

DOCUMENT DE POZIȚIE

No. 2 | 28 iunie 2017

Reglementarea abuzului în serviciu în Codul Penal

Autor: Codru Vrabie

Contribuții: Alina Calistru, Elena Calistru

Sumar

Ministerul Justiției organizează pe 28 iunie 2017, o [pre-consultare](#) cu privire la modificarea și/sau completarea [art. 297](#) din Codul penal, pentru redefinirea infracțiunii de abuz în serviciu conform Deciziilor Curții Constituționale [392/2017](#) și [405/2016](#).

Considerăm că, față de sugestiile din Deciziile CCR 392/2017 și 405/2016, Parlamentul României poate decide, iar Ministerul Justiției poate susține, una dintre aceste două variante de modificare sau completare a art. 297 din Codul penal, pe care le explicăm în cele ce urmează:

- *Alternativa 1: Transformarea infracțiunii de abuz în serviciu într-o infracțiune de pericol, ceea ce ar conduce la căderea în desuetudine a dezbaterilor despre prag sau intensitate;*
- *Alternativa 2: Menținerea infracțiunii de abuz în serviciu ca infracțiune de rezultat, însă cu identificarea neechivocă a pragului valoric al prejudiciului sau a intensității vătămării.*

Varianta susținută de noi este aceea a unei abordări coerente în ceea ce privește modificarea codurilor, ca urmare a deciziilor CCR, pe baza practicii judiciare din ultimii ani, dar mai ales prin prisma unei priviri atente către o societate care nu mai vrea să tolereze corupția. În viziunea noastră, infracțiunea de abuz în serviciu ar trebui redefinită nu în raport de cuantificarea bănească a rezultatelor acesteia, ci în raport de pericolul pe care aceasta îl aduce la adresa valorilor pe care o democrație ar trebui să le protejeze. Printre acestea, probabil că dreptatea este valoarea care este pusă în pericol cel mai mult de corupție. Corupția este profund nedreaptă tocmai pentru că-i oferă unui om normal, care trudește pentru salariul minim pe economie, impresia că cel aflat la putere poate obține aceiași bani doar datorită poziției sale.

Considerente generale

Pornim de la constatarea că ambele Decizii CCR conțin argumente care nu sunt neapărat obligatorii cu privire la definiția din Codul penal a infracțiunii de abuz în serviciu. Decizia [CCR 1/1995](#) arată că „este unanim recunoscut, în practică și doctrină, că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor *pe care se sprijină acesta.*” (sublinierea noastră) Astfel, doar considerentele pe care se sprijină dispozitivul sunt obligatorii, nu și celelalte argumente care circumscriu considerentele decizionale.

La 20 aprilie 2017, Ministrul justiției, Tudorel Toader, [a anunțat](#) pregătirea unei evaluări riguroase a celor patru Coduri, prin prisma modificărilor și completărilor necesare din perspectiva Deciziilor CCR. În fața acestei nerealizări, credem că dezbateră pe marginea unor modificări ale Codului Penal trebuie extinse și în privința altor articole problematice din perspectiva Deciziilor CCR. Pledăm pentru o singură acțiune de modificare a Codului, armonizată nu doar cu Deciziile CCR, ci și cu obiectivele generale de politică penală a statului român. Modificarea punctuală și (eventual) grăbită a unui singur articol din Codul penal ar fi un semn de neseriozitate în activitatea de legiferare. Mai exact, facem apel la Minister:

- să demareze o analiză serioasă a disfuncționalităților intervenite în aplicarea celor patru coduri, care să implice, pe lângă deciziile CCR, consultarea cu sistemul judiciar, mediul de afaceri și societatea civilă;
- să nu promoveze o ordonanță de urgență pe perioada verii, ci să adune modificările necesare într-un proiect legislativ care să devină o prioritate pentru sesiunea din toamnă a Parlamentului;
- să dezvolte o propunere de procedură predictibilă pentru modalitatea de gestionare a deciziilor de neconstituționalitate, pentru a nu ne mai găsi în situații de urgență de reglementare sau de întârziere în armonizarea cu acestea.

