în Legea nr. 272/2004⁵⁹² privind protecția și

⁵⁸⁸ O. Brezeanu, *Justiția pentru minori și integrarea europeană*, S.D.R. nr. 1-2/2004, p. 223-233; Simona Franguloiu, *Aspecte privind Regulile Minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing)*, Revista de comunicări Științifice a Universității „George Barițiu”, 2003, (coautor), ISBN 973-9478-96-4; Simona Franguloiu, *Delincvența juvenilă și standardele internaționale. Sistemul francez*, Revista de Comunicări Științifice a Universității „George Barițiu” Brașov, 2003, (coautor), ISBN 973-9478-96-4;

⁵⁸⁹ Buzatu, Nicoleta-Elena, *The Minor – The Active Subject of a Crime*, SPECTO 2012, Editura Editografica, Bologna, Italia, 2012, pp. 226-230, <http://www.edlearning.it>.

⁵⁹⁰ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 444; M. Udrioiu, *op. cit.*, 2023, p. 996; 3. Hegheș Nicoleta-Elena, Șchiopu Cristina-Gabriela, Damian Simona, *Maturitatea și discernământul în expertiza medico-legală psihiatrică la minori*, Vol. Conferinței naționale cu participare internațională „Devianță și criminalitate. evoluție, tendințe și perspective” „decret”, Ediția 6/2022, vol. VI, pp. 296-304, <https://drive.google.com/file/d/1n77MSudS4PcgPdM8QrrbzOC1rz0SwShE/view>

⁵⁹¹ M. Of. nr. 493/2016

⁵⁹² Aplicarea acestor măsuri de protecție este obligatorie, Legea nr. 272/2004, republicată, neprevăzând posibilitatea amânării aplicării sau renunțării la aplicarea măsurilor de protecție specială. Competența de a dispune aceste măsuri aparține Direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei unitate administrativ-teritorială se afla copilul atunci când există

acordul părinților sau al altui reprezentant legal al copilului (procedură administrativă), ori, după caz, instanței judecătorești (civile, iar nu penale), atunci când acest acord lipsește. În plus, mai trebuie avut în vedere că dacă minorul a împlinit vârsta de 14 ani, competența va aparține tot instanței de judecată în ipoteza în care nu există consimțământul minorului valabil exprimat pentru instituirea măsurii de protecție (art. 57 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată). Măsurile de protecție specială nu se impun pe o durată determinată, însă au caracter

promovarea drepturilor copilului. Art. 84 din Legea nr. 272/2004, republicată, prevede că: (1) Pentru copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal, la propunerea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei unitate administrativ-teritorială se află copilul, se va lua una dintre măsurile prevăzute la art. 59 lit. a) și c). (2) În dispunerea uneia dintre măsurile prevăzute la art. 59 lit. a) și c), comisia pentru protecția copilului, atunci când există acordul părinților sau al altui reprezentant legal al copilului, ori, după caz, instanța judecătorească, atunci când acest acord lipsește, va ține seama de:

- a) condițiile care au favorizat săvârșirea faptei;
- b) gradul de pericol social al faptei;
- c) mediul în care a crescut și a trăit copilul;
- d) riscul săvârșirii din nou de către copil a unei fapte prevăzute de legea penală;
- e) orice alte elemente de natură a caracteriza situația copilului.

(3) Părinții copilului care săvârșeste fapte penale și nu răspunde penal au obligația de a participa la programele speciale de consiliere psihologică organizate de direcția generală de asistență socială și protecția copilului sau de alte instituții de specialitate publice sau private.

Art. 62⁵⁹³: (1) Plasamentul copilului constituie o măsură de protecție specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă, în condițiile prezentei legi, după caz, în următoarea ordine, la:

- a) o persoană sau familie;
- b) un asistent maternal;
- c) un serviciu de tip rezidențial, prevăzut la art. 123, și licențiat în condițiile legii.

(2) Persoana sau familia care primește un copil în plasament trebuie să aibă domiciliul în România și să fie evaluată de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul acesteia sau, după caz, de către un furnizor privat acreditat, cu privire la garanțiile morale și condițiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil în plasament. Persoana sau familia poate primi în

revocabil și nu conduc, de regulă, la înlăturarea drepturilor părintești. Legea impune atât obligativitatea verificării trimestriale a acestor măsuri de către Direcția generală de asistență socială și protecția copilului (art. 72 din Legea nr. 272/2004, republicată), cât și verificarea evoluției copilului după încetarea măsurii de protecție și reintegrarea în familie (art. 74 din Legea nr. 272/2004, republicată).

⁵⁹³ Partea introductivă a alineatului (1) din Articolul 62, Secțiunea a 2-a, Capitolul III a fost modificată de Punctul 17, Articolul I din Legea nr. 191 din 28 iunie 2022, publicată în M. Of. nr. 652 din 30 iunie 2022

plasament și un copil care are domiciliul în altă unitate administrativ-teritorială, dacă interesul superior al copilului o impune.

Sanționarea minorilor infractori. Sanționarea minorilor care săvârșesc infracțiuni trebuie să corespundă particularităților psihofizice ale acestora, să asigure educarea și reeducarea lor⁵⁹⁴.

Măsurile educative

Noțiune. Măsurile educative sunt sancțiuni de drept penal speciale pentru minori, prevăzute de lege, care se iau de către instanțele de judecată și sunt menite să asigure educarea și reeducarea acestora prin instruire școlară și profesională.

Caracterizare. Măsurile educative în dreptul penal roman sunt consecințe ale răspunderii penale și se iau numai dacă minorul a săvârșit o infracțiune. Scopul măsurilor educative este de a educa și reeduca pe minorul care a săvârșit o infracțiune, de a asigura o schimbare în conștiința acestuia pentru respectarea valorilor sociale, prin dobândirea unei pregătiri școlare și profesionale care să-i permită o deplină integrare în viața socială.

Spre deosebire de pedepse, unde caracterul coercitiv se situează pe primul plan, măsurile educative au caracter preponderent educativ și nu lasă să subziste nicio consecință penală, ele neconstituind antecedente penale pentru persoana față de care s-au luat: prin dispozițiile art. 133 C.pen. s-a prevăzut că „măsurile educative nu atrag interdicții, decăderi sau incapacități”.

Măsurile educative

Reglementare și feluri. Măsurile educative, ca sancțiuni specifice aplicabile minorilor, au căpătat o reglementare distinctă de celelalte sancțiuni de drept penal începând cu dispozițiile Codului penal intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969 (Codul penal anterior). *Sistemul de sancționare prevăzut în Codul penal român actual este un sistem bazat exclusiv pe măsuri educative.* Codul penal în vigoare a renunțat la sistemul „penal” al justiției pentru minori, caracterizat prin opțiunea, în materia sancționării, între pedepse și măsuri educative (sistemul sancționator mixt), adoptând sistemul „nepenal”, în care sancțiunile ce pot fi aplicate minorilor se cantonează doar în sfera măsurilor educative (sistemul sancționării exclusive prin măsuri educative).

⁵⁹⁴ Buzatu, Nicoleta-Elena, *Măsuri ce pot fi luate împotriva minorului care răspunde penal în concepția Noului Cod penal român, în Noua legislație penală – o nouă etapă în consolidarea statului de drept român*, Conferință internațională organizată de Asociația Română de Științe Penale (ARSP), Asociația Internațională de Drept Penal (AIDP) și Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, 28 – 29 octombrie 2011, Iași, Editura Universul Juridic, București, 2012, pp. 88-93.

Luarea unei măsuri educative este condiționată de săvârșirea unei infracțiuni de către un minor care răspunde penal, chiar dacă la data judecării acesta devenise major (a împlinit vârsta de 18 ani). Măsurile educative prevăzute de lege aplicabile minorilor care săvârșesc infracțiuni sunt de două feluri: *măsuri educative neprivative de libertate* (stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârșit de săptămână și asistarea zilnică) și *măsuri educative privative de libertate* (internarea într-un centru educativ și internarea într-un centru de detenție).

