



Nr. 32/118/III-5/2020

C ă t r e

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În temeiul art.471 din Codul de procedură penală, vă sesizăm cu

## RECURS ÎN INTERESUL LEGII

*vizând caracterul obligatoriu sau facultativ al măsurii dispuse în baza art.7 alin.1 din Legea nr.76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, modificată, referitor la prelevarea probelor biologice de la persoane condamnate definitiv sau față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexa la aceeași lege.*

Examenul jurisprudenței naționale existente în materie evidențiază două orientări, relevând caracterul neunitar al acesteia.

I. Astfel, într-o orientare, instanțele au considerat că, în cazul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute în anexa la Legea nr.76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, modificată, prelevarea probelor biologice de la inculpați este obligatorie în cazul pronunțării unei soluții de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei, o parte dintre instanțe aplicând direct prevederile legii, fără a-și motiva hotărârea sub acest aspect (Anexele nr.1-137).

S-au avut în vedere în acest sens dispozițiile cuprinse în art.7 alin.1 din Legea nr.76/2008, modificată, potrivit căreia „prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art.4 alin.1 lit.b (persoanele condamnate definitiv pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexă la pedeapsa închisorii, precum și persoanele pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei) este dispusă de instanța de judecată, prin hotărârea de condamnare sau hotărârea de amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei”. Ca atare, instanțele au considerat că măsura intervine „ope legis”, în temeiul art.7 alin.1, după verificarea condițiilor prevăzute de art.3 și art.4 alin.1 lit.b din Legea nr.76/2008.

*II. Dimpotrivă, într-o altă orientare, minoritară, s-a apreciat că prelevarea probelor biologice de la inculpați nu se dispune în mod obligatoriu în cazul pronunțării unei soluții de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexa la Legea nr.76/2008, modificată, menționându-se în mod expres că prelevarea probelor biologice are caracter facultativ (Anexele nr.138-162).*

S-a motivat că dispozițiile cuprinse în art.3 din Legea nr.76/2008, modificată, în cuprinsul căreia legiuitorul a folosit sintagma „infracțiunile pentru care *pot fi* prelevate probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare”, subliniază facultatea, iar nu obligația luării acestei măsuri.

De asemenea, un argument în favoarea caracterului facultativ al acestei măsuri este extras de instanțele de judecată din faptul că, în Anexă, sunt cuprinse și infracțiunile de ucidere din culpă, respectiv vătămare corporală din culpă.

**Apreciez că soluția legală în materie este ilustrată de prima orientare jurisprudențială.**

\*

\*

\*

*Jurisprudența Curții Constituționale*

Fără a statua asupra caracterului obligatoriu sau facultativ al măsurii prelevării probelor biologice, prin deciziile nr.485 din 2 aprilie 2009 și nr.666 din 17 mai 2011 (paragraful 7), Curtea Constituțională a observat că judecătorul, ca reprezentant al autorității, în pofida absenței consimțământului celui

vizat, are dreptul să dispună cu privire la necesitatea prelevării de probe biologice de la o anumită categorie de persoane, și anume aceea a suspectilor.

Curtea Constituțională a mai precizat că este evident că scopul se circumscrie pe deplin exigențelor impuse de art.8 paragraf.2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de art.53 din Constituție, amestecul autorității în viața intimă și privată fiind justificat.

*Prelevarea de material genetic a făcut obiectul examinării Curții Europene a Drepturilor Omului, din perspectiva respectării art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.*

Referitor la acest aspect, Curtea consideră că cele trei categorii de informații personale : amprentele digitale, profilurile ADN și mostrele celulare constituie date cu caracter personal în sensul Convenției cu privire la protecția datelor, deoarece ele se referă la persoane identificate sau identificabile.

Pe cale de consecință, atât stocarea mostrelor celulare, cât și a profilurilor ADN poate pune în discuție o posibilă încălcare a dreptului celor în cauză la respectarea vieții lor private, în sensul art.8 paragraf.1 din Convenție, astfel încât se impune ca ingerința în viața privată să fie în conformitate cu legea, să fie redactată în termeni clari în actul normativ intern, să urmărească realizarea unuia dintre obiectivele enumerate la art.8 paragraf.2 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și să fie „necesară într-o societate democratică”<sup>1</sup>, așa cum, de altfel, a statuat Curtea cu valoare de principiu.