Considerente specifice

Deciziile CCR 392/2017 și 405/2016 sugerează că infracțiunea de abuz în serviciu de la art. 297 din Codul penal ar avea nevoie de o clarificare, pentru ca aplicarea textului să fie predictibilă. Clarificarea sugerată în Deciziile CCR se referă la pragul valoric al prejudiciului rezultat din înfăptuirea infracțiunii și/sau la intensitatea vătămării cauzate prin infracțiune. Aceste sugestii sunt construite pe premisa că infracțiunea de abuz în serviciu face parte din categoria infracțiunilor de rezultat (§75 din Decizia CCR 405/2016), așa încât rezultatul infracțiunii trebuie să fie clar delimitat juridic.

Legiuitorul, însă, indiferent dacă ar fi Parlamentul sau Guvernul, ca legiuitor delegat, are libertatea de-a lua în considerare și alternativa prin care infracțiunea de abuz în serviciu să fie trecută din categoria infracțiunilor de rezultat în cea a infracțiunilor de pericol. Observăm că infracțiunile de serviciu din Codul penal fac parte din ambele categorii de infracțiuni (de pericol și de rezultat), ceea ce ar susține alternativa pe care o propunem mai jos, pentru că ar întări filozofia Capitolului al II-lea, cu efecte și în privința politicii penale anticorupție a statului român.

Partea specială, Titlul al V-lea, Capitolul al II-lea din Codul penal	
Infracțiuni de serviciu	
infracțiuni de pericol	<ul style="list-style-type: none"> • delapidarea (art. 295) • purtarea abuzivă (art. 296) • folosirea abuzivă a funcției în scop sexual (art. 299) • violarea secretului corespondenței (art. 302) • deturnarea de fonduri (art. 307)
infracțiuni de rezultat	<ul style="list-style-type: none"> • abuzul în serviciu (art. 297) • neglijența în serviciu (art. 298) • uzurparea funcției (art. 300, care face referire la art. 297) • conflictul de interese (art. 301) • divulgarea informațiilor secrete (art. 303 și 304) • neglijența în păstrarea informațiilor (art. 305) • obținerea ilegală de fonduri (art. 306)

Notă: Art. 308 și 309 nu sunt tratate în acest tabel, pentru că trimit la infracțiunile deja analizate

Astfel, considerăm că, față de sugestiile din Deciziile CCR 392/2017 și 405/2016, Parlamentul României poate decide, iar Ministerul Justiției poate susține, una dintre aceste două variante de modificare sau completare a art. 297 din Codul penal, pe care le explicăm în cele ce urmează:

Alternativa 1: Transformarea infracțiunii de abuz în serviciu într-o infracțiune de pericol, ceea ce ar conduce la căderea în desuetudine a dezbaterilor despre prag sau intensitate

Art. 297—Abuzul în serviciu

Textul actual	Textul propus	Motivarea modificării
<p>(1) <i>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.</i></p>	<p>(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește prin încălcarea legii, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.</p>	<p>Prin eliminarea sintagmei „și prin aceasta cauzează,” respectiv a rezultatului cauzat, infracțiunea de abuz în serviciu devine o infracțiune de pericol, valoarea ocrotită fiind exclusiv circumscrisă modului de exercitare a atribuțiilor de serviciu, fără nevoia de-a califica efectul sau rezultatul încălcării legii, pentru că încălcarea legii (inclusiv a ordonanțelor și ordonanțelor de urgență) este, în sine, motiv suficient pentru atragerea răspunderii penale.</p>

Prin această modificare, Parlamentul ar pune în acord prevederile Codului penal cu sugestiile Curții Constituționale, afirmându-și rolul de legiuitor și de creator al politicii penale a statului român. Această modificare ar elimina din dezbaterile publice subiectul privitor la pragul valoric al

prejudiciului sau la intensitatea vătămării suferite de partea vătămată, arătând că valoarea ocrotită este **îndeplinirea atribuțiilor de serviciu în deplină legalitate**, nicidecum suferința pricinuită prin încălcarea legii. De altfel, fiind vorba despre o infracțiune de serviciu, statul ar trebui să ocrotească în primul rând exercitarea legală a atribuțiilor de serviciu, urmând ca partea vătămată să ridice pretențiile sale în latura civilă a procesului penal.

