

Referitor la dosarul nr. 2259/117/2019 al Curții de Apel Cluj, Secția Penală

**CĂTRE,
CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA PENALĂ**

Subsemnatul, **PĂCURAR MATEI**, în calitate de inculpat-apelant în dosarul cu nr. 6766/107/2017 al Curții de Apel Cluj, în temeiul art. 29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, prin av. Gh. Mateuț, formulez prezenta:

EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE

- cu privire la dispozițiile art. 15 alin. 1 C.pen. potrivit cărora *infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o*
- cu privire la dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. b C.proc.pen. potrivit cărora *acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă (...) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.*

MOTIVE

I. Aspecte cu privire la starea de fapt

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Serviciul Teritorial Cluj, emis în dosarul penal nr. 68D/P/2019 s-a dispus trimiterea subsemnatului în judecată **pentru comiterea infracțiunilor de introducere în țară, fără drept, de droguri de mare risc prev. și ped. de art. 3 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 și deținere de droguri de mare risc fără drept prev. și de de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 143/2000.**

Pentru a se dispune trimiterea mea în judecată, cu privire la infracțiunea de introducere în țară, fără drept, de droguri de mare risc, prev. și ped. de art. 3

alin. 2 din Legea nr. 143/2000 s-a reținut că la data de 18.02.2019, cu ocazia intrării pe teritoriul României, prin punctul de frontieră din cadrul Aeroportului Internațional „Avram Iancu” din Cluj-Napoca, aș fi introdus fără drept cantitatea de 35,7 grame frunze de coca – substanță care se regăsește pe Tabelul Anexă nr. II la Legea nr. 143/2000.

În ceea ce privește infracțiunea de deținere de droguri de mare risc, fără drept, pentru consum propriu prev. și ped. de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 143/2000, se reține că la data de 18.02.2019 am deținut fără drept, pentru propriul consum cantitatea de 35,7 grame de frunze de coca – substanță care se regăsește pe Tabelul Anexă nr. II la Legea nr. 143/2000.

Prin Sentința Penală nr. 340 pronunțată în ședința publică din data de 13.11.2020, Tribunalul Cluj, Secția Penală, a dispus următoarele:

- În temeiul art. 396 alin. 2 și 10 teza a II-a C.proc.pen. raportat la art. 75 alin. 2 lit. b și art. 76 alin. 1 din C.pen., condamnarea subsemnatului la pedeapsa de 3 ani 1 lună și 10 zile închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic internațional de droguri, prev. de art. 3 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 și la pedeapsa de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de droguri de mare risc, fără drept, prev. de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 143/2000
- În temeiul art. 39 alin. 1 lit. b C.pen. s-a dispus contopirea celor două pedepse, **rezultând în sarcina subsemnatului pedeapsa de 3 ani 2 luni și 10 zile închisoare, în regim de detentie.**

În cadrul procesului de individualizare a pedepsei aplicate, prima instanța a reținut incidența prevederilor art. 72 alin. 2 lit. b C.pen. și a prevederilor art. 396 alin. 10 C.proc.pen.

II. Cu privire la neconstituționalitatea dispozițiilor art. 15 alin. 1 C.pen. și art. 16 alin. 1 lit. b C.proc.pen.

Potrivit art. 15 alin. 1 C.pen. *infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o.* Iar potrivit art. 16 alin. 1 lit. b C.proc.pen. *acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă (...) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.*

În aprecierea apărării, textele legale anterior menționate, în forma în vigoare la acest moment procesual, contravin dispozițiilor constituționale de la **art. 1**

alin. 1-3, art. 11, art. 16 alin. 1-2, art. 22 alin. 2, art. 23, art. 24, art. 53 și art. 124 toate din Constituția României prin raportare la art. 49 alin. 3 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, art. 3 și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Pornind de la definiția legală a infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 15 alin. 1 C.pen., pot fi identificate trăsăturile generale ale infracțiunii din actuala reglementare, ca sunt prevederea faptei de către legea penală (tipicitate), vinovăția, caracterul nejustificat și imputabilitatea. În lipsa neîndeplinirii uneia dintre cerințele prevăzute de art. 15 alin. 1 C.pen. fapta săvârșită nu mai poate fi calificată ca infracțiune. Așadar, lipsa vinovăției ca și element component al infracțiunii constituie o cauză care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale, aceasta impunându-se a fi stinsă în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. b teza a doua (fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege). Atunci când faptei îi lipsește un alt element component din cadrul laturii obiective, respectiv este justificată și neimputabilă făptuitorului, apare un nou caz care determină împiedicarea punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale, impunându-se și în acest caz stingerea acțiunii penale conform dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. b teza întâi C.proc.pen. **Raportat la definiția infracțiunii din actuala reglementare, reiese că o faptă care îndeplinește cele trei condiții legale ale infracțiunii, dar care, în concret a adus o atingere foarte mică valorii sociale ocrotite prin legea penală, chiar derizorie, constituie infracțiune, aspect ce implică importante consecințe pentru autorul acesteia.**

