

ONORATĂ INSTANȚĂ,

Subsemnatul FODORUT LAURENTIU în calitate de inculpat,
prin av. Stan Adrian Ioan (Baroul Timiș) și av. Tomoiaga Dumitru Marian (Baroul Arad)
formulez prezenta:

în temeiul art. 29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, art. 146 lit.(d) din Constituția României revizuită:

CERERE DE SESIZARE A CURȚII CONSTITUȚIONALE

solicitând instanței de judecată pronunțarea unei încheieri de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate în sens interpretativ a art. 386 alin. (2) din Codul de procedură penală respectiv art. 159 alin. (3) Cod penal

Subsemnatul apreciez că:

art. 386 alin. (2) Cod pr.penală și art. 159 alin. (3) Cod penal sunt neconstituționale în măsura în care nu prevăd, după admiterea cererii de schimbare a încadrării juridice, dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală, posibilitatea împăcării și după citirea actului de sesizare, prin excepție de la dispozițiile art. 159 alin. (3) Cod penal.

Cu același înțeles, formularea ar putea avea și conținutul:

art. 386 alin. (2) Cod pr.penală și cel art. 159 alin. (3) Cod penal sunt constituționale doar în măsura în care prevăd, după admiterea cererii de schimbare a încadrării juridice, dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală, posibilitatea împăcării și după citirea actului de sesizare, prin excepție de la dispozițiile art. 159 alin. (3) Cod penal.

Consider că textele de lege, în interpretarea contrară celei pe care o considerăm conformă actului fundamental contravin dispozițiilor:

- art. 1 alin. (5)-obligativitatea respectării legilor;
- art. 16 alin. (1)-egalitatea în fața legii;
- art. 20-tratatate internaționale privind drepturile omului;
- art. 21 alin. (3)-dreptul la un proces echitabil;

din Constituția României,

precum și jurisprudenței anterioare a Curții Constituționale, în special a Deciziei nr. 250/2019, publicată în M. Of nr. 500 din 20 iunie 2019, după cum voi argumenta în cele ce urmează.

TEXTELE CONSTITUȚIONALE INVOCATE

Potrivit art. 1 alin (5) din Constituția României, „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”

Potrivit art. 16 alin. (1), „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Potrivit art. 20 al actului fundamental:

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

Potrivit art. 21 alin. (3):

„Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.”

CU PRIVIRE LA TIPUL DECIZIEI CE SE IMPUNE A FI PRONUNȚATĂ

Decizia ce s-ar impune a fi pronunțată de Curte este una de tip interpretativ, impunându-se salvagardarea normelor de drept procesual respectiv substanțial, iar nu declararea lor în întregime contrară actului fundamental.

Curtea, în aceste situații, arată înțelesul constituțional al normei și impune că numai acest înțeles să poată fi aplicat de instanțele de judecată. În a doua situație, Curtea arată înțelesul contrar constituției, acesta nemaiputând fi aplicat, orice altă interpretare ce o contrazice pe cea dintâi fiind în acord cu legea fundamentală. Sunt interpretative toate deciziile Curții care nu cuprind o simplă declarare a constituționalității sau neconstituționalității normelor criticate. În delimitarea deciziilor simple de cele interpretative se are în vedere atât structura și conținutul considerentelor, cât și ale dispozitivului, respectiv circumstanțierea constituționalității sau neconstituționalității, după caz, în cuprinsul dispozitivului deciziei. Se spune că orice decizie a Curții are la bază o interpretare juridică, dar nu orice decizie a acesteia constituie o decizie interpretativă.¹

S-a arătat că atunci când Curtea a statuat că doar o anumită interpretare a normei este în acord cu actul fundamental, prezumția de constituționalitate a textului se va menține în acea interpretare, acesta fiind așadar salvat, dar vor fi excluse din cadrul constituțional toate celelalte interpretări.²

¹ T. Toader, M. Safta, *Rolul deciziilor interpretative în procesul de constituționalizare a dreptului*, în *Dreptul*, nr. 9/2014, p. 67

² Decizia nr. 536/2011, M.Of. nr. 482 din 7.iulie 2011

Evident, Curtea nu are competența de a crea noi norme legale, prin completarea unui text deja existent, ci poate doar să verifice conformitatea normelor existente cu exigențele constituționale și să constate sau constituționalitatea sau neconstituționalitatea acestora.