Referitor la prima condiție, Curtea a apreciat că o limitare a vieții private nu poate fi legală, dacă nu are un temei juridic în legile naționale, prin „legi” înțelegându-se actele în vigoare potrivit dreptului național al statului. În acest context, este important de subliniat că îndeplinirea condiției legalității implică și analiza predictibilității.

În ceea ce privește cerința interesului legitim, Curtea amintește că descoperirea probelor (fizice) care pot fi esențiale într-o investigație penală a fost considerată în mod consecvent în jurisprudența sa ca urmărind un astfel de interes legitim, de vreme ce vizează siguranța publică, prevenirea infracțiunilor și protecția drepturilor altor persoane.

Instanța de la Strasbourg a mai statuat că o astfel de măsură „este necesară într-o societate democratică”, având în vedere contribuția importantă pe care au avut-o evidențele ADN în eficientizarea activității poliției în ultimii ani. Curtea a notat că ingerința este relativ redusă, iar aceasta se poate dovedi

<sup>1</sup> Cauza Drăgan Petrovic' c. Serbiei, 14 aprilie 2020, paragraf.70;

benefică, inclusiv pentru persoana în cauză, întrucât permite eliminarea sa rapidă din cercul suspecților de comiterea unei infracțiuni la investigarea căreia au fost descoperite probe ADN.

Nu în ultimul rând, Curtea precizează că ultima condiție, a necesității, impune ca măsura să fie proporțională cu scopul urmărit<sup>2</sup>.

În această privință, autoritățile naționale competente beneficiază de o marjă de apreciere, marjă care tinde să fie cu atât mai restrânsă cu cât dreptul în cauză este mai important pentru garantarea beneficiii efective de către individ de drepturile fundamentale sau „intime” care îi sunt recunoscute.

Așadar, în toate cauzele privind stocarea profilelor genetice (spre exemplu, *S. and Marper contra Marii Britanii* [MC] (cererile nr.30562/04 și nr.30566/04); hotărârea din 4 decembrie 2008, și *Van der Velden contra Țărilor de Jos*, cererea nr.29514/05, decizia din 7 decembrie 2006), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat cu valoare de principiu că trebuie respectate garanțiile instituite prin paragraful 2 al art.8 din Convenție, prelevarea probelor biologice constituind o ingerință în exercitarea dreptului la respectarea vieții private. Astfel, nu este suficient ca ingerința să fie în conformitate cu legea, în același timp trebuie să urmărească unul dintre scopurile expres prevăzute, între acestea regăsindu-se și prevenirea faptelor penale, și să fie necesară într-o societate democratică în vederea atingerii scopului urmărit. Măsura trebuie să fie proporțională cu interesul protejat și însoțită de garanții atât la momentul dispunerii sale, cât și ulterior, cu ocazia punerii în executare.

În ceea ce privește cauza *Năstac împotriva României* (cererea nr.74238/14), raportat la jurisprudența națională comunicată de părțile cauzei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a notat faptul că Agentul Guvernamental a transmis că prelevarea probelor biologice nu este dispusă în mod automat, ci instanțele de judecată au competența de a aprecia asupra oportunității introducerii probelor biologice în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare. De asemenea, Curtea a estimat că nu este stabilit la nivel național faptul că instanțele judecătorești nu ar avea o astfel de putere de apreciere (hotărârea din 21 mai 2019, paragrafele 20, 30, 41 și 42).

În schimb, s-a reținut că Legea nr.76/2008, modificată, conține garanțiile necesare privind punerea în executare a măsurii și anume obținerea datelor biologice prin metode non-invazive și păstrarea lor pentru un anumit termen cu posibilitatea distrugerii ori ștergerii din Sistemului Național de Date

---

<sup>2</sup> Cauza S. și Marper împotriva Marii Britanii, paragraf.101.

Genetice Judiciare și respectarea exigențelor legii privind protecția datelor cu caracter personal.

S-a arătat că legea prevede, totodată, și garanțiile procedurale pentru ca instanțele să dispună luarea măsurii, prin stabilirea persoanelor vizate de lege și infracțiunile pentru care se poate lua măsura prelevării probelor biologice.

*Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție*

Prevederile art.7 din Legea nr.76/2008 au fost supuse și examinării Completului pentru soluționarea recursului în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție, însă dintr-o perspectivă diferită, pronunțându-se decizia nr.18 din 18 noiembrie 2013, respectiv decizia nr.5 din 16 mai 2016<sup>3</sup>.

Totodată, prin Decizia nr.18/2013, soluționând recursul în interesul legii, instanța supremă a statuat că :

„Prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în anexa Legii nr.76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice poate fi dispusă și în ipoteza în care executarea acesteia este suspendată condiționat sau sub supraveghere”.