În acest context, apreciem că dispozițiile art. 15 alin. 1 C.pen. și art. 16 alin. 1 lit. b teza întâi C.proc.pen. încălca dispozițiile constituționale și convenționale anterior menționate ca urmare a faptului că în conținutul elementelor de tipicitate ale infracțiunii nu se face referire la pericolul social al faptei săvârșite. Așadar, actuala reglementare, exclude din definiția infracțiunii pericolul social al faptei, care la acest moment procesual **nu mai poate fi valorificat în niciun mod în raport de elementele constitutive ale infracțiunii, nici din perspectiva legii materiale și nici a celei procesuale.**

Spre deosebire de reglementarea actuală, art. 17 din C.pen. 1968 definea infracțiunea ca fiind *fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală*. Potrivit art. 17 C.pen. 1968, elementul definitiv al infracțiunii era existența pericolului social, acesta fiind o trăsătură esențială a

infracțiunii, care trebuia îndeplinit simultan astfel încât fapta să aibă relevanță penală.

În doctrina dezvoltată sub imperiul C.pen. anterior s-a considerat că noțiunea de pericol social nu face decât să întregească condiția prevederii faptei în legea penală, **căci legiuitorul incriminează doar faptele care prezintă pericol social, care aduc atingere valorilor ocrotite de legea penală** (F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală, Vol. I*, C.H. Beck, București 2008, f. 596). Neîndeplinirea condiției pericolului social al faptei nu făcea decât să lipsească acțiunea/omisiunea imputată de caracterul penal al acesteia. Acest aspect a fost transpus în cadrul dispozițiilor art. 18¹ C.pen. 1968, dispoziții potrivit cărora *nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni*. În aprecierea pericolului social, legiuitorul a instituit inclusiv criterii concrete care să fie avute în vedere de instanța de judecată, precum *modul și mijloacele de săvârșire a faptei, scopul urmărit, împrejurările în care a fost comisă fapta, urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și persoana și conduita făptuitorului, dacă este cunoscut*.

Așadar, în ipoteza în care se constata că nu este îndeplinită condiția pericolului social al faptei, organele judiciare erau obligate să aplice dispozițiile art. 10 alin. 1 lit b¹ C.proc.pen. 1968, potrivit cărora *acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă (...) fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni*.

În acest context, spre deosebire de vechea reglementare, în cadrul actualei reglementări, pericolul social nu este valorificat ca și trăsătură esențială a infracțiunii, fiind avut în vedere de legiuitor doar în ceea ce privește modalitatea de individualizare judiciară a pedepsei, fiind prevăzut la dispozițiile art. 74 alin. 1 lit. b C.pen., potrivit căruia *stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii (...) starea de pericol pentru valoarea ocrotită*.

Totodată, pe lângă valorificarea pericolului social al faptei în cadrul procesului de individualizare judiciară a pedepsei, legiuitorul face referire la acest pericol și în ceea ce privește modalitatea de determinare a executării pedepsei, sens în care facem trimitere la art. 80 alin. 1 lit. a C.pen. care

reglementează instituția renunțării la aplicarea pedepsei și care instituie ca și condiție de aplicarea gravitatea redusă a faptei săvârșite

Cu toate acestea, valorificarea „pericolului social” în actuala legislație nu are valențe decât în ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepsei și a modalității de executare a acesteia, fără ca aceasta să fie parte componentă din structura infracțiunii. Această modalitate de valorificare a „pericolului social” încalcă dispozițiile constituționale anterior menționate, în contextul în care instanța de judecată este ținută de anumite limite în aprecierea acestui pericol, spre deosebire de vechea reglementare. Așadar, în procesul de individualizare judiciară a pedepsei, instanța de judecată este ținută de limitele generale instituie cu privire la o faptă, fără ca aprecierea realizată asupra pericolului socială să poată conduce la o modificare a acestor limite generale de pedeapsă, în timp ce în situația renunțării la aplicarea pedepsei, instanța este ținută de anumite condiții care țin de infracțiunea săvârșită, precum condiția prevăzută de dispozițiile art. 80 alin. 2 lit. d C.pen., respectiv pedeapsa prevăzută de lege pentru această infracțiune este mai mare de 5 ani.

