



Nr. 3230/C/3060/III-5/2015

CONCLUZII REFORMULATE

de procuror în cauza nr. 4513/1/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca obiect rezolvarea de principiu a următoarei chestiuni de drept :

”Dacă în cazul infracțiunii de proxenetism săvârșită în modalitatea determinării prostituției lipsește tipicitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii în cazul în care întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase a avut loc în mod repetat, dar cu aceeași persoană”

Examinarea condițiilor de admisibilitate a sesizării, a situației juridice premisă care a generat necesitatea rezolvării chestiunii de drept, prezentarea dispozițiilor legale supuse interpretării au fost realizate prin concluziile depuse anterior.

Considerații prealabile privind răspunsul pe care îl solicită instanța de trimitere.

Întrebarea formulată are următorul conținut: *”Dacă în cazul infracțiunii de proxenetism săvârșită în modalitatea determinării prostituției lipsește tipicitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii în cazul în care întreținerea de*



acte sexuale în scopul obținerii de foloase a avut loc în mod repetat, dar cu aceeași persoană”

Din întrebare reiese că instanța dorește să afle dacă, deși a existat o *determinare la prostituție* este îndeplinită condiția tipicității ca trăsătură esențială a infracțiunii în cazul în care *întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase a avut loc în mod repetat, dar cu aceeași persoană*. Răspunsul trebuie să fie în sensul că : ***în cazul determinării prostituției nu este necesar ca persoana care a fost determinată să practice prostituția să purceadă la întreținerea de acte sexuale (A).***

Instanța de trimitere folosește ca ipoteză existența unei *determinări a prostituției*. Aceasta impune a examina dacă art. 213 alin. (4) C.p. impune condiția existenței mai multor persoane cu care se practică prostituția.

Răspunsul trebuie să fie în sensul că: ***pentru practicarea prostituției nu este necesar ca întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase să se realizeze cu mai multe persoane (B).*** Prin urmare, determinarea prostituției se poate realiza și prin determinarea la întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase patrimoniale cu o singură persoană.

A. În cazul determinării prostituției nu este necesar ca persoana care a fost determinată să practice prostituția să treacă la întreținerea de acte sexuale.

Împrejurarea că art. 213 alin. (1) folosește noțiunea de *determinare la practicarea prostituției* nu duce la concluzia că trebuie îndeplinite condițiile instigării ca formă a participației penale.



Tocmai **diferența față de instigare** determină concluzia că în cazul determinării la practicarea prostituției sunt îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism și în cazul în care întreținerea de acte sexuale a avut loc în mod repetat, dar cu aceeași persoană, dar chiar și în cazul în care nu au fost întreținute deloc acte sexuale.

În sensul de mai sus sunt următoarele argumente:

A.1. Instigarea presupune determinarea cu intenție a unei alte persoane să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală (art. 47 Cod penal). Condițiile instigării nu sunt îndeplinite decât dacă autorul începe executarea faptei la care a fost instigat¹. Dacă autorul se desistează sau împiedică producerea rezultatului va exista participație penală doar dacă autorul a săvârșit cel puțin o tentativă pedepsibilă. Această cerință nu se regăsește în art. 47 C.pen., dar este prevăzută de art. 49 C.pen., care condiționează pedepsirea instigatorului de existența unei *”infracțiuni săvârșite”* de autor. Dacă autorul nu realizează cel puțin o tentativă pedepsibilă, instigatorul nu se pedepsește, pentru că Noul Cod penal nu a mai preluat dispozițiile privind instigarea neurmată de executare. Așadar condițiile instigării sunt prevăzute nu doar de art. 47 C.pen. (determinarea cu intenție la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală) ci și de art. 49 C pen. (trecerea autorului la săvârșirea infracțiunii).

¹ „adică persoana față de care s-a efectuat activitatea de instigare să fi trecut la acte de executare, să fi început săvârșirea faptei, **această comportare fiind proba evidentă că s-a produs o determinare cu efect pozitiv**”. - VINTILĂ DONGOROZ, *”EXPLICAȚII TEORETICE ALE CODULUI PENAL ROMÂN”*, Vol. IV, Ed. ACADEMIEI ROMÂNE, EDITURA ALL BECK, Buc. 2003., pagina 178.