\* \* \*

Jurisprudența neunitară ce face obiectul prezentului recurs în interesul legii este generată de modul de interpretare a dispozițiilor art.7 alin.1 din Legea nr.76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, modificată, care prevăd prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv, în contextul dispozițiilor art.3 și art.4 alin.1 lit.b cu trimitere la Anexa la aceeași lege.

a. Potrivit art.4 alin.1 lit.b<sup>4</sup>, persoanele vizate de o astfel de măsură sunt persoane condamnate definitiv pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexă

<sup>3</sup> Decizia nr.5/2016 : În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art.7 alin.1 din Legea n.76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, stabilește că :

În cazul inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, instanța de judecată nu poate dispune prelevarea probelor biologice pentru obținerea și scoaterea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului genetic.

<sup>4</sup> Art.7 din Legea nr.76/2008 prevede că : (1) Prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art.4 alin.1 lit.b este dispusă de instanța de judecată, prin hotărârea de condamnare ori prin hotărârea de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei. (2) Prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii prevăzute la art.4 alin.1 lit.b, în vederea adăugării profilelor genetice în S.N.D.G.J., se realizează la introducerea în penitenciar, de personalul medical al penitenciarului, cu sprijinul

la pedeapsa închisorii, precum și persoanele pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei. De asemenea, conform art.3 din același act normativ, infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J. sunt prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezenta lege.

Anexa la Legea nr.76/2008 stabilește **expres** infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J. (Sistemul Național de Date Genetice Judiciare).

Coroborând dispozițiile legale menționate mai sus, se observă faptul că măsura prelevării probelor biologice este luată de instanța de judecată atunci când dispune condamnarea inculpatului la pedeapsa închisorii sau când dispune amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile cuprinse în anexa la Legea nr.76/2008, în baza art.7 din cuprinsul acestui act normativ.

Rezultă, așadar, că art.3 stabilește infracțiunile pentru care sunt prelevate probe biologice (cele prevăzute în anexa legii), art.4 categoriile de persoane față de care se poate dispune această măsură, iar art.7 statuează asupra organelor judiciare în măsură a dispune prelevarea de probe biologice, condițiile în care are loc acest demers și asupra persoanelor îndrituite a efectua efectiv prelevarea probelor biologice.

\*

\*

\*

b. Art.7 alin.1 din Legea nr.76/2008 stipulează condițiile în care instanța de judecată dispune prelevarea probelor biologice, respectiv când se dă o soluție de condamnare sau de amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei.

Jurisprudența neunitară a fost generată de modul de interpretare a sensului verbului „pot” folosit în cuprinsul art.3 din Legea nr.76/2008, respectiv

---

personalului de pază și în prezența unui polițist, fără nicio altă notificare prealabilă din partea instanței de judecată. (3) Prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art.4 alin.1 lit.b, pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., se realizează de către personalul Poliției Române instruit în acest sens, imediat după comunicarea hotărârii definitive de condamnare, respectiv a hotărârii prin care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei.

în Anexa la lege, ceea ce a condus unele instanțe la concluzia facultativității aplicării dispoziției de la art.7 alin.1 al actului normativ.

În realitate, cele două norme nu pot fi analizate separat, ci în interdependență, pentru a se stabili voința legiuitorului.

Este evident faptul că prin folosirea expresiei „**este dispusă**”, din cuprinsul dispoziției „*Prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art.4 alin.1 lit.b este dispusă de instanța de judecată (...)*” de la art.7 alin.1, legiuitorul nu lasă loc echivocului în interpretarea obligativității luării de către organul judiciar a măsurii prelevării de probe biologice, atunci când pronunță una dintre soluțiile enumerate de text.

Cu toate acestea, obligația instanței este limitată la infracțiunile enumerate în Anexă, context în care înțelesul verbului „**pot**” folosit în prevederea „*Infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice (...)*” din cuprinsul art.3 din Legea nr.76/2008, nu poate fi interpretat în sensul în care dispoziția de prelevare a probelor biologice ar fi facultativă, deoarece textul în discuție nu reglementează un atare comandament, ci strict ca referindu-se la infracțiunile care dau naștere obligativității prelevării acestor probe. Altfel spus, **doar infracțiunile arătate în Anexă, iar nu alte infracțiuni, fac obiectul reglementării privind prelevarea probelor biologice de la persoanele arătate de art.4 din Legea nr.76/2008.**

Prin urmare, interpretarea acestor norme trebuie să se facă în context, iar nu individual. Ținând cont de economia actului normativ, de locul său în sistemul ramurii pe care o reglementează (interpretarea sistematică), concluzia la care se ajunge este că **aplicarea art.7 este imperativă**, nicidecum facultativă.