Mai mult decât atât, premisele aplicării instituțiilor la care am făcut referire anterior, sunt acelea că fapta săvârșită prezintă un pericol social suficient pentru a constitui infracțiune și nu lipsa atingerii pragului minim al pericolului social specific unei infracțiuni.

Reiese fără echivoc faptul că în actuala reglementare, constatarea pericolului social al infracțiunii nu poate determina înlăturarea caracterului tipic al unei fapte, putând fi valorificat doar din perspectiva unei individualizări a pedepsei, respectiv a modalității de executare a acesteia. **Așadar, în actuala reglementare, legiuitorul nu a prevăzut o soluție legislativă pentru situația în care fapta săvârșită îndeplinește trăsăturile formale ale infracțiunii, dar în concret, nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse.**

Prin dispozițiile noului C.pen., legiuitorul a regândit instituția infracțiunii, renunțând la definiția dată acesteia la art. 17 alin. 1 C.pen. 1969 și prevăzând la art. 15 alin. 1 C.pen. o definiție a infracțiunii formală și nu substanțială.

Chiar dacă pericolul social al unei fapte determinate trebuie apreciat atât *in abstracto* (cu ocazia individualizării legale a limitelor pedepsei), cât și în *in concreto* (cu ocazia individualizării judiciare a pedepsei), în temeiul principiului minimei intervenții și al caracterului de *ultima ratio* a dreptului penal, legiuitorul este ținut să aleagă, dintre valorile recunoscute de societate la un moment dat, pe acelea care, datorită importanței lor, nu pot fi protejate eficient

prin mijloace aparținând altor ramuri de drept, asociindu-le protecția penală. **De asemenea, dintre acțiunile susceptibile să aducă atingere acestor valori, nu trebuie să atragă incidența normelor penale decât acele manifestări care lezează în cel mai înalt grad valoarea ocrotită.**

Reglementarea infracțiunilor și a pedepselor fără a se ține cont de criteriul pericolului social al faptei nu conduce decât la încălcarea evidentă a dispozițiilor art. 21 alin. 3 din Constituție și a principiului *ultima ratio* în materie penală. În acest sens, fac trimitere la Decizia nr. 179/2022 pronunțată de Curtea Constituțională, unde la pct. 31 se reține că *în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seamă de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale. Curtea a reținut că din perspectiva principiului ultima ratio în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală (Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016).*

De aceea, se poate afirma cu temei că cerința ca fapta să fie prevăzută de legea penală exprimă inclusiv idea că ea prezintă pericol social, dar cu toate acestea cerința analizată nu face parte din definiția legală oferită infracțiunii și prevăzută de art. 15 alin. 1 C.pen. Prin urmare, pentru stabilirea existenței unei infracțiuni nu este suficient a se constata că fapta este incriminată ca atare într-o norma penală, ci se impune a se verifica și dacă aceasta, prin pericolul său concret justifică aplicarea unei sancțiuni penale sau dacă este suficientă aplicarea unei sancțiuni de altă natură.

Apare inechitabilă opțiunea legiuitorului ca în actuala reglementare să nu mai includă în conținutul infracțiunii caracteristica pericolului social al faptei, căci în situații particulare, precum cea din prezenta speță, instanța de judecată nu poate valorifica în nicio modalitate suficientă inexistența concretă a pericolului social al faptei, fiind obligată să dispună condamnarea inculpatului chiar și în ipoteza în care fapta săvârșită nu aduce atingere valorilor sociale ocrotite de norma de incriminare.

