

3638/ST

Direcția legislație, documentare și contencios

Nr. 2531/2017

Secretar general,
Judecător Roza Marcu

Publicarea se publică, după anonimizare,
în zona din EMAP accesibilă magistraților

Pr. 13.02.2017

Punct de vedere
Judecator Roza Marcu

Prin
din 28.02.2017

cu privire la proiectul de Lege pentru grațierea unor pedepse

1. Prezentarea propunerii legislative

Prin adresa nr. 1371/3140/31.01.2017 Ministerul Justiției a înaintat Consiliului Superior al Magistraturii proiectul de Lege pentru grațierea unor pedepse, în vederea avizării.

În expunerea de motive se arată că unul dintre argumentele care justifică promovarea acestui act normativ este reprezentat de starea penitenciarelor și a condițiilor locurilor de încarcerare (inclusiv pentru măsurile preventive privative de libertate) care afectează demnitatea persoanelor condamnate și reprezintă o sursă constantă de critici interne și internaționale, dar și de sancțiuni pecuniare. La acestea se adaugă numărul mare de persoane încarcerate raportat la numărul de locuri pe care le au disponibile penitenciarele, ceea ce conduce la supraaglomerare. Astfel, conform datelor statistice existente la nivelul Administrației Naționale a Penitenciarelor, la data de 17.01.2017 se înregistra un efectiv de 27.569 persoane custodiate, raportat la 18.985 locuri de cazare existente, calculate la un standard de 4 m.p. alocați fiecărui deținut. În contextul prezentat, indicele de ocupare la nivel de sistem este de 145,16%, iar deficitul este de 8574 locuri. De asemenea, există imobile afectate executării pedepselor privative de libertate construite între anii 1851-1896, aflate într-o stare avansată de uzură.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat condamnări împotriva mai multor state europene pentru condițiile de detenție și supraaglomerarea din închisori, prin decizii - pilot în țări precum Ungaria, Bulgaria, Rusia sau Italia (Varga and Others vs Hungary, Neshkov and Others vs. Bulgaria, Torreggiani and Others vs Italy, Ananyev and Others vs. Rusia), iar în urma acestor decizii-pilot, statele condamnate au fost obligate să introducă măsuri compensatorii, între soluțiile adoptate la nivel intern fiind și compensarea în bani acordată persoanelor deținute pentru deținerea în condiții neconforme cu standardele Convenției. Or, o soluție similară pronunțată împotriva României ar avea un impact bugetar major.

Se mai arată că au trecut mai bine de patru ani de când CEDO a pronunțat hotărârea semi-pilot în cauza Iacov Stanciu (24 iulie 2012), declarând supraaglomerarea din închisorile românești o problemă sistemică, hotărâre care însă nu a fost urmată de demersuri suficiente în România, astfel că este iminentă aplicării unor sancțiuni de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

In ce privește schimbările preconizate prin această propunere legislativă se arată că grațierea colectivă face parte dintr-un pachet mai amplu de măsuri pentru îmbunătățirea condițiilor de detenție, care prevede, printre altele, modernizarea infrastructurii penitenciarelor și sporirea numărului de locuri de detenție, mărirea normei de hrană pentru deținuți, precum și accesul efectiv al deținuților la servicii medicale și educaționale de calitate în penitenciarele din România.

Potrivit prezentului proiect de lege, grațierea înlătură în întregime pedepsele de până la 5 ani închisoare aplicate de instanțele de judecată (art. 1), precum și parțial, cu 1/2, pedepsele aplicate femeilor gravide și persoanelor care sunt unic întreținător de familie și au în întreținere minori cu vârsta de până la 14 ani, dacă nu li s-au interzis prin hotărâre judecătorească drepturile părintești [art. 2 alin. (1)].

De asemenea, grațierea operează și în cazul măsurilor educative privative de libertate cu durată de maxim 5 ani (art. 3), proiectul cercelându-se în acest sens cu prevederile art. 160 alin. (2) din Codul penal.

Pedepsele și măsurile educative privative de libertate aplicate pentru infracțiunile enumerate limitativ la art. 5 alin. (2) din proiect sunt exceptate de la grațiere, în considerarea pericolului social al acestor infracțiuni (enumerarea urmărește ordinea infracțiunilor din Codul penal, avându-se în vedere obiectul juridic generic al acestora).

Pentru aceleași rațiuni, proiectul exceptează de la grațiere orice alte infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa de 10 ani închisoare sau mai mare [art. 5 alin. (3)].