Dimpotrivă, **determinarea la practicarea prostituției** nu presupune nicio condiție de felul celei din art. 49 C.pen. în sensul trecerii la săvârșirea faptei de către cel determinat². Textul art. 213 alin (1) C.pen prevede doar condiția ca o persoană să reușească să o determine pe alta să practice prostituția. **Condiția practicării efective a prostituției nu este prevăzută în Codul penal.**

A.2. Autorul (persoana a cărei determinare de a practica prostituția a fost reușită) oricum nu săvârșește nicio faptă penală, pentru că prostituția nu mai este incriminată, astfel încât nu pot fi îndeplinite condițiile participației. Astfel, ar fi illogic a condiționa existența unei fapte penale de săvârșirea unei alte fapte pe care legea penală nu o incriminează. Ceea ce incriminează legiuitorul este **acțiunea de determinare**, care duce la încălcarea libertății persoanei a cărei determinare a fost reușită. **Fapta proxenetului este așadar o infracțiune de sine stătătoare, independentă de acțiunile persoanei pe care a determinat-o să practice prostituția. Prin voința legiuitorului, activitatea tipică de instigare (determinarea) este convertită în act de autorat.**

A.3. Modalitatea de incriminare a altor infracțiuni vine în sprijinul susținerilor de mai sus.

² În doctrină se arată că „*acțiunea de determinare reprezintă în fapt o instigare (a se vedea comentariul de la art. 47)*” - Valerian Cioclei în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Lavinia Valeria Lefterache, ș.a. „*Codul penal: comentariu pe articole*”, Editura C.H. Beck, București, 2014, pagina 444. Nu se face nicio precizare cu privire la condiția trecerii la săvârșirea faptei instigate, care nu e prevăzută de art. 47, ci de art. 49 din Codul penal.



Astfel, în cazul infracțiunii de **determinarea sau înlesnirea sinuciderii**, prevăzută de art. 191 C. pen., la care, similar cu infracțiunea de proxenetism, elementul material al laturii obiective este acțiunea de **determinare**, norma de incriminare cuprinde și condiția ca acțiunea de determinare să producă rezultatul inoculat - de a se sinucide, ori măcar o încercare de a se sinucide. Există prin urmare atât acțiune reușită de determinare cât și condiția ca persoana determinată să săvârșească fapta la care a fost determinată, precum și obligația de a analiza legătura de cauzalitate dintre acestea.

În cazul altor infracțiuni, la fel ca și în situația proxenetismului, nu există referiri legate de această condiție. De exemplu, în ceea ce privește **infracțiunea de corupere sexuală a minorilor** (art.221 C.pen.), în modalitatea determinării minorului să suporte ori să efectueze un act de natură sexuală, în doctrină s-a reținut că se consumă la momentul realizării elementului material, adică la momentul determinării (convingerii) minorului să comită un asemenea act³.

Concluzie cu privire la pct. A:

Lipsa prevederii condiției de a se trece la practicarea prostituției, diferențele față de instigare, modalitatea de reglementare a unor cazuri similare în Codul penal duc la concluzia că: *În cazul determinării prostituției nu este necesar ca persoana care a fost determinată să practice prostituția să purceadă la întreținerea de acte sexuale.*

³ A se vedea în acest sens: Valerian Cioclei în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Lavinia Valeria Lefterache, ș.a. „Codul penal: comentariu pe articole”, Editura C.H. Beck, București, 2014, pagina 461.



B. Pentru practicarea prostituției nu este necesar ca întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase să se realizeze cu mai multe persoane.