În cazul săvârșirii unei infracțiuni de către un minor, instanța va lua una dintre măsurile educative neprivative ori privative de libertate. Măsurile educative *neprivative de libertate* se iau, teoretic, pentru orice infracțiuni comise de minori. Măsurile educative *privative de libertate*, fiind mai aspre, se pot lua, potrivit dispozițiilor art. 114 alin. 2 C.pen.: a) dacă minorul a mai săvârșit o infracțiune, pentru care s-a luat o măsură educativă ce a fost executată ori a cărei executare a început înainte de comiterea infracțiunii pentru care este judecat; b) atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață. Alegerea măsurii educative care urmează a fi luată față de minor se face în condițiile art. 114 C.pen. potrivit criteriilor prevăzute în art. 74 C.pen., așa cum se prevede în art. 115 alin. 2 C.pen. și în baza unui referat de evaluare întocmit de serviciul de probațiune (art. 116 C.pen.). Serviciile de probațiune acționează în baza Legii nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune⁵⁹⁵.

Referatul de evaluare. Conform art. 505¹ alin. (1) lit. e) C.proc.pen., introdus prin Legea nr. 284/2020, suspectii și inculpații minori trebuie informați înainte de prima audiere cu privire la dreptul de a fi evaluați prin intermediul referatului de evaluare; în cauzele cu suspecti sau inculpați minori, organele de urmărire penală pot să solicite, atunci când consideră necesar, efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probațiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are locuința minorul, potrivit legii; potrivit art. 506 alin. (11) C.proc.pen., introdus prin Legea nr. 284/2020, în cazul în care minorul este trimis în judecată, solicitarea referatului de evaluare este obligatorie, cu excepția cazului în care acest lucru ar fi contrar interesului superior al minorului; spre deosebire de faza de urmărire penală, în faza de judecată instanța are obligația să dispună efectuarea referatului de evaluare de către serviciul de probațiune de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție își are locuința inculpatul minor, cu excepția cazului în care referatul de evaluare a fost efectuat în cursul urmăririi penale, când

⁵⁹⁵ M. Of. nr. 514 din 14 august 2013

dispunerea referatului de către instanță este facultativă; în ipoteza în care referatul de evaluare nu a fost întocmit nici în cursul urmăririi penale și nici cu ocazia judecării în primă instanță, iar împotriva sentinței pronunțate s-a declarat apel, instanța de apel are obligația de a dispune efectuarea referatului de evaluare, neputând desființa sentința atacată și trimite cauza spre rejudecare pentru acest motiv, având în vedere prevederile art. 421 pct. 2 lit. b) C.proc.pen. care reglementează limitativ cazurile în care se poate dispune o asemenea soluție; chiar dacă inculpatul care a comis o infracțiunea în minorat a devenit major, se impune efectuarea referatului de evaluare (dacă nu a fost efectuat în cursul urmăririi penale), având în vedere considerente de ordin practic ce țin de individualizarea măsurilor educative privative sau neprivative de libertate care urmează a fi aplicate minorului, precum și dispozițiile art. 116 C.pen⁵⁹⁶.

Referatul de evaluare conține:

- a) date privind mediul familial și social al minorului, situația educațională și profesională, conduita generală a minorului;
- b) analiza comportamentului infracțional, riscul de săvârșire a unor infracțiuni;
- c) referiri la starea de sănătate, la evoluția minorului din punct de vedere fizic, afectiv, moral și intelectual, în măsura în care acestea au influențat sau pot influența comportamentul infracțional;
- d) orice alte date relevante pentru situația minorului;
- e) propuneri motivate privind măsura educativă considerată a fi potrivită pentru minor, cu referire la natura și durata programelor de reintegrare socială, precum și la alte obligații care pot fi impuse acestuia, în vederea reducerii riscului de săvârșire de infracțiuni.

Potrivit art. 506 alin. (41) C.proc.pen., introdus prin Legea nr. 284/2020, în cazul în care elementele care constituie baza referatului de evaluare se schimbă considerabil, organul de urmărire penală sau, după caz, instanța va solicita întocmirea unui nou referat de evaluare. Solicitarea se poate face din oficiu sau în urma sesizării făcute de serviciul de probațiune, de minor ori de către părinți sau, după caz, tutore, curator ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, cu privire la schimbările intervenite.

Măsurile educative neprivative de libertate

⁵⁹⁶ M. Udrioiu, *op. cit.*, 2023, p. 1006-1007

Regimul măsurilor educative neprivative de libertate este reglementat prin dispozițiile art. 117-123 C.pen. și privește, pe de o parte, caracterizarea fiecărei masuri educative, iar pe de altă parte, aspecte comune ale acestora, privind executarea lor, a obligațiilor ce pot fi impuse minorului, a modificării sau încetării obligațiilor, cât și prelungirea sau înlocuirea acestor măsuri educative neprivative de libertate.

Măsurile educative neprivative de libertate sunt: *stagiul de formare civică* (art. 117 C.p.), *supravegherea* (art. 118 C.p.), *consemnarea la sfârșit de săptămână* (art. 119 C.p.) și *asistarea zilnică* (art. 120 C.pen.).

Stagiul de formare civică. Măsura educativă a stagiului de formare civică este neprivativă de libertate și constă în obligarea minorului de a participa la un program educativ pe o durată *de cel mult 4 luni* menit a-l ajuta să înțeleagă consecințele legale și sociale la care se expune prin săvârșirea de infracțiuni și de a-l responsabiliza pe acesta cu privire la comportamentul său viitor (art. 117 C.pen.). Organizarea, asigurarea participării și supravegherea minorului pe durata executării stagiului de formare civică se fac sub conducerea serviciului de probațiune, fără a afecta programul școlar sau profesional al minorului.

Supravegherea este o măsură educativă ce constă în controlul și îndrumarea minorului în cadrul programului său zilnic, pentru asigurarea participării acestuia la cursurile școlare sau de formare profesională și prevenirea desfășurării unor activități sau intrarea în legătură cu anumite persoane care ar putea afecta procesul de îndreptare al acestuia (art. 118 C.pen.). *Durata* măsurii este cuprinsă între 2 și 6 luni.

Consemnarea la sfârșit de săptămână. Măsura educativă a consemnării la sfârșit de săptămână constă în obligația minorului de a nu părăsi locuința în zilele de sâmbătă și duminică, afară de cazul în care, în această perioadă, are obligația de a participa la anumite programe ori de a desfășura anumite activități impuse de instanță (art. 119 C.pen.). *Durata* măsurii este cuprinsă între 4 și 12 săptămâni.

Asistarea zilnică este o măsură educativă ce constă în obligația minorului de a respecta un program stabilit de serviciul de probațiune, care conține orarul și condițiile de desfășurare a activităților, precum și interdicțiile impuse minorului (art. 120 C.pen.). *Durata* măsurii este cuprinsă între 3 și 6 luni.

Obligații ce pot fi impuse minorului pe durata executării măsurilor educative neprivative de libertate. Pe parcursul executării oricăreia dintre măsurile educative neprivative de libertate instanța poate impune minorului să respecte una sau mai multe obligații, prevăzute în art. 121 C.pen.:

- a) să urmeze un curs de pregătire școlară sau formare profesională;
- b) să nu depășească, fără acordul serviciului de probațiune, limita teritorială stabilită de instanță;
- c) să nu se afle în anumite locuri sau la anumite manifestări sportive, culturale ori la alte adunări publice, stabilite de instanță;
- d) să nu se apropie și să nu comunice cu victima sau cu membri de familie ai acesteia, cu participanții la săvârșirea infracțiunii ori cu alte persoane stabilite de instanță;
- e) să se prezinte la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta;
- f) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală.
- g) să participe, singur sau, după caz, împreună cu părinții sau cu un alt reprezentant legal, la programele speciale de consiliere psihologică organizate de direcția generală de asistență socială și protecția copilului sau de alte instituții de specialitate publice sau private.