Legea folosește cuvântul „poate”, întrucât trebuie observate/sesizate condițiile necesare, dar nu și suficiente, pentru ca textul să fie aplicabil : nu este suficient că legiuitorul a prevăzut o listă de infracțiuni pentru care este posibilă prelevarea (art.3), ci este necesar să fie îndeplinite și condițiile de la art.4 din actul normativ menționat și, mai ales, să fie pronunțată una din soluțiile prevăzute de art.7.

De altfel, potrivit art.4 alin.2 din Legea nr.76/2008, *Sistemul Național de Date Genetice Judiciare poate fi completat cu alte categorii de date decât cele prevăzute la alin.1, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Justiției și a Ministerului Internelor și Reformei Administrative, în funcție de necesități și de resursele alocate.*

În acest context, prin **Legea nr.118/2019**, republicată, privind Registrul național automatizat cu privire la persoanele care au comis infracțiuni sexuale, de exploatare a unor persoane sau asupra minorilor a fost modificat / completat atât art.1, cât și art.4 din **Legea nr.76/2008**<sup>5</sup>.

Prin urmare, sfera infracțiunilor poate fi lărgită, dar în niciun caz restrânsă : a pleca de la premisa că norma în discuție are un caracter facultativ, ar însemna să acceptăm anihilarea scopului Legii nr.118/2019, republicată<sup>6</sup>.

De altfel, lipsa unor criterii în baza cărora instanțele ar putea decide aplicarea sau nu a art.7, nu permite o delimitare clară între cauzele în care ar trebui să se facă aplicarea textului de celelalte, ceea ce constituie un argument în sensul că această listă nu este una facultativă.

Dacă acceptăm o altfel de interpretare, ar însemna că unele persoane vor fi trecute în registru, altele nu, ceea ce ar fi o discriminare și nu în ultimul rând, nu s-ar atinge nici scopul Legii nr.76/2008, nici cel al Legii nr.118/2019, după cum nu ar putea fi respectate nici obligațiile pe care statul român și le-a asumat prin alte acte normative<sup>7</sup>.

Interpretarea contrară a art.7 adaugă textului o condiție pe care el nu o prevede, restrângând astfel nepermis de mult sfera lui de aplicare.

Or, existența hotărârii definitive de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei este, în mod evident, momentul în care prezumția de nevinovăție a fost înlăturată, iar ingerința în drepturile persoanei este și ea în acord cu legea.

---

<sup>5</sup> *Legea nr.118/2019, republicată*

*Art.27 - Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.289 din 14 aprilie 2008, cu modificările ulterioare, se completează după cum urmează:*

*1. La articolul 1 alineatul 3, după litera d se introduce o nouă literă, litera e, cu următorul cuprins:*

*"e) prevenirii și combaterii faptelor de natură sexuală, de exploatare a unor persoane sau asupra minorilor."*

*2. La articolul 4 alineatul 1, după litera b se introduce o nouă literă, litera b<sup>1</sup>, cu următorul cuprins:*

*"b<sup>1</sup>) persoane înscrise potrivit legii în Registrul național automatizat cu privire la persoanele care au comis infracțiuni sexuale, de exploatare a unor persoane sau asupra minorilor;"*

<sup>6</sup> <http://www.cdep.ro/proiecte/2018/500/50/2/em739.pdf>

<sup>7</sup> - *Legea nr.158/2019 pentru stabilirea unor măsuri de punere în aplicare a Acordului dintre Guvernul României și Guvernul Statelor Unite ale Americii privind intensificarea cooperării în prevenirea și combaterea infracțiunilor grave;*

- *Legea nr.146/2008 prin care România a aderat la Tratatul de la Prüm.*



Față de cele expuse, urmează să constatați că această problemă de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, conform art.474 din Codul de procedură penală, să stabiliți că :

*„Aplicarea art.7 alin.1 din Legea nr.76/2006 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, modificată, referitor la prelevarea probelor biologice de la persoane condamnate definitiv, precum și pentru persoanele pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexa la aceeași lege, are un caracter obligatoriu.”*

**Procuror general  
Gabriela SCUTEA**