Potrivit art. 213 alin. (4) C.pen, “Prin practicarea prostituției se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul”

B.1. O interpretare ***literală*** a textului ar duce la concluzia că actele sexuale trebuie să fie practicate de persoana care practică prostituția cu mai multe persoane, întrucât art. 213 alin. (4) C.p. se referă la “*diferite persoane*”. De altfel, definiția este preluată parțial din vechiul Cod penal, iar în doctrină s-a susținut că actele sexuale trebuie întreținute cu mai multe persoane⁴. După cum

⁴ ”Cerință esențială. Pentru ca acțiunile conjuncte care indică finalitatea și, respectiv, mijlocul de realizare a acesteia, să constituie elementul material al infracțiunii de prostituție este necesară îndeplinirea unei cerințe esențiale, și anume aceea ca raporturile sexuale să fie practicate cu diferite persoane și nu cu aceeași persoană. Așadar, procurarea mijloacelor de existență sau a principalelor mijloace de existență prin practicarea în acest scop de raporturi sexuale cu aceeași persoană nu constituie infracțiunea de prostituție. Desigur, această conduită nu este nici ea admisă de morala socialistă fiindcă este vorba, în fond, tot de o formă de parazitism social și de practicare de raporturi sexuale ca mod de procurare a mijloacelor de existență și sustragere din câmpul muncii sociale utile. Dar această faptă nu este incriminată. **Continuitatea relațiilor cu aceeași persoană face să joace, în pofida caracterului interesat al acestora, o prezumție de afecțiune între parteneri, de oarecare**



reiese din citatul redat integral, **rațiunea pentru care era necesar potrivit vechiului cod ca raporturile sexuale să fie întreținute cu persoane diferite era aceea că ”tocmai acest fapt scoate în evidență caracterul lor de mijloc obișnuit de procurare de venituri, de mijloace de existență”**.

De asemenea, continuitatea relațiilor sexuale cu aceeași persoană ”face să joace, în pofida caracterului interesat al acestora, o prezumție de afecțiune între parteneri, de oarecare stabilitate, care apropie aceste relații de acelea de concubinaj”

B.2. Interpretarea *literală* a unui text de lege presupune că între formularea textului legal interpretat și cazurile de practică ce se încadrează în ipoteza sa există concordanță.

O astfel de interpretare nu poate fi primită în prezenta situație, întrucât ea ar duce la situații practice absurde, inacceptabile, discriminatorii și care lipsesc textul de orice rațiune. De asemenea, **interpretarea literală este în neconcordanță atât cu scopul avut în vedere de legiuitorul din 2014 atunci când a reglementat proxenetismul între infracțiunile contra persoanei cât și stabilitate, care apropie aceste relații de acelea de concubinaj care exclude ideea de simplu comerț cu viața sexuală, caracteristică pentru prostituție.**

Așadar, raporturile sexuale interesate trebuie să aibă loc cu persoane diferite fiindcă tocmai acest fapt scoate în evidență caracterul lor de mijloc obișnuit de procurare de venituri, de mijloace de existență.” - VINTILĂ DONGOROZ, ”EXPLICAȚII TEORETICE ALE CODULUI PENAL ROMÂN”, Vol. IV, Ed. ACADEMIEI ROMÂNE, EDITURA ALL BECK, Buc. 2003., pagina 652



cu scopul avut în vedere atunci când legiuitorul a renunțat la condiția ca prin practicarea prostituției să se obțină mijloacele de existență.

B.3. Interpretarea ***teleologică*** a textului duce, dimpotrivă, la concluzia că se săvârșește infracțiunea de proxenetism și dacă actele sexuale sunt practicate cu o singură persoană și elimină toate neajunsurile arătate, făcând textul coerent și rațional.

Astfel, infracțiunea de proxenetism era reglementată în vechiul Cod penal ca o infracțiune care aducea atingere unor relații privind conviețuirea socială⁵. Prin Noul Cod penal proxenetismul este reglementat ca o **infracțiune contra persoanei⁶, mai exact o infracțiune contra unei persoane vulnerabile.**

⁵ ”Practicarea prostituției este expresia unei conștiințe profund înapoiate și în contradicție cu morala și cu normele de conviețuire socială în societatea socialistă. Generalizarea ei ar constitui un pericol pentru normala conviețuire socială, la baza căreia stă principiul îndeplinirii unei munci utile din partea tuturor persoanelor conviețuitoare. Tolerarea prostituției poate constitui un primejdios exemplu, îndeosebi pentru unele elemente tinere cu grave deficiențe de educație în formarea personalității.