Potrivit art. 5 alin. (4) din proiect vor fi exceptate de la grațiere nu doar infracțiunile enumerate la alin. (2) lit. A (prevăzute de Codul penal în vigoare), respectiv alin. (2) lit. B (prevăzute de legi speciale în vigoare), ci și infracțiunile corespondente - reglementate de Codul penal anterior sau, după caz, de legi speciale care au fost modificate sau abrogate la intrarea în vigoare a Codului penal actual în considerarea existenței continuității incriminării.

Potrivit art. 5 alin. (1) din proiect, nu vor beneficia de grațiere colectivă condamnații recidiviști (cei care au comis infracțiunea în stare de recidivă sau sunt recidiviști din condamnări anterioare); de asemenea, conform art. 6 din proiect, nu vor beneficia de grațiere condamnații care s-au sustras de la executarea pedepsei (înainte sau după începerea executării). S-a avut în vedere pericolozitatea socială a acestor persoane, probată de faptul că nu și-au îndreptat conduita după ce au intrat în conflict cu legea penală.

Grațierea colectivă reglementată prin prezentul proiect este dublu condiționată.

Astfel, art. 4 alin. (1) îi obligă pe beneficiarii grațierii ca în termen de 1 an de la rămânerea definitivă a hotărârii (în cazul grațierilor antecondamnatorii), respectiv de la punerea în libertate (în cazul celor postcondamnatorii) să achite despăgubirile la care au fost obligați prin hotărârea de condamnare; de asemenea, art. 7 din proiect reglementează un termen - condiție de 3 ani, în care beneficiarii grațierii sunt ținuți să nu săvârșească infracțiuni intenționate. Nerespectarea acestor condiții atrage revocarea grațierii.

În fine, potrivit art. 8 din proiect, grațierea colectivă operează asupra pedepselor aplicate pentru infracțiuni săvârșite anterior datei de 18.01.2017, indiferent de data soluționării definitive a cauzei.

3. Analiza propunerii legislative

După cum este cunoscut, la data de 17 ianuarie 2017 Ministerul Justiției a mai transmis Consiliului Superior al Magistraturii, în vederea avizării, un proiect de *ordonanță de urgență* privind grațierea unor pedepse.

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 66 din 25 ianuarie 2017, acest proiect de ordonanță de urgență a fost avizat negativ, reținându-se neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată, pentru adoptarea unei ordonanțe de urgență în materia grațierii.

Având în vedere că noua propunere legislativă transmisă la avizare reprezintă un proiect de *lege*, fiind deci înlăturate viciile de neconstituționalitate extrinsecă semnalate anterior, în cele ce urmează vor fi formulate observații punctuale privind aspectele de fond ale măsurilor promovate.

Preliminar, subliniem că, raportat la forma propunerii legislative transmise la avizare la data de 17 ianuarie 2017, la nivelul Direcției Legislație, documentare și contencios au fost exprimate, pe lângă observațiile referitoare la conformitatea cu dispozițiile constituționale și legale incidente, și o serie de observații privind aspectele de fond ale proiectului de act normativ.

Din analiza proiectului de Lege privind grațierea unor pedepse, reținem că multe dintre aceste observații au fost însușite. Astfel:

- s-a prevăzut că grațierea intervine și pentru măsurile educative privative de libertate cu o durată de maxim 5 ani;

- s-a stabilit că excepțiile de la grațiere sunt incidente și pentru persoanele prevăzute de art. 2 (situațiile de grațiere parțială), cât și în cazul persoanelor cărora li s-au aplicat măsuri educative privative de libertate;

- s-a extins sfera infracțiunilor exceptate de la grațiere, în considerarea pericolului social sporit al acestor infracțiuni (spre exemplu, sunt exceptate de la grațiere toate infracțiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, republicată, cu modificările și completările ulterioare, toate infracțiunile prevăzute de Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, toate infracțiunile pentru care legea prevede fapta închisorii de 10 ani sau mai mare, etc.);

- s-a menținut data de 18 ianuarie 2017 ca dată limită de săvârșire a infracțiunilor care vor intra sub incidența grațierii;

- s-au înlăturat erorile materiale.

Față de cele expuse anterior, vom prezenta în continuare **observațiile** privind aspectele de fond ale măsurilor promovate prin proiectul de lege privind grațierea unor pedepse, primit la avizare:

1) Menținem observația privind denumirea proiectului de act normativ supus avizării, apreciind că aceasta este improprie în raport cu soluțiile tehnice preconizate prin acesta.

