



Nr.2725/C/3402/III-5/2014

CONCLUZII

formulate de procuror în cauza nr.29/1/2014/HP/P a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca obiect dezlegarea chestiunii de drept privind interpretarea dispozițiilor art. 295 alin. 1 coroborat cu art. 308 din Codul penal

Prin încheierea din 20 octombrie 2014, pronunțată în dosarul nr.1819/271/2009*, Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, a adresat Înaltei Curți de Casație și Justiție solicitarea de a pronunța o hotărâre prin care să dea o rezolvare de principiu următoarelor probleme de drept:

„1). Modul de interpretare a dispozițiilor art.295 alin.1 coroborat cu art.308 din Codul penal, respectiv dacă infracțiunea prevăzută de art.308 din Codul penal este o infracțiune autonomă, o cauză de reducere a limitelor de pedeapsă ori o formă atenuată a infracțiunii prevăzute de art.295 din Codul penal ?

2). Pentru infracțiunea prevăzută de art.308 din Codul penal, termenul de prescripție a răspunderii penale este de 5 ani potrivit art.154 alin.1 lit.d corespunzător limitelor de pedeapsă reduse și cuprinse între 1 an și 4 luni închisoare și 4 ani și 8 luni închisoare sau este de 8 ani potrivit art.154 alin.1 lit.c corespunzător limitelor de pedeapsă stipulate de lege pentru forma de bază, respectiv între 2 ani și 7 ani închisoare ?”.



În urma analizei de admisibilitate a sesizării, efectuate în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, a rezultat că instanța care a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție este Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, cauza se află în cursul judecării, problema de drept a cărei dezlegare se solicită nu a mai fost supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție, nestatuându-se asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, iar de lămurirea respectivei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei (incidența răspunderii penale).

În consecință, se constată îndeplinirea condițiilor formale, de admisibilitate a sesizării.

I. Situația juridică premisă care a generat necesitatea rezolvării chestiunii de drept.

În concret, se constată că dosarul în care s-a solicitat rezolvarea chestiunii de drept are ca obiect recursurile formulate de inculpați împotriva deciziei penale nr.5/A din 8 noiembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Bihor, Secția penală, în dosarul nr.1819/271/2009, prin care s-a modificat sentința penală nr.1697 din 27 decembrie 2012 a Judecătoriei Oradea – Secția penală.

Astfel, prin sentința penală nr.1697 din 27 decembrie 2012, Judecătoria Oradea, Secția penală a dispus, printre altele, condamnarea inculpaților la câte 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.215¹ alin.2 din Codul penal anterior cu aplicarea art.41 alin.2 din același cod, respectiv art.26 raportat la art.215¹ alin.2 din Codul penal anterior cu aplicarea art.41 alin.2 din același cod (fapte pentru care instanța a extins procesul penal la termenul de judecată din 23 aprilie 2012).

Prin decizia penală nr.5/A din 8 noiembrie 2013, Tribunalul Bihor, Secția penală, a admis apelurile declarate de inculpați împotriva sentinței penale nr.1697 din 27 decembrie 2012 a Judecătoriei Oradea, Secția penală, pe care a modificat-o în sensul că a înlăturat dispoziția de condamnare a inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de



art.215¹ alin.2 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior, respectiv art.26 raportat la art.215¹ alin.2 cu aplicarea art.41 alin.2 din același cod.

În baza art.334 din Codul de procedură penală a schimbat încadrarea juridică dată faptei inculpaților **din** infracțiunea prevăzută de art.215¹ alin.2 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior **în** infracțiunea prevăzută de art.215¹ alin.1 și 2 din Codul penal, cu aplicarea art.41 alin.2 din același cod, respectiv **din** infracțiunea prevăzută de art.26 raportat la art.215¹ alin.2 cu aplicarea art.41 alin.2 **în** infracțiunea prevăzută de art.26 raportat la art.215¹ alin.1 și 2 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal anterior, texte de lege în baza cărora a dispus condamnarea inculpaților la câte 10 ani închisoare.

Împotriva hotărârii, inculpații au declarat recurs, înregistrat pe rolul Curții de Apel Oradea. La termenul din 20 octombrie 2014, instanța de recurs, în raport de calitatea inculpaților, a supus dezbaterii problema calificării dispozițiilor art.308 din Codul penal în raport cu instituția infracțiunii (infracțiune autonomă, variantă atenuată a infracțiunii), precum și în raport cu instituția răspunderii penale, respectiv a pedepsei și a individualizării sale (cauză de reducere a limitelor de pedeapsă), inclusiv din perspectiva efectelor pe care acestea le produc în ceea ce privește calculul termenului de prescripție a răspunderii penale.