Și omisiunile legislative sunt corectate uneori prin asemenea decizii de interpretare, excepțiile fiind admise, și deși regula este aceea că instanța nu poate genera norme, Curtea, în virtutea rolului său de garant al supremației Constituției, nu poate ignora viciul de neconstituționalitate existent, deoarece tocmai această omisiune și imprecizie legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental³.

Situația este asemănătoare cu speța pendinte. Omisiunea de a reglementa situația similar celei a subsemnatului este contrară Constituției

CU PRIVIRE LA ADMISIBILITATEA SESIZĂRII

Referitor la condițiile de admisibilitate a sesizării pendinte subsemnatul consider că acestea sunt îndeplinite în cauza aflată pe rolul Tribunalului Bihor.

Din interpretarea dispozițiilor art. 29 alin. (1),(2),(3) al Legii nr. 47/1992, rezultă că pentru sesizarea Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- *excepția să fie invocată în cadrul unui litigiu aflat pe rolul unei instanțe judecătorești sau de arbitraj comercial;*
- *excepția să aibă ca obiect neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare;*
- *norma vizată de excepție să aibă legătură cu soluționarea cauzei și*
- *norma să nu fi fost constatată ca fiind neconstituțională printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.*

Prin urmare, instanța de judecată în fața căreia se invocă o astfel de excepție de către părți sau procuror își va limita analiza exclusiv la cele patru condiții anterior referite, fără a se putea substitui instanței de control constituțional, singura îndreptățită să analizeze dacă textul legal criticat este conform normelor constituționale.

În sistemul român este exclusă, *de lege lata*, respingerea unei cereri de sesizare a Curții ca „vădit nefondată” cum e cazul altor sisteme europene.

In concreto, din această perspectivă consider ca fiind îndeplinite cumulativ cele patru condiții impuse de dispozițiile legale. Astfel:

³ Decizia 107/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 318 din 30 aprilie 2014

1. pe rolul Tribunalului Bihor-secția penală există o cauză penală (dosar nr. 3786/111/2019), având ca obiect *judecata unei acuzații penale de trafic de influență-art. 291 Cp*. Prin încheierea din 11.11.2021, în conformitate cu dispozițiile legale și cu cele statuate prin Decizia Curții Constituționale cu nr. 250/2020, instanța a schimbat încadrarea faptei imputate în aceea de înșelăciune (art. 244 alin 1, 2 Cp). Cu privire la aceasta din urmă, alin. 3 al textului de lege prevede că „împăcarea înlătură răspunderea penală”.

2. excepția privește dispoziții din legi în vigoare- *art. 386 alin. (2) Cpp și art. 159 alin. 93) Cp*.

3. norma vizată de excepție are legătură cu soluționarea cauzei. După cum am arătat și la punctul 1, după schimbarea încadrării juridice într-o faptă pentru care legislatorul prevede instituția împăcării ca și cauză de înlăturare a răspunderii penale, instanța este în situația de a nu putea da eficiență acestui remediu. În primul rând pentru că textul procesual nu prevede această posibilitate, iar apoi pentru că dreptul substantial o limitează la citirea acuzației-a actului sesizator de instanță, fără a admite excepții. Neconstituționalitatea textului de drept material nu apare ca originară, ci numai raportată la situația pendinte, coroborat cu omisiunea normei procedural. Tocmai aceste aspect le apreciez contrare Constituției.

4. nu s-a statuat asupra neconstituționalității dispozițiilor arătate în sensul precizat printr-o decizie anterioară a instanței de contencios constituțional, în urma verificărilor efectuate.

