

**Georgina Bodoroncea • Valerian Cioclei • Irina Kuglay  
Lavinia Valeria Lefterache • Teodor Manea • Iuliana Nedelcu  
Francisca-Maria Vasile • George Zlati**

# **Codul penal**

## **Comentariu pe articole**

### **art. 1-446**

Ediția 3  
- revizuită și adăugită -

#### **Articole actualizate – 11 decembrie**

Considerând ultimele modificări aduse Codului penal (Legea nr. 286/2009) prin **Legea nr. 217/2020** (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020), **Legea nr. 233/2020** (M.Of. nr. 1036 din 5 noiembrie 2020) și **Legea nr. 274/2020** (M.Of. nr. 1144 din 26 noiembrie 2020) atașăm articolele, cu textul de lege și comentariile lor, actualizare în acord cu aceste modificări legislative.



**Art. 153. Prescripția răspunderii penale****(1) Prescripția înlătură răspunderea penală.****(2) Prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul:**

a) infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, indiferent de data la care au fost comise;

b) infracțiunilor prevăzute la art. 188 și 189 și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei.

c) infracțiunilor prevăzute de art. 218 și 220<sup>1)</sup>.**(3) Prescripția nu înlătură răspunderea penală nici în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. (2) lit. b) pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripție, generală sau specială, la data intrării în vigoare a acestei dispoziții.****Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ.....	573
2. Situații tranzitorii. Jurisprudența obligatorie a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale.....	579
3. Efecte.....	581

**1. Precedent legislativ.** Art. 153 C.pen. are corespondent în art. 121 C.pen. din 1969. În actuala reglementare, prescripția răspunderii penale este tratată distinct de prescripția executării pedepsei, motivat de caracterul diferit al acestora: cauză de înlăturare a răspunderii penale, respectiv cauză care înlătură executarea. Această distincție există și sub imperiul Codului penal anterior care însă a adoptat o abordare globală a cauzelor care împiedică realizarea justiției represive. În prezent, diferența de natură juridică este marcată și la nivel formal, prin reglementarea în subdiviziuni distincte ale legii. Conform dreptului intern (*inclusiv conform doctrinei și jurisprudenței majoritare*), prescripția răspunderii penale este o instituție de drept penal substanțial, iar nu procesual penal (conform altor legislații naționale, de pildă, Belgia, prescripția răspunderii penale este o instituție de drept procesual penal; a se vedea CEDO, *Coeme și alții c. Belgia*, Hotărârea din 22 iunie 2000, §148). Acest caracter a fost reafirmat de **Curtea Constituțională prin Decizia nr. 1092/2012** (M.Of. nr. 67 din 31 ianuarie 2013), stabilindu-se că „(...) prescripția aparține dreptului penal material, și nu dreptului procesual penal”, s-a decis că dispozițiile art. 124 C.pen. anterior sunt constituționale în măsura în care nu împiedică aplicarea legii penale mai favorabile faptelor săvârșite sub imperiul legii vechi. „(...) dat fiind caracterul de normă de drept penal material (al prescripției răspunderii penale – *n.n.*), nu se impune instituirea unor dispoziții tranzitorii, întrucât, în acord cu art. 15 alin. (2) din Constituție, reflectat în art. 13 C.pen. (art. 5 din noul Cod penal – *n.n.*), legislația prevede soluția de urmat în cazul conflictului de legi (situații tranzitorii generate de succesiunea în timp a legilor penale care reglementează diferit materia – *n.n.*). Astfel, potrivit art. 13 alin. (1) C.pen., în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea penală mai favorabilă (...). Totodată, potrivit art. 15 alin. (2) din Constituție, legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile. Prin urmare, Legea

<sup>1)</sup> Lit. c) a fost introdusă prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).

fundamentală a statuat că, ori de câte ori există norme mai favorabile, acestea vor fi aplicabile fie retroactivând, fie ultraactivând”. Decizia Curții Constituționale își menține actualitatea și valabilitatea și în raport cu art. 153 C.pen.

În jurisprudența CEDO (*Coeme și alții c. Belgia*, §146) prescripția răspunderii penale a fost definită ca drept acordat de lege autorului unei infracțiuni de a nu mai fi nici urmărit, nici judecat după trecerea unei anumite perioade de timp de la săvârșirea faptei; printre finalitățile prescripției a fost menționată garantarea securității juridice prin fixarea unei limite acțiunii penale și împiedicarea unor atingeri aduse dreptului la apărare care ar putea fi compromis dacă instanțele ar trebui să se pronunțe asupra temeiniciei probelor, probe care ar fi incomplete în raport cu timpul scurs.

Dispozițiile privind prescripția răspunderii penale sunt aplicabile și **persoanei juridice**, inclusiv termenele, conform art. 148 C.pen. care prevede aceasta în mod expres, trimitând la art. 153-156 C.pen. care se aplică în mod corespunzător. S-a renunțat astfel la soluția legislativă consacrată de Codul penal anterior care stabilea doar două termene de prescripție pentru persoana juridică [10 ani, când legea prevedea pentru infracțiunea săvârșită de persoana fizică pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, respectiv 5 ani, când legea prevedea pentru infracțiunea săvârșită de persoana fizică pedeapsa închisorii de cel mult 10 ani sau amenda – art. 122 alin. (1<sup>a</sup>) C.pen. din 1969]. Prin stabilirea aceluiași termen de prescripție atât pentru persoana fizică, cât și pentru cea juridică au fost valorificate opiniile doctrinare cu privire la vechea reglementare, considerată criticabilă, inutilă și generatoare de confuzie. De pildă, nu exista consecvență în stabilirea unui raport între durata termenului de prescripție aplicabil persoanei fizice și cel aplicabil persoanei juridice, astfel încât o infracțiune de omor se prescria mai repede în cazul persoanei juridice decât în cel al persoanei fizice, dar pentru o infracțiune de loviri sau alte violențe, prescripția intervenea mai repede în cazul persoanei fizice decât în cel al persoanei juridice (*F. Streteanu, R. Chiriță*, op. cit., 2007, p. 429, 430). Din această perspectivă, în abstract, legea nouă este defavorabilă comparativ cu legea veche. În concret, însă, legea nouă poate avea un caracter favorabil; de pildă, în cazul unei infracțiuni pentru care legea prevede pentru persoana fizică pedeapsa închisorii care nu depășește 1 an, răspunderea penală a persoanei juridice pentru aceeași infracțiune se va prescrie într-un termen de 3 ani, iar nu de 5 ani, așa cum prevedea legea veche.

