

**Înalta Curte de Casație și Justiție**  
Secția penală  
**Dosar 2628/1/2016**  
Complet Penal Fond 2; Termen 28.03.2017  
**Excepție neconstituționalitate**

**Domnule Președinte,**

Subsemnata **PRODANA** (fostă Dragnea) **BOMBONICA**,

în calitate de inculpată,  
prin avocat Maria Vasi, Baroul Alba și avocat Adrian Toni Neacșu, Baroul  
București,  
în baza art. 351 alin. 2 Cod procedură penală și art 29 alin. 2 din Legea nr.  
47/1992, formulez prezenta

## **EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE**

a dispozițiilor art. 248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. 1 din Codul penal și ale art. 13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, solicitându-vă ca în baza art. 29 alin. 4 din Legea nr. 47/1992 **să constatați îndeplinite condițiile de admisibilitate** și în consecință **să sesizați prin încheiere Curtea Constituțională cu soluționarea excepției**, însoțită de punctele de vedere ale părților și opinia instanței.

### **ÎNTRUNIREA CONDIȚIILOR DE ADMISIBILITATE**

Din interpretarea logico-juridică a prevederilor art. 29 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale rezultă că pentru sesizarea Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate trebuie îndeplinite, în mod 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 să nu fi fost constatată ca fiind neconstituțională printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.*

În cauză sunt întrunite cumulativ toate condițiile de admisibilitate.

- a) Excepția este invocată în cadrul dosarului 2628/1/2016 al Înaltei Curți de Casație și Justiție, de o parte din proces care are calitatea de inculpat.
- b) Excepția are ca obiect neconstituționalitatea unor dispoziții din **legi în vigoare**. Art. 248 din Legea nr. 15/1968 privind Codul penal al României, republicată în Monitorul Oficial nr. 65 din 16 aprilie 1997, este aplicabil în baza art. 5 alin. 1 din noul Cod penal, potrivit cu care în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, *se aplică legea mai favorabilă*. Excepția mai vizează dispoziții din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal și Legea nr. 78/2000, ambele în vigoare.
- c) **Excepția este pertinentă**, normele vizate ca fiind neconstituționale având legătură directă cu soluționarea cauzei penale. Astfel, subsemnata am fost trimisă în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DNA nr. 152/P/2014 din 15 iulie 2016 pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 248 din vechiul Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal. Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut că prejudiciul cauzat prin săvârșirea faptei este în valoare de **91.362 lei**, contravaloarea drepturilor salariale necuvenite (59.057 pentru inculpata Botorogeanu Adriana și 32.305 lei pentru Stoica Anisa Niculina). Infracțiunea prevăzută în art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000 este o normă de trimitere la dispozițiile care incriminează infracțiunea de abuz în serviciu în codul penal, cu care se completează. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text.



Raportat și la criticile concrete privind încălcarea normelor constituționale pe care le aducem, **constituționalitatea sau neconstituționalitatea dispozițiilor legale în care a fost încadrată juridic presupusa mea faptă determină în mod direct și indisolubil soluția ce poate fi pronunțată în prezenta cauză.**

Astfel, în esență, dispozițiile art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, ale art 248 Cod penal 1969 și art. 297 alin. 1 Cod penal, sunt neconstituționale în măsura în care legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei în cazul infracțiunii de rezultat care este abuzul în serviciu și care astfel să o delimiteze de celelalte forme de răspundere juridică. De asemenea, în ce privește dispozițiile art. 248 Cod penal 1969, acesta este neconstituțional în măsura în care prin sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul acestuia nu se înțelege doar „*îndeplinește prin încălcarea legii*”.

Ambele critici principale de neconstituționalitate au influență directă asupra soluției ce poate fi pronunțată în prezenta cauză. Stabilirea, pe cale legislativă în baza art. 147 alin. 1 din Constituție și ulterior unei eventuale admiteri a excepției pe acest motiv de către Curtea Constituțională, a unui prag minim valoric al „*folosului necuvenit*”, respectiv al „*pagubei patrimoniului*” poate determina dezincriminarea în concret a faptei săvârșită de subsemnata și eventuala încadrare a acesteia în sfera răspunderii materiale a funcționarului public.