II. Dispoziții legale relevante.

Art.295 alin.1 din Codul penal. Delapidarea¹.

(1) Însușirea, folosirea sau traficarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

Art.308 din Codul penal. Infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane².

(1) Dispozițiile art.289-292, 295, 297-301 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de

¹ Codul penal, Partea Specială, Titlul V, Infracțiuni de corupție și de serviciu. Capitolul II. Infracțiuni de serviciu

² *Idem.*



către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art.175 alin.(2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.

(2). În acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime.

Art.154 din Codul penal. Termenele de prescripție a răspunderii penale³.

(1) Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt :
(...)

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.

(...)

III. Natura juridică a dispozițiilor art.308 din Codul penal.

Pentru determinarea naturii juridice a dispozițiilor art.308 din Codul penal sunt necesare unele precizări referitoare la infracțiune, respectiv la forma tipică sau de bază a acesteia, la variantele atenuate, precum și la cauzele de reducere a pedepselor.

Deși, de regulă, legea penală reglementează infracțiunile în forma lor tipică, uneori sunt prevăzute și anumite variațiuni ale infracțiunii tipice, prin adăugarea la conținutul incriminării a uneia sau mai multor condiții care caracterizează variațiunile respective. Condițiile care sunt adăugate pentru a crea o variațiune se numesc condiții accidentale sau circumstanțiale, fiindcă de ele nu depinde existența infracțiunii, ci numai mai marea sau mai mica gravitate a acesteia.⁴

În același sens, tot în doctrină s-a statuat că variantele infracțiunii sunt acele variațiuni pe care le prezintă infracțiunea în raport cu forma sa tipică, acestea fiind determinate de legiuitor cu ocazia incriminării

³ Codul penal, Partea Generală, Titlul VII, Cauzele care înlătură răspunderea penală

⁴ V.Dongoroz, *Drept penal* (reeditarea ediției din 1939), București, 2000, p. 173,174



faptei, în raport de variațiunile pe care le prezintă gradul de pericol social generic al acesteia. Variantele sunt, de regulă agravate și numai în mod excepțional atenuate, fiindcă legiuitorul se preocupă în mod special de determinarea variantelor agravate pentru a asigura o apărare socială adecvată și în cadrul legal, în raport cu gradul de pericol social al faptei⁵.

Pe de altă parte, din perspectiva economiei unei legi penale (divizarea acesteia în articole, secțiuni, capitole etc., precum și de subdivizarea unui articol în paragrafe și alineate) se observă că, de regulă, primul alineat al unui articol reprezintă varianta tipică sau de bază a unei infracțiuni. Variantele agravate/atenuate ale unei infracțiuni sunt cuprinse fie în cadrul aceluiași articol care conține și forma tip, sub forma unor alineate diferite, fie în articole distincte de acela care cuprinde infracțiunea în forma tip.

În ipoteza în care variantele infracțiunii, atenuate/gravate, sunt reglementate în articole distincte de cel care normează varianta tip, din perspectiva tehnicii legislative, legiuitorul poate opta pentru edictarea unor norme complete (care conțin atât dispoziția, cât și sancțiunea, cu consecința aplicării autonome a acestora) sau incomplete (cărora le lipsește fie dispoziția, fie sancțiunea ori elemente ale acestora și pe care le împrumută din conținutul altor norme). Opțiunea reglementării prin norme incomplete este justificată de rațiuni de simplificare a legislației, respectiv, de nevoia evitării reluării inutile a unor dispoziții care se regăsesc în cuprinsul aceleiași legi.

*

Cauzele de reducere a pedepsei sunt definite în doctrină⁶ drept împrejurări, stări sau situații care au ca efect reducerea pedepsei în cazuri anume prevăzute de lege; reducerea pedepsei este acordată făptuitorului ținând seama de conduita sa după descoperirea faptei sau după începerea urmăririi penale (de exemplu, în cazul infracțiunilor contra siguranței statului – art. 172 alin. 2 din Codul penal anterior; art. 411 din Codul penal; în cazul infracțiunilor privind traficul și consumul ilicit de droguri – art. 16

⁵ Constantin Bulai, *Drept penal român*, Partea generală, vol.1, pag.181, Casa de Editură și Presă Șansa S.R.L., București, 1992.