Astfel, denumirea proiectului transmis la avizare este „*Lege pentru grațierea unor pedepse*”. Or, demersul normativ inițiat prevede ca măsuri de clemență nu doar grațierea unor pedepse, ci și

înălțurarea unei alte sancțiuni de drept penal, și anume măsurile educative privative de libertate cu o durată de maxim 5 ani.

Propunem prin urmare ca denumirea actului normativ să fie „Lege pentru grațierea unor pedepse și măsuri educative privative de libertate”.

2) O altă observație pe care o menținem se referă la unul dintre criteriile de determinare a pedepselor care se grațiază și anume cel referitor la **limita maximă a pedepsei aplicate de instanță**, pentru care este permisă grațierea.

Astfel, proiectul de lege stabilește că se grațiază în întregime pedepsele cu închisoare de **până la 5 ani inclusiv**.

Având în vedere că pedeapsa aplicată printr-o hotărâre judecătorească definitivă trebuie să fie executată pentru a-și îndeplini funcțiile și scopul, apreciem că punerea în libertate a unui număr semnificativ de persoane cu antecedente penale (prin proiect propunându-se **grațierea în întregime a pedepselor cu închisoare de până la 5 ani inclusiv**) este de natură să creeze un sentiment de insecuritate socială.

Deși stabilirea criteriilor de determinare a pedepselor care se grațiază este o chestiune care privește politica penală a statului, apreciem că se impune reanalizarea acestei limite, având în vedere necesitatea evitării situațiilor în care prin punerea în libertate a unor persoane care au săvârșit fapte penale deosebit de grave se creează pericol pentru ordinea și siguranța publică. Prin urmare, legea de grațiere nu trebuie să se aplice persoanelor care, prin gravitatea faptelor penale săvârșite, prezintă un pericol social deosebit.

Deși drept contraargument se poate invoca faptul că majoritatea infracțiunilor grave prin prisma valorii sociale ocrotite sunt exceptate de la grațiere, pot exista situații în care, prin raportare la împrejurările concrete în care a fost săvârșită fapta, aceasta să prezinte un pericol social deosebit.

Sublinim și faptul că, față de limitele speciale de pedeapsă prevăzute de noul Cod penal, pedepsele aplicate în temeiul acestuia pot fi mai mici față de cele aplicate în baza Codului penal din 1968 pentru fapte de gravitate similară, iar **aplicarea unei pedepse de 5 ani închisoare, cu executare, pentru un infractor „primar” este consecința săvârșirii unei fapte grave.**

Chiar dacă în situația pluralității de infracțiuni se poate ajunge ca pedeapsa rezultantă potrivit prevederilor noului Cod penal să fie mai mare decât cea aplicabilă în temeiul Codului penal anterior, trebuie observat că **grațierea colectivă are în vedere fiecare dintre pedepsele aplicate și nu pedeapsa rezultantă care se execută.** Astfel, potrivit art. 14 alin (1) din Legea nr. 546/2002 privind grațierea și procedura acordării grațierii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „În situația pluralității de infracțiuni pentru care s-au aplicat pedepse ce au fost contopite, obiectul grațierii colective îl constituie pedepsele aplicate pentru fiecare dintre infracțiuni, și nu pedeapsa rezultantă.”

3) Tot în legătură cu problematica expusă anterior privind cuantumul pedepsei grațiate, apreciem că **dispozițiile art. 2, astfel cum sunt formulate, sunt imprecise, putând da naștere la interpretări diferite în practica instanțelor.**

• În mod tradițional, grațierea parțială se aplică în cazul pedepselor care au o durată mai mare decât limita maximă stabilită de legiuitor pentru a putea fi incidentă măsura grațierii totale.

Chiar dacă în cuprinsul art. 2 nu se menționează ca textul se referă la pedepsele mai mari de 5 ani, credem că aceasta este situația vizată de inițiatorul proiectului de act normativ, care urmărește ca, prin excepție de la dispozițiile art. 1, grațierea să fie incidentă și cu privire la pedepsele mai mari de 5 ani în cazul persoanelor care se află în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 2 (*femei însărcinate și persoane care sunt unic întreținător de familie și au în întreținere minori cu vârsta de până la 14 ani, dacă nu li s-au interzis drepturile părintești prin hotărâre judecătorească*).

În lipsa unei precizări în cuprinsul art. 2, în sensul că acest articol vizează pedepsele a căror durată este mai mare de 5 ani, s-ar putea ajunge la concluzia că art. 2 are caracterul unei norme speciale care s-ar aplica în ipotezele prevăzute în textul acestui articol. Într-o asemenea interpretare, s-ar ajunge într-o situație absurdă, în care persoanele care se află în situațiile speciale enumerate la art. 2 și cărora le-au fost aplicate pedepse mai mici de 5 ani, să beneficieze de reducerea pedepsei doar cu ½, creându-li-se astfel o situație mai grea decât persoanelor în privința cărora nu sunt incidente motivele umanitare menționate.