TEXTELE DE LEGE SPUSE CONTROLULUI

Art. 386 Cpp: Schimbarea încadrării juridice

(1) Dacă în cursul judecății se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, instanța este obligată să pună în discuție noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecății, pentru a-și pregăti apărarea.

(2) Dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, instanța de judecată cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere prealabilă. În situația în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă, instanța continuă cercetarea judecătorească, în caz contrar dispunând încetarea procesului penal.

Art. 159 Cp: Împăcarea

(1) Împăcarea poate interveni în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea o prevede în mod expres.

(2) Împăcarea înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă.

(3) Împăcarea produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit și dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței.

Precizăm că nu se impune și nu este sarcina Curții să impună un anumit termen, ci este suficientă o decizie interpretativă în sensul celor arătate. Aceasta deoarece Curtea poate doar oferi legislatorului interpretarea conformă Constituției, dar nu poate legifera. Este îndeobște cunoscut că, deși deciziile simple (uneori și cele de tip interpretativ) au efecte similar unei dezincriminări, contrariul nu este acceptabil.

Normele pe care le supunem cenzurii nu sunt unele de incriminare, ci una reglementează o instituție procesuală (de fapt raportarea instanței după schimbarea de încadrare numai la instituția plângerii prealabile-care reprezintă în esență o instituție de drept penal substantial -o omisiune legislativă) iar cealaltă normează termenul limită prevăzut pentru împăcarea ca impediment la exercitarea dreptului de tragere la răspundere penală al statului).

APRECIERI RELEVANTE ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE REȚINUTE ÎN DECIZIA NR. 250/2019

Relevante cu privire la schimbarea de încadrare sunt considerentele Deciziei nr. 250/2019. În primul rând că este o decizie de interpretare iar mai apoi pentru că subliniază importanța schimbării de încadrare juridică. De fapt această decizie este oarecum fundamentul celor pe care le sesizăm ca neconstituționale.

S-a reținut că :

„27. (...)potrivit art. 371 din [Codul de procedură penală](#), "Judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței". Cu alte cuvinte, obiectul judecății se limitează la fapta și persoana reținute în actul de sesizare a instanței - rechizitoriul sau încheierea de începere a judecății, după caz -, nu însă și la încadrarea juridică a faptei. În condițiile în care corecta încadrare juridică a unei fapte pentru care o persoană este inculpată ține de corecta aplicare a legii penale, de respectarea principiului legalității în cursul procedurilor judiciare, în vederea respectării acestor principii și a dreptului părților la un proces echitabil, pe parcursul procesului penal acuzația penală poate fi modificată din perspectiva încadrării juridice a faptei. Așadar, dacă fapta reținută în actul de sesizare în sarcina persoanei acuzate nu se regăsește perfect în norma care o incriminează, atunci instanța de judecată este obligată - din oficiu sau la cererea participanților la procesul penal, indiferent de procedura de judecată pe care o aplică - să îi găsească corespondentul în cadrul normativ, potrivit art. 386 din [Codul de procedură penală](#). Încadrarea juridică a faptei semnifică stabilirea textului de lege care o prevede și o sancționează și caracterizarea ei ca infracțiune potrivit acestui text și presupune realizarea de către organele judiciare a unei relații corespunzătoare între conținutul legal al infracțiunii și conținutul concret al acesteia. Prin încadrarea juridică a faptei se statuează asupra textului din legea penală, a tiparului incriminator ce prevede și sancționează fapta socialmente periculoasă ce constituie obiectul cauzei penale, în sensul art. 371 din [Codul de procedură penală](#). "Schimbarea încadrării juridice a faptei este un act procesual necesar în cazurile în care rechizitoriul a reținut din eroare o anumită încadrare sau atunci când în cursul judecății apar elemente noi de natură să determine o altă încadrare juridică decât cea dată prin actul de sesizare a instanței. Inițiativa schimbării încadrării juridice a faptei, indiferent dacă are loc în fața primei instanțe sau în judecarea căilor de atac, aparține instanței de judecată, părților, precum și procurorului. Acest drept al părților și al procurorului de a solicita instanței modificarea cadrului procesual rezultă din prevederile art. 301

alin. 1 din [Codul de procedură penală](#) [s.n. din 1968], normă de aplicație generală, conform căreia, «În cursul judecății, procurorul și oricare dintre părți pot formula cereri, ridica excepții și pune concluzii»." (Decizia nr. [124 din 1 martie 2005](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 245 din 24 martie 2005)