Din punct de vedere criminologic, prostituția este un fenomen generat de contradicțiile sociale antagonice, apărute o dată cu proprietatea privată. Larg răspândită în societatea sclavagistă, prostituția s-a menținut de-a lungul secolelor și a ajuns o „profesie” reglementată ca atare în societatea capitalistă.” - VINTILĂ DONGOROZ, ”EXPLICAȚII TEORETICE ALE CODULUI PENAL ROMÂN”, Vol. IV, Ed. ACADEMIEI ROMÂNE, EDITURA ALL BECK, Buc. 2003., pagina 650.

⁶ În doctrină s-a arătat că :”Trecerea de la o valoare socială protejată (în codul penal anterior prin incriminarea proxenetismului se protejau regulile de conviețuire socială) la



Prin incriminare se **protejează libertatea persoanei ce se prostituează.**

Spre exemplu: Poate exista vreo rațiune pentru care fapta persoanei care determină o altă persoană la întreținerea de acte sexuale cu doi clienți diferiți în două rânduri să fie infracțiune, iar fapta persoanei care determină o altă persoană la practicarea de sute de relații sexuale cu același client să nu fie infracțiune? Poate exista vreo rațiune pentru care libertatea persoanei ce se prostituează este protejată în primul caz prin incriminarea proxenetismului, dar nu și în al doilea, care este mult mai grav?

Rațiunea nu există. Legiuitorul și-a manifestat intenția neechivocă de a proteja libertatea persoanei care practică relații sexuale contra unor sume de bani, prin urmare interpretarea noțiunii de *practicare a prostituției* din art. 213 alin. (4) C.pen. trebuie să fie corespunzătoare acestei intenții.

Cerința din vechiul cod penal ca raporturile sexuale să fie practicate cu mai mulți clienți diferiți era, așa cum s-a arătat deja mai sus, determinată de necesitatea de a ”scoate în evidență caracterul lor de mijloc obișnuit de procurare de venituri, de mijloace de existență”.

Or, legiuitorul din 2014 a **eliminat scopul cerinței**, care era acela de a demonstra că prin relațiile sexuale persoana care practică prostituția își procură mijloacele de existență, dar a **păstrat mijlocul care servea scopului**, respectiv

*alta (în noul cod penal prin aceeași normă se protejează **libertatea în sens larg a persoanei care se prostituează**) se face treptat, iar aplicarea regulilor concursului de infracțiuni cu privire la fiecare persoană care se prostituează mai are nevoie de timp pentru a fi înțeleasă și realizată de legiuitor” . - Sergiu Bogdan (coordonator) „Noul Cod penal, Partea specială, analize, explicații, comentarii, Perspectiva clujeană”, Ed Universul juridic, București, 2014, pagina 139.*



cerința ca actele sexuale să fie practicate cu mai multe persoane. **Păstrarea unui mijloc (cerința întreținerii de acte sexuale cu persoane diferite) care nu servește dovedirii nici unui scop (procurarea mijloacelor de existență prin practicarea prostituției) nu e decât o eroare de redactare, nu ține de concepția legiuitorului.**

Din cele de mai sus rezultă că legiuitorul se contrazice: pe de o parte consideră că persoana care practică prostituția este o victimă, și pe de altă parte impune o cerință irațională prin raportare la acest statut, cerință care îi anulează statutul de victimă în cazuri mai grave decât acelea în care i-l acordă.

B.4. Argumentul adus în doctrină în sensul că prin continuitatea relațiilor cu aceeași persoană s-ar crea *”în pofida caracterului interesat al acestora, o prezumție de afecțiune între parteneri, de oarecare stabilitate, care apropie aceste relații de acelea de concubinaj”* era un argument legat tot de definirea prostituției ca sursă de procurare a mijloacelor de existență.