Art. 153 alin. (1) C.pen. are un conținut identic cu cel al art. 121 alin. (1) C.pen. din 1969; prin această dispoziție se afirmă caracterul prescripției de cauză de înlăturare a răspunderii penale. Datorită identității de conținut între cele două reglementări, aplicarea în timp nu pune niciun fel de probleme.

Art. 153 alin. (2) C.pen. enunță limita efectului de înlăturare a răspunderii penale, respectiv **imprescriptibilitatea**, având un conținut identic cu art. 121 alin. (2) C.pen. din 1969. Există însă o **diferență** între cele două reglementări, respectiv **infracțiunile imprescriptibile**: infracțiunile contra păcii și omenirii, în reglementarea veche, respectiv infracțiunile de genocid, contra umanității și de război, indiferent de data săvârșirii lor, potrivit reglementării noi. Aceste din urmă infracțiuni sunt cele reglementate în Titlul XII al Părții speciale a actualului Cod și reprezintă alinierea legislației penale române la exigențele Statutului Curții Penale Internaționale, ratificat de România prin Legea nr. 111/2002, precum și încorporarea în legislația națională a unor acte normative de drept internațional. CEDO (*Kononov c. Letonia*, § 229-233; 238-241) a stabilit că crimele de război sunt

imprescriptibile în virtutea dreptului internațional chiar și atunci când, ulterior comiterii faptelor, dreptul intern le incriminează ca atare și le declară imprescriptibile; tot în temeiul dreptului internațional, este asigurat caracterul previzibil al incriminării unor astfel de fapte și al tragerii la răspundere pentru comiterea lor. Sunt declarate imprescriptibile și infracțiunile de omor, omor calificat, precum și cele intenționate urmate de moartea victimei. Comparativ cu reglementarea anterioară, sfera infracțiunilor imprescriptibile este mai largă. Pentru acest motiv reglementarea veche este mai favorabilă.

În cazul art. 153 alin. (3) C.pen. sunt valabile cele stabilite prin Decizia Curții Constituționale nr. 511/2013 (M.Of. nr. 75 din 30 ianuarie 2014) chiar dacă aceasta se referă la art. 125 alin. (3) C.pen. din 1969 privind imprescriptibilitatea executării pedepsei în cazul infracțiunilor de omor și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei. Astfel, în cazul infracțiunilor menționate, imprescriptibilitatea, fie că este a răspunderii penale, fie că este cea a executării pedepsei, este justificată, în opinia instanței de contencios constituțional, de preeminența dreptului la viață – „(...) legiuitorul a avut de ales între principiul securității raporturilor juridice și echitatea juridică, ambele componente fundamentale ale statului de drept. Fiind sarcina legiuitorului să decidă cărui principiu îi acordă prevalență, acesta, fără a interveni arbitrar și ținând seama de valoarea primordială a dreptului la viață consacrat de art. 22 alin. (1) din Constituția României, a optat pentru **aplicarea imediată a dispozițiilor din materia prescripției, mai severe, inclusiv pentru infracțiuni comise anterior**, pentru care termenul de prescripție a executării pedepsei nu s-a împlinit încă. Curtea constată că opțiunea legiuitorului privind reglementarea imprescriptibilității executării pedepselor principale în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 174-176 C.pen. din 1969 și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei pentru care, la data intrării în vigoare a dispozițiilor de lege criticate, nu s-a împlinit termenul de prescripție a executării, nu are drept consecință un prejudiciu constituțional relevant”.

În jurisprudența CEDO (*Coëme și alții c. Belgia*, §149) s-a considerat că prelungirea unui termen de prescripție în cazul unor fapte a căror răspundere nu fusese niciodată prescrisă nu aduce atingere art. 7 din Convenție, chiar dacă o asemenea prelungire este defavorabilă inculpaților ale căror așteptări le infirmă. Această jurisprudență nu poate fi însă invocată în ipoteza declarării ca imprescriptibile a unor infracțiuni care, până atunci, fuseseră prescriptibile.

Aplicarea dispozițiilor art. 153 alin. (2) lit. a) C.pen. este ilustrată de jurisprudență, într-o cauză având ca obiect o infracțiune contra umanității, incriminată de toate legile care s-au succedat de la săvârșirea sa până la momentul judecării, legi care, însă, au reglementat în mod diferit prescripția răspunderii penale, respectiv caracterul imprescriptibil al infracțiunii (*C.A. București, Secția I penală, sentința penală nr. 122F din 24 iulie 2015, definitivă prin decizia penală nr. 51A din 10 februarie 2016 a I.C.C.J., Secția penală, nepublicate și accesate în sistemul ECRIS*). Astfel, s-a arătat că, în raport cu data săvârșirii infracțiunii și legea penală în vigoare în acel moment (Codul penal din 1936 modificat), fapta constituia infracțiune și răspunderea penală era prescriptibilă într-un anumit termen. Înainte de împlinirea acestui termen a intrat în vigoare o nouă lege penală (Codul penal din 1969) care, de asemenea, incrimina fapta, declarând-o însă imprescriptibilă. De asemenea, până la împlinirea termenului de prescripție, statul român a devenit parte a unor convenții internaționale care au declarat imprescriptibile infracțiunile contra umanității, indiferent de data la care au fost săvârșite [Convenției ONU asupra imprescriptibilității crimelor de