28. Schimbând încadrarea juridică, instanța reține ca săvârșită aceeași faptă prevăzută în actul de sesizare, așadar, conținutul faptei imputate nu se schimbă. În acest sens, Curtea a constatat că "încadrarea juridică a faptei presupune realizarea de către organele judiciare a unei concordanțe între conținutul legal al infracțiunii și conținutul concret al acesteia. De pildă, se poate schimba încadrarea juridică dintr-o infracțiune în altă infracțiune, însă cu reținerea aceleiași laturi obiective, dar cu urmări sau cu împrejurări diferite. Așadar, schimbând încadrarea juridică a faptei, instanța constată ca săvârșită aceeași faptă prevăzută în actul de sesizare, însă cu reținerea sau înlăturarea unor împrejurări de care nu/se face vorbire în rechizitoriu" (Decizia nr. [253 din 25 aprilie 2017](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 570 din 18 iulie 2017, paragraful 30). Din această perspectivă, Curtea reține, în acord cu Decizia nr. [253 din 25 aprilie 2017](#), precitată, că "datele, care ar putea conduce la concluzia că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare trebuie schimbată, pot să apară doar în cursul cercetării judecătorești ca urmare a readministrării probelor din urmărirea penală ori a administrării de probe noi". Astfel, Curtea reține că necesitatea recalificării în drept a faptelor reținute în sarcina inculpatului poate să reiasă din cercetarea judecătorească, având în vedere materialul probator administrat în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești, prin raportare la circumstanțele concrete ale cauzei."

În speța de față, schimbarea de încadrare juridică a survenit ulterior citirii actului de sesizare a instanței, prin încheierea din 11.11.2021.

Curtea mai reține că:

„potrivit Directivei [2012/13/UE](#) a Parlamentului European și a Consiliului, privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, "În cazul în care, în cursul procedurilor penale, detaliile acuzației se modifică într-o măsură care să afecteze în mod substanțial poziția persoanei suspectate sau acuzate, modificările ar trebui să i se comunice persoanei respective atunci când este necesar pentru garantarea caracterului echitabil al procedurilor și la timp pentru a permite exercitarea efectivă a dreptului la apărare" (paragraful 29), art. 6 alin. (4) stabilind că "Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate sunt informate cu promptitudine cu privire la orice modificare a informațiilor oferite în conformitate cu prezentul articol [s.n. informații cu privire la acuzare], acolo unde este necesar pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor". Totodată Curtea reamintește că art. 6 paragraful 3 lit. a) din [Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale](#) reglementează dreptul acuzatului de a fi informat cu privire la cauza acuzației (faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația) și natura acuzației (încadrarea juridică a faptelor în cauză), iar dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației trebuie să fie analizat în lumina dreptului acuzatului de a-și pregăti apărarea."

Mai susține Curtea în paragrafele ce succed că:

„42. În aceste condiții, Curtea constată că numai dispunerea schimbării încadrării juridice a faptei, prin hotărâre care nu soluționează fondul cauzei, ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice, însă anterior soluționării cauzei, prin sentință sau decizie, asigură caracterul echitabil al procesului și posibilitatea exercitării în continuare a unei apărări efective, în procesul penal, de către

inculpat, în condițiile în care doar în raport cu o încadrare juridică în mod definitiv stabilită, în cursul procesului penal, iar nu la finalul acestuia, inculpatul își poate face apărări concrete.