De asemenea, întrucât prin actul de sesizare al instanței se reține (p. 161) că subsemnata am încălcat mai multe dispoziții din Legea nr. 53/2003 privind codul muncii, **coroborate** cu dispoziții din **două anexe la Regulamentul de organizare și funcționare a DGASPC Teleorman**, norme care evident nu au valoare de lege în sensul art. 73 alin. 1 sau art. 115 din Constituție, soluția dată de Curtea Constituțională asupra acestei critici de neconstituționalitate poate conduce de asemenea în mod direct la dezincriminarea în concret a faptelor presupus a fi săvârșite de subsemnata.

- d) Dispozițiile legale care fac obiectul prezentei excepții nu au fost constatate ca fiind neconstituționale în întregul lor printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.



Prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale s-a declarat neconstituționalitatea unei singure sintagme din prevederile art. 246 alin 1 Cod penal anterior și art. 297 alin 1 Cod penal, referitoare la îndeplinirea defectuoasă a actului de către funcționarul public.

Curtea Constituțională nu s-a pronunțat, deși avea posibilitatea potrivit art. 31 alin. 2 din Legea nr. 47/1992, asupra constituționalității sintagmei similare “*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul art. 248 Cod penal anterior.

În absența unei decizii a Curții Constituționale, instanțele judecătorești nu pot extinde, pe cale de interpretare, neconstituționalitatea constatată în legătură cu o normă penală la o normă penală similară, singura autoritate de jurisdicție constituțională în România fiind tocmai Curtea Constituțională.

## **MOTIVAREA EXCEPȚIEI DE NECONSTITUȚIONALITATE**

### **Obiectul excepției de neconstituționalitate**

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.219 din 18 mai 2000, cu următorul conținut:

- Art. 248 din Codul penal din 1969: *„Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei alte unități din cele la care se referă art. 145 sau o pagubă patrimoniului acesteia se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.”;*

- Art. 297 alin. (1) din Codul penal: *„Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”;*

- Art. 13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000: *„În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a*



*obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.”*

## Dispozițiile constituționale încălcate

Textele criticate contravin prevederilor constituționale cuprinse în art. 1 alin. (5) potrivit căruia în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, art. 11 alin. (1) și (2) referitor la dreptul internațional și dreptul intern, art. 16 referitor la egalitatea în drepturi, art. 20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului, art. 21 alin.(3) potrivit căruia părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, art. 23 alin. (12) potrivit căruia nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii, art. 52 referitor la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică și art. 124 alin.(3) referitor la independența justiției.

De asemenea, textele criticate contravin prevederilor art. 6 și art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, în întregul ei.

## Criticile de neconstituționalitate

1. Dispozițiile art. 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000, ale art 248 Cod penal 1969 și art. 297 alin. 1 Cod penal, sunt neconstituționale întrucât **legiuitorul nu a reglementat un prag valoric minim al „folosului necuvenit”, al “pagubei patrimoniului” respectiv al “pagubei”** în cazul infracțiunii de rezultat care este abuzul în serviciu și care astfel să o delimiteze de celelalte forme de răspundere juridică.
2. În ce privește dispozițiile art. 248 Cod penal 1969, acesta este neconstituțional în măsura în care prin sintagma **„îndeplinește în mod defectuos”** din cuprinsul acestuia nu se înțelege doar **„îndeplinește prin încălcarea legii”**.



## Argumentele autorului excepției

### A) Neconstituționalitatea determinată de nestabilirea unui prag valoric minim.

În art. 297 din noul Cod penal, cu denumirea marginală „*abuzul în serviciu*”, legiuitorul a unificat într-o singură incriminare faptele de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, de abuz în serviciu contra intereselor publice și de abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, fapte prevăzute în texte diferite (art. 246, art. 247 și art. 248) în Codul penal din 1969.

Totodată, *Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție* constituie o reglementare specială, derogatorie de la dreptul comun, care instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică unei categorii de persoane clar circumstanțiate de legiuitor încă din primul articol al legii. Dispoziția cuprinsă în art. 13<sup>2</sup> din acest act normativ reprezintă, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care acesta face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu.

Art. 19 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, ratificată de România prin *Legea nr.365/2004*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.903 din 5 octombrie 2004, recomandă statelor părți să aibă în vedere adoptarea măsurilor legislative și a altor măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate.