Modificarea sau încetarea obligațiilor. Supravegherea și controlul respectării acestor obligații de către minor revine tot serviciului de probațiune, care are și obligația să sesizeze instanța dacă au intervenit motive care justifică modificarea ori încetarea unora dintre obligațiile impuse de instanță (art. 121 alin. 4 C.pen.).

a) Modificarea obligațiilor. Instanța poate *modifica* obligațiile care i-au fost impuse minorului pe durata executării măsurilor educative neprivative de libertate în sensul de a impune noi obligații, de a spori ori de a diminua condițiile de executare a celor existente. Tot în funcție de intervenția unor motive, pe parcursul executării obligațiilor, instanța are posibilitatea, la sesizarea serviciului de probațiune să decidă modificarea obligațiilor în mod corespunzător, pentru a asigura persoanei supravegheate șanse mai mari de îndreptare (art. 122 alin. 1 C.pen.).

b) Încetarea obligațiilor. Instanța de judecată, la sesizarea serviciului de probațiune poate dispune *încetarea* executării unora dintre obligațiile pe care le-a impus când apreciază că menținerea acestora nu mai este necesară (art. 122 alin. 2 C.pen.).

Prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative privative de libertate. Dacă minorul nu respectă cu rea-credință condițiile de executare a măsurii educative sau a obligațiilor impuse, instanța dispune prelungirea duratei măsurii fără a depăși maximumul prevăzut de lege pentru aceasta (art. 123 alin. 1 lit. a C.pen.) sau înlocuirea cu altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă (art. 123 alin. 1 lit. b C.pen.). Dacă măsura educativă neprivativă de libertate luată inițial era cea mai severă și pe durata sa maximă, nemaifiind loc de agravare, aceasta se înlocuiește cu măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ (art. 123 alin. 1 lit. c C.pen.). Înlocuirea măsurii educative neprivative de libertate cu măsura internării într-un centru educativ se va dispune și față de minorul care continuă să nu respecte condițiile de executare a măsurii educative ori a obligațiilor impuse după ce acestuia i se prelungise durata măsurii educative potrivit art. 123 alin. 1 lit. a C.pen. ori i se înlocuise măsura educativă luată cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă potrivit dispozițiilor art. 123 alin. 1 lit. b C.pen.

Săvârșirea unei noi infracțiuni de către minorul aflat în timpul executării măsurii educative neprivative de libertate ori judecarea acestuia pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior. Prelungirea sau înlocuirea măsurilor educative neprivative de libertate se va dispune și în cazul în care minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior (dar tot în timpul minorității - s.n.). Așadar, judecându-l pe minor pentru infracțiunea săvârșită în timpul executării măsurii educative neprivative de libertate ori pentru o infracțiune concurentă cu cea pentru care execută măsura educativă, instanța va dispune una dintre următoarele soluții:

a) menținerea măsurii educative luate inițial, însă a cărei durată o va prelungi fără a depăși maximumul special prevăzut de lege pentru aceasta (art. 123 alin. 3 lit. a C.pen.);

b) înlocuirea măsurii educative luată inițial cu o măsură educativă neprivativă de libertate mai severă (art. 123 alin. 3 lit. b C.pen.);

c) înlocuirea măsurii luată inițial cu o măsură educativă privativă de libertate (art. 123 alin. 3 lit. c C.pen.). Măsura educativă privativă de libertate pe care o poate dispune instanța poate fi oricare dintre cele două prevăzute de lege în art. 115 alin. 1 pct. 2 C.pen., respectiv internarea într-un centru educativ sau internarea într-un centru de detenție. Alegerea uneia dintre aceste două măsuri educative privative de libertate se face de către instanță cu respectarea

condițiilor prevăzute în art. 114 C.pen. În toate cazurile în care s-a dispus prelungirea măsurii educative ori înlocuirea cu o altă măsură educativă neprivativă de libertate mai severă, instanța poate impune noi obligații în sarcina minorului ori poate spori condițiile de executare a celor existente (art. 123 alin. 4 C.pen.).

Măsurile educative privative de libertate

Regimul măsurilor educative privative de libertate este reglementat în Titlul V, Capitolul III din Partea generală a Codului penal în cuprinsul art. 124-127, dispoziții care se completează cu cele din Titlul V (art. 134-184) al Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

În Codul penal sunt prevăzute măsurile educative privative de libertate:

- a) internarea într-un centru educativ
- b) internarea într-un centru de detenție.

Internarea într-un centru educativ

Noțiune. Internarea într-un centru educativ este o măsură educativă privativă de libertate ce constă în internarea minorului, pe o perioadă cuprinsă între un an și 3 ani, într-o instituție specializată în recuperarea minorilor, unde va urma un program de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale, precum și programe de reintegrare socială (art. 124 alin. 1 C.pen.).

Caracteristicile acestei masuri educative privative de libertate sunt:

- este prevăzută de legea penală;
- se ia de către instanța de judecată față de minorul care a săvârșit o infracțiune;
- măsura se ia pe o perioadă determinată cuprinsă între un an și 3 ani;
- măsura se execută într-o instituție specializată în recuperarea minorilor;
- în executarea acestei măsuri educative minorul va urma un program de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale, precum și programe de reintegrare socială;
- scopul măsurii, prevăzut, de altfel, și în lege, este de recuperare a minorilor care răspund penal pentru infracțiunea ori infracțiunile săvârșite.

Condițiile în care se poate lua măsura educativă a internării într-un centru educativ.

A. Această măsură educativă se poate lua:

a) *Direct*, de la început, dacă minorul a săvârșit o infracțiune (în calitate de autor, coautor ori participant) pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare sau detențiunea pe viață. Este îndeplinită aceasta condiție și atunci când infracțiunea a rămas în faza de tentativă, fiind suficient ca pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat să fie închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață, fiindcă, potrivit dispozițiilor art. 187 C.p., „*prin pedeapsa prevăzută de lege se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei*”. În cazul comiterii unui concurs de infracțiuni este suficient ca pentru una dintre infracțiunile concurente legea să prevadă pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață; așadar, deși se va aplica o singură măsură educativă privativă de libertate pentru toate infracțiunile concurente comise, nu este necesar ca fiecare dintre acestea să satisfacă exigența referitoare la pedeapsa prevăzută de lege; nu prezintă importanță forma de vinovăție cu care minorul a comis infracțiunea și nici dacă acestuia i-a mai fost aplicată anterior vreo măsură educativă (privativă au neprivativă de libertate).

b) Măsura educativă se *poate* lua față de minorul care a mai săvârșit o infracțiune, pentru care s-a luat o măsură educativă ce a fost executată ori a cărei executare a început înainte de comiterea infracțiunii pentru care este judecat (art. 114 alin. 2 lit. a C.p.). Așadar, măsura educativă a internării într-un centru educativ se poate lua în acest caz, indiferent de gravitatea infracțiunii comise, doar față de minorul care anterior a mai comis o infracțiune ori mai multe infracțiuni și față de care se luase o măsură educativă neprivativă ori privativă de libertate pe care o executase ori începuse să o execute la data comiterii infracțiunii pentru care este judecat.

Nu prezintă importanță forma de vinovăție cu care a fost comisă infracțiunea sau pedeapsa prevăzută de lege pentru aceasta; este irelevant dacă infracțiunea a fost comisă în calitate de autor sau de participant sau dacă infracțiunea a rămas în faza tentativei, ori a fost consumată sau epuizată, sau dacă s-a reținut forma de bază a infracțiunii ori o variantă atenuată sau agravată; nu poate fi aplicată o măsură educativă privativă de libertate dacă pentru fapta anterioară s-a reținut existența unei cauze justificative sau de neimputabilitate.

B. Măsura educativă se ia de către instanța de judecată față de minorul care răspunde penal pentru infracțiunea săvârșită. Așadar, infracțiunea trebuie să fie săvârșită mai înainte de împlinirea vârstei de 18 ani de către infractor, chiar dacă la data judecării a devenit major

deoarece, potrivit art. 114 C.pen., prezintă importanță pentru regimul sancționator al minorului data comiterii infracțiunii.

C. Instanța să aprecieze, pe baza referatului de evaluare întocmit de serviciul de probațiune, că măsura educativă a internării într-un centru educativ este cea potrivită pentru recuperarea minorului care a săvârșit o infracțiune ori mai multe infracțiuni.

Executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ.

Măsura educativă a internării într-un centru educativ se execută într-o instituție specializată în recuperarea minorilor, unde minorul va urma un program de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale, precum și programe de reintegrare socială inițiate de serviciul de probațiune prevăzute în referatul de evaluare întocmit de acesta și care a stat la baza luării măsurii educative de către instanța de judecată.