Prin urmare, ar fi necesar să se precizeze în mod clar că prevederile art. 2 vizează pedepsele a căror durată este mai mare de 5 ani, acordarea beneficiului grațierii și persoanelor în cazul cărora au fost stabilite astfel de pedepse justificându-se prin prisma motivelor umanitare menționate în cuprinsul acestor dispoziții.

Procedând de această manieră, grațierea parțială ar fi incidentă doar în cazul pedepselor mai mari de 5 ani, întrucât pentru pedepsele de 5 ani sau mai mici, se aplică dispozițiile art. 1, care prevăd că se grațiază în întregime pedepsele cu închisoare de până la 5 ani inclusiv.

De asemenea, trebuie atrasă atenția asupra faptului că, în situația în care se va stabili o limită mai mică a pedepselor ce vor fi grațiate în întregime, va trebui modificat corespunzător textul art. 2, astfel încât dispozițiile acestuia să se aplice de la limita ce va fi stabilită la art. 1.

• În ce privește sintagma „*persoane care sunt unic întreținător de familie*”, apreciem că aceasta va genera serioase disfuncționalități în aplicarea actului normativ, în lipsa indicării oricărui criteriu care să circumscrie clar sensul acesteia.

Aceasta cu atât mai mult cu cât calitatea de „unic întreținător de familie” este o chestiune de fapt care impune prezentarea unor dovezi, în condițiile în care decizia asupra aplicării unei eventuale grațieri trebuie să fie luată de urgență.

Prin urmare, apreciem că se impune definirea acestei sintagme chiar în cuprinsul actului normativ de grațiere.

Relevantă în acest sens este și Decizia Curții Constituționale nr. 363 din 7 mai 2015, în cuprinsul căreia s-a reținut că, „*pentru a fi îndeplinită cerința de accesibilitate a legii, nu este suficient ca o lege să fie adusă la cunoștință publică, ci este necesar ca între actele normative care reglementează un anumit domeniu să existe atât o conexiune logică pentru a da posibilitatea destinatarilor acestora să determine conținutul domeniului reglementat, cât și o corespondență sub aspectul forței lor juridice. Nu este, așadar, admisă o reglementare dispartată a domeniului sau care să rezulte din coroborarea unor acte normative cu forță juridică diferită. În acest sens, normele de*

tehnică legislativă referitoare la integrarea proiectului în ansamblul legislației statuează că actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, se bazează în care actul normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel, cu care se află în conexiune [art.13 lit.a) din Legea nr.24/2000]. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere [art.16 alin.(1) teza a doua din Legea nr.24/2000], care operează întotdeauna între acte normative cu aceeași forță juridică.

Raportând prevederile criticate la principiile mai sus enunțate, Curtea constată că acestea nu respectă cerința de accesibilitate a legii, întrucât dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005, pe lângă faptul că nu definesc ele însele noțiunea de „impozite sau contribuții cu reținere la sursă”, nu fac trimitere la un act normativ de rang legal care s-ar afla în conexiune cu acestea, respectiv să fie indicate, în mod concret, norme legale care stabilesc categoria impozitelor sau contribuțiilor cu reținere la sursă, în care s-ar afla și impozitul pe valoarea adăugată și transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal. Singura mențiune cu privire la acesta este cuprinsă într-un act administrativ dat în aplicarea unor acte normative de reglementare primară, fără a exista o legătură cu obiectul de reglementare al Legii nr.241/2005, lege penală în sensul art.173 din Codul penal.”

În concluzie, prin Decizia menționată, Curtea a constatat că „prevederile criticate nu respectă exigențele constituționale referitoare la calitatea legii, respectiv nu întrunesc condițiile de claritate, precizie, previzibilitate și accesibilitate, fiind contrare dispozițiilor în art.1 alin.(5) din Constituție.”

4) O altă observație se referă la incidența măsurii grațierii asupra pedepselor a căror executare este suspendată condiționat (aplicate în temeiul vechiului Cod penal) sau a căror executare este suspendată sub supraveghere (aplicate fie în temeiul vechiului Cod penal, fie în temeiul noului Cod penal).

Proiectul de lege nu cuprinde nicio dispoziție referitoare la efectele grațierii asupra pedepselor a căror executare este suspendată condiționat sau sub supraveghere.