43. Alăturat celor constatate, Curtea reține că noua lege procesual penală prevede, cu titlu de noutate, în art. 386 alin. (2), că dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, instanța de judecată cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere prealabilă. În situația în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă, instanța continuă cercetarea judecătorească, în caz contrar dispunând încetarea procesului penal. Potrivit art. 420 alin. (11) din [Codul de procedură penală](#), textul de lege criticat este incident și în apel. De pildă, în ipoteza în care instanța constată că într-o cauză s-au făcut acte de urmărire penală și de judecată până la 1 februarie 2014, data intrării în vigoare a noului Cod penal, pentru o infracțiune pentru care, potrivit noilor dispoziții, este necesară plângerea prealabilă - în speță, gestiunea frauduloasă în variantele calificate prevăzute de art. 242 alin. (2) și (3) din [Codul penal](#), alte exemple fiind violarea de domiciliu în formă calificată, prevăzută de art. 224 alin. (2) din [Codul penal](#), și tulburarea de posesie, prevăzută de art. 256 din același Cod - instanța de fond sau de apel trebuie să cheme persoana vătămată și să o întrebe dacă înțelege să formuleze plângere prealabilă, dispunând încetarea procesului penal în cazul în care persoana vătămată renunță la formularea respectivei plângeri (în acest sens Decizia nr. [187 din 31 martie 2015](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 420 din 12 iunie 2015, paragrafele 21-23). Curtea constată că din normele procesual penale ale art. 386 alin. (2) rezultă fără echivoc posibilitatea instanței de a schimba mai întâi, prin încheiere, încadrarea juridică a faptei într-o infracțiune pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar, ulterior, de a chema persoana vătămată pentru a o întreba dacă înțelege să facă plângere pentru infracțiunea respectivă și, după caz, să continue cercetarea judecătorească sau să dispună încetarea procesului penal.”

Curtea face referire (ca de altfel și Legea) la situația faptelor pentru care plângerea poate înlătura răspunderea penală. Omiterea situației invocate de noi, cea a faptelor la care împăcarea ar înlătura-o, este complet nejustificată și contrară Constituției. Ne aflăm *de lege lata* într-o situație specială de *repunere în termenul de formulare a plângerii prealabile*, potrivit art. 296 C. pr. pen., aceasta putând mod obișnuit fi introdusă numai în termen de 3 luni din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei. Or, evident că persoana vătămată a cunoscut comiterea faptelor materiale de la început, după schimbarea de încadrare ea luând cunoștință doar de noua calificare a faptei și de prevalența disponibilității față de oficialitate. Este așadar o *derogare permisă de lege* de la limitele temporale determinate. ***Ea apare justificată de rațiuni de echitate procesuală, egalitate în fața legii și de apărare. Evident că în situația reglementată de art. 386 alin. (2) plângerea prealabilă nu fusese formulate, pentru că ea nu era necesară. Aspectul că ea nu poate fi retrasă – ci doar nu se formulează – nu este, credem, relevant și nu afectează relevanța celor pe care le susținem.***

Cu atât mai mult cererea noastră de sesizare este admisibilă cu cât art. 386 alin. (2) Cpp proteja pe acuzatul raportat la care încadrarea se schimba și anterior deciziei 250/2019. Ulterior acesteia, protecția *a fortiori* apare ca și mai necesară. Spunem asta deoarece schimbarea nu ar mai putea fi un act de surprindere a apărării, dispus deodată cu soluția asupra fondului cauzei.