Nu în ultimul rând, adoptarea acestei soluții de modificare a infracțiunii de abuz în serviciu are avantajul că nu afectează puterea de lucru judecat din sentințele deja pronunțate. Concret, suntem încredințați că toate sentințele deja pronunțate au stabilit, pe baza probelor, că a existat o încălcare a legii în exercitarea atribuțiilor de serviciu, indiferent de magnitudinea sau amplitudinea pagubei ori vătămării constatate. Astfel, adoptarea acestei soluții nu va avea efect de lege penală mai favorabilă pentru persoanele deja condamnate, respectiv nu va constitui un temei de revizuire a sentințelor deja pronunțate.

De asemenea, modificarea propusă aici menține rațiunea de a fi a art. 308 și 309 din Codul penal, alături de [art. 13^2](#) din Legea 78/2000, respectiv păstrează intacte obligațiile pe care România și le-a asumat cu privire la incriminarea abuzului de putere, cel puțin prin [Convenția ONU împotriva corupției \(art. 18-19\)](#). Notăm că, alături de această modificare a art. 297 din Codul penal, va fi necesară și modificarea art. 298 și 300, iar [Decizia CCR din 22 iunie 2017](#) privind tentativa ar putea rămâne fără obiect.

Art. 298—Neglijența în serviciu

Textul actual	Textul propus	Motivarea modificării
<i>Încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă, dacă prin aceasta se cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.</i>	Încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei prin încălcarea legii , se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.	Pentru coerență cu modificarea propusă la art. 297.

Art. 300—Uzurparea funcției

Textul actual	Textul propus	Motivarea modificării
<i>Fapta funcționarului public care, în timpul serviciului, îndeplinește un act ce nu intră în atribuțiile sale, dacă prin aceasta s-a produs una dintre urmările prevăzute în art. 297, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.</i>	Fapta funcționarului public care, în timpul serviciului, îndeplinește prin încălcarea legii un act ce nu intră în atribuțiile sale, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.	Pentru coerență cu modificarea propusă la art. 297.

Alternativa 2: Menținerea infracțiunii de abuz în serviciu ca infracțiune de rezultat, însă cu identificarea neechivocă a pragului valoric al prejudiciului sau a intensității vătămării.

Art. 297—Abuzul în serviciu

Textul actual	Textul propus	Motivarea modificării
(1) <i>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.</i>	(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește prin încălcarea legii și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, paguba sau vătămarea având o valoare mai mare decât salariul minim brut pe țară , se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.	Prin adăugarea valorii în bani a pagubei produse ori vătămării suferite, infracțiunea de abuz în serviciu devine clară și predictibilă cu privire la rezultatul produs prin înfăptuirea infracțiunii.

Prin această modificare, Parlamentul ar pune în acord prevederile Codului penal cu sugestiile Curții Constituționale, dar și-ar slăbi poziția în arhitectura constituțională a autorităților publice, întărind percepția publică referitoare la extinderea atribuțiilor CCR în direcția legiferării pozitive, deși o astfel de interpretare contravine [art. 146-147](#) și [art. 61](#) din Constituție. Rațiunea stabilirii pragului la echivalența unui salariu minim brut pe țară ([HG 1/2017](#)) nu ține de valoarea acestuia în bani (1.450 de lei pentru anul 2017), ci de efectul urmărit în chiar unele dintre argumentele Deciziei CCR 405/2016:

- §68. [...] măsurile adoptate de legiuitor pentru atingerea scopului urmărit trebuie să fie adecvate, necesare și să respecte un just echilibru între interesul public și cel individual. 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. [...] 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.
- §73. [...] „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. [...]”