În funcție de comportamentul minorului și de intervenția altor cauze anterioare internării, regimul executării măsurii educative poate fi modificat în sensul înlocuirii acesteia ori prelungirea duratei de internare. În cazul în care pe durata internării minorul a dovedit interes constant pentru însușirea cunoștințelor școlare și profesionale și a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale, după executarea a cel puțin jumătate din durata internării, instanța poate dispune, astfel cum prevede art. 124 alin. 4 C.pen.: A. *înlocuirea internării cu măsura educativă a asistării zilnice* (cea mai severă dintre măsurile educative neprivative de libertate) pe o perioadă egală cu durata internării neexecutată, dar nu mai mult de 6 luni, dacă persoana internată nu a împlinit vârsta de 18 ani (art. 124 alin. 4 lit. a C.pen.). În acest caz, durata măsurii educative a asistării zilnice nu poate fi mai scurtă decât durata internării rămasă neexecutată și nici mai lungă de 6 luni. B. *Liberarea din centrul educativ*, dacă persoana internată a împlinit vârsta de 18 ani (art. 124 alin. 4 lit. b C.pen.). Odată cu înlocuirea sau liberarea în condițiile de mai sus, instanța impune respectarea uneia sau mai multora dintre obligațiile prevăzute în art. 121 C.pen. (obligații ce pot fi impuse minorului pe durata executării măsurilor educative neprivative de libertate) până la împlinirea duratei măsurii internării. Respectarea de către minor a obligațiilor impuse de către instanța de judecată, în caz de înlocuire sau de liberare, până la împlinirea duratei pentru care au fost luate, are ca efect considerarea ca executată a măsurii educative a internării într-un centru educativ.

Nerespectarea obligațiilor impuse minorului față de care s-a dispus înlocuirea măsurii sau liberarea.

Dacă minorul nu respectă cu rea-credință condițiile de executare a măsurii asistării zilnice sau obligațiile impuse, instanța *revine* asupra înlocuirii sau liberării și dispune executarea restului rămas neexecutat din durata măsurii internării într-un centru educativ (art. 124 alin. 6 C.pen.). Soluția pe care instanța o are, aceea de a „a reveni” asupra înlocuirii ori liberării este obligatorie. Restul rămas *neexecutat* este cel care rămăsese la data când s-a dispus de către instanță înlocuirea măsurii ori liberarea din centrul educativ.

Dacă persoana față de care se dispusese înlocuirea măsurii internării cu măsura asistării zilnice a săvârșit o nouă infracțiune până la împlinirea duratei măsurii internării și până la împlinirea vârstei de 18 ani, instanța revine asupra înlocuirii. Revenirea asupra înlocuirii este obligatorie pentru instanță dacă sunt îndeplinite condițiile legale. Alegerea uneia dintre cele două soluții, prevăzute în art. 124 alin. 7 C.pen., este lăsată la aprecierea instanței, respectiv: a) executarea restului rămas din durata măsurii internării inițiale, cu posibilitatea prelungirii duratei acesteia până la maximul prevăzut de lege care este de 3 ani. Această soluție a prelungirii duratei internării în centrul educativ se datorează comiterii din nou a unei infracțiuni. Prelungirea este posibilă numai dacă măsura inițială a internării într-un centru educativ nu fusese luată pe durata maximă de 3 ani; b) internarea într-un centru de detenție (art. 124 alin. 7 lit. b C.pen.). Dacă mai este loc de o prelungire a duratei măsurii internării într-un centru educativ, instanța o va putea dispune. Când infracțiunea săvârșită din nou este gravă instanța poate decide întemeiat internarea într-un centru de detenție⁵⁹⁷. Soluțiile prezentate mai sus, prevăzute de art. 124 alin. 7 C.pen., se pot decide numai dacă la data săvârșirii din nou a infracțiunii infractorul nu împlinise vârsta de 18 ani. Dacă noua infracțiune se săvârșește după împlinirea vârstei de 18 ani, instanța urmează să aplice pentru aceasta o pedeapsă care se va contopi cu măsura educativă a internării într-un centru educativ conform regulilor prevăzute în dispozițiile art. 129 alin. 2 C.pen. Aceeași va fi soluția și dacă se săvârșește o nouă infracțiune după liberarea din centrul educativ, dispusă în baza art. 124 alin. 4 lit. b C.pen., fiindcă în acest caz infractorul împlinise deja 18 ani la data săvârșirii noii infracțiuni, pentru că altfel nu putea fi liberat din centrul educativ⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 452

⁵⁹⁸ Idem

Săvârșirea unei noi infracțiuni în perioada internării într-un centru educativ sau judecarea pentru o infracțiune concurentă comisă anterior. Dacă în perioada internării într-un centru educativ minorul săvârșește o nouă infracțiune (persoana este încă minor la data săvârșirii infracțiunii) sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța poate decide una dintre următoarele soluții: a) să mențină măsura internării într-un centru educativ, dar prelungind durata acesteia, fără a depăși maximumul prevăzut de lege; b) să înlocuiască măsura internării într-un centru educativ cu măsura internării într-un centru de detenție (art. 124 alin. 3 C.pen.). În legătură cu acest aspect, ÎCCJ, prin decizia nr. 17/2020⁵⁹⁹ a completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit ” *că, în aplicarea dispozițiilor art. 124 alin. (3) din Codul penal, în cazul înlocuirii măsurii educative a internării într-un centru educativ cu măsura internării într-un centru de detenție, fiind incidentă ipoteza concursului de infracțiuni, se scade din durata măsurii educative a internării într-un centru de detenție perioada executării măsurii educative a internării într-un centru educativ*”. Prelungirea poate fi făcută dacă inițial nu fusese luată pe durata maximă prevăzută de lege care este de 3 ani. Alegerea soluției de menținere a măsurii ori de înlocuire a acesteia este decisă de instanță în funcție de gravitatea infracțiunii comise în timpul executării măsurii ori de cea a infracțiunii concurente descoperită în acest timp.

Internarea într-un centru de detenție

Noțiune și caracterizare. Internarea într-un centru de detenție este o măsură educativă privativă de libertate care constă în internarea minorului într-o instituție specializată în recuperarea minorilor, dar cu regim de pază și supraveghere, unde va urma programe intensive de reintegrare socială, precum și programe de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale (art. 125 C.pen.).

Această măsură este cea mai severă măsură educativă; este prevăzută de lege și se ia de către instanța de judecată ca o consecință a săvârșirii unei infracțiuni și stabilirii răspunderii penale a minorului; măsura educativă se execută într-o instituție specializată în recuperarea minorilor (centru de detenție) cu regim de pază și supraveghere; pe durata internării minorul va urma programe intensive de reintegrare socială, precum și programe de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale; scopul luării și executării măsurii este de reintegrare socială a minorului prin programele pe care le va urma.

⁵⁹⁹ M. Of. nr. 258/2020

Condiții în care se poate lua măsura internării într-un centru de detenție. Condițiile în care se poate lua această măsură educativă sunt aceleași cu cele în care se poate lua măsura internării într-un centru educativ (condiții comune măsurilor educative privative de libertate). Astfel, această măsură educativă se poate lua:

a) Direct, de la început, dacă minorul a săvârșit o infracțiune (în calitate de autor, coautor ori participant) pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață. Este îndeplinită această condiție și atunci când infracțiunea a rămas în faza de tentativă, fiind suficient ca pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea fapt consumat să fie închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață. b) Măsura educativă se poate lua față de minorul care a mai săvârșit o infracțiune pentru care s-a luat o măsură educativă ce a fost executată ori a cărei executare a început înainte de comiterea infracțiunii pentru care este judecat (art. 114 alin. 2 lit. a C.pen.). Măsura educativă a internării într-un centru educativ se poate lua în acest caz, indiferent de gravitatea infracțiunii comise, față de minorul care anterior a mai comis o infracțiune ori mai multe infracțiuni și față de care se luase o măsură educativă neprivativă ori privativă de libertate pe care o executase ori începuse să o execute la data comiterii infracțiunii pentru care este judecat.