IMPOSIBILITATEA INCIDENȚEI ÎMPĂCĂRII DUPĂ SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE A FAPTEI, DE LEGE LATA

În decizia nr. 508/2014, Curtea Constituțională argumentează că:

„Din perspectiva aplicării principiului constituțional anterior enunțat, reglementarea de către legiuitor a termenului citirii actului de sesizare a instanței, ca ultim moment în care poate interveni împăcarea, conform dispozițiilor art. 159 alin. (3) din [Codul penal](#), este pe deplin justificată prin finalitatea urmărită, constând în limitarea în timp a stării de incertitudine în derularea raporturilor juridice și în restrângerea posibilității de exercitare abuzivă a acestui drept. În acest sens, prin Decizia nr. [1.470 din 8 noiembrie 2011](#), Curtea a reținut că instituirea de către legiuitor a unor termene procesuale asigură ordinea de drept, indispensabilă pentru valorificarea drepturilor proprii, cu respectarea atât a intereselor generale, cât și a drepturilor și intereselor legitime ale celorlalți titulari, cărora statul este ținut, în egală măsură, să le acorde ocrotire. S-a arătat însă, prin aceeași decizie, că legiuitorul trebuie să aibă în vedere și faptul că instituirea unor astfel de exigențe trebuie să aibă un caracter rezonabil, astfel încât aceasta să nu constituie o restrângere excesivă a exercitării vreunui drept, de natură să afecteze însăși existența dreptului în cauză (a se vedea în acest sens și Decizia nr. [766 din 15 iunie 2011](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 549 din 3 august 2011)”.

Acceptăm faptul că termenele statuate de legislator sunt menite a disciplina și a reglementa exercitarea unor drepturi procesuale. Spre deosebire cu cele în materia retragerii plângerii prealabile- posibilă și în calea ordinară de atac, împăcarea este limitată la citirea actului de sesizare. Rațiunea este una de politică penală, evident. Infrațiunile la care operează împăcarea nu sunt numeroase, sunt urmăribile ex officio și protejează valori sociale oarecum mai importante decât faptele la care operează retragerea plângerii.

Însă efectele neformulării sau retragerii unei plângeri prealabile și cele ale împăcării sunt identice (sub aspectul acțiunii penale cel puțin) -o cauză de înlăturare a răspunderii penale-în fapt o înlăturare a posibilității tragerii la răspundere penală-pentru că răspunderea nu este angajată *antesententiam*.

Potrivit art. 159 alin. 3 C. pen., „*împăcarea produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit și dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței*”.

Chemată fiind să se pronunțe, în mai multe rânduri, asupra constituționalității textului mai sus citat, doar însă sub aspectul limitării sale generale, Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiate o serie de excepții. Într-una dintre cele mai recente dintre acestea⁴, instanța de control stabilește că:

„*procesul echitabil nu presupune un drept al părților și al subiecților procesuali principali de a dispune, prin împăcare, cu privire la acțiunea penală pusă în mișcare din oficiu, întrucât aceasta este atributul exclusiv al statului, art. 21 alin. 3 din Constituție reglementând doar modul echitabil*

⁴ Decizia CCR nr. 311 din 9 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 634 din data de 3 august 2017

de exercitare a ei. Ca atare, reglementarea conținutului instituției împăcării este de competența exclusivă a legiuitorului, care, în considerarea politicii sale penale, poate condiționa producerea efectelor împăcării de nedepășirea momentului procesual al citirii actului de sesizare a instanței, fără a aduce atingere principiului egalității cetățenilor în fața legii, consacrat de prevederile art. 16 alin. 1 din Constituție. Totodată, prin dec. nr. 508 din 7 octombrie 2014, mai sus menționată, Curtea a statuat că reglementarea de către legiuitor a termenului citirii actului de sesizare a instanței, ca ultim moment în care poate interveni împăcarea, este pe deplin justificată prin finalitatea urmărită, constând în limitarea în timp a stării de incertitudine în derularea raporturilor juridice și în restrângerea posibilității de exercitare abuzivă a acestui drept, în acest sens, prin dec. nr. 1.470 din 8 noiembrie 2011, Curtea a reținut că instituirea de către legiuitor a unor termene procesuale asigură ordinea de drept, indispensabilă pentru valorificarea drepturilor proprii, cu respectarea atât a intereselor generale, cât și a drepturilor și intereselor legitime ale celorlalți titulari, cărora statul este ținut, în egală măsură, să le acorde ocrotire (par. 21 din dec. nr. 508 din 7 octombrie 2014)”.