Spre exemplu: În cauza care a determinat formularea întrebării prealabile, unui cetățean german i-au fost procurați de către proxenet mai mulți băieți pentru întreținerea de acte sexuale. Poate fi imaginată situația în care i-ar fi fost procurați câteva zeci de băieți. Poate fi admis că întrucât a existat un singur client, ”joacă o prezumție de afecțiune” apropiată de concubinaj între cele câteva zeci de persoane exploatate și client, cu consecința exonerării de răspundere penală a proxenetului? Un răspuns pozitiv ar fi neîndoielnic absurd.

Mai mult, **argumentul adus în doctrina anterioară modificării codului în sensul creării unor relații apropiate celor de concubinaj între persoana care practică prostituția și unicul său client se referea strict la**



relația dintre persoana care practică prostituția și clientul său, nu la situația proxenetului. Dezvoltarea unor asemenea relații nu trebuie să ducă la exonerarea de răspundere a proxenetului.

B.5. Legiuitorul din 2014 a preluat (cu excluderea condiției privind procurarea mijloacelor de existență) definiția practicării prostituției redactată în perioada comunistă. Existența unor persoane (*clienți*) care să dispună de mijloacele necesare pentru a practica relații sexuale în schimbul unor foloase patrimoniale cu zeci sau sute de persoane exploatare de un proxenet era de neimaginat în timpul comunismului⁷, fiind contrară modului în care era organizată societatea. Cele arătate mai sus constituie încă un argument în favoarea interpretării *teleologice*, în sensul de a se ține seama de finalitatea urmărită de legiuitor în 2014, adică protecția persoanei vulnerabile.

B.6. O examinare aleatorie a definițiilor prostituției în diferite sisteme de drept arată că aceasta e înțeleasă ca practicarea de relații sexuale în schimbul unor sume de bani. Nu există vreo referire la numărul de clienți⁸.

⁷ În prima fază a societății comuniste (*faza socialistă*) principiul repartiției este: „*De la fiecare după capacități, fiecăruia după muncă*“. În a doua fază (*faza comunistă*), când munca nu va mai fi un mijloc de întreținere, ci „prima nevoie vitală“, societatea va putea înscrie pe stindardul ei: „*De la fiecare după capacități, fiecăruia după nevoi*“.

Aceste principii au fost formulate de Karl Marx în 1875 în „*Critica Programului de la Gotha*“. – a se vedea, spre exemplu,

https://en.wikipedia.org/wiki/Critique_of_the_Gotha_Program

⁸ Spre exemplu, în statul american Florida, prin prostituție se înțelege „*darea sau primirea corpului pentru activități sexuale, dar exclude relațiile sexuale dintre soți*” -



Concluzie cu privire la pct. B.

Având în vedere:

http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0796/Sections/0796.07.html

În Marea Britanie, potrivit secțiunilor 51 și 53 din *Sexual Offences Act, 2003*, constituie infracțiune fapta unei persoane care cu intenție controlează activitățile unei alte persoane raportate la prostituția acelei persoane în orice parte a lumii și face acest lucru pentru sau în așteptarea de câștig pentru el sau pentru o altă persoană . O prostituată este o **persoană care cel puțin într-o ocazie și fie că a fost sau nu obligată oferă sau prestează servicii sexuale unei alte persoane în schimbul unei plăți sau promisiuni de plată** pentru sine sau pentru altă persoană; termenul de prostituție va fi interpretat în consecință. - http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/prostitution_and_exploitation_of_prostitution/#a11

În Norvegia, potrivit Secțiunii 316 din *General Civil Penal Code, The law against buying sexual services*, orice persoană care a) **procură un raport sexual sau orice alt act sexual** pentru el sau **pentru o altă persoană în schimbul unei plăți sau al unei înțelegeri de efectuare a unei plăți**, b) procură raporturi sexuale sau alte acte sexuale în schimbul plății efectuate de o altă persoană sau al înțelegerii de plată din partea unei alte persoane sau c) în felul descris la pct. a) și b) determină pe cineva să întrețină acte sexuale care sunt echivalente cu un raport sexual cu sine va fi pedepsită cu amendă sau cu închisoare de până la 6 luni - <http://prosentret.no/en/lovverk/>