Analizând claritatea și previzibilitatea unor norme ce incriminau abuzul în serviciu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că dispozițiile de drept penal în cauză, precum și interpretarea acestora, erau moștenite din fostul sistem legal sovietic. Astfel, autoritățile naționale s-au confruntat cu sarcina dificilă a aplicării acestor norme legale în noul context al economiei de piață (*Hotărârea din 25 iunie 2009 pronunțată în Cauza Liivik împotriva Estoniei, par.97*).



Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 7 par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia **legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie.**

Rezultă, astfel, că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora [*Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, par.29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, par.145; Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în Cauza E.K. împotriva Turciei, par.51; Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Achour împotriva Franței, par.41 și 42; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniș și Militaru-Pidhorni împotriva României, par.33 și 34; Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în Cauza Kafkaris împotriva Ciprului, par.140; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, par.107 și 108; Hotărârea din 17 septembrie 2009, pronunțată în Cauza Scoppola împotriva Italiei (nr.2), par.93, 94 și 99; Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei, par.78, 79 și 91*].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă.

Este, în special, cazul profesioniștilor, care sunt obligați să dea dovadă de o mare prudență în exercitarea profesiei lor, motiv pentru care se așteaptă din partea lor să acorde o atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă (*Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în*



*Cauza Cantoni împotriva Franței, par.35; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României, par.35; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, par.109).*

Comisia de la Veneția a adoptat Raportul asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală. În cadrul acestui raport, Comisia de la Veneția a considerat că

<< prevederile penale care interzic „abuzul în serviciu”, „folosirea inadecvată a puterilor” și „abuz de putere” sau infracțiuni similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene, iar Comisia de la Veneția recunoaște că poate exista necesitatea pentru asemenea clauze generale [...]. În același timp, Comisia subliniază că **asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice**, atât cu privire la cerințele calitative ale art.7 al CEDO, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului statutului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, și relevă, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre politice abuzive. Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare **trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă**, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d. [...]. Mai mult, **trebuie impuse criterii suplimentare** cum ar fi, spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței grave. Pentru cazurile de „abuz în serviciu” sau „abuz de putere” care implică interese economice, poate fi considerată adecvată cerința unei intenții de câștig personal, fie pentru persoana în cauză sau, de exemplu, pentru un partid politic. [...] În măsura în care prevederile penale de „abuz în serviciu” și „abuz de putere” sunt invocate împotriva miniștrilor pentru acțiuni care sunt în principal de natură politică, atunci acest fapt trebuie făcut ca ultimă soluție (ultima ratio). Mai mult, nivelul sancțiunilor trebuie să fie proporțional cu infracțiunea comisă și să nu fie influențat de considerente și dezacorduri politice. Comisia de la Veneția apreciază că responsabilitatea de a nu folosi eronat prevederile privind „abuzul în serviciu” împotriva foștilor sau actualilor miniștri pentru motive politice ține atât de sistemul politic, cât și de procurorul general și instanțele de judecată, indiferent dacă





ministrul este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare>>.

Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, reținând cele expuse în Raportul Comisiei de la Veneția, a adoptat, în data de 28 iunie 2013, la cea de-a 27-a întâlnire, *Rezoluția nr.1950(2013)*, în care se susține:

<>. 73. Totodată, Curtea observă că, în Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor către o politică a Uniunii Europene în materie penală: asigurarea punerii în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal, COM/2011/0573, la pct.2.2.1. - Necesitate și proporționalitate - dreptul penal ca măsură de ultimă instanță (ultima ratio) – se precizează că „anchetele și sancțiunile penale pot avea un impact semnificativ asupra drepturilor cetățenilor și au un efect stigmatizant. Prin urmare, **dreptul penal trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță.** Prin urmare, legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă, nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace.”

În sfârșit, în considerentele Deciziei nr. 405 din 15 iunie 2016 Curtea Constituțională a stabilit că

69: “Curtea reține 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**”.

71: “Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d.”.

76. Plecând de la cele expuse anterior, “Curtea constată că, în prezent, orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare. Această constatare **determină Curtea să aibă rezerve în a aprecia că aceasta a fost voința legiuitorului când a incriminat fapta**



**de abuz în serviciu.** Aceasta cu atât mai mult cu cât Curtea constată că legiuitorul a identificat și reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale”.