Este de punctat că deciziile de respingere privesc, pe de o parte limitarea privită în sens general, iar nu cu privire la persoanele în situația subsemnatului.

Apoi, deciziile de genul celei de mai sus sunt anterioare deciziei 250/2019, care a produs și generat o schimbare de optică asupra instituției schimbării de încadrare.

Mai mult, nu este de omis doctrina dreptului viu și a adaptării deciziilor Curții la evoluția juridică și socială, chiar prin revirimentele jurisprudențiale.

În opinia noastră, această imposibilitate pentru inculpat și deopotrivă pentru persoana vătămată de a beneficia de instituția împăcării prevăzută de art. 159 C. pen. este neconstituțională, încălcând dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil, precum și principiul egalității persoanelor în fața legii⁵.

Astfel, inculpatul care, după schimbarea de încadrare, se vede acuzat pentru întâia oară de o infracțiune de un pericol mai redus decât cea inițială-din moment ce se „activează” împăcarea-teoretic doar de lege lata, se află într-o situație juridică identică cu acela trimis în judecată ab initio pentru infracțiunea mai ușoară, niciun argument neputând susține tratarea acestora în mod diferit.

Asupra acestei inechități cu valențe neconstituționale s-a pronunțat și doctrina de specialitate⁶. Autorii se întreabă dacă mai e posibilă împăcarea în această situație, din moment ce legea nu o prevede. Se observă că nu suntem în prezența unei situații tranzitorii, dar apare ca greu de acceptat că inabilitatea organului judiciar de a produce suficiente probe astfel încât a stabili corecta încadrare prin actul de sesizare (sau ordonanța anterioară) ar trebui opusă inculpatului. Se arată că într-o asemenea situație ar

⁵A. Stan, [Imposibilitatea împăcării după schimbarea încadrării juridice a faptei. Inechitate și posibilă neconstituționalitate](#), *Revista Universul Juridic*, septembrie 2017, accesat [Imposibilitatea împăcării după schimbarea încadrării juridice a faptei. Inechitate și posibilă neconstituționalitate | Revista Universul Juridic](#)

⁶ G. Bodoroncea în: M. Udriou (coord), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*. Ed. 3. Ed. CH Beck, 2020, p. 2055.

trebui aplicat direct art. 6 din CEDO și inculpatul să aibă dreptul la împăcare cu persoana vătămată /partea civilă.

Însă opinăm că posibilitatea subsidiară, existent de fapt oricând, de a apela la art. 6 CEDO nu acoperă sub nicio formă viciile de constituționalitate pe care le reclamăm, fiind necesară de urgență intervenția CCR iar mai apoi a legislatorului.

CU PRIVIRE LA EGALITATEA ÎN FAȚA LEGII

Curtea Constituțională, în decizia nr. 875/2020 (publicată în Monitorul Oficial nr.87 din 27.01.2021) a arătat că: *sintagma „fără privilegii și fără discriminări” din cuprinsul art.16 alin.(1) din Constituție privește două ipoteze normative distincte, iar incidența uneia sau alteia dintre acestea implică, în mod necesar, sancțiuni de drept constituțional diferite” (a se vedea, de exemplu, Decizia nr.755 din 16 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.101 din 9 februarie 2015). Astfel, discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept (Decizia Curții Constituționale nr.62 din 21 octombrie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.49 din 25 februarie 1994), iar remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.685 din 28 iunie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.470 din 11 iulie 2012, Decizia nr.164 din 12 martie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.296 din 23 mai 2013, sau Decizia nr. 681 din 13 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.889 din 8 decembrie 2014). În schimb, privilegiul se definește ca un avantaj sau favoare nejustificată acordată unei persoane/categorii de persoane; în acest caz, neconstituționalitatea privilegiului nu echivalează cu acordarea beneficiului acestuia tuturor persoanelor/categoriilor de persoane, ci cu eliminarea sa, respectiv cu eliminarea privilegiului nejustificat acordat (Decizia nr.755 din 16 decembrie 2014, precitată).*