⁶ G.Antoniou, C.Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Editura Hamangiu, 2011, p.119



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

din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumul ilicit de droguri [devenit art.15 în forma republicată în baza Legii nr. 255/2013, Monitorul Oficial nr. 163 din 6 martie 2014 – n.n.]; în cazul anumitor infracțiuni economice -art. 74¹ din Codul penal anterior). În jurisprudența⁷ instanței de contencios constituțional s-a arătat că aceste cauze de reducere a pedepsei se includ în noțiunea largă de circumstanțe. Or, circumstanțele și, în consecință, și cauzele de reducere a pedepsei, preced, însoțesc sau succed activității infracționale. Prin urmare, acestea nu sunt niciodată consubstanțiale activității infracționale, nu însoțesc cu necesitate un anumit act infracțional și, de regulă, nu sunt legate de persoana oricărui infractor. Altfel spus, acestea se situează în afara conținutului infracțiunii.

Analizând dispoziția legală conținută de art.308 din Codul penal, din perspectiva celor precizate anterior, rezultă că acest articol prevede, într-o normă unică, variante atenuate ale unora dintre infracțiunile de corupție și de serviciu cuprinse în Titlul V al Părții speciale a noului Cod penal, Capitolele I și II.

Analizând conținutul normativ al art. 308 din Codul penal rezultă că, în primul alineat, pe lângă enumerarea infracțiunilor pentru care nu mai este necesar ca subiectul activ să fie funcționar public, este definit subiectul activ al variantei atenuate și care, în doctrină⁸, a fost numit *funcționar privat*. Totodată, în alineatul al doilea, este prevăzută sancțiunea aplicabilă infracțiunilor reglementate de art. art.289-292, art.295, art.297, art.301 și art.304 din Codul penal atunci când subiect activ este *funcționarul privat*.

Având în vedere acest conținut, din punctul de vedere al structurii normei penale, art. 308 din Codul penal apare ca o normă incompletă, de referire. Astfel, art. 308 din Codul penal conține sancțiunea și un element al dispoziției, acela referitor la subiectul activ, fiind

⁷ Curtea Constituțională, decizia nr. 573/2011, Monitorul Oficial nr. 363 din 25 mai 2011 – “ (...) termenul de “circumstanțe” are un înțeles larg, incluzând toate împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penală (inclusiv cauzele de reducere a pedepselor sau cauzele de nepedepsire).”

⁸ S.Bogdan (coordonator), *Noul Cod penal, Partea specială, Analize, explicații, comentarii*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 497



incompletă cu privire la acel element al dispoziției referitor la regula de conduită impusă. Sub acest aspect, art. 308 din Codul penal se va completa prin preluarea regulilor de conduită, a dispoziției din articolele la care se face referire în primul alineat. În acest context, este evident că art. 308 din Codul penal, atât prin elementele pe care le conține, cât și prin acelea la care face referire, reglementează condițiile în care anumite fapte constituie infracțiuni, adică conținutul juridic al acestora. Pentru acest motiv, art. 308 din Codul penal nu reprezintă o cauză de reducere a pedepsei, ci o variantă atenuată a infracțiunilor prevăzute de art.289-292, art.295, art.297, art.301 și art.304 din același cod.

Forma atenuată a acestor infracțiuni este determinată de calitatea subiectului activ care, în acest caz, poate fi o persoană care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute de art.175 alin.(2) ori în cadrul oricărei persoane juridice, spre deosebire de forma tip în care subiectul activ este funcționarul public⁹.

Raportat la sfera persoanelor care intră în fiecare dintre aceste categorii și la atribuțiile pe care acestea le au, infracțiunile de corupție și de serviciu săvârșite de *funcționari privați* sunt considerate de legiuitor mai puțin grave decât cele săvârșite de funcționarii publici, fiind sancționate mai puțin drastic; atenuarea sancționatorie având în vedere atât maximul special cât și minimul special al pedepsei.

Un alt argument care exclude caracterizarea art. 308 din Codul penal drept o cauză de reducere îl reprezintă și faptul că ori de câte ori legiuitorul a reglementat astfel de cauze, prin denumirea marginală a textului care le prevede, le-a calificat în consecință. Astfel, art. 172 din Codul penal anterior poartă denumirea marginală de *Unele cauze de*

⁹ Art.175. Funcționar public.

(1).Funcționarul public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație :

a).exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;

b).exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;

c).exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.



nepedepsire sau de reducere a pedepsei; tot astfel, art. 411 din Codul penal este intitulat *Cauze de reducere a pedepsei*, după cum și, inclusiv în legile speciale care conțin norme penale, calificarea a fost realizată în mod expres – art. 10 din Legea nr. 241/2005 conținut în capitolul III și intitulat *Cauze de nepedepsire și cauze de reducere a pedepselor*. În aceste condiții, dacă voința legiuitorului ar fi fost în sensul caracterizării art. 308 din Codul penal drept o cauză de reducere a pedepsei, aceasta ar fi fost prevăzută expres, așa cum expres a fost prevăzută în art. 411 din același cod.

Mai mult decât atât, art. 308 din Codul penal are corespondent în art. 258 alin. 1 din Codul penal anterior¹⁰ (în forma imediat anterioară abrogării prin Legea nr. 187/2012, art. 250), respectiv art. 258 alin. 2 din Codul penal anterior¹¹ (în forma prevăzută la data intrării sale în vigoare, conform Legii nr. 15/1968 privind Codul penal). Or, în doctrina anterioară¹², aceste dispoziții au fost întotdeauna analizate în cadrul infracțiunilor la care se făcea referire (art. 246, art. 247, art. 250 etc. din Codul penal anterior), în secțiunile privind conținutul juridic al acestor infracțiuni (cele referitoare la subiectul activ, respectiv referitoare la sancțiuni). Analiza acestor dispoziții în contextul precizat reprezintă o confirmare implicită a concluziei că acestea reprezentau variante atenuate ale infracțiunilor la care se făcea referire. În acest context, ținând seama de caracterul similar al acestor dispoziții cu cele ale art. 308 din Codul penal, se susține caracterizarea acestei din urmă dispoziții drept o variantă atenuată, iar nu o cauză de reducere.

Prin urmare, în considerarea tuturor argumentelor prezentate, concluzia este că art. 308 din Codul penal reglementează variante atenuate ale infracțiunilor prevăzute de art. 289-292, art. 295, art. 297, art. 301 și art. 304 din Codul penal.

*

¹⁰ art. 258 alin. 1 din Codul penal anterior . Fapte săvârșite de alți funcționari

(1) Dispozițiile art. 246-250 privitoare la funcționarii publici se aplică și celorlalți funcționari, în acest caz maximul pedepsei reducându-se cu o treime.

¹¹ art. 258 alin. 2 din Codul penal anterior

(2) De asemenea, dispozițiile din prezentul capitol privitoare la funcționari se aplică și altor salariați, cu excepția cazurilor prevăzute la alin. 1, maximul pedepsei reducându-se cu o treime.

¹² V. Dongoroz ș.a, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol.IV, Partea specială, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972, p.80, 84, 88, 91, 111, 114



Față de obiectul chestiunii prealabile care vizează punctual infracțiunea prevăzută de art.295 din Codul penal, se observă că în noul Cod penal infracțiunea de delapidare a fost mutată din sfera infracțiunilor contra patrimoniului în cea a infracțiunilor de serviciu, fiind supusă aceluiași criterii de diferențiere în ceea ce privește subiectul activ.

Și în cadrul acesteia, art.308 din Codul penal face trimitere la conținutul constitutiv prevăzut în cuprinsul art.295, singura diferență fiind cea referitoare la calitatea subiectului activ. Astfel, se poate concluziona că art.308 nu reprezintă o infracțiune autonomă, ci o variantă atenuată a infracțiunii de delapidare.

IV. Modul de calcul al termenului de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunii prevăzute de art.295 din Codul penal, coroborat cu art.308 din același cod.

Prescripția răspunderii penale reprezintă o instituție juridică a cărei incidență este strâns legată de determinarea limitelor de pedeapsă prevăzute de lege pentru sancționarea unei infracțiuni.

În acest context art.187 din Codul penal statuează că **prin pedeapsă 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.

Prin urmare, în raport de cele concluzionate anterior, în sensul că art.308 din Codul penal reprezintă o variantă atenuată a infracțiunii prevăzute de art.295 din același cod și nu o cauză de reducere a pedepsei, relevante în calcularea termenului de prescripție a răspunderii penale sunt limitele de pedeapsă reduse conform art.308 alin. 2 din Codul penal.

În consecință, termenul de prescripție a răspunderii penale în acest caz va fi de 5 ani, potrivit dispozițiilor art.154 alin.1 lit.d din Codul penal, corespunzător limitelor de pedeapsă reduse și cuprinse între 1 an și 4 luni închisoare și 4 ani și 8 luni închisoare. De altfel, în același sens s-a pronunțat și instanța supremă¹³.

¹³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, decizia nr.2953 din 6 noiembrie 2014 pronunțată în dosarul nr.496.1/102/2009* (neredactată).



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

VĂ SOLICITĂM

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

„Dispoziția legală din cuprinsul art.308 din Codul penal constituie o variantă atenuată a infracțiunii prevăzute de art.295 din Codul penal, iar termenul de prescripție a răspunderii penale în acest caz este de 5 ani, potrivit art.154 alin.1 lit.d, corespunzător limitelor de pedeapsă reduse și cuprinse între 1 an și 4 luni închisoare și 4 ani și 8 luni închisoare”.

PROCUROR GENERAL

Tiberiu-Mihail NIȚU