Altfel spus Curtea Constituțională, după o analiză amplă a noțiunii de “ultima ratio”, a reținut ca există parghii extrapenale pentru recuperarea unor eventuale prejudicii cauzate de funcționarii publici și a impus legiuitorului stabilirea unei limite, a unui prag peste care dispozițiile penale să devină aplicabile.

**Or, pentru ca legea să fie clară, predictibilă și previzibilă, un astfel de prag nu poate fi decât valoric,** revenind legislativului obligația de a-l stabili. Curtea Constituțională precizează în mod expres că “responsabilitatea de a reglementa (...), în acord cu principiul anterior menționat, prevederile privind „abuzul în serviciu”, ține (...) de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/Guvern)”./

Prin decizia nr. 1039 din 5 decembrie 2012 (publicată în Monitorul Oficial nr. 61 din 29.01.2013), Curtea Constituțională a statuat că:

*„În continuare, Curtea reține că nicio altă autoritate publică, fie ea și instanță judecătorească, nu poate contesta considerentele de principiu rezultate din jurisprudența Curții Constituționale, aceasta fiind obligată să le aplice în mod corespunzător, respectarea deciziilor Curții Constituționale fiind o componentă esențială a statului de drept.”*

Prin Decizia nr.536 din 28 aprilie 201162, Curtea a stabilit că, „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare”.

Mai mult, prin Decizia nr.854 din 23 iunie 201163, Curtea a statuat că „în interpretarea legii, instanțele judecătorești, între care și Înalta Curte de Casație și Justiție, trebuie să respecte cadrul constituțional, iar sancționarea depășirii/încălțării acestuia revine în exclusivitate Curții Constituționale. (...) Constituția reprezintă cadrul și măsura în care legiuitorul și celelalte autorități pot acționa; astfel și interpretările care se



pot aduce normei juridice trebuie să țină cont de această exigență de ordin constituțional cuprinsă chiar în art.1 alin.(5) din Legea fundamentală, potrivit căruia în România respectarea Constituției și a supremației sale este obligatorie. Din perspectiva raportării la prevederile Constituției, Curtea Constituțională verifică constituționalitatea textelor legale aplicabile în interpretarea consacrată prin recursurile în interesul legii. A admite o teză contrară contravine însăși rațiunii existenței Curții Constituționale, care și-ar nega rolul său constituțional acceptând ca un text legal să se aplice în limite ce ar putea intra în coliziune cu Legea fundamentală”.

Nu în ultimul rând, prin Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, Curtea a constatat constituționalitatea unui text de lege într-o anumită interpretare „având în vedere faptul că neconstituționalitatea este atât o sancțiune ultimă aplicată de instanța constituțională cu repercusiuni asupra existenței normative a legii, cât și parte integrantă a ordinii juridice normative (*Decizia nr.847 din 8 iulie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, nr.605 din 14 august 2008*)”.

În sfârșit, **puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care acesta se sprijină.** Astfel, atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii, potrivit dispozițiilor art.147 alin.(4) din Constituție, și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept. Este un considerent de principiu din ce în ce mai des folosit de instanța constituțională, pentru a reaminti autorităților publice că au obligația aplicării conforme a deciziilor sale, inclusiv a efectelor stabilite prin acestea.

În sensul obligativității considerentelor deciziilor de constatare a neconstituționalității jurisprudență Curții Constituționale este coerentă și incontestabilă: *Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.16 din 26 ianuarie 1995, Decizia nr.1415 din 4 noiembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.796 din 23 noiembrie 2009, Decizia nr.414 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 4 mai 2010, Decizia nr.415 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.294 din 5 mai 2010, Decizia nr.694 din 20 mai 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.392 din 14 iunie 2010, Deciziile nr.872 și nr.874 din 25 iunie 2010, publicate în Monitorul*



*Oficial al României, Partea I, nr.433 din 28 iunie 2010, Decizia nr.903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.584 din 17 august 2010, Decizia nr.1018 din 19 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.511 din 22 iulie 2010, Decizia nr.536 din 28 aprilie 2011, Decizia nr.766 din 15 iunie 2011, Decizia nr.799 din 17 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.440 din 23 iunie 2011, Decizia nr.1615 din 20 decembrie 2011, Decizia nr.223 din 13 martie 2012, Decizia nr. 1 din 10 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014, Decizia nr. 24 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 276 din 12 aprilie 2016 ș.a.*