- scopul urmărit de legiuitorul din 2014 de protejare a persoanelor vulnerabile care practică acte sexuale în schimbul unor sume de bani,
- renunțarea de către același legiuitor la condiția ca prin practicarea prostituției să se obțină mijloacele de existență, singura condiție care justifică cerința ca actele sexuale să se fi săvârșit cu mai multe persoane,
- modul diferit de organizare a societății care permite posibilitatea săvârșirii unor fapte grave prin care se aduce atingere scopului urmărit de legiuitorul din 2014, dar care nu puteau fi imaginate în 1968,
- considerațiile de drept comparat, rezultă că: *Pentru practicarea prostituției nu este necesar ca întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase patrimoniale să se realizeze cu mai multe persoane.*

C. Interpretare sau legiferare. Art. 7 din Convenția E.D.O.

Răspunsul propus nu transformă Î.C.C.J. în legiuitor și nu solicită Înaltei Curți să modifice conținutul unui text legal, întrucât ceea ce se cere este de a rezolva – *prin interpretarea textelor de lege* - **contradicția** dintre scopul avut în vedere de legiuitor (prin incriminarea proxenetismului ca o infracțiune contra unei persoane vulnerabile și încercarea de a modifica în mod corespunzător noțiunea de „*practicare a prostituției*” prin renunțarea la condiția obținerii mijloacelor de existență din practicarea prostituției) și modalitatea defectuoasă în care legiuitorul a înțeles să realizeze acest scop (prin menținerea unei condiții - de a fi practicate actele sexuale cu mai multe persoane - condiție care nu servea în concepția legiuitorului anterior decât dovedirii unei cerințe pe care noul legiuitor a eliminat-o, aceea a obținerii mijloacelor de existență din prostituție).



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PRIM ADJUNCT PROCUROR GENERAL

De asemenea, problema aplicării art. 7 din Convenția E.D.O. (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) este una pe care trebuie să o rezolve instanța de trimitere. Fiind adevărat că hotărârile prelabile sunt obligatorii, ele nu pot prima în fața textelor din Convenție. **Revine exclusiv instanței de trimitere să discearnă dacă interpretarea dată de Î.C.C.J. ar duce la aplicarea retroactivă a legii penale în dezavantajul acuzatului.** Dacă ar constata acest lucru, nimic nu ar putea opri instanța de trimitere să aplice art. 7 din Convenție în detrimentul hotărârii prelabile. Dar a oferi o interpretare contrară soluției care rezultă din voința legiuitorului doar din grija ca instanța de trimitere să nu încalce art. 7 din Convenție ar însemna a perpetua interpretarea incorectă, cu consecința exonerării de răspundere penală și a proxeneților care, în viitor, ar săvârși infracțiunea prin determinarea la practicarea prostituției în folosul unui singur client.

Pentru aceste motive,

În temeiul art. 475 – art. 477 din Codul de procedură penală,

Vă solicităm

Pronunțarea unei decizii prin care chestiunea de drept supusă dezlegării să primească următoarea rezolvare :



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PRIM ADJUNCT PROCUROR GENERAL

1. *În cazul determinării prostituției nu este necesar ca persoana care a fost determinată să practice prostituția să purceadă la întreținerea de acte sexuale.*
2. *Pentru practicarea prostituției nu este necesar ca întreținerea de acte sexuale în scopul obținerii de foloase să se realizeze cu mai multe persoane.*



PRIM ADJUNCT AL PROCURORULUI GENERAL*,
Dimitrie Bogdan LICU

Red./Dact. C.G.

* În condițiile vacanței funcției de Procuror General, potrivit dispozițiilor art.15 alin.4 din Regulamentul de ordine interioară al parchetelor, aprobat prin Ordinul nr.2632/C/2014 din 30 iulie 2014 al Ministrului Justiției, modificat prin Ordinul nr.1650/C/2015 din 18 mai 2015 al Ministrului Justiției (Monitorul Oficial nr.367 din 27 mai 2015).