Măsura educativă se ia de către instanța de judecată față de minorul care răspunde penal pentru infracțiunea săvârșită. Așadar, infracțiunea trebuie să fie săvârșită mai înainte de împlinirea vârstei de 18 ani de către infractor. Instanța să aprecieze, pe baza referatului de evaluare întocmit de serviciul de probațiune, că măsura educativă a internării într-un centru de detenție este cea potrivită pentru recuperarea minorului care a săvârșit o infracțiune ori mai multe infracțiuni.

Durata măsurii internării într-un centru de detenție. În funcție de durata pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă de minor, sunt prevăzute limite diferențiate pentru internarea într-un centru de detenție. Astfel, internarea într-un centru de detenție se dispune: pe o perioadă cuprinsă *între 2 și 5 ani* față de minorul care a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mică de 20 de ani; pe o durată cuprinsă *între 5 și 15 ani*, când pentru infracțiunea comisă pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare ori detențiunea pe viață (art. 125 alin. 2 C.p.).

Executarea măsurii internării într-un centru de detenție. Măsura educativă a internării într-un centru de detenție se execută într-o instituție specializată în recuperarea minorilor, cu regim de pază și supraveghere. Pe durata executării măsurii minorul va urma programe intensive de reintegrare socială, precum și programe de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale.

Modificări în executarea măsurii internării într-un centru de detenție. Pe durata executării măsurii pot interveni modificări determinate de: conduita minorului, descoperirea unei alte infracțiuni concurente, săvârșirea unei noi infracțiuni. Pentru a-l stimula pe minorul internat într-un centru de detenție la receptivitate față de obligațiile care îi sunt impuse, în lege s-au prevăzut soluții și condiții în care executarea internării într-un centru de detenție se înlocuiește cu o măsură educativă neprivativă de libertate sau chiar se poate dispune liberarea din centrul de detenție⁶⁰⁰.

Înlocuirea internării sau liberarea din centrul de detenție. Dacă pe durata internării minorul a dovedit interes constant pentru însușirea cunoștințelor școlare și profesionale și a făcut progrese evidente în vederea integrării sociale, după executarea a cel puțin jumătate din durata internării, instanța poate dispune: înlocuirea internării sau liberarea din centrul de detenție.

A. *Înlocuirea internării* cu măsura educativă a asistării zilnice pe o perioadă egală cu durata internării neexecutată, dar nu mai mult de 6 luni, dacă persoana internată nu a împlinit vârsta de 18 ani (art. 125 alin. 4 lit. a C.pen.). Pentru a se putea dispune înlocuirea internării se cer îndeplinite condițiile: minorul să fi executat cel puțin jumătate din durata internării; pe durata internării minorul să fi dovedit interes constant pentru însușirea cunoștințelor școlare și profesionale și să fi făcut progrese evidente în vederea integrării sociale; instanța să aprecieze că recuperarea minorului se poate realiza în continuare prin înlocuirea internării într-un centru de detenție (măsura educativă privativă de libertate) cu o măsură educativă mai ușoară, neprivativă de libertate care este asistarea zilnică; durata măsurii educative înlocuitoare (a asistării zilnice) este egală cu durata internării, dar nu mai mult de 6 luni, caz în care durata măsurii asistării zilnice poate avea ca minim restul rămas neexecutat din durata măsurii internării, iar ca maxim 6 luni; înlocuirea internării cu măsura asistării zilnice se poate decide numai dacă persoana internată nu a împlinit 18 ani. Dacă persoana internată a împlinit vârsta 18 ani, față de aceasta nu

⁶⁰⁰ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 455

se mai poate dispune înlocuirea măsurii internării, instanța putând dispune soluția liberării din centrul de detenție.

B. *Liberarea din centrul de detenție* (art. 124 alin. 4 lit. b C.pen.). Îndeplinirea condițiilor analizate mai sus de către persoana internată într-un centru de detenție poate conduce la soluția liberării din centrul de detenție, dacă persoana internată a împlinit vârsta de 18 ani. Durata liberării este egală cu restul rămas neexecutat din durata internării. Dispunând înlocuirea sau liberarea din centrul de detenție, instanța impune respectarea uneia sau mai multora dintre obligațiile prevăzute în art. 121 C.pen. (obligații ce pot fi impuse minorului pe durata executării măsurilor educative neprivative de libertate) până la împlinirea duratei măsurii internării.

Consecințele nerespectării obligațiilor impuse minorului față de care se dispusesese înlocuirea sau liberarea. 1. Dacă pe durata executării măsurii înlocuitoare a asistării zilnice sau a liberării minorul nu respectă cu rea-credință condițiile de executare sau obligațiile impuse, instanța revine asupra înlocuirii sau liberării și dispune executarea restului rămas neexecutat din durata măsurii internării într-un centru de detenție (art. 125 alin. 6 C.pen.). Acest rest rămas neexecutat are ca durată perioada ce rămăsese de executat la data când s-a dispus înlocuirea sau liberarea. Perioada când minorul s-a aflat în executarea măsurii asistării zilnice sau în liberare până la momentul când instanța revine la măsura internării nu se scade din restul rămas neexecutat. Așadar, *restul rămas neexecutat* este cel care rămăsese la data când s-a dispus de către instanță înlocuirea ori liberarea din centrul de detenție.

2. Dacă persoana față de care se dispusesese înlocuirea măsurii internării cu măsura asistării zilnice săvârșește o nouă infracțiune până la împlinirea duratei internării și nu a împlinit vârsta de 18 ani, instanța de judecată revine asupra înlocuirii și dispune una dintre următoarele soluții prevăzute în dispozițiile art. 125 alin. 7 C.pen., respectiv: a) executarea restului rămas neexecutat din durata măsurii internării într-un centru de detenție; b) prelungirea duratei internării într-un centru de detenție. Soluția de executare a restului rămas neexecutat din durata măsurii internării într-un centru de detenție se poate decide, de ex.: în cazul comiterii unei infracțiuni de o gravitate redusă, cu un prejudiciu redus, din culpă etc. Prelungirea duratei internării într-un centru de detenție se poate întemeia pe: o gravitate mai ridicată a infracțiunii comise din nou, pe comiterea mai multor infracțiuni, pe forma de vinovăție a intenției de săvârșire a infracțiunii etc. Prelungirea duratei internării într-un centru de detenție nu poate

depăși maximul de 5 ani, în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mică de 20 de ani și de 15 ani în cazul săvârșirii unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 20 de ani sau mai mare ori detențiunea pe viață. La fel ca în cazul măsurii internării într-un centru educativ și în cazul măsurii internării într-un centru de detenție dacă noua infracțiune se săvârșește după împlinirea vârstei de 18 ani, instanța urmează să aplice pentru aceasta o pedeapsă care se va contopi cu măsura educativă a internării într-un centru educativ conform regulilor prevăzute în dispozițiile art. 129 alin. 2 C.pen. Aceeași va fi soluția și dacă se săvârșește o nouă infracțiune după liberarea din centrul de detenție dispusă în baza art. 125 alin. 4 lit. b C.pen., fiindcă în acest caz infractorul împlinise deja 18 ani la data săvârșirii noii infracțiuni din moment ce anterior fusese liberat din centrul de detenție.

Săvârșirea unei noi infracțiuni sau judecarea pentru o infracțiune concurentă comisă anterior de către minorul aflat în executarea măsurii internării într-un centru de detenție. Dacă în perioada internării minorul săvârșește o nouă infracțiune (persoana este minor la data săvârșirii infracțiunii) sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța de judecată va dispune prelungirea duratei internării luate inițial fără a depăși maximul special de 5 ani sau de 15 ani, determinat în raport cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă. Acest maxim special la care se referă legea se determină în raport cu pedeapsa cea mai grea prevăzută de lege pentru sancționarea infracțiunilor comise (art. 125 alin. 3 teza I C.pen.).