**În consecință, puterea de lucru judecat, care include și componenta de putere de lucru interpretat, pe de o parte, acoperă și considerentele Deciziei nr. 405 din 15 iunie 2016, iar pe, de altă parte, incumbă și înseși Curții Constituționale care nu mai poate reveni asupra ceea ce a decis într-o decizie prin care, pe cale de interpretare, a constatat neconstituționalitatea unor dispoziții înscrise într-o lege în vigoare.**

Infrațiunea de abuz în serviciu, în toate formele ei, este o *infrațiune de rezultat*, în sensul că pentru realizarea conținutului constitutiv este necesară realizarea unei urmări imediate constând într-o pagubă, vătămare sau folos necuvenit.

Deși Parlamentul este liber să decidă cu privire la politica penală a statului, în virtutea prevederilor art. 61 alin.(1) din Constituție în calitate de unică autoritate legiuitoare a țării, iar legiuitorul se bucură de o marjă de apreciere destul de întinsă, această competență nu este absolută în sensul excluderii exercitării controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate.

În acest sens, Curtea Constituțională a statuat deja că **legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită**, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale (*a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.122 din 17 februarie 2016*).

De asemenea, Curtea Constituțională a constatat că, potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că **Parlamentul nu-și poate exercita competența de**



**incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale, decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție** (Decizia nr.2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014).

Pentru încălcarea atribuțiilor de serviciu de către funcționarii publici care a produs un prejudiciu legislația prevede antrenarea răspunderii materiale a persoanei vinovate.

Astfel potrivit *Legii nr. 188 din 8 decembrie 1999 privind Statutul funcționarilor publici*:

*Art. 84*

*Răspunderea civilă a funcționarului public se angajează:*

*a) pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului autorității sau instituției publice în care funcționează;*

*b) pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit;*

*c) pentru daunele plătite de autoritatea sau instituția publică, în calitate de comitent, unor terțe persoane, în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.*

*Art. 85*

*(1) Repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit. a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile.*

*(2) Împotriva ordinului sau dispoziției de imputare funcționarul public în cauză se poate adresa instanței de contencios administrativ.*

*(3) Dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.*

De asemenea potrivit art. 247 alin.(2) din Legea nr.53/2003 – Codul muncii, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.345 din 18 mai 2011, „abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.



Potrivit art. 254 din Codul muncii

(1) Salariatii raspund patrimonial, in temeiul normelor si principiilor raspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina si in legatura cu munca lor.

(2) Salariatii nu raspund de pagubele provocate de forta majora sau de alte cauze neprevazute si care nu puteau fi inlaturate si nici de pagubele care se incadreaza in riscul normal al serviciului.

(3) In situatia in care angajatorul constata ca salariatul sau a provocat o paguba din vina si in legatura cu munca sa, va putea solicita salariatului, printr-o nota de constatare si evaluare a pagubei, recuperarea contravalorii acesteia, prin acordul partilor, intr-un termen care nu va putea fi mai mic de 30 de zile de la data comunicarii.

(4) Contravaloarea pagubei recuperate prin acordul partilor, conform alin. (3), nu poate fi mai mare decat echivalentul a 5 salarii minime brute pe economie.

Potrivit art. 256 din Codul muncii:

(1) Salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie.

(2) Dacă salariatul a primit bunuri care nu i se cuveneau și care nu mai pot fi restituite în natură sau dacă acestuia i s-au prestat servicii la care nu era îndreptățit, este obligat să suporte contravaloarea lor. Contravaloarea bunurilor sau serviciilor în cauză se stabilește potrivit valorii acestora de la data plății.

Totodată, potrivit Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”.

De asemenea, potrivit art. 1349 alin. (1) și (2) din Codul civil, care reglementează răspunderea delictuală, „orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le 37 impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.