Astfel, considerăm că, dacă prejudiciul produs sau vătămarea cauzată printr-un abuz este cel puțin echivalentul salariului lunar pentru o persoană, statul are datoria de-a interveni pentru a recupera acel prejudiciu sau pentru a remedia acea vătămare, cu atât mai mult cu cât aproximativ un milion de români trăiesc din salariul minim. Pentru eventualele situații care privesc îndeplinirea atribuțiilor de serviciu prin încălcarea legii și care cauzează prejudicii sau vătămări mai mici decât salariul minim brut pe țară, se pot imagina sancțiuni administrative, disciplinare, civile (delictuale) sau politice. Dar,

dacă valoarea ocrotită prin norma penală din art. 297 este paguba sau vătămarea produsă prin exercitarea atribuțiilor de serviciu cu încălcarea legii, atunci considerăm că statul are obligația de-a interveni ori de câte ori se depășește pragul salariului minim brut pe țară.

Și această variantă menține rațiunea de a fi a art. 308 și 309 din Codul penal, alături de [art. 13^Λ2](#) din Legea 78/2000, respectiv respectă obligațiile pe care România și le-a asumat, prin convenții sau tratate internaționale, cu privire la incriminarea abuzului de putere. Totuși, această variantă de modificare a art. 297 poate avea efect retroactiv, de lege penală mai favorabilă, sau poate deschide calea revizuirii unor sentințe deja pronunțate, acesta fiind al doilea dezavantaj major, după slăbirea poziției Parlamentului față de CCR. Notăm că, alături de această modificare a art. 297 din Codul penal, va fi necesară și modificarea art. 298, în timp ce [Decizia CCR din 22 iunie 2017](#) privind tentativa ar rămâne intactă.

Art. 298—Neglijența în serviciu

<i>Textul actual</i>	<i>Textul propus</i>	<i>Motivarea modificării</i>
<i>Încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă, dacă prin aceasta se cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.</i>	Încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă, dacă prin aceasta se cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, paguba sau vătămarea având o valoare mai mare decât salariul minim brut pe țară , se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.	Pentru coerență cu modificarea propusă la art. 297.

Concluzii

Ultimii ani au arătat că o parte tot mai mare din societatea românească are o toleranță zero la corupție. Discuțiile din ultimele luni cu privire la impunerea unui prag pentru abuzul în serviciu au dus la o nemulțumire semnificativă, atât cu privire la procedura de adoptare a unei reglementări în acest sens, cât și cu privire la conținutul acesteia. Credem că Ministerul Justiției trebuie să aibă capacitatea de a asigura, în primul rând, un proces transparent și onest de punere în acord a legislației penale cu deciziile Curții Constituționale. De asemenea, credem că Ministerul Justiției are dificila misiune de a pune în acord aspirațiile unei societăți ce nu mai suportă corupția cu considerentele de natură tehnică/ juridică menite a răspunde acestor aspirații. De aceea, credem că este necesar și dezirabil ca infracțiunea de abuz în serviciu să fie redefinită astfel încât preocuparea generală a statului și a societății să fie mai puțin despre rezultatul acesteia tradus în bani, ci despre pericolul la adresa unor valori protejate într-o societate democratică. Desigur, toate discuțiile pe marginea unei astfel de politici publice ar trebui conduse în deplinul spirit al transparenței, identificând problemele cu care se confruntă cetățenii și societatea, analizând impactul unor propuneri și, mai ales, în consultare cu toți actorii interesați. Funky Citizens își arată deschiderea de a participa și contribui la o astfel de dezbateră.



Codru Vrabie este activist, trainer și consultant în domeniul bunei guvernări, cu preocupări privind reformele anticorupție în justiție și administrație publică (codru@funky.org).