Când infracțiunea săvârșită anterior ori cea săvârșită în timpul internării într-un centru de detenție nu atrage schimbarea limitelor măsurii educative de la 2 la 5 ani, prelungirea va putea avea loc până la maximul special de 5 ani, iar dacă acesta era deja atins de la început prelungirea nu mai poate avea loc. Dacă infracțiunea concurentă comisă anterior ori cea săvârșită în timpul internării atrage schimbarea limitelor măsurii, în sensul că acestea devin între 5 și 15 ani, fiindcă pedeapsa prevăzută de lege pentru aceste infracțiuni este închisoarea de 20 de ani sau mai mare ori detențiunea pe viață, se va dispune măsura internării între noile limite, iar în durata acesteia va intra și perioada executată până la data hotărârii⁶⁰¹. Așadar, dacă fusese luată măsura internării pe o durată de 3 ani pentru săvârșirea unei infracțiuni și ulterior se descoperă o infracțiune concurentă cu cea care a atras măsura internării ori se comite din nou o infracțiune în timpul internării, iar pedeapsa prevăzută de lege pentru una dintre acestea impune ca limitele internării

⁶⁰¹C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 457

să fie între 5 și 15 ani, atunci măsura internării într-un centru de detenție se va prelungi ținând cont de aceste limite.

Dacă inițial măsura internării fusese luată între 5 și 15 ani și se descoperă o infracțiune concurentă comisă anterior sau este săvârșită o nouă infracțiune, indiferent de gravitatea acestor infracțiuni, instanța va prelungi durata măsurii internării între aceleași limite în raport cu care luase inițial măsura internării. În aceste cazuri, perioada executată până la data hotărârii se va scădea din durata măsurii internării prelungită între limitele noi mai ridicate (art. 125 alin. 3 teza a II-a C.pen.)⁶⁰².

Capitolul XIV. Prescripția răspunderii penale

Caracterizare și noțiune.

Caracterizare. Prescripția răspunderii penale constă în stingerea raportului juridic penal de conflict, ca urmare a nerealizării lui într-un anumit termen prevăzut de lege. Prin prescripție se stinge răspunderea penală, adică se stinge dreptul statului de a trage pe făptuitor la răspundere penală și de a aplica pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă și, totodată se stinge obligația făptuitorului de a mai suporta consecințele săvârșirii infracțiunii⁶⁰³.

Din punct de vedere al naturii juridice, prescripția răspunderii penale este o cauză extinctivă (de stingere) a răspunderii penale, determinată de influența pe care trecerea timpului o exercită asupra necesității de a se recurge la constrângere penală⁶⁰⁴. Timpul are un rol foarte important prin aceea că influențează memoria oamenilor, înlăturând orice justificare a tragerii la răspundere penală a făptuitorului după trecerea unei perioade îndelungate. Așadar, prescripția constituie o expresie a rolului pe care îl are factorul timp în realizarea incidenței penale, în vederea restabilirii ordinii de drept încălcate prin săvârșirea infracțiunii⁶⁰⁵. Ținând seama de temeiurile sale politico-penale, prescripția penală apare ca o instituție de generală aplicație, care operează întotdeauna obligatoriu, urmând să fie aplicată din oficiu, efectele sale producându-se

⁶⁰² Idem

⁶⁰³ V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale codului penal român*, vol. II, Ed. Academiei Române & All Beck, București, 2004, p. 354.

⁶⁰⁴ Idem

⁶⁰⁵ C. Bulai, *Manual de drept penal*, Ed. All, București, 1997, p. 331.

din momentul împlinirii termenului de prescripție (*ex tunc*) iar nu din momentul constatării acestui fapt (*ex nunc*).

În dreptul român, prescripția răspunderii penale nu este o instituție procedurală, ci una de drept substanțial, supusă regimului interpretării stricte, principiului legalității și susceptibilă de a conduce la aplicarea regulilor legii penale mai favorabile, respectiv incompatibilă cu aplicarea retroactivă a legii penale mai severe; în acest sens, prin decizia nr. 67/HP/2022⁶⁰⁶ s-a reținut natura de drept substanțial a instituției prescripției răspunderii penale. În doctrina penală⁶⁰⁷ se afirmă următoarele: „Cum instituția prescripției aparține dreptului penal substanțial, va fi aplicabil în cazul acestor situații tranzitorii principiul legii mai favorabile, atât în ceea ce privește termenul de prescripție, cât și al actelor întrerupătoare de prescripție”.

Noțiune. Prescripția răspunderii penale constă în stingerea raportului juridic penal de conflict, născut prin săvârșirea unei infracțiuni ca urmare a nerealizării lui într-un anumit termen prevăzut de lege. Prin prescripție se stinge răspunderea penală, adică se stinge dreptul statului de a stabili răspunderea penală și de a aplica pedeapsa ori măsura educativă prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă și se stinge, totodată, obligația infractorului de a mai suporta consecințele săvârșirii infracțiunii (răspunderea penală).

Imprescriptibilitatea răspunderii penale în cazul unor infracțiuni deosebit de grave. Așa cum s-a arătat în cadrul principiilor, răspunderea penală se prescrie, dar nu pentru orice infracțiune, fiindcă prin lege s-au instituit excepții ce privesc *infracțiunile de genocid, contra umanității, de război*, indiferent de data la care au fost comise, a căror gravitate deosebită a impus declararea lor ca imprescriptibile (art. 153 alin. 2 lit. a C.pen.)⁶⁰⁸, ca și a infracțiunilor de *omor* (art. 188 și art. 189 C.pen.) și *infracțiunilor intenționate care au avut ca urmare moartea victimei* (art. 153 alin. 2 lit. b C.pen.). Așa cum am arătat, aceste din urmă dispoziții au fost

⁶⁰⁶ M. Of. 1141/28 noiembrie 2022;

⁶⁰⁷ Dongoroz ș.a. , *Explicații Teoretice ale Codului Penal Român, Partea Generală*, vol. III, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române și Ed. C.H. Beck, București, 2003, p. 347

⁶⁰⁸ Iosif Ionescu, *Prescripția răspunderii penale*, R.D.P. nr. 3/2005, pp. 95-97, care propunea imprescriptibilitatea răspunderii penale și pentru infracțiunile de violență extremă, cum sunt: omorul, cele legate de terorism în formele sale cele mai periculoase, fiindcă nu numai infracțiunile contra păcii și omenirii lasă amintiri de neșters în memoria societății sau a grupului social în care s-au comis, ci și infracțiunile enumerate mai sus, care lasă amintiri de neuitat în memoria victimei, a rudelor acesteia, a colectivității din care face parte victima. Această propunere a fost deja transpusă în legislația penală actuală.

introduse prin Legea nr. 27/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal⁶⁰⁹. Recent⁶¹⁰ au fost introduse noi dispoziții în cuprinsul Codului penal la art. 153 alin. 2 lit. c) prin care s-a prevăzut imprescriptibilitatea răspunderii penale pentru infracțiunile de sclavie (art. 209 C. pen.), trafic de persoane (art. 210 C. pen.), trafic de minori (art. 211 C. pen.), proxenetism (art. 213 C. pen.)⁶¹¹, viol (art. 218 C. pen.), violul săvârșit asupra unui minor (art. 218¹ C. pen.), agresiune sexuală (art. 219 C. pen.), agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor (art. 219¹ C. pen.) și tortura (art. 282 C. pen.).

Conform art. 153 alin. 3 C. pen: ”Prescripția nu înlătură răspunderea penală nici în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. (2) lit. b) pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripție, generală sau specială, la data intrării în vigoare a acestei dispoziții”. Dispozițiile acestui alineat au în vedere imprescriptibilitatea răspunderii penale pentru infracțiunile prevăzute la art. 188-189 C. pen., precum și pentru infracțiunile intenționate care au avut ca urmare moartea victimei, dacă până la intrarea în vigoare a acestei dispoziții (20 martie 2012) nu s-a împlinit termenul de prescripție generală sau specială.

Termenele de prescripție a răspunderii penale

Durata termenelor de prescripție. Un element important al reglementării prescripției îl constituie stabilirea termenelor la împlinirea cărora răspunderea penală este înlăturată. Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt determinate în funcție de natura și gravitatea pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunile comise. Potrivit dispozițiilor art. 154 alin. 1 C.p., termenele de prescripție a răspunderii penale sunt:

a) 15 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani;

⁶⁰⁹ Legea nr. 27/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal a fost publicată în M. Of. nr. 100 din 20 martie 2012.