război și a crimelor contra umanității, art. I lit. b)], respectiv au stabilit obligația statelor contractante de a lua măsurile necesare pentru ca prescripția să fie inaplicabilă urmării infracțiunilor contra umanității, în măsura în care acestea sunt susceptibile de pedeapsă în legislația națională, arătând, de asemenea, că dispozițiile acestei Convenții sunt aplicabile inclusiv pentru infracțiunile comise înainte de intrarea ei în vigoare în statul contractant, în cazurile în care termenul de prescripție nu expirase încă la acea dată [Convenția europeană privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, art. 1 alin. (1), art. 2 pct. 2]. Constatând declararea ulterioară ca imprescriptibilă a infracțiunii, atât de dreptul intern, cât și de cel internațional la care statul român este parte, mai ales aspectul referitor la incidența imprescriptibilității condiționată de neîmplinirea termenului de prescripție până la momentul intrării în vigoare în România a Convenției europene privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, instanța a verificat acest aspect în condițiile specifice ale cauzei. Din această perspectivă, instanța a constatat că termenul de prescripție a răspunderii penale stabilit de legea penală în vigoare la data săvârșirii faptei, respectiv curgerea sa, a fost suspendată pe durata regimului comunist (cauza de suspendare reprezentând-o substituirea totală a puterii executive în atribuțiile specifice organelor de urmărire penală și, concomitent, împiedicarea acestora, etalată în mod fățiș, de la îndeplinirea acestor atribuții), până în decembrie 1989, când și-a reluat cursul. Însă, la data intrării în vigoare în România a Convenției europene privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, acest termen nu se împlinise, astfel încât devin incidente dispozițiile art. 2 pct. 2 din aceeași Convenție (dispozițiile Convenției se aplică inclusiv pentru infracțiunile comise înainte de intrarea ei în vigoare în statul contractant, în cazurile în care termenul de prescripție nu expirase încă la acea dată), fapt care impune constatarea imprescriptibilității infracțiunii. Redăm *in extenso* motivarea hotărârii sub acest aspect, dată fiind importanța acesteia: „**Răspunderea penală a inculpatului pentru faptele reținute în sarcina sa, care constituie infracțiuni sub imperiul tuturor legilor anterior menționate, nu este înlăturată prin prescripție.**

Astfel, luând în considerare momentul epuizării infracțiunii de tratamente neomnoase (data de 13 aprilie 1963), încadrarea juridică stabilită în raport cu acel moment, respectiv cea prevăzută de art. 231<sup>4</sup> alin. (1) și alin. (3) C.pen. din 1936 (introdus prin Decretul nr. 212/1960 în titlul referitor la «infracțiuni contra păcii și omenirii») și pedeapsa prevăzută în această normă de incriminare (moartea), **termenul de prescripție era de 15 ani**, conform art. 164 alin. (1) pct. 1 din același Cod (modificat și completat prin Decretul nr. 212/1960).

**Înainte de împlinirea termenului anterior menționat** (care s-ar fi produs, fără a lua în considerare cauza de suspendare la care se va face referire ulterior, la data de 12 aprilie 1978), aceeași infracțiune a fost prevăzută în art. 358 alin. (1) și alin. (3) C.pen. din 1969, tot în titlul referitor la «infracțiuni contra păcii și omenirii», pentru care **răspunderea penală a fost declarată imprescriptibilă**, conform art. 121 alin. (2) din același Cod.

**Tot înainte de împlinirea termenului respectiv**, prin Decretul Consiliului de Stat nr. 547/1969 (B.Of. nr. 83 din 30 iulie 1969), România a ratificat **Convenția Organizației Națiunilor Unite asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității**.

Conform art. I lit. b) din această Convenție, **infracțiunile (crimele) contra umanității**, indiferent dacă sunt săvârșite în timp de război sau în timp de pace, **sunt imprescriptibile, oricare ar fi data la care au fost comise.**

Prin O.G. nr. 91/1999 (M.Of. nr. 425 din 31 august 1999), aprobată prin Legea nr. 68/2000 (M.Of. nr. 192 din 4 mai 2000), România a ratificat și **Convenția europeană privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război**, adoptată la data de 25 ianuarie 1974.

Conform art. 11 alin. (2) din Constituția României din anul 1991 (în vigoare la data ratificării), dispozițiile din Convenția ratificată au devenit parte a dreptului intern.

Potrivit art. 1 alin. (1) din această Convenție, fiecare stat contractant se angajează să ia măsurile necesare pentru ca prescripția să fie inaplicabilă urmării infracțiunilor contra umanității, în măsura în care acestea sunt susceptibile de pedeapsă în legislația națională.

Conform art. 2 pct. 2 din aceeași Convenție, dispozițiile sale se aplică inclusiv pentru **infracțiunile comise înainte de intrarea ei în vigoare în statul contractant, în cazurile în care termenul de prescripție nu expirase încă la acea dată**.

În acest context, Curtea menționează că atât Codul penal din 1936 [în art. 167 alin. (1) și alin. (2)], cât și Codul penal din 1969 [în art. 128 alin. (1) și alin. (3)] prevăd suspendarea cursului prescripției pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare invincibilă împiedică începerea urmării penale, prescripția reluându-și cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare.

De la data epuizării faptelor ce fac obiectul judecății și până la înlăturarea regimului politic comunist la sfârșitul lunii decembrie a anului 1989, organele de urmărire penală au fost împiedicate să efectueze cercetări și să dispună începerea urmării penale cu privire la acele fapte și participanții la comiterea lor, din cauza unei împrejurări invincibile, atitudinea pasivă fiindu-le impusă, din exterior, de structuri ale statului aparținând puterii executive, conduse de membrii de frunte ai Partidului Comunist Român, care le controlau în mod absolut și decideau, în locul lor, ce fapte și ce persoane să nu fie urmărite. (...)

Intervenția fățișă, cu motivație politică, a puterii executive în derularea procedurilor judiciare a constituit, fără îndoială, o cauză de neînlăturat, care a împiedicat începerea urmării penale inclusiv față de inculpat, cursul prescripției fiind astfel suspendat.

În același sens este și **jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție** (a se vedea aceeași hotărâre anterior citată, respectiv decizia nr. 2579/2009, pronunțată de Secția penală în dosarul nr. 61/81/2008).

Astfel fiind, **termenul prescripției de 15 ani**, prevăzut de art. 164 alin. (1) pct. 1 C.pen. din 1936 (modificat și completat prin Decretul nr. 212/1960), care și-a reluat cursul la momentul încetării cauzei de suspendare (sfârșitul lunii decembrie a anului 1989), **nu era împlinit la data când, urmare a ratificării Convenției europene, dispozițiile acesteia** (referitoare la imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității, inclusiv în cazul infracțiunilor comise înainte de intrarea ei în vigoare, sub rezerva ca termenul de prescripție anterior prevăzut să nu fi expirat) **au devenit parte a dreptului intern**, conform prevederii constituționale deja citate [reluată ca atare în art. 11 alin. (2) din actuala Constituție]”.

Așa cum am arătat, hotărârea a rămas definitivă prin respingerea, printre altele, a apelului inculpatului, confirmându-se raționamentul instanței de fond. Hotărârea instanței de control judiciar a fost însă pronunțată cu opinia separată potrivit căreia răspunderea penală este prescrisă. S-a argumentat că, în contextul Deciziei Curții Constituționale nr. 265/2014 care obligă la stabilirea globală a legii penale mai favorabile, dispozițiile legii vechi (Codul penal din 1936) care prevăd prescriptibilitatea răspunderii penale ar fi fost incidente (au fost avute în vedere limitele sancțiunii penale și condițiile de angajarea

a răspunderii penale, primând acestea din urmă în stabilirea legii penale mai favorabile). Cu privire la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, calculându-se (conform art. 164, art. 165 C.pen. din 1936) chiar termenul prescripției speciale (22 ani și 6 luni, adică 15 ani plus 7 ani și 6 luni) și admitându-se intervenția cauzei de suspendare a cursului acesteia (existența regimului comunist care a împiedicat funcționarea justiției), s-a arătat că acesta s-ar fi împlinit în cursul anului 2012, înainte de sesizarea organelor judiciare (realizată în 2013). Conform opiniei separate, „în aceste condiții, în raport cu legea în vigoare la momentul săvârșirii faptelor s-a împlinit termenul prescripției speciale care stinge acțiunea penală exercitată. (...) Este dificil a justifica cum poate fi mai favorabilă legea penală actuală care presupune angajarea răspunderii penale și aplicarea unei pedepse, în comparație cu soluția încetării procesului penal, ca urmare a intervenției prescripției speciale”.

Situația juridică care a făcut obiectul cauzei de mai sus ar putea fi rezumată astfel: o infracțiune, sancționată cu moartea (înlocuită cu pedeapsa detențiunii pe viață), prescriptibilă în raport cu legea în vigoare (Codul penal din 1936) la data săvârșirii sale (1963) este declarată, prin legile care s-au succedat [art. 121 alin. (2) C.pen. din 1969; art. I lit. b) din Convenția Organizației Națiunilor Unite asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității ratificată de România prin Decretul Consiliului de Stat nr. 547/1969 (B.Of. nr. 83 din 30 iulie 1969); art. 1 alin. (1) din Convenția europeană privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, ratificată de România prin O.G. nr. 91/1999 (M.Of. nr. 425 din 31 august 1999), aprobată prin Legea nr. 68/2000 (M.Of. nr. 192 din 4 mai 2000); art. 153 alin. (2) lit. a) C.pen.], imprescriptibilă și sancționată cu detențiunea pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani, cu precizarea că, la momentul declarării imprescriptibilității (începând cu 1969), termenul de prescripție a răspunderii penale potrivit legii vechi, sub care fapta a fost comisă, nu era împlinit (ca urmare a intervenției unei cauze de suspendare); termenul [15 ani conform art. 164 alin. (1) pct. 1 C.pen. din 1936 potrivit instanței de fond] s-ar fi împlinit, fără a lua în considerare cauza de suspendare, la data de 12 aprilie 1978, respectiv în cursul anului 2012 [cu luare în considerare a cauzei de suspendare, conform art. 165 alin. (3) C.pen. 1936 privind prescripția specială, potrivit opiniei separate la hotărârea instanței de apel].

Așadar, în discuție este o imprescriptibilitate cu efect retroactiv pentru infracțiunile al căror termen prescripție a răspunderii penale nu era împlinit la momentul modificării legislației, prin declararea acestora ca imprescriptibile.

În acest context, hotărârea instanței de fond confirmată de instanța de apel, cu majoritate de voturi este întemeiată, în esență, pe considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 511/2013 și pe dispozițiile Convenției Organizației Națiunilor Unite asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității și, respectiv, ale Convenției europene privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război (aplicarea imediată a dispozițiilor din materia prescripției, mai severe, pentru situații juridice actuale, nefinalizate încă). Opinia separată formulată la hotărârea instanței de apel, pe lângă argumentele pe care le-a menționat expres, ar putea fi justificată și prin considerentele opiniei separate la Decizia Curții Constituționale nr. 511/2013. Prin aceasta din urmă s-a arătat că, în legislația națională, dispozițiile privind prescripția, atât a răspunderii penale, cât și a executării pedepsei, aparțin dreptului substanțial; pentru acest motiv nu este incidentă jurisprudența Curții europene a drepturilor omului (de pildă,



*Coëme și alții c. Belgia* ori *Previti c. Italia*) întrucât conformitatea retroactivității regulilor în materie de prescripție cu exigențele convenționale a fost constatată având în vedere caracterul acestora de reguli de drept procedural, potrivit legislației belgiene/italiene. Mai mult, instanța europeană de contencios al drepturilor omului a avut în vedere și analiza altor criterii, precum conformitatea cu legislația națională (*Del Rio Prada c. Spania*). Or, din perspectiva acestui criteriu, art. 20 alin. (2) din Constituție stabilește, pentru ipoteza în care există neconcordanțe între pactele și tratatele privind drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, prioritatea reglementărilor internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile. Din această perspectivă, ținând seama și de caracterul de drept substanțial al dispozițiilor privind prescripția, art. 20 alin. (2) din Constituție stabilește standarde superioare de protecție, standarde care nu pot fi coborâte prin raportare la actele internaționale.

„Principiul retroactivității legii penale mai favorabile este de aplicare generală și, în consecință, nu este posibil ca în afara excepțiilor stabilite în însuși textul constituțional privitor la legea penală și contravențională mai favorabilă să îi poată fi aduse alte limitări fără a fi manifest neconstituționale.

Așa fiind, considerentele dezvoltate de instanța europeană nu își găsesc aplicabilitatea în dreptul român, unde în mod tradițional din perioada interbelică și până în prezent prescripția a fost considerată ca instituție aparținând dreptului penal material sau cel mult una cu caracter mixt, dar niciodată ca o instituție aparținând procedurii penale, sens în care a statuat și instanța de contencios constituțional.

Totodată, este indiscutabil recunoscut în teoria juridică că regula generală de soluționare a conflictelor de legi în timp, în materie penală, impune aplicarea normelor mai puțin severe și că, dincolo de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care din această perspectivă este mai restrictivă, Constituția României dispune în art. 20 alin. (2) asupra priorității dreptului intern în materia drepturilor și libertăților fundamentale în ipoteza în care acestea cuprind dispoziții mai favorabile” (parag. 3 al opiniei separate la DCC nr. 511/2013).

**2. Situații tranzitorii. Jurisprudența obligatorie a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale.** Situațiile tranzitorii pot să apară în ipoteza unor infracțiuni al căror termen de prescripție a răspunderii penale a început să curgă potrivit legii vechi și urmează să se împlinească sub legea nouă. Astfel de situații vor fi rezolvate prin aplicarea legii penale mai favorabile: analiza intervenției prescripției răspunderii penale cu privire la o infracțiune va debuta cu aplicarea legii penale mai favorabile în privința pedepsei legale incidente, după care, în funcție de maximul special astfel determinat, se va face aplicarea legii penale mai favorabile în privința prescripției (*I. Oancea*, în *Explicații II*, ed. I, 1970, p. 366; *F. Streteanu*, *Tratat de drept penal...*, op. cit., 2008, p. 285). La stabilirea termenelor de prescripție a răspunderii penale se ține seama de pedeapsa prevăzută de lege la data săvârșirii infracțiunii, dacă această lege este mai favorabilă (*C.S.J., Secția penală, decizia nr. 826/2004*, în *Dreptul nr. 2/2005*, p. 243 și nr. 7/2005, p. 272 și în *P.R. nr. 1/2005*, p. 81). Prescripția este considerată o instituție autonomă cu privire la care este posibilă aplicarea separată a legii penale mai favorabile, independent de aplicarea acesteia în ceea ce privește norma de incriminare (*F. Streteanu*, *Tratat de drept penal...*, op. cit., 2008, p. 285; *F. Streteanu*, *Aspecte privind aplicarea în timp a legii penale...*, loc. cit., 2013, p. 32-35).

Doctrina și jurisprudența care, în aplicarea legii penale mai favorabile, au considerat prescripția răspunderii penale drept o instituție autonomă a fost confirmată prin **Decizia**

**nr. 2/2014** (M.Of. nr. 319 din 30 aprilie 2014) pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală**. Prin această decizie, obligatorie conform art. 477 alin. (3) C.proc.pen., instanța supremă a decis că „în aplicarea art. 5 C.pen., (...) prescripția răspunderii penale reprezintă o instituție autonomă față de instituția pedepsei”.

Ulterior acestei decizii, prin **Decizia nr. 265/2014** (M.Of. nr. 372 din 20 mai 2014) **Curtea Constituțională** a admis excepția de neconstituționalitate a art. 5 C.pen. și a constatat (interpretat) că acestea sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în aplicarea legii penale mai favorabile. Concret, instanța de contencios constituțional, printr-o decizie de interpretare (pentru explicitarea tipologiei deciziilor instanțelor constituționale, a se vedea *B. Selejan-Guțan*, Excepția de neconstituționalitate, op. cit., p. 188-201), a stabilit că este constituțională aplicarea legii penale mai favorabile în mod global, respectiv neconstituțională aplicarea acesteia pe baza instituțiilor autonome. În consecința acestei concluzii, Curtea Constituțională a observat că prin Decizia nr. 2/2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a decis că în aplicarea art. 5 C.pen. prescripția răspunderii penale reprezintă o instituție autonomă față de instituția pedepsei, conferind astfel art. 5 C.pen., în interpretarea dată, valențe neconstituționale, motiv pentru care aceeași Curte a constatat că, odată cu publicarea deciziei sale în Monitorul Oficial al României, efectele Deciziei nr. 2/2014 a instanței supreme încetează în conformitate cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție și cu cele ale art. 477<sup>1</sup> C.proc.pen. (DCC nr. 265/2014, parag. 56).

În consecință, de la 20 mai 2014 efectele Deciziei nr. 2/2014 au încetat. Aplicarea legii penale mai favorabile, inclusiv în materie de prescripție a răspunderii penale, se realizează potrivit criteriului aprecierii globale: *legea penală mai favorabilă va fi aceea care, în ansamblu, are un caracter mai favorabil și indiferent dacă, punctual, unele din dispozițiile acesteia sunt mai severe*.

Tot în materia situațiilor tranzitorii a fost pronunțată și Decizia nr. 21/2014 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală [([www.scj.ro](http://www.scj.ro)); M.Of. nr. 829 din 13 noiembrie 2014]. Chestiunea de drept lămurită prin această decizie a vizat interpretarea art. 5 C.pen. în materia prescripției răspunderii penale pentru ipoteza infracțiunilor săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014 care nu au fost încă judecate definitiv și față de care s-a împlinit prescripția răspunderii penale până la data de 20 mai 2014 în interpretarea dată prin Decizia nr. 2/2014 a I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, însă față de care prescripția răspunderii penale nu este împlinită, în interpretarea dată prin Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale. Altfel spus, cu privire la faptele săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014, nejudecate definitiv până la această dată, problema prescripției răspunderii penale va fi analizată ca instituție autonomă sau, dimpotrivă, va fi analizată din perspectiva principiului aplicării globale a legii penale mai favorabile.

Prin Decizia nr. 21/2014 s-a stabilit că dispozițiile art. 5 alin. (1) C.pen. trebuie interpretate, inclusiv în materia prescripției răspunderii penale, în sensul că legea penală mai favorabilă este aplicabilă în cazul infracțiunilor săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014 care nu au fost încă judecate definitiv, în conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 265/2014. S-a decis, așadar, că, și cu privire la această ipoteză particulară, aplicarea legii

penale se va realiza pe baza principiului aprecierii globale. În același context se impune a fi menționată și jurisprudența Curții Constituționale [DCC nr. 147/2015, par. 24 (M.Of. nr. 328 din 14 mai 2015)] care a precizat că „(...) în fiecare situație tranzitorie în parte, instanțele competente sunt obligate să aleagă dintre cele două acte normative anterior referite, legea mai favorabilă pentru persoanele trimise în judecată (...). Dacă instanțele apreciază că este mai favorabil Codul penal din 1969, atunci Decizia nr. 1092 din 18 decembrie 2012 este aplicabilă în ceea ce privește prescripția specială. Dacă, însă, este considerat ca fiind mai favorabil Codul penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014, atunci vor fi aplicate prevederile art. 155 alin. (4) din acest Cod, ce nu pot fi dissociate de reglementarea de ansamblu”.

**3. Efecte.** În cazul în care constată că a intervenit prescripția răspunderii penale, cauză care împiedică exercitarea acțiunii penale (...), instanța de judecată dispune încetarea procesului penal, iar nu condamnarea inculpatului, urmată de încetarea procesului penal ca efect al prescripției [I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 4012 din 2 decembrie 2009 ([www.scj.ro](http://www.scj.ro))]. Înlăturând răspunderea penală, în faza de urmărire penală se va dispune **clasarea** cauzei [art. 315 alin. (1) lit. b) raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.]; în faza de judecată, instanța va pronunța o soluție de **încetare a procesului penal** [art. 396 alin. (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.proc.pen.]. Atât în faza de urmărire penală, cât și în cea de judecată, suspectul, respectiv inculpatul poate cere **continuarea procesului penal**, conform art. 18 C.proc.pen. În raport cu soluțiile pe care procurorul le poate dispune, respectiv instanța le poate pronunța în caz de continuare a procesului penal [art. 319, art. 396 alin. (7) și alin. (8) C.proc.pen.] rezultă că efectul prescripției răspunderii penale nu poate fi refuzat sau ignorat decât în situația în care sunt incidente cauze de împiedicare a exercitării acțiunii penale mai favorabile suspectului ori inculpatului (dacă nu sunt incidente astfel de cauze, soluția, chiar și în cazul continuării procesului penal, va fi întemeiată tot pe prescripție). Incidența prescripției răspunderii penale, în cazul omisiunii discutării în cursul judecătii, poate fi analizată doar pe calea căii extraordinare de atac a contestației în anulare, în condițiile art. 426 alin. (1) lit. b) C.proc.pen.; în cadrul contestației la executare nu se poate analiza incidența prescripției răspunderii penale (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 219 din 23 aprilie 2019).

**Măsurile de siguranță** se dispun și în ipoteza în care a intervenit prescripția răspunderii penale, întrucât scopul acestora îl constituie înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală, putând fi luată chiar dacă făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă (C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 2592/2002, în P.J.P. 2001-2002, p. 72). Soluția jurisprudențială își păstrează actualitatea având în vedere că și potrivit actualului Cod penal, art. 107 alin. (3), măsura de siguranță se poate lua și atunci când făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă. Totuși, întrucât intervenția prescripției răspunderii penale exclude soluția de condamnare, nu va putea fi luată măsura de siguranță a confiscării extinse, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 112<sup>1</sup> alin. (1) C.pen. – existența unei condamnări. Împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale în cursul judecării cauzei înlătură răspunderea penală, însă **nu înlătură și răspunderea civilă** pentru pagubele provocate prin infracțiune (C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 1266/1999, în C.P.J.P. 1999, p. 140). În acest caz instanța soluționează acțiunea civilă conform art. 25 alin. (5) C.proc.pen., astfel cum acesta a fost modificat prin art. II pct. 1 din O.U.G. nr. 14/2017 privind abrogarea O.U.G. nr. 13/2017 pentru

modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (M.Of. nr. 101 din 5 februarie 2017). Conformitatea dispoziției anterioare, potrivit căreia instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă în acest caz, cu legea fundamentală, respectiv cu jurisprudența CEDO (*Atanasova c. Bulgaria*, 2008, § 36-47; *Dinchev c. Bulgaria*, 2009, § 40-52, prin care s-a statuat că nesoluționarea laturii civile în cazul prescripției răspunderii penale încalcă dreptul de acces la justiție al părții civile atunci când se datorează în întregime încetinelii cu care autoritățile au lucrat cazul, indiferent de posibilitatea de a introduce sau nu o acțiune civilă separată), a fost pusă în discuție pe calea invocării unor excepții de neconstituționalitate. **Curtea Constituțională** [DCC nr. 690/2015 (M.Of. nr. 890 din 27 noiembrie 2015)], deși a constatat că nesoluționarea acțiunii civile de către instanța penală ar putea duce la depășirea duratei rezonabile de soluționare a acțiunii civile determinate de săvârșirea infracțiunii (parag. 16 al Deciziei), a considerat că noul Cod de procedură penală reglementează suficiente garanții pentru partea civilă din procesul penal care să înlesnească repararea, pe calea acțiunii exercitate în fața instanței civile, în mod just și integral și într-un termen rezonabil a pagubei cauzate prin fapta ilicită a inculpatului, astfel încât dreptul la un proces echitabil al acesteia să fie respectat [parag. 18-23; a se vedea și DCC nr. 594/2015 (M.Of. nr. 820 din 4 noiembrie 2015)]. Ulterior însă, Curtea Constituțională și-a reconsiderat jurisprudența și a constatat că art. 25 alin. (5) C.proc.pen. este neconstituțional cât privește lăsarea ca nesoluționată a acțiunii civile (DCC nr. 586/2016, M. Of. nr. 1001 din 13 decembrie 2016).