Reglementarea vizată de criticile de neconstituționale este contrară inclusiv dispozițiilor art. 49 alin. 3 din Carta Fundamentală a Uniunii Europene, potrivit cărora **pedepsele nu trebuie să fie disproportionale față de infracțiune.** În acest sens, în ipoteza în care instanța ar constata îndeplinirea tuturor cerințelor de tipicitate ale infracțiunii, cu excepția constatării pericolului social

al acesteia, **aceasta ar trebui să aibă posibilitatea dispunerii unor sancțiuni contravenționale sau administrative pentru că doar în acest fel s-ar putea respecta principiul anterior amintit.** Or, chiar dacă în actuala reglementare instanța de judecată are posibilitatea valorificării pericolului social prin prisma modalității de individualizare a pedepsei, respectiv a modalității de executare a pedepsei, aceasta valorificare se dovedește adesea insuficientă.

Așadar, în cazul concret din prezenta speță, chiar dacă legislația penală și cea procesual penală oferă organelor judiciare, diferite soluții de individualizare a pedepselor penale, ce au ca scop stabilirea unor cantumuri ale acestora proporționale cu pericolul social concret al faptelor săvârșite, aceste soluții legislative sunt insuficiente. În acest sens, dacă s-ar dispune condamnarea mea pentru săvârșirea faptei de a introduce în țară cantitatea de 35,7 grame frunze de coca, ulterior aplicării prevederilor art. 72 alin. 2 lit. b C.pen. și a prevederilor art. 396 alin. 10 C.proc.pen., pedeapsa rezultată pentru cele două infracțiuni reținute în sarcina mea ar fi de **pedeapsa de 3 ani 2 luni și 10 zile închisoare, în regim de detenție.**

În concret, într-o astfel de ipoteză, chiar dacă instanța de judecată ar constata lipsa unui pericol social al faptei săvârșite, singura soluție pe care aceasta o poate dispune este aceea a condamnării, cu consecința constatării îndeplinirii tuturor elementelor constitutive ale infracțiunii, așa cum sunt acestea prevăzute de art. 15 alin. 1 C.pen. În virtutea definiției oferite de actuala legislație infracțiunii, dispozițiile de la art. 16 alin. 1 lit.b C.pen., exclud stingerea acțiunii penale ca urmare a constatării lipsei pericolului social al faptei săvârșite, ceea ce încalcă în mod grav principiul înfăptuirii justiției, prevăzut de art. 124 din Constituția României.

Chiar dacă Parlamentul se bucură de o competență exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, această competență nu este una absolută, în sensul excluderii exercitării controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate atunci când în procesul de legiferare, legiuitorul încalcă principiul *ultima ratio*, încalcând, astfel art. 1 alin. 3 din Constituție și sensul noțiunii de stat de drept, înțeles ca stat ce garantează libertățile și drepturile individuale care asigură securitatea internă și externă a cetățenilor prin instituții democratice.

Modalitatea în care este definită în prezent infracțiunea de art. 15 alin. 1 C.pen. încalcă principiul proporționalității prevăzut la art. 53 din Constituție și art. 49 alin. 3 din Carta Fundamentală a Uniunii Europene, căci legiuitorul în opera sa de individualizare legală a răspunderii penale, trebuie să respecte

principiul anterior menționat, stabilirea de către legiuitor a răspunderii penale trebuie să fie corelată cu gradul de pericol social abstract al fiecărei infracțiuni în parte, care este determinat de importanța valorilor sociale ocrotite, dar și de măsura în care această valoare este vătămată sau pusă în pericol în mod concret. Totodată, încălcarea acestor dispoziții constituționale și convenționale este incidentă și ca urmare a lipirii inculpatului de posibilitatea de a beneficia de o soluție de achitare, în ipoteza în care faptele săvârșite de el prezintă un pericol social inferior pragului minim al unei infracțiuni.

* * *

Prin urmare, nefiind prezent niciun caz de inadmisibilitate dintre cele trei prevăzute în art. 100 alin. 1 din Constituție, judecată într-un proces aflat pe rol, respectiv la alin. 3 – nu există o decizie a Curții Constituționale prin care să se fi constatată neconstituționalitatea textelor criticate prin prezenta excepție, vă solicităm ca prin încheiere motivată care să conțină punctul de vedere al instanței de judecată, punctul de vedere al Ministerului Public și al părților, să procedați la sesizarea Curții Constituționale a României spre competența soluționare.

Păcurar Matei

Prin av. Gh. Mateuț

**DOAMNEI PEȘEDINTE DIN CADRUL CURȚII DE APEL CLUJ,
SECȚIA PENALĂ**