Analizând comparativ reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu cu dispozițiile legale expuse mai sus, ce instituie alte forme ale răspunderii decât cea penală, rezultă că, deși nu sunt identice, acestea se aseamănă într-o măsură care determină posibilitatea ca **în cazul săvârșirii unei fapte să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală**, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă. Aceasta este posibil, **tocmai având în vedere, că legiuitorul nu a precizat necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite intensități a vătămării rezultate din comiterea faptei.**

Mai mult, noțiunea de „act”, folosită de legiuitor în cuprinsul reglementării infracțiunii de abuz în serviciu, nu este circumstanțiată la o anumită natură a acestuia. Astfel, această noțiune poate fi interpretată fie în sensul de act material realizat de o persoană, fie de act juridic normativ, definit ca izvorul de drept creat de organe ale autorității publice, investite cu competențe normative (Parlament, Guvern, organe administrative locale), fie ca act al puterii judecătorești. Din această perspectivă, modalitatea de interpretare a noțiunii de „act” poate determina o aplicare a legii care, într-o anumită măsură, interferează cu proceduri judiciare reglementate de legiuitor în mod expres printr-o legislație distinctă celei penale, cum ar fi procedura excepției de nelegalitate sau procedura căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești.

Neinstituirea unei delimitări între diferitele forme ale răspunderii juridice pentru aceeași faptă, respectiv neprevvederea unei gravități minime a faptei ilicite a funcționarului public sau angajatului în exercitarea atribuțiilor de serviciu pentru incriminarea ei prin norme penale, **imprimă dispozițiilor legale criticate o lipsă de de previzibilitate și accesibilitate.** Dispozițiile criticate au un caracter ambiguu, ele contravenind astfel dispozițiilor art.1 alin. (5), art. 21 alin. (3) din Constituție, art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York și, implicit, art.11 alin.(1) și (2) și art.20 din Constituție. De asemenea, din dispozițiile art 53 alin. 2 din Constituție rezultă că restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți poate avea loc, chiar dacă se face prin lege, doar respectând proporționalitatea cu situația care a determinat-o , impunand astfel legiuitorului penal incriminarea în funcție de gravitatea faptei, care nu poate fi aceeași, în cazul unor infracțiuni de rezultat, indiferent de întinderea prejudiciului.



**B) Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 248 Cod penal 1969, în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestuia nu se înțelege doar „îndeplinește prin încălcarea legii”.**

Prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 Curtea Constituțională a decis deja că **“dispozițiile art. 246 alin.(1) din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.**”

Deși avea posibilitatea, potrivit art. 31 alin. 2 din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituțională nu a extins constatarea neconstituționalității și asupra sintagmei identice din prevederile art. 248 Cod penal din 1969. Cu toate acestea, din considerentele deciziei rezultă că instanța de jurisdicție constituțională a analizat și situația acestei infracțiuni, precum și a normei de trimitere la ea înscrisă în art 13<sup>2</sup> din Legea nr. 78/2000. Având în vedere caracterul obligatoriu erga omnes al deciziilor Curții Constituționale, care se extinde, astfel cum am arătat mai, și asupra considerentelor, rezultă că **toate motivele de neconstituționalitate reținute de Curtea Constituțională în ce privește sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul art. 246 Cod penal 1969 și art 297 alin. 1 Cod penal sunt pe deplin aplicabile și sintagmei „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul art. 248 Cod penal 1969.**

În sinteză, în cazul în care neîndeplinirea ori defectuoșitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este de acceptat în sistemul juridic de drept penal.

Deși legislația primară poate fi detaliată prin intermediul adoptării unor acte de reglementare secundară, potrivit art.4 alin.(3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, actele normative date în executarea legilor și a ordonanțelor Guvernului se emit doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă.





În concluzie, în materie penală, principiul legalității incriminării, „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”, impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale.

Astfel fiind, dispozițiile criticate încalcă prevederile art. 1 alin. (4) și (5) din Constituție prin faptul că permit configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin activitatea altor organe, altele decât Parlament – prin adoptarea legii, în temeiul art. 73 alin.(1) din Constituție -, sau Guvern - prin adoptarea de ordonanțe și ordonanțe de urgență, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție.

### CONCLUZIE

În concluzie, vă rugăm să puneți în discuția contradictorie a părților prezenta excepție, iar în baza art. 29 alin. 4 din Legea nr. 47/1992 să constatați îndeplinite condițiile de admisibilitate și în consecință să sesizați prin încheiere Curtea Constituțională cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. 1 din Codul penal și ale art. 13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, însoțită de punctele de vedere ale părților și opinia instanței.

Cu stimă,

20.03.2017

Semnătură  
Inculpată PROȘAN BOMBONICA  
prin avocat Adrian Toni Neacșu



Domnului Președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție

