

UNFAIR REPRESSION IN THE ROMANIAN PENAL CODE

Ioana Rusu

Assist., PhD, "Dimitrie Cantemir" Christian University of Bucharest

Abstract: In this study we have examined the offense of unjust repression in the light of the provisions of the new law. Within the examination, we took into consideration the pre-existing elements of the offense, its constitutive content, some elements of similarity and differentiation in relation to the previous law, as well as the legislative precedents in the field.

The novelty elements are the examination conducted with direct reference to the constant jurisprudence of the ECHR and some courts in Romania.

The paper may be useful to students, master students and doctoral students of the faculty in the country, as well as to practitioners in the field.

The study is part of a complex work to be published in a recognized publishing house in Romania.

Keywords: Offense; constitutive content; legislative precedents; jurisprudence.

JEL Classification: K14

1. Introducere

Infrațiunea de represiune nedreaptă face parte din grupul de infracțiuni contra înfăptuirii justiției fiind prevăzută în Titlul IV din Partea specială a Codului penal, cu aceeași denumire marginală, la art. 283.

Infrațiunea de represiune nedreaptă prevăzută în art. 283 alin. (1) C. pen., constă în fapta de a pune în mișcare acțiunea penală, de a trimite în judecată ori de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate împotriva unei persoane, știind că aceasta este nevinovată.

Potrivit dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, fapta va fi apreciată a fi mai gravă fiind sancționată în consecință, în ipoteza în care polițistul care are calitatea de organ de cercetare penală al poliției judiciare, procurorul sau judecătorul ia măsura reținerii, a arestării sau condamnă o persoană știind că persoana împotriva căreia s-a luat o asemenea măsură este nevinovată.

2. Legea în vigoare în raport cu legea anterioară

Infrațiunea examinată era prevăzută cu unele modificări și în legea anterioară sub aceeași denumire marginală.

Între cele două incriminări există și unele elemente de diferențiere care se referă atât la alin. (1) cât și la introducerea alin. (2) care nu era prevăzut în legea anterioară.

Astfel, „o primă modificare în abordare se referă la faptul că, spre deosebire de reglementarea anterioară, va constitui infrațiunea de represiune nedreaptă și fapta de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate asupra unei persoane. Prin această adăugire, textul urmărește să afirme că orice restricționare sau privare de drepturi făcută în mod abuziv, știind că persoana este nevinovată, trebuie să intre sub incidența legii.

O a doua modificare este aceea că ipoteza reținerii, arestării (termen care, în opinia noastră, va cuprinde nu doar arestul preventiv clasic, ci și arestul la domiciliu) sau condamnării unei persoane, știind că este nevinovată, a fost transformată într-o formă agravată, cu limitele speciale ale sancțiunii semnificativ mai ridicate decât cele corespunzătoare formei de bază. Opțiunea

legiuitorului ni se pare justă, având în vedere faptul că prin aceste acțiuni victima suferă cea mai gravă consecință, posibil a fi generată în cadrul unui proces penal, respectiv privarea sa de libertate”¹.

O altă modificare constă în menționarea modalității normative din legea anterioară ca modalitatea agravată în noua lege.

În sfârșit, deosebiri importante apar și în ceea ce privește regimul sancționator, care este mai aspru în cazul modalității agravate din legea nouă (închisoare de la 3 la 10 ani, față de închisoare de la 2 la 7 ani), precum și menționarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

3. Elemente preexistente

3.1. Obiectul juridic

Obiectul juridic special al acestei infracțiuni este reprezentat de relațiile sociale care privesc activitatea de îndeplinire a justiției, iar *obiectul juridic secundar (adiacent)* este reprezentat de relațiile sociale care privesc dreptul la libertate, demnitate sau onoare ale persoanei sau chiar acele relații sociale care privesc atributele fundamentale ale persoanei.

3.2. Obiectul material

În ipoteza în care acțiunea incriminată se răsfrânge asupra corpului persoanei infracțiunea examinată va avea și un obiect material care va consta în corpul victimei.

3.3. Subiecții infracțiunii

Subiectul activ al infracțiunii este calificat, deoarece acesta trebuie să aibă calitatea menționată expres în textul de incriminare, respectiv o calitate care-i permite să rețină o persoană, să pună în mișcare acțiunea penală, să ia o măsură preventivă neprivativă de libertate, să aresteze, să trimită în judecată sau să condamne o persoană, despre care știe că este nevinovată.

Din examinarea acțiunilor incriminate de lege, rezultă și calitatea acestor persoane.

Astfel, în cazul modalității normative prevăzute în alin. (1), subiect activ poate fi un procuror sau un judecător, deoarece numai aceste persoane pot executa acțiunile incriminate.

În ceea ce privește procurorul, subiect activ nu poate fi decât procurorul care supraveghează sau efectuează personal urmărirea penală sau uneori, procurorul ierarhic superior.

Astfel, în ipoteza în care procurorul ierarhic superior procurorului care a întocmit rechizitoriul, l-a verificat și avizat, deși cunoștea faptul că inculpatul este nevinovat, și acesta va avea calitatea de subiect activ, alături de procurorul care a întocmit rechizitoriul.

În ceea ce privește judecătorii, apreciem că subiect activ poate fi judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul care face parte din completul de judecată care a dispus luarea unei măsuri preventive neprivative de libertate.

În cazul alin. (2) sfera subiecților activi se extinde, deoarece acțiunile incriminate cad în competența unor organe judiciare diferite.

Astfel, în cazul reținerii, subiect activ poate fi atât polițistul care are calitatea de organ de cercetare penală al poliției judiciare, cât și procurorul care supraveghează sau efectuează personal activitatea de urmărire penală.

În ceea ce privește arestarea, subiect activ poate fi judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul care face parte din completul care judecă o anumită cauză.

În ceea ce ne privește, apreciem că folosind termenul de *arestare*, fără a face alte precizări, legiuitorul a avut în vedere atât *arestul la domiciliu*, cât și *arestarea preventivă*.

Deoarece condamnarea poate fi dispusă numai de către instanța de judecată, subiect activ în această situație nu poate fi decât judecătorul (judecătorii) care face parte din completul de judecată.

¹ Sergiu Bogdan (coordonator), Doris Alina Șerban, George Zlati, *Noul Cod penal, Partea specială, Analize, explicații, Comentarii, Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 382.

Coautoratul este posibil în forma de bază numai în ipoteza în care toți subiecții activi nemijlociți au calitatea cerută în textul de incriminare.

Instigarea și complicitatea sunt posibile.

În cazul acestei infracțiuni, *persoana juridică* nu poate fi subiect activ.

Subiectul pasiv principal este statul în calitatea sa de titular al valorii sociale apărute.

Subiect pasiv secundar poate fi orice persoană fizică față de care s-a dispus una din măsurile abuzive menționate expres în norma de incriminare.

Subiect pasiv secundar poate fi și o persoană juridică.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

4.1. Situația premisă

Situația premisă constă în preexistența unei cauze penale aflate pe rolul organelor judiciare (indiferent de faza în care se află procesul penal), în care se dispune luarea uneia dintre măsurile incriminate.

4.2. Conținutul constitutiv

4.2.1. Latura obiectivă

În cazul modalității normative prevăzute la alin. (1), *elementul material* constă în acțiunea subiectului activ de a pune în mișcare acțiunea penală, de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate ori de a trimite în judecată o persoană.

Punerea în mișcare a acțiunii penale poate fi comisă numai de către procurorul de caz, respectiv procurorul care supraveghează urmărirea penală efectuată de către organele de cercetare penală (de cele mai multe ori organele de cercetare penală ale poliției judiciare) sau de către procurorul care efectuează personal urmărirea penală.

Potrivit doctrinei „nu se va putea reține comiterea infracțiunii de represiune nedreaptă în cazul în care procurorul sau organul de cercetare penală dispune continuarea efectuării urmăririi penale față de suspect știind că acesta este nevinovat, în acest caz putându-se reține comiterea infracțiunii de abuz în serviciu; având în vedere că, în urma modificării operate prin O.U.G. nr. 18/2016, condițiile pentru a se dispune continuarea efectuării urmăririi penale față de suspect sunt, în esență, similare cu cele pentru a se dispune punerea în mișcare a acțiunii penale devine nejustificată menținerea incriminării doar prin raportare la acest din urmă moment”².

Luarea unei măsuri preventive neprivativă de libertate se poate dispune numai după punerea în mișcare a acțiunii penale și este de competența procurorului sau a judecătorului.

În ceea ce privește măsurile preventive neprivative de libertate acestea pot fi controlul judiciar sau controlul judiciar pe cauțiune.

Apreciem și noi, asemenea altui autor³, că, pentru identitate de rațiune subiect activ al acestei infracțiuni comise prin această acțiune trebuie să fie atât procurorul care prelungește măsura preventivă sau judecătorului care o menține în procedura de cameră preliminară sau de judecată.

Potrivit doctrinei „în cazul persoanelor juridice, luarea unei măsuri preventive are întotdeauna caracter neprivativ de libertate, aceste măsuri fiind restrictive de drepturi; persoanei juridice suspect sau inculpat îi pot fi aplicate una sau mai multe dintre următoarele măsuri preventive: interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice; interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice, începută anterior sau în cursul urmăririi penale; interzicerea unor operațiuni patrimoniale, susceptibile de a antrena diminuarea activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice; interzicerea încheierii anumitor acte juridice, stabilite de organul judiciar; interzicerea desfășurării activităților de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă

² Mihail Udrouiu, *Drept penal, Partea specială, Sinteze și grile, Ediția 4*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 422.

³ *Ibidem*, p. 423.

infracțiunea; luarea unei măsuri preventive cu privire la inculpații persoane juridice poate fi dispusă în cursul urmăririi penale de judecătorul de drepturi și libertăți, în faza de cameră preliminară de judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății de instanța de judecată; deși norma de incriminare se referă doar la luarea măsurii preventive, cred că dispoziția legală ar trebui să se aplice pentru identitate de rațiune și în ipoteza prelungirii măsurii preventive de către judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale sau al menținerii măsurii preventive în faza de cameră preliminară sau de judecată”⁴.

Facem precizarea că toate aceste măsuri preventive sunt prevăzute în dispozițiile art. 493 alin. (1) C. proc. pen.

Trimitere în judecată a unei persoane se poate realiza de către procuror prin rechizitoriu sau prin acordul de recunoaștere a vinovăției (atunci când prin acesta se stabilește o sancțiune de drept penal), precum și de către judecătorul de cameră preliminară.

În doctrina recentă s-a apreciat că „nu este exclus, cel puțin teoretic, să se rețină comiterea acestei infracțiuni și în ipoteza în care se încheie un acord de recunoaștere a vinovăției în cazul în care procurorul cunoaște că persoana cu care se încheie acordul este, în realitate, nevinovată (de pildă, în cazul în care fapta fusese recent dezincriminată, iar inculpatul și avocatul acestuia nu aveau cunoștință de incidența legii de dezincriminare); este asimilată unei trimiteri în judecată și soluția dispusă de judecătorul de cameră preliminară care admite plângerea formulată împotriva unei soluții de clasare și dispune începerea judecății”⁵.

Același autor apreciază că „nu va constitui o soluție de trimitere în judecată cea prin care judecătorul de cameră preliminară, în urma verificării regularității sesizării și a legalității și loialității urmăririi penale, dispune începerea judecății, în acest caz trimiterea în judecată fiind realizată anterior de procuror prin rechizitoriu; în plus, în faza camerei preliminare, judecătorul nu are competența funcțională de a analiza temeinicia acuzației pentru a stabili dacă există sau nu vreun impediment la exercitarea acțiunii penale dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) NCPP”⁶.

Nu suntem de acord cu această opinie, deoarece, cel puțin teoretic, judecătorul de cameră preliminară are posibilitatea de a constata nelegalitatea actului de sesizare în ipoteza în care prin rechizitoriu, spre exemplu, este trimis în judecată un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani. În această ipoteză, judecătorul de cameră preliminară va trebui să restituie cauza la parchet.

De asemenea, în susținerea acestei opinii (care privește o eventuală responsabilitate a judecătorului de Cameră preliminară), facem trimitere și Decizia Curții Constituționale nr. 802 din 5 decembrie 2017⁷, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constata că „soluția legislativă cuprinsă în art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, care nu permite judecătorului de cameră preliminară, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate ori excepțiilor ridicate din oficiu, să administreze alte mijloace de probă în afara „oricăror înscrisuri noi prezentate” este neconstituțională”.

În considerentele sale, la parag. 43 Curtea reține că „În aceste împrejurări, Curtea constată că instanța europeană a statuat, în jurisprudența sa, cu privire la necesitatea analizei atente a procedurilor judiciare prin care se administrează probe în procesul penal, la posibilitatea veritabilă, adecvată și suficientă de a constata legalitatea probatoriilor produse în faza „instrucției” (urmăririi penale), aspecte care presupun, în concret, posibilitatea părților de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege pentru a invoca în apărarea lor fapte sau împrejurări, inclusiv administrarea oricăror mijloace de probă ce ar demonstra nelegalitatea probatoriilor produse de organele de urmărire penală”.

⁴*Ibidem*, p. 423.

⁵*Ibidem*, p. 423.

⁶*Ibidem*, pp. 423-424.

⁷Publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 116 din 06.02.2018.

În parag. 46 al aceleiași Decizii, Curtea reține că „În concluzie, Curtea constată că dispozițiile art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 75/2016, limitând mijloacele de probă ce pot fi administrate în verificarea conformității probelor administrate în cursul urmăririi penale cu garanțiile de echitabilitate a procedurii, aduc atingere dreptului la apărare și egalității de arme, componentă a dreptului părților și persoanei vătămate la un proces echitabil. Curtea constată că este necesar ca, în procedura de cameră preliminară, verificarea legalității administrării probelor de către organele de urmărire penală să fie realizată, în mod nemijlocit, în contradictoriu cu părțile și persoana vătămată, cu posibilitatea administrării oricăror mijloace de probă”.

De asemenea, apreciem că poate comite această infracțiune judecătorul de cameră preliminară care, deși constată că trebuie excluse toate probele administrate în cursul urmăririi penale, nu procedează în acest sens și dispune începerea judecății.

În situația menționată mai sus, nevinovăția persoanei trimise în judecată rezultă din excluderea tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale.

În doctrina recentă s-a mai exprimat opinia potrivit căreia „în ipoteza în care în cauză nu există vreun impediment dintre cele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a)-d) NCPP, dar există unul dintre impedimentele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. f)-j) NCPP, iar organul judiciar, cunoscând acest aspect, dispune punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea/prelungirea/menținerea unei măsuri preventive neprivative de libertate sau trimiterea în judecată nu se poate reține comiterea unei fapte tipice de represiune nedreaptă, urmând a fi evaluat dacă sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu”⁸.

Această opinie este discutabilă, putând fi aduse și argumente juridice care să demonstreze că într-o asemenea ipoteză poate fi reținută infracțiunea de represiune nedreaptă.

Același autor susține că „dispunerea în mod nelegal sau netemeinic a punerii în mișcare a acțiunii penale, luării unei măsuri preventive neprivative de libertate sau a trimiterii în judecată nu echivalează în toate cazurile cu săvârșirea infracțiunii de represiune nedreaptă”⁹.

Nu suntem de acord cu această opinie, considerând că în toate împrejurările de acest gen în care este îndeplinită și cerința esențială care presupune că procurorul sau judecătorul cunoaște faptul că persoana în cauză este nevinovată, sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de represiune nedreaptă.

Facem precizarea că rechizitoriul procurorului este verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de către prim-procurorul parchetului sau, după caz, de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel, iar când a fost întocmit de acesta, verificarea se face de către procurorul ierarhic superior. Când rechizitoriul a fost întocmit de un procuror de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, acesta este verificat de procurorul șef de secție, iar când a fost întocmit de acesta, verificarea se face de către procurorul general al acestui parchet.

Având în vedere cele menționate mai sus, apreciem că subiect activ al acestei infracțiuni poate fi oricare procuror care verifică rechizitoriul sub aspectul legalității și temeiniciei, și, deși cunoaște că persoana este nevinovată avizează rechizitoriul care ulterior ajunge la instanța de judecată.

Având în vedere modul de desfășurare a urmăririi penale, care include și anumite competențe ale organului de cercetare penală al poliției judiciare, este de cercetat dacă ofițerul sau agentul de poliție care întocmește referatul cu propunere de trimitere în judecată a unei persoane, cunoscând că aceasta este nevinovată, comite infracțiunea de represiune nedreaptă.

Credem că în pentru clarificarea acestei situații sunt de luat în calcul câteva ipoteze.

⁸ Mihail Udrouiu, *op. cit.*, p. 424.

⁹ *Ibidem*, p. 424.

Astfel, dacă ofițerul (agentul) de poliție judiciară întocmește referatul cu propunerea de trimitere în judecată a unei persoane, cunoscând că aceasta este nevinovată, iar procurorul, fără a observa această nelegalitate, întocmește rechizitoriul și sesizează instanța de judecată, apreciem că fapta polițistului poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu.

În ipoteza în care ofițerul (agentul) de poliție judiciară întocmește referatul cu propunerea de trimitere în judecată a unei persoane, cunoscând că aceasta este nevinovată, la cererea procurorului care la rândul lui cunoștea că persoana este nevinovată, fapta polițistului va întruni elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la represiunea nedreaptă.

Pentru întregirea laturii obiective este necesar a fi îndeplinită și o *cerință esențială*, care presupune că subiectul activ *știa că persoana în cauză este nevinovată*.

În ipoteza în care această cerință esențială nu este îndeplinită, fapta nu întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii examinate.

Folosirea de către legiuitor a sintagmei *știind că este nevinovată* ridică o serie de probleme de interpretare, pornind chiar de la prezumția de nevinovăție, potrivit căreia orice persoană este considerată a fi nevinovată până la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare.

Așadar, pornind de la prezumția de nevinovăție, cum poate aprecia un organ judiciar, din categoria celor care pot fi subiecți activi ai acestei infracțiuni (organ de cercetare penală al poliției judiciare - ofițer sau agent de poliție judiciară, procuror sau judecător), că o persoană este nevinovată în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive prin care să se constate nevinovăția sa?

În ceea ce privește această cerință esențială, în doctrina mai veche s-a apreciat că „Potrivit acestei cerințe, acțiunile enumerate în norma de incriminare trebuie să fie îndreptate împotriva unei *persoane nevinovate*.”

O persoană se consideră ca nevinovată atunci când se află în vreunul din cazurile prevăzute în art. 10 lit. a-e C. proc. pen. Nevinovăția unei persoane se consideră dovedită din moment ce s-a constatat că există vreunul din cazurile menționate, care potrivit dispozițiilor din art. 10 împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau în care, potrivit dispozițiilor art. 11 C. proc. pen., trebuie să se dispună scoaterea de sub urmărire penală sau achitarea”¹⁰.

Într-o altă opinie se susține că „Prin *persoană nevinovată*, în accepția art. 268 C. pen., se înțelege o persoană aflată într-una din situațiile prevăzute în art. 10 lit. a)-e) C. proc. pen.”¹¹

În doctrina recentă s-a apreciat că „Nevinovăția se referă la existența vreuneia dintre situațiile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit a)-d) C. proc. pen., adică: fapta nu există; fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege; nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea; există o cauză justificativă ori de neimputabilitate”¹².

Un alt autor apreciază că „semnificația expresiei *persoană nevinovată* nu se limitează la lipsa vinovăției ca trăsătură esențială a infracțiunii, ci include și lipsa uneia dintre celelalte trăsături esențiale (fapta nejustificată sau neimputabilitatea ori fapta nu este prevăzută de legea penală). Considerăm că oricare dintre cauzele enumerate la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), cunoscută de către organul judiciar, duce la îndeplinirea condiției persoanei nevinovate, în sensul art. 383 C. pen. (fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de

¹⁰ Nicoleta Iliescu în, Vintilă Dongoroz (consultant științific: titlul VII; dispoziții finale; conducătorul și coordonatorul întregului volum), Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, *Explicații Teoretice ale Codului Penal Român, vol. IV, Partea specială*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 254.

¹¹ Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal român, Partea specială, Ediție revizuită*, Casa de Editură și Presă „Șansa” – S.R.L., București. 1992, 230.

¹² Andra – Roxana Trandafir, în Cristina Rotaru, Andra – Roxana Trandafir, Valerian Cioclei, *Drept penal, Partea specială II, Curs universitar, Curs tematic*, Ed. C.H.Beck, București, 2016, p. 164.

lege, nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea, există o cauză justificativă sau de neimputabilitate)”¹³.

Având în vedere cele expuse mai sus, apreciem că problema cunoașterii de către subiectul activ a faptului că o persoană este nevinovată depășește cadrul trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

Fără îndoială că primul element ce trebuie luat în calcul este o eventuală lipsă a unei trăsături esențiale a infracțiunii sau a incidenței uneia dintre situațiile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. proc. pen.

Apreciem că în afara acestei situații, care oricum este destul de greu de probat, vor fi incidente și altele, chiar extrajudiciare, cum ar fi situația în care procurorul cunoaște din alte surse decât probele administrate la dosar că persoana trimisă în judecată pentru comiterea unei infracțiuni de omor nu se afla la locul comiterii infracțiunii, ci în cu totul alt loc sau nu a comis infracțiunea.

În modalitatea normativă prevăzută în alin. (2) *elementul material* al infracțiunii se realizează prin reținerea, luarea, prelungirea sau menținerea arestării preventive ori a arestului la domiciliu ori condamnarea unei persoane. În ceea ce privește condamnarea, aceasta trebuie să fie cu privare de libertate ori cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. În ceea ce privește un minor, acesta trebuie să fie condamnat la o măsură educativă privativă sau neprivativă de libertate.

Potrivit dispozițiilor legii române, *reținerea* este o măsură preventivă privativă de libertate ce poate fi dispusă împotriva unei persoane de organul de cercetare penală sau de procuror în cursul urmăririi penale, pentru o perioadă de 24 de ore.

Arestarea unei persoane reprezintă o măsură preventivă privativă de libertate dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată în temeiul art. 223 și urm. din Codul de procedură penală. Apreciem și noi că legiuitorul a avut în vedere atât arestarea preventivă, cât și arestul la domiciliu. De asemenea, apreciem că în ceea ce privește arestarea preventivă și arestul la domiciliu, legiuitorul a avut în vedere nu numai luarea acestor măsuri ci și prelungirea sau menținerea lor.

Pentru existența infracțiunii nu este necesar ca luarea, prelungirea sau menținerea măsurii arestării preventive sau la domiciliu să fie definitivă.

A condamna o persoană înseamnă a pronunța împotriva unei persoane o hotărâre de condamnare, știind că aceasta nu este vinovată de comiterea infracțiunii care i se impută.

Pentru existența infracțiunii nu este necesar ca soluția de condamnare a unei persoane să fie definitivă.

Nu vor fi întrunite condițiile de tipicitate în cazul în care împotriva unei persoane se pronunță o soluție de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei (putând fi reținută în schimb, comiterea infracțiunii de abuz în serviciu).

Pentru întregirea laturii obiective este necesar a se constata existența cerinței esențiale care presupune că subiectul activ știa că persoana în cauză, împotriva căreia a dispus reținerea, arestarea sau condamnarea este nevinovată.

Analiza efectuată cu privire la cerința esențială de la alin. (1) rămâne valabilă și pentru alin. (2), motiv pentru care nu mai insistăm cu alte observații.

Urmarea imediată în cazul ambelor modalități constă în crearea unei stări de pericol pentru înfăptuirea actului de justiție. Totodată o altă urmare constă în atingerea adusă unor drepturi și libertăți ale unei persoane.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei (*ex re*).

¹³ Vasile Dobrinioiu în, Vasile Dobrinioiu, Ilie Pascu, Mihai Adrian Hotca, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Maxim Dobrinioiu, Norel Neagu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal, comentat, Partea specială*, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 476.

4.2.2. Latura subiectivă

Infracțiunea examinată se poate comite numai cu *intenție directă*.

Mobilul sau scopul nu prezintă nicio relevanță juridică pentru existența infracțiunii, însă prezintă importanță pentru activitatea de individualizare a sancțiunii de drept penal ce urmează a fi aplicată de către instanță.

5. Forme, modalități, sancțiuni

5.1. Forme

Deși posibile, *actele de pregătire și tentativa* nu sunt sancționate de lege.

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care, față de o persoană despre care autoritățile judiciare implicate cunoșteau că este nevinovată, s-a pus în mișcare acțiunea penală, s-a dispus luarea, prelungirea sau menținerea măsurilor preventive neprivative de libertate ori reținerea sau condamnarea.

Potrivit doctrinei „Fapta de represiune nedreaptă este susceptibilă de prelungire în timp sub forma infracțiunii continuate, când în realizarea aceleiași rezoluții făptuitorul succesiv pune în mișcare acțiunea penală, arestează și trimite în judecată”¹⁴.

5.2. Modalități

Infrațiunea examinată prezintă o modalitate normativă tip și o modalitate normativă agravată.

Modalitatea normativă tip este prevăzută în dispozițiile alin. (1) și se va reține în ipoteza în care procurorul sau judecătorul pune în mișcare acțiunea penală, dispune luarea, prelungirea sau menținerea unei măsuri preventive neprivative de libertate sau trimiterea în judecată a unei persoane știind că aceasta este nevinovată.

Modalitatea normativă agravată este prevăzută în alin. (2) și se va reține în situația în care o persoană despre care subiectul activ știe că este nevinovată, este reținută, arestată preventiv sau la domiciliu ori este condamnată.

Această modalitate normativă este criticată în doctrina recentă în ceea ce privește menționarea soluției de condamnare ca fiind singura ce realizează elementul material al infracțiunii.

Astfel, „sub acest aspect, textul suferă din cauza neconcordanței dintre prevederile legii penale și ale celei procesual penale. Astfel, potrivit art. 396 alin. (1) C. proc. pen., renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei sunt de asemenea soluții care se pot pronunța asupra fondului cauzei, iar dacă examinăm instituțiile corespondente din Codul penal, vom observa o serie de restricții cărora condamnatul trebuie să se supună, dacă față de el s-a pronunțat o astfel de soluție (în special în cazul amânării aplicării pedepsei). Or, este de neînțeles cum cineva care ar pronunța o asemenea soluție, știind că persoana este nevinovată, să nu intre în incidența legii, în timp ce altul să fie tras la răspundere penală pentru că a dispus o măsură preventivă neprivativă de libertate”¹⁵.

Apreciem, asemenea altor autori¹⁶ că opinia autoarei este corectă, motiv pentru care credem că se impune intervenția legiuitorului în vederea completării dispoziției criticate.

5.3. Sancțiuni

În cazul modalității normative tip sancțiunea prevăzută de lege este închisoarea de la 3 luni la 3 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, iar în cazul modalității

¹⁴ Nicoleta Iliescu în, Vintilă Dongoroz (consultant științific: titlul VII; dispoziții finale; conducătorul și coordonatorul întregului volum), Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, (vol. IV), *op. cit.*, pp. 255-256.

¹⁵ Georgiana Bodoroncea, în Georgiana Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal, Comentariu pe articole*, Ediția 2, Ed. C.H.Beck, București, 2016, p. 850.

¹⁶ Andra – Roxana Trandafir, în Cristina Rotaru, Andra – Roxana Trandafir, Valerian Cioclei, *op. cit.*, p. 166.

normative agravate prevăzute la alin. (2), sancțiunea este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

6. Explicații complementare

6.1. Legătura cu alte infracțiuni

Infracțiunea examinată prezintă o serie de legături cu alte infracțiuni ce fac parte din acest grup.

6.2. Unele aspecte procesuale

Urmărirea penală se efectuează, potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (3) lit. b) C. proc. pen., de către procuror.

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Competența de judecată în primă instanță este dată de calitatea subiectului activ al infracțiunii.

Astfel, în ipoteza în care acesta este un judecător sau un procuror competența poate aparține curții de apel sau Înaltei Curți de Casație și Justiție, după caz.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

7.1. Precedente legislative

În Codul penal de la 1864 în art. 149 era prevăzută o infracțiune cu un conținut juridic asemănător celui actual.

Astfel, în textul în cauză modificat și completat prin Legea din 17 februarie 1874 se prevede:

„Orice funcționar care, afară din cazurile și formele prevăzute de lege, va arestă sau va ordonă a se arestă o persoană, sau va prelungi într'un mod ilegal ținerea ei în închisoare, se va pedepsi cu închisoare dela 3 luni până la 2 ani, și se va putea încă dclară de incapabil, dela 1 an până la 3, de a ocupa funcțiuni publice.

Dacă arestarea ilegală a ținut mai mult de 3 zile, minimum pedepsei va fi de 4 luni, și se va declară incapabil de a mai ocupa funcțiuni publice de la 1 an la 3 ani.

Dacă arestarea ilegală va ține mai mult de 1 lună, osânda va fi de 2 ani închisoare.

În aceste din urmă două cazuri, funcționarul va pierde și dreptul la pensie”¹⁷.

Jurisprudența vremii reținea că „Primarul ca ofițer al poliției judiciare, are dreptul a aresta pe un individ numai în caz de flagrant delict, și când faptul comis e de natură criminală. Orice privațiune a libertății în afară de acest caz, constituie o arestare ilegală (Cas. II, 553/93, B. p1144)”¹⁸, sau „faptul unui jandarm rural de a aresta din nou la cazarma jandarmilor, fără drept și fără să aibă un ordin în acest sens, pe un presupus delictuent care fusese deja dus de acel jandarm la autoritățile în drept care l eliberaseră, constituie delictul de arestare ilegală (Cas. II, 125/99, B. p. 195)”¹⁹.

Deși incriminarea nu are o denumire marginală din conținutul textului de incriminare rezultă că infracțiunea are denumirea de arestare ilegală.

În Codul penal Carol al II-lea delictul de represiune nedreaptă era prevăzut în dispozițiile art. 291 și consta în fapta procurorului *„care deschide sau ordonă să se deschidă acțiune penală, sau judecătorul de instrucție care dispune arestarea preventivă, ori judecătorul care pronunță o condamnare în contra unei persoane, știind că aceasta este nevinovată, comite delictul de represiune nedreaptă și se pedepsește cu închisoare corecțională dela unu la 3 ani și interdicție corecțională dela 2 la 5 ani”²⁰.*

¹⁷ George St. Bădulescu, George T. Ionescu, *Codul penal adnotat cu jurisprudență și doctrină română și franceză*, Editura Tip. Ziarului CURIERUL JUDICIAR 5, Rahovei, 5, București, 1911, pp. 217-218.

¹⁸ *Ibidem*, p. 218.

¹⁹ *Ibidem*, p. 218.

²⁰ Codul penal Carol al II-lea, p. 100.

În doctrina timpului se aprecia că „Dispozițiunile art. 291 referitoare la delictul de *represiune nedreaptă*, privesc în special activitatea sau faptele magistraților; a procurorilor, a judecătorilor de instrucție și a judecătorilor de la instanțele de fond.

Art. 291 este consecința dezideratelor doctrinei care cerea ca legea să afirme principiul responsabilității și pentru magistrați.

Urmărirea și judecarea magistraților pentru infracțiunile săvârșite în exercițiul funcțiunii se face după o procedură specială conform art. 577 și următoarele din proc. pen. Carol al II-lea și se judecă de instanțele speciale.

Dacă infracțiunea s-a comis de o instanță întreagă, procedura penală conține dispozițiuni speciale de urmărire”²¹.

Este importat de observat consecvența legiuitorului român pentru incriminarea acestei fapte, încă de la adoptarea primului cod penal.

7.2. Situații tranzitorii. Aplicarea legii penale mai favorabile

Din examinarea dispozițiilor celor două texte, rezultă că în situații tranzitorii legea penală mai favorabilă poate fi de cele mai multe ori legea veche.

Având în vedere și faptul că în legea anterioară nu era prevăzută pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi, apreciem că legea penală mai favorabilă va fi de cele mai multe ori tot legea veche. De asemenea, legea veche va fi mai favorabilă în toate situațiile în care instanța reține incidența unor circumstanțe atenuante.

Legea penală mai favorabilă va fi aplicată în raport cu fiecare dintre acțiunile incriminate.

Concluzii

Infracțiunea examinată a cunoscut în decursul timpului numeroase abordări, de fiecare dată fiind pusă în evidență necesitatea respectării drepturilor persoanelor cercetate sau învinuite de comiterea anumitor infracțiuni.

Pe de altă parte, incriminarea acestei fapte s-a datorat și necesității de a apăra aceste categorii de persoane de unele eventuale abuzuri din partea organelor judiciare sau executive ale statului, abuzuri care pot conduce la luarea unor măsuri coercitive sau chiar la condamnarea unor persoane nevinovate.

În cadrul examinării am realizat o analiză generală a elementelor constitutive ale infracțiunii, precum și a altor aspecte, cu trimitere directă la practica judiciară constantă a CEDO, precum și a instanțelor de judecată din România.

De asemenea, am apreciat evoluția legislativă în domeniu, cu unele lipsuri în ceea ce privește conținutul juridic al infracțiunii.

Într-o concluzie generală apreciem atât necesitatea menținerii acestei incriminări, cât și necesitatea perfecționării continue a textului de incriminare, în acord cu noile mutații survenite în evoluția dreptului penal român.

BIBLIOGRAPHY

Sergiu Bogdan (coordonator), Doris Alina Șerban, George Zlati, *Noul Cod penal, Partea specială, Analize, explicații, Comentarii, Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 382;

²¹ I. Ionescu-Dolj în, Const. G. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I. Gr. Periețeanu, Vintilă Dongoroz, H. Aznavorian, Traian Pop, Mihail I. Papadopolu, N. Pavelescu (1937). *Codul penal Carol al II-lea adnotat, vol. II, Partea specială I, Art. 184-442*. București, 1937, Ed. Librăriei SOCEC & Co., S.A., p. 220.

Mihail Udroi, *Drept penal, Partea specială, Sinteze și grile, Ediția 4*, Ed. Universul Juridic, București, 2017,

Decizia Curții Constituționale nr. 802/2017, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 116 din 06.02.2018;

Nicoleta Iliescu în, Vintilă Dongoroz (consultant științific: titlul VII; dispoziții finale; conducătorul și coordonatorul întregului volum), Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, *Explicații Teoretice ale Codului Penal Român, vol. IV, Partea specială*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 254;

Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal român, Partea specială, Ediție revizuită*, Casa de Editură și Presă „Șansa” – S.R.L., București. 1992, 230;

Andra – Roxana Trandafir, în Cristina Rotaru, Andra – Roxana Trandafir, Valerian Cioclei, *Drept penal, Partea specială II, Curs universitar, Curs tematic*, Ed. C.H.Beck, București, 2016, p. 164;

Vasile Dobrinioiu în, Vasile Dobrinioiu, Ilie Pascu, Mihai Adrian Hotca, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Maxim Dobrinioiu, Norel Neagu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal, comentat, Partea specială*, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 476;

Georgiana Bodoroncea, în Georgiana Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal, Comentariu pe articole*, Ediția 2, Ed. C.H.Beck, București, 2016, p. 850;

George St. Bădulescu, George T. Ionescu, *Codul penal adnotat cu jurisprudență și doctrină română și franceză*, Editura Tip. Ziarului CURIERUL JUDICIAR 5, Rahovei, 5, București, 1911, pp. 217-218;

I. Ionescu-Dolj în, Const. G. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I. Gr. Periețeanu, Vintilă Dongoroz, H. Aznavorian, Traian Pop, Mihail I. Papadopolu, N. Pavelescu (1937). *Codul penal Carol al II-lea adnotat, vol. II, Partea specială I, Art. 184-442*. București, 1937, Ed. Librăriei SOCEC & Co., S.A., p. 220.