⁶¹⁰ Legea nr. 217/2020, M. Of. 1012/30.10.2020; Legea nr. 186/2021, M. Of. nr. 657/2.07.2021; Legea nr. 217 din 10 iulie 2023, publicată în M. Of. nr. 634 din 11 iulie 2023

⁶¹¹ În materia prescripției răspunderii penale, dispozițiile art. 153 alin. 2 lit. c) Cod penal, în forma în vigoare în prezent, prevăd că prescripția nu înlătură răspunderea penală în infracțiunilor prevăzute la art. 209 – 211, art. 213 (proxenetism), art. 218-220 și art. 282, însă mențiunile privind imprescriptibilitatea răspunderii penale pentru infracțiunea de proxenetism prevăzută de art. 213 Cod penal au fost introduse abia prin Legea nr. 186 din 1 iulie 2021 în vigoare din 05.07.2021. Ca atare, întrucât la data faptelor ce fac obiectul prezentei cauze Codul penal nu excepta infracțiunea de proxenetism de la beneficiul prescripției răspunderii penale, în conformitate cu principiul instituit de art. 5 Cod penal, ce impune aplicarea legii penale mai favorabile, în speță instanța de fond, a aplicat în mod corect dispozițiile privitoare la prescripția răspunderii penale, CA Galați, secția penală, decizia nr. 1024 din 19 octombrie 2023, www.rejust.ro.

b) 10 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depășește 20 de ani;

c) 8 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depășește 10 ani;

d) 5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 5 ani;

e) 3 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii care nu depășește un an sau amenda.

Termenele de prescripție prevăzute în art. 154 alin. 1 sunt valabile și în cazul prescripției răspunderii penale în cazul persoanei juridice (dispozițiile art. 148 C.pen. trimit la art. 153-156 C.pen.).

Termenele de prescripție a răspunderii penale se determină în raport cu *pedeapsa prevăzută de lege* pentru infracțiunea consumată, chiar dacă infracțiunea săvârșită a rămas în faza tentativei⁶¹². Termenele de prescripție se determină în funcție de pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea tip sau pentru infracțiunea calificată comisă de infractor fără a lua în considerare circumstanțele de atenuare ori de agravare ce au influență asupra limitelor pedepsei prevăzute de lege⁶¹³. În caz de participație termenele de prescripție sunt aceleași pentru toți participanții, indiferent de contribuția acestora la săvârșirea infracțiunii⁶¹⁴. Dacă pentru infracțiunea săvârșită legea prevede pedeapsa amenzii alternative cu închisoarea, termenul de prescripție se determină în raport cu maximul special al pedepsei închisorii. Când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este detențiunea pe viață alternativ cu pedeapsa închisorii, termenul de prescripție se determină în funcție de pedeapsa cu detențiunea pe viață (art. 154 alin. 1 lit. a) C.pen.). Termenele de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunile comise în timpul minorității se reduc la jumătate, chiar dacă au împlinit vârsta de 18 ani pe parcursul termenului de prescripție (art. 131 C.pen.).

⁶¹² Decizia nr. XXVIII din 18 septembrie 2006 a I.C.C.J., secțiile unite, publicată în M. Of. nr. 190 din 20 martie 2007 (*În cazul învinuiților sau inculpaților minori între 14 și 16 ani, prin pedeapsă prevăzută de lege în accepțiunea reglementării din articolul menționat se înțelege pedeapsa prevăzută în textul care incriminează fapta săvârșită în forme consumate, fără luarea în considerare a cauzei de reducere a pedepsei prevăzută de dispozițiile art. 109 din Codul penal.*); în același sens, RIL nr. 7/2009, M. Of. nr. 694/2009.

⁶¹³ V. Papadopol, în *Comentariu I*, pp. 636-637.

⁶¹⁴ C-tin Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, p. 426

Prin Decizia nr. 58/2023⁶¹⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, s-a pronunțat cu privire la termenul general de prescripție cu privire la infracțiunea de lovire sau alte violențe în modalitatea violenței în familie, prevăzută de art. 193 alin. (2) din Codul penal cu aplicarea art. 199 alin. (1) din Codul penal, ambele norme raportate la art. 187 din Codul penal, stabilind că ”*incriminarea din art. 199 alin. (1) din Codul penal reprezintă o variantă agravată a infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (2) din Codul penal. Termenul general de prescripție pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe în modalitatea violenței în familie, prevăzută de art. 193 alin. (2) din Codul penal cu aplicarea art. 199 alin. (1) din Codul penal, este cel arătat de art. 154 alin. (1) lit. c) din Codul penal*”.

Calcularea termenelor de prescripție. În calcularea termenelor de prescripție important este stabilirea momentului de la care acestea încep să curgă. În Codul penal s-a prevăzut că temenele de prescripție a răspunderii penale încep să curgă de la data săvârșirii infracțiunii (art. 154 alin. 2 C.pen.).

Astfel, în cazul *infracțiunilor continue*, termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, în cazul *infracțiunilor continuate*, de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar în cazul *infracțiunilor de obicei* de la data săvârșirii ultimului act. În cazul *infracțiunilor progresive*, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs (art. 154 alin. 3 C.pen.).

În cazul infracțiunilor complexe create prin reunirea a două sau mai multe infracțiuni, din care, de regulă, una este principală și alta este adiacentă, consumarea presupune producerea atât a rezultatului acțiunii principale, cât și a rezultatului acțiunii adiacente. Astfel, consumarea infracțiunii de tâlhărie presupune atât consumarea infracțiunii principale de furt, cât și a infracțiunilor adiacente de lovire sau amenințare. Atunci când s-a realizat în întregime doar una dintre acțiunile sau inacțiunile componente ale infracțiunii complexe, fără a fi începută executarea celeilalte/celorlalte acțiuni sau inacțiuni, s-a făcut distincție după cum este vorba de realizarea acțiunii principale sau de realizarea acțiunii adiacente, iar, în funcție de aceasta, vom fi în prezența infracțiunii complexe sau doar a uneia dintre infracțiunile ce o compun. În acest caz,

⁶¹⁵ M. Of. nr. 965/2023

prescripția răspunderii penale pentru infracțiunea complexă va curge din momentul în care s-au consumat ambele acțiuni sau inacțiuni ce compun această infracțiune"⁶¹⁶

În ceea ce privește infracțiunile săvârșite în *concurș real*, termenul de prescripție curge separat, distinct, pentru fiecare infracțiune. În privința infracțiunilor săvârșite în concurs ideal, pentru acestea termenul de prescripție curge pentru toate infracțiunile de la data comiterii acțiunii sau inacțiunii⁶¹⁷.

Termenul de prescripție a răspunderii penale curge pentru toți participanții de la data comiterii de către autor a acțiunii sau inacțiunii, indiferent de momentul în care participanții și-au adus contribuția la comiterea infracțiunii⁶¹⁸.

Înteruperea termenului de prescripție. Potrivit art. 155 alin. 1 C. pen., înteruperea cursului prescripției răspunderii penale se înterupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, *trebuie comunicat suspectului sau inculpatului*⁶¹⁹. Anterior modificării aduse prin O.U.G. nr. 71/2022, înteruperea cursului prescripției se înterupea prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, nefiind necesară comunicarea acestuia suspectului sau inculpatului. Reglementarea în vigoare a impus condiția pentru ca termenul de prescripție să se înterupă, comunicarea actelor făcute în cauză. Așadar, nu toate actele de procedură făcute în cauză au efect înteruptiv de prescripție, ci doar acelea care, potrivit legii, trebuie comunicate suspectului sau inculpatului. Potrivit alin. 5 al aceluiași articol, termenul de prescripție se înterupe și prin *admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal*, această prevedere fiind introdusă ca efect al prevederii în Codul de procedură penală a unei noi căi extraordinare de atac intitulată „redeschiderea procesului în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate”. În cazul în care o astfel de cerere este admisă, judecata se reia potrivit regulilor de drept comun, din faza de cameră preliminară⁶²⁰; or, în asemenea situații, trecerea timpului până la

⁶¹⁶ C. Ghigheci, *Cauze care înlătură..... op. cit.*, p. 107; M. Udriou, *Sinteze de drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2023, p. 1114