Sub imperiul legislației anterioare când, similar actualei reglementări, astfel cum aceasta a fost modificată prin O.U.G. nr. 14/2017, odată cu încetarea procesului penal ca urmare a prescripției răspunderii penale, se soluționa și latura civilă, motivarea instanței, în sensul existenței elementelor constitutive ale infracțiunii a cărei prescripție a răspunderii a constatat-o, a fost criticată de către inculpat pentru acest aspect [inculpatul a invocat greșita motivare a deciziei, în sensul că, deși nu a cerut continuarea procesului penal, ceea ce ar fi justificat aplicarea fără alte considerații privind existența faptelor și a vinovăției sale a dispozițiilor de încetare a procesului penal, totuși instanța a motivat întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunilor și vinovăția sa; calea de atac exercitată cu această motivare a fost respinsă, arătându-se că instanța nu s-a pronunțat asupra vinovăției inculpatului sub aspect penal, ci doar a examinat și s-a pronunțat asupra caracterului prejudiciabil civil al faptelor deduse judecății, asupra îndeplinirii tuturor condițiilor legale referitoare la stabilirea răspunderii civile – *I.C.C.J., Secția penală, decizia penală nr. 1833/2012* ([www.scj.ro](http://www.scj.ro))]; o situație similară a condus la condamnarea statului român pentru încălcarea art. 6 parag. 2 din Convenția europeană a drepturilor omului [*Didu c. România*, 2009, § 39-43 (M.Of. nr. 740 din 30 octombrie 2009)]; în același sens, însă în contextul unei soluții de achitare, *Diacenco c. România*, 2012, §5-65 (<http://hudoc.echr.coe.int>)]. Curtea a precizat că prezumția de nevinovăție este încălcată dacă, fără stabilirea legală în prealabil a vinovăției unui învinuit și, în special, fără ca acesta să fi avut ocazia să exercite drepturile apărării, o hotărâre judecătorească dată în privința sa reflectă sentimentul că el este vinovat, precum și faptul că trebuie făcută o distincție între deciziile care reflectă sentimentul că persoana în cauză este vinovată și cele care se limitează la a descrie o stare de suspiciune. Primele încalcă prezumția de nevinovăție, iar celelalte au fost de mai multe ori considerate conforme cu spiritul art. 6 din Convenție. Or, în cauză, instanța națională de recurs se înscrie în

prima categorie și, pe de altă parte, a procedat la stabilirea vinovăției fără a audia încă o dată martorii și fără a-l interoga pe reclamant, deci fără a-i da posibilitatea să se apere. Hotărârea Curții nu neagă posibilitatea soluționării acțiunii civile în cadrul procesului penal în cazul prescripției răspunderii penale, de altfel, nici nu o pune în discuție ci doar menționează că stabilirea vinovăției penale are autoritate de lucru judecat în fața unei instanțe civile care ar fi investită cu o acțiune civilă generată de fapta prevăzută de legea penală (*Didu c. România*, precit., parag. 38-42).

În **cauza Diacenco c. României** (precit.) reclamantul s-a plâns de faptul că, prin hotărârea instanței de control judiciar, a fost violat dreptul său la respectarea prezumției de nevinovăție, prevăzută de art. 6 parag. 2 din Convenție. Reclamantul a criticat decizia prin prisma faptului că, deși a fost respins recursul pe latură penală și menținută soluția de achitare pronunțată de instanțele inferioare, în considerentele hotărârii instanța a reținut vinovăția sa pentru infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată, statuând că incidența art. 47 C.pen. din 1969 (cazul fortuit) este irelevantă în privința laturii civile. În consecință, pe latură civilă, reclamantul a fost obligat să despăgubească material și moral partea civilă, victimă a accidentului auto în care a fost implicată împreună cu reclamantul. **Problema** ridicată de această cauză este aceea a motivării hotărârii judecătorești în astfel de situații, motivarea care nu trebuie să utilizeze un limbaj de natură să creeze o legătură evidentă între cauza penală și acțiunea în despăgubire care i-a urmat și să justifice extinderea sferei de aplicare a art. 6 parag. 2 în legătură cu aceasta din urmă (parag. 55-66), iar nu aceea a soluționării acțiunii civile în astfel de ipoteze. De altfel, Curtea a arătat (parag. 58) că nesoluționarea acțiunii civile în asemenea cazuri ar avea un efect nedorit, respectiv acela de a împiedica victima să solicite despăgubiri în temeiul legislației privind răspunderea civilă delictuală, constituind astfel o limitare arbitrară și disproporționată a dreptului său de a avea acces la o instanță de judecată în temeiul art. 6 parag. 1 din Convenție. De asemenea, ar exista posibilitatea ca un pârât achitat, considerat responsabil conform sarcinii probei în dreptul civil, să beneficieze de avantajul necuvenit de a evita orice răspundere pentru acțiunile sale. O interpretare atât de extensivă nu ar fi susținută nici de redactarea art. 6 parag. 2, nici de vreun temei comun al sistemelor juridice naționale.

Pentru ca prescripția răspunderii să opereze, nu interesează dacă privitor la infracțiunea săvârșită a fost pornit procesul penal, nici în ce stadiu se găsește acesta; cât timp procesul penal se află în curs, poate interveni prescripția răspunderii penale. De asemenea, nu interesează motivul pentru care termenul de prescripție s-a împlinit fără ca infracțiunea săvârșită să fi fost descoperită sau fără ca infractorul să fi fost judecat definitiv (*V. Papadopol*, notă la deciziile nr. 478 și 879/1998 ale Curții de Apel București, în C.P.J.P. 1998, p. 208).

**Art. 154. Termenele de prescripție a răspunderii penale**

(1) Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt:

a) 15 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani;

b) 10 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depășește 20 de ani;

c) 8 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depășește 10 ani;

d) 5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 5 ani;

e) 3 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii care nu depășește un an sau amenda.

(2) Termenele prevăzute în prezentul articol încep să curgă de la data săvârșirii infracțiunii. În cazul infracțiunilor continue termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, în cazul infracțiunilor continuate, de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar în cazul infracțiunilor de obicei, de la data săvârșirii ultimului act.

(3) În cazul infracțiunilor progresive, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs.

(4) Cu excepția infracțiunilor prevăzute la art. 218 și 220, în cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, al celor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, precum și al infracțiunii de pornografie infantilă, săvârșite față de un minor, termenul de prescripție începe să curgă de la data la care acesta a devenit major. Dacă minorul a decedat înainte de împlinirea majoratului, termenul de prescripție începe să curgă de la data decesului<sup>1)</sup>.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ și situații tranzitorii .....	584
2. Calculul termenului de prescripție .....	584

**1. Precedent legislativ și situații tranzitorii.** Reglementarea termenelor de prescripție își găsește precedentul legislativ în art. 122 C.pen. din 1969. **Durata acestor termene este identică cu durata stabilită de reglementarea anterioară**, respectiv 15, 10, 8, 5 și 3 ani. Aceste termene, ca și în vechea reglementare, sunt puse în relație cu quantumul pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită; noțiunea de pedeapsă prevăzută de lege beneficiază de o definiție legală conform art. 187 C.pen. Termenul de 15 ani are în vedere infracțiunile pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani, spre deosebire de Codul penal anterior, când maximul pedepsei închisorii era mai mare de 15 ani. Explicația acestei diferențe este dată de faptul că, potrivit actualului Cod, maximul general al închisorii este de 30 de ani, în timp ce, potrivit Codului penal din 1969, maximul general era de 25 de ani. Termenul de prescripție a răspunderii penale are caracter substanțial și se calculează conform art. 186 C.pen., în calculul termenului intrând atât ziua de la care acesta începe să curgă, cât și ziua în care acesta se împlinește (*C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 242/A din 15 februarie 2018, nepublicată*).

<sup>1)</sup> Alin. (4) a fost modificat prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020) și prin Legea nr. 274/2020 (M.Of. nr. 1144 din 26 noiembrie 2020).

**2. Calculul termenului de prescripție.** Art. 154 alin. (2) C.pen. preia reglementarea anterioară, cuprinsă în art. 122 alin. (2) C.pen. din 1969, prin care s-a stabilit calculul termenului de prescripție a răspunderii penale de la data săvârșirii infracțiunii, precum și modul de calcul al acestui termen în cazul infracțiunilor continue și continuate. Un element de noutate îl reprezintă prevederea modului de calcul al termenului de prescripție a răspunderii penale în cazul **infracțiunii de obicei** – art. 154 alin. (2) C.pen. și cel al **infracțiunii progresive** – art. 154 alin. (3) C.pen. În primul caz, momentul de debut al curgerii termenului este data săvârșirii ultimului act al infracțiunii de obicei. În cazul infracțiunii progresive, termenul începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii, iar calculul său se face în funcție de pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs; este vorba de încadrarea juridică care reflectă infracțiunea corespunzătoare rezultatului final. De pildă, în cazul lovirii cauzatoare de moarte, termenul de prescripție a răspunderii penale va începe să curgă de la data la care au fost aplicate victimei aceste lovituri, iar calculul se va face în raport cu pedeapsa prevăzută pentru această infracțiune: 6-12 ani conform art. 195 C.pen., respectiv un termen de prescripție a răspunderii penale de 10 ani conform art. 154 alin. (1) lit. b) C.pen. Noua reglementare referitoare la infracțiunea progresivă este preluarea soluției jurisprudențiale exprimate de Decizia de îndrumare nr. 1/1987 (C.D. 1987, p. 14) – în cazurile în care legea prevede că anumite efecte juridice se produc în raport cu data săvârșirii infracțiunii, prin această expresie se înțelege data actului de executare ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii, iar nu data consumării acesteia prin producerea rezultatului (*supracit.*), respectiv consacrarea legală a soluției propuse de doctrina majoritară [*Expunere de motive*, pct. 2.39 lit. c)].

Faptul că durata termenului de prescripție a răspunderii penale este determinată de durata pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită, iar această din urmă noțiune semnifică pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în formă consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei (a se vedea art. 187 C.pen.) permite formularea următoarelor concluzii: la calcularea termenului de prescripție a răspunderii penale nu se ține seama de pedeapsa la care s-ar ajunge prin reținerea unor **cauze de atenuare** [*Trib. Suprem, decizia nr. 18 din 8 aprilie 1971*, în R.R.D. nr. 2/1972, p. 166-168; *P. Boscăneanu, L. Herghelegiu* (I), *C. Turianu* (II), Modul de calcul al termenului de prescripție..., loc. cit., p. 115]; **tentativei** (*T. Manea*, Calcularea termenului de prescripție..., loc. cit., 2000, p. 135; *G. Antoniu*, Unele reflecții asupra termenului de prescripție, loc. cit., p. 31). În materie de **minoritate**, noua reglementare prevede, în art. 131 C.pen., reducerea la jumătate a termenelor de prescripție a răspunderii penale, așa cum prevedea și art. 129 C.pen. din 1969. Din această perspectivă, legea veche care stabilea un regim derogator, de excepție, cu privire la minori, instituind termene speciale, este identică cu legea nouă. Această soluție legislativă este una cu tradiție, fiind prevăzută și în Codul penal din 1937.

S-a reglementat o ipoteză nouă de calcul al termenului de prescripție a răspunderii penale [art