Or, în temeiul Codului penal anterior, grațierea producea efecte și cu privire la pedeapsa a cărei executare era suspendată condiționat, întrucât potrivit art. 120 alin. (2) din acest act normativ, „grațierea are efecte și asupra pedepselor a căror executare este suspendată condiționat. În acest caz, partea din termenul de încercare care reprezintă durata pedepsei pronunțate de instanță se reduce în mod corespunzător. Dacă suspendarea condiționată este revocată sau amulată, se execută numai partea de pedeapsă rămasă negrațiată”.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (4) din actualul Cod penal, „grațierea nu are efecte asupra pedepselor a căror executare este suspendată sub supraveghere, în afară de cazul în care se dispune altfel prin actul de grațiere”. Prin urmare, dacă în actul de grațiere nu se prevede că grațierea produce efecte și cu privire la această categorie de pedepse, persoanele condamnate la pedeapsa închisorii, a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, nu vor beneficia de măsura de clemență.

În aceste condiții, lipsa oricărei dispoziții în cuprinsul actului normativ privind incidența grațierii asupra pedepselor a căror executare a fost suspendată condiționat sau sub supraveghere este de natură să genereze situații profund discriminatorii, soluția adoptată cu privire la aceste categorii

de pedepse fiind diferită în funcție de temeiul aplicării lor (vechiul sau noul Cod penal), deși nu există o justificare obiectivă rezonabilă pentru o asemenea măsură.

Având în vedere efectele diferite pe care Codul penal anterior le conferă instituției grațierii în privința pedepselor a căror executare a fost suspendată, față de cele prevăzute de noul Cod penal, este necesar ca actul normativ preconizat să menționeze expres efectele grațierii în ceea ce privește asemenea pedepse.

În măsura în care intenția autorului proiectului de lege este aceea de a grația și pedepsele a căror executare a fost suspendată, acest regim juridic trebuie să fie aplicabil atât pedepselor suspendate condiționat ori sub supraveghere în temeiul Codului penal anterior, cât și pedepselor suspendate sub supraveghere în temeiul actualului Cod penal.

Subliniem și faptul că, în cazul în care se va opta pentru aplicarea grațierii și în cazul pedepselor a căror executare este suspendată sub supraveghere potrivit noului Cod penal, va fi necesar ca prevederile proiectului de act normativ transmis la avizare să fie corelate cu dispozițiile noului Cod penal în ceea ce privește efectele grațierii asupra acestei categorii de pedepse.

În acest sens, spre deosebire de vechiul Cod penal, care, la art. 120 alin. (2) stabilea că în cazul grațierii pedepselor a căror executare este suspendată condiționat, partea din termenul de încercare care reprezintă durata pedepsei pronunțate de instanță se reduce în mod corespunzător, actualul Cod penal nu conține prevederi similare.

Așadar, deși potrivit noului Cod penal, grațierea poate să producă efecte și în cazul pedepselor a căror executare este suspendată sub supraveghere dacă se dispune astfel prin actul de grațiere [art. 160 alin. (4)], în cuprinsul actului normativ de elementă trebuie stabilit care sunt în concret aceste efecte, simpla mențiune că măsura se aplică și acestei categorii de pedepse neconferindu-i automat și efectul de reducere a termenului de supraveghere cu durata pedepsei grațiate.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, spre deosebire de reglementarea anterioară, termenul de supraveghere prevăzut de Codul penal actual nu mai are ca și componentă distinct individualizată, durata pedepsei aplicate. Astfel, potrivit art. 92 alin. (1) din noul Cod penal care reglementează termenul de supraveghere, durata suspendării executării pedepsei sub supraveghere constituie termen de supraveghere pentru condamnat și este cuprinsă între 2 și 4 ani, fără a putea fi însă mai mică decât durata pedepsei aplicate.

5) Deși potrivit art. 174 din Codul penal, „prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice”, apreciem totuși că pentru respectarea cerinței de claritate și previzibilitate a actului normativ, precum și pentru evitarea unor situații de interpretare neunitară, este necesar să se precizeze expres dacă excepțiile enumerate în cuprinsul art. 5 includ și forma tentată a infracțiunilor respective.

Propunem analizarea prezentului punct de vedere de către Comisia nr. 1 – Legislație și cooperare interinstituțională, și, ulterior, de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii.

Avizat,

Director,
Judecator Corina Voicu

Director adjunct,
Judecator Andreea Uzlau

Şef Serviciu,
Judecator Constantin Nicolae

Întocmit,
Judecator Anamaria Dinescu/2ex./02.02.2017