⁶¹⁷ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 427, M. Basarab, *op. cit.*, p. 547

⁶¹⁸ Idem, V. Papadopol în *Comentariu I*, p. 640

⁶¹⁹ la 30-05-2022, Alineatul (1) din Articolul 155, Titlul VII, Partea Generală a fost modificat de *articolul unic* din O.U.G. nr. 71 din 30 mai 2022, publicată în M. Of. nr. 531 din 30 mai 2022

⁶²⁰ Decizia CCR nr. 590/2019, M. Of. nr. 1019/2019: par. 37: ”reluarea cauzei din faza judecării în primă instanță, cu prilejul redeschiderii procesului penal, conform art. 469 din Codul de procedură penală, astfel cum s-a hotărât prin Decizia nr. 13 din 3 iulie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, și nu din faza camerei preliminare, în ipoteza în care inculpatul nu a fost legal citat în etapa procesuală anterior menționată sau, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei, încalcă dreptul la un proces echitabil și dreptul la apărare ale persoanei aflate în ipoteza analizată, care a fost condamnată în lipsă”. Par. 39: ”în interpretarea dată prin Decizia nr. 13 din 3 iulie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, creează discriminare între persoanele judecate în

rejudicare poate conduce la punerea în discuție a instituției prescripției răspunderii penale; pentru aceste cazuri, Codul penal a prevăzut că admiterea căii extraordinare de atac echivalează cu întreruperea cursului prescripției răspunderii penale; de la data pronunțării încheierii prin care a fost admisă calea extraordinară de atac începe să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale; prescripția răspunderii penale va produce totuși efecte, oricâte întreruperi ar avea loc, dacă termenul de prescripție prevăzut de lege, calculat de la data săvârșirii infracțiunii (nu de la data ultimei întreruperi), a fost depășit cu încă o dată (*prescripția specială*), fără a fi luată în calcul perioada de timp scursă de la data rămânerii definitive a hotărârii până la data pronunțării încheierii prin care a fost admisă calea extraordinară de atac.

După fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție (cu aceeași durată ca și cel întrerupt), perioada de timp anterioară nefiind luată în considerare la calculul termenului de prescripție; întreruperea cursului prescripției produce efecte *in rem* față de toți participanții la infracțiune, chiar dacă actul de întrerupere privește numai pe unii dintre ei; pe parcursul procesului penal pot interveni mai multe acte întreruptive ale prescripției răspunderii penale; prescripția va produce totuși efecte, oricâte întreruperi ar avea loc, dacă termenul de prescripție prevăzut de lege, calculat de la data săvârșirii infracțiunii, *nu de la data ultimei întreruperi*, a fost depășit cu încă o dată.

Prescripția specială. Cum întreruperea ar putea interveni de nenumărate ori, s-ar ajunge ca termenul de prescripție să nu se mai împlinească niciodată. Pentru a se evita această situație, în lege s-a prevăzut că prescripția va interveni dacă se împlinește cu încă o dată termenul de prescripție prevăzut pentru infracțiunea săvârșită, calculat de la data comiterii infracțiunii, și nu de la data ultimei întreruperi, așa cum am arătat mai sus (art.155 alin. 4 C.pen.). Un termen de prescripție de 8 ani se va împlini după 16 ani, indiferent de câte întreruperi ar interveni de la momentul comiterii faptei. O astfel de prescripție este cunoscută sub denumirea de „*prescripție specială*”. Împlinirea termenului de prescripție specială înlătură răspunderea penală fără nicio condiționare legată de atitudinea inculpatului sau de faza procesului penal în care se împlinește.

Suspendarea prescripției. Cursul termenului de prescripție a răspunderii penale, potrivit dispozițiilor art. 156 alin. 1 C.p., *se suspenda* pe timpul cât o dispoziție legală sau împrejurare de

lipsă, în privința căroră se dispune redeschiderea procesului penal, conform art. 469 din Codul de procedură penală, dar care nu au fost legal citate și, prin urmare, nu au avut posibilitatea de a participa la procedura camerei preliminare, și cele care participă la toate etapele procesului penal”.

neprevăzut ori de neînlăturat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal. Suspendarea cursului termenului de prescripție a răspunderii penale își găsește motivarea în împrejurarea că organele judiciare nu au stat pasive, ci au fost împiedicate, potrivit legii ori a unei stări de fapt, să acționeze, iar o astfel de situație nu trebuie să profite infractorului.

Cauzele care determina suspendarea cursului prescripției, astfel cum se desprind din dispozițiile art. 156 alin. 1 C.p., sunt: **a) *pe durata cât o dispoziție legală împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal***; acest caz de suspendare a cursului prescripției răspunderii penale este dependent de existența unei dispoziții legale care constituie un impediment *de iure* fie la punerea în mișcare a acțiunii penale, fie la continuarea procesului penal; astfel, sunt ipotezele în care este obligatorie dispunerea suspendării urmăririi penale (de ex.: atunci când inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la proces (art. 312-313 C.proc.pen.) sau în situația în care există un impediment legal temporar pentru punerea în mișcare a acțiunii penale față de o persoană (de exemplu, în ipoteza lipsei autorizației procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție⁶²¹, în cazul infracțiunilor pentru care legea română se aplică în baza principiului realității (art. 10 alin. (2) C.pen.).

b) *pe durata cât o împrejurare de neprevăzut ori care nu poate fi înlăturată împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal* (de exemplu, în cazul în care o anumită regiune este calamitată datorită efectelor unei inundații, cutremur, catastrofă, etc.).

Conform art. 2 alin. 8 al Legii nr. 173/2022⁶²² Înalta Curte de Casație și Justiție poate dispune suspendarea judecării cauzei până la comunicarea de către Agentul guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avizului consultativ emis de Curtea Europeană

⁶²¹ În doctrină, M. Udriou, *op. cit.*, 2023, p. 1128, s-a arătat că: „În aceste condiții, ar trebui ca suspendarea prescripției răspunderii penale să opereze efectiv din momentul în care organele judiciare au solicitat avizul sau autorizarea necesară și nu l-au obținut sau nu au primit niciun răspuns la solicitarea efectuată. Altfel, dacă organele judiciare nu au făcut niciun demers pentru tragerea la răspundere penală a infractorului (de exemplu, nu au solicitat avizul sau autorizarea, deși aveau această posibilitate) sau chiar fapta acestuia a rămas necunoscută pe toată durata pe care acesta a beneficiat de imunitatea de procedură, nu ar exista vreo rațiune pentru care să fie suspendată prescripția răspunderii penale”.

⁶²² pentru adoptarea unor măsuri necesare punerii în aplicare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014, M. Of. nr. 560/2022

a Drepturilor Omului, tradus în limba română. Asupra suspendării, instanța se pronunță prin încheiere motivată, după dezbateri contradictorii.

Efectele suspendării. Pe perioada existenței cauzei legale ori de fapt, cursul prescripției este suspendat. La încetarea cauzei care a determinat suspendarea, cursul prescripției este reluat, iar partea care a curs anterior incidenței cauzei de suspendare este luată în calculul termenului de prescripție a răspunderii penale.

Bibliografie

A. Legislație

Constituția României din 1991, modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003

Codul Penal al României din 17/07/2009, (Legea nr. 286/2009 publicată în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009, în vigoare de la 1 februarie 2014) cu modificările și completările ulterioare

Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial nr. 757/2012

B. Doctrină

DIMA Traian – *Drept penal. Partea generală. Ediția a 3-a revăzută și adăugită. Conform Noului Cod penal*, Editura Hamangiu, București, 2014

PAȘCA Viorel – *Drept penal. Partea generală. Conform noului Cod penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011

LEFTERACHE Lavinia Valeria – *Drept penal. Partea generală. Curs pentru studenții anului II*, Editura Hamangiu, București, 2016

ANTONIU George, TOADER Tudorel – coordonatori – *Explicațiile noului Cod penal*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2015

Ilie PASCU, Andreea Simona UZLĂU, Gheorghe MUSCALU, *Drept penal. Partea generală. Ediția a 5-a*, Editura Hamangiu, 2023

G. ANTONIU, *Vinovăția penală*, București, Ed. Academiei Române, 1995, p. 20 și urm.