În decizia nr. 220/2019⁷, s-a apreciat, în același registru, că:

„Sub aspectul asigurării egalității cetățenilor în exercitarea drepturilor lor procesuale, inclusiv a căilor de atac, Curtea a statuat în jurisprudența sa că, în instituirea regulilor de acces al justițiabililor la aceste drepturi, legiuitorul este ținut de respectarea principiului egalității cetățenilor în fața legii. Prin urmare, instituirea unor reguli speciale în ceea ce privește căile de atac nu este contrară acestui principiu atât timp cât ele asigură egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea lor. Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. El nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. În consecință, un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994).

⁷ M. Of. nr. 421 din data de 29 mai 2019

48. Totodată, Curtea a statuat că art. 16 din Constituție vizează egalitatea în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea în favoarea acestora a unor drepturi și libertăți fundamentale, nu și identitatea de tratament juridic asupra aplicării unor măsuri, indiferent de natura lor (Decizia nr. 53 din 19 februarie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 3 aprilie 2002, Decizia nr. 1.615 din 20 decembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 99 din 8 februarie 2012, și Decizia nr. 323 din 30 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 467 din 29 iunie 2015). Or, din perspectiva interesului de a cere și obține îndreptarea erorilor de drept comise la soluționarea apelului pronunțat anterior datei de 24 octombrie 2016 și pentru care nu a fost epuizat termenul de declarare a recursului în casație, inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente dintr-o cauză soluționată în apel de către Înalta Curte de Casație și Justiție se află, sub aspectul recunoașterii accesului liber la justiție, în componenta sa referitoare la dreptul la un proces echitabil, într-o situație similară cu părțile din procesele penale pentru care decizia din apel a fost pronunțată tot anterior datei de 24 octombrie 2016, dar care a fost motivată și comunicată înainte de această dată. Așa fiind, tratamentul juridic diferențiat care rezultă din dispozițiile legale criticate este nejustificat și conduce la o discriminare. Mai mult, din moment ce legiuitorul a reglementat călea de atac a recursului în casație, acesta trebuie să asigure egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea sa, chiar dacă este una extraordinară. Legiuitorul poate institui un tratament juridic diferit pentru exercitarea căii de atac, reglementând anumite situații în care nu se poate formula recurs, însă acest tratament juridic diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice în mod obiectiv și rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție, în consecință, legiuitorul nu are îndreptățirea constituțională de a bloca, numai în funcție de data comunicării hotărârii, accesul la calea de atac a recursului în casație, fără a se ține seama de împrejurarea că termenul de declarare a căii extraordinare de atac nu era depășit, deoarece pune ab initio persoanele vizate într-o situație diferită, fără a avea o justificare obiectivă și rezonabilă”.

Așadar, persoana față de care, prin încheiere, se dispune schimbarea încadrării într-o infracțiune pentru care Codul penal prevede că împăcarea înlătură răspunderea penală este într-o situație identică aceluia acuzat inițial, prin actul de inculpare (rechizitoriu), de o asemenea infracțiune și se impune să beneficieze de dreptul prevăzut de lege. Principiul de bază încălcat aduce, evident atingere echității procedurii și principiului respectării legiilor *per genere*.

Concluzionând, apreciem că art. 386 alin. (2) Cod pr.penală și art. 159 alin. (3) Cod penal sunt neconstituționale în măsura în care nu prevăd, după admiterea cererii de schimbare a încadrării juridice, dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală, posibilitatea împăcării și după citirea actului de sesizare, prin excepție de la dispozițiile art. 159 alin. (3) Cod penal.

inc. FODORUT LAURENTIU
prin avocați

TOMOIAGĂ DUMITRU MARIAN, STAN ADRIAN IOAN,
Baroul Arad, Baroul Timiș,

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO