

Subsemnatul Valerian Cioclei
Profesor universitar doctor la Departamentul de Drept penal al
Facultății de Drept a Universității din București
La solicitarea Societății de avocatură „Zamfirescu Racoți & Partners” și
În baza contractului de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor încheiat cu aceasta
am formulat prezenta

OPINIE JURIDICĂ

Cu privire la
Rechizitoriul din 01.04. 2014 al
D.N.A. Serviciul teritorial Bacău
Dosar nr. 167/P/ 2012
prin care

Inculpatul Stavarache Romeo a fost trimis în judecată (alături de alți inculpați) pentru comiterea infracțiunii de tentativă la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 32 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13² din Legea 78/2000 cu referire la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 5 alin. 1 Cod penal

Problema de drept avută în vedere

Legalitatea inculpării pentru tentativă la infracțiunea de abuz în serviciu

La infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice, așa cum aceasta era prevăzută în vechiul Cod penal la art. 248, ca de altfel și la infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută la art. 297 din Codul penal actual, **tentativa nu este incriminată.**

Neincriminarea faptei în forma tentativei exprimă atât o opțiune a legiuitorului, cât și un specific al infracțiunii. Așa cum s-a constatat în doctrină, abuzul în serviciu ,, fiind o infracțiune instantanee se consumă în momentul în care

s-a săvârșit acțiunea incriminată și s-a produs urmarea imediată, iar în caz de omisiune, în momentul în care a expirat termenul în care actul trebuia să fie efectuat. În cazul săvârșirii prin inacțiune, tentativa nu este posibilă; pe când în cazul săvârșirii prin acțiune, **tentativa e posibilă, dar nu este pedepsită**”¹.

În privința art. 13² din Legea 78/2000 trebuie precizat că dispozițiile acestuia reprezintă o normă de referire, ceea ce presupune că ele trebuie să se raporteze la conținutul infracțiunii complinitoare (în speță art. 248 C.pen. anterior, sau art. 297 din Codul penal actual); raportarea privește inclusiv forma în care fapta este sau nu incriminată (doar fapta consumată, sau, și tentativa). Cu alte cuvinte, varianta agravată a abuzului în serviciu prevăzută în legea specială nu modifică în nici un fel conținutul infracțiunii la care face trimitere, nu poate antrena sancționarea tentativei la abuz în serviciu. Doctrina juridică a explicat cât se poate de clar acest tip de normă (de referire) și modul în care ea este legată de norma complinitoare.²

Ceea ce a putut genera confuzia parchetului și, probabil, explică trimiterea în judecată pentru o faptă care, în forma reținută, nu este prevăzută de legea penală este, probabil, art. 15 din Legea 78/2000 care stabilește că: „Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune se pedepsește”. Deși acest text nu este invocat și nu apare în încadrarea juridică stabilită prin rechizitoriu este singurul ce ar putea justifica, dar nu înlătura, eroarea comisă.

Astfel, este evident că în sensul art. 15 din Legea 78/2000, „infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune” sunt acele fapte incriminate în Secțiunea 3 a legii (infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție), adică cele prevăzute la art. 10, 11, 12 și 13 din Legea 78/2000. Aceste infracțiuni sunt definite în legea specială și, în

¹ V. Dongoroz și colab. Explicații teoretice ale Codului penal român vol. IV, ediția a II-a, Ed. Academiei Române/Ed. All Beck, 2003, p. 85.

² V. Dongoroz, Drept penal (Reeditarea ediției din 1939), Ed. Asociația Română de științe penale, București, 2000, p. 77.

mod firesc, tot legea specială stabilește (prin art. 15) regimul tentativei în ceea ce le privește.

Fapta de șantaj, la care face trimitere art. 13¹, precum și fapta de abuz în serviciu, la care face trimitere art. 13² sunt și rămân incriminate în Codul penal, în termenii și condițiile fixate de acesta. Ca atare, tot Codul penal stabilește, în cazul lor, regimul tentativei. Prin expresia infracțiuni prevăzute în prezenta secțiune, folosită în art. 15 din Legea 78/2000, nu se poate înțelege infracțiunea de abuz în serviciu. *Codul penal nu este o secțiune a Legii 78/2000.*

Cum tentativa la abuz în serviciu nu este incriminată de legiuitor, inculpatul a fost trimis în judecată pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală. Sunt incidente astfel dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b, teza I din Codul de procedură penală.

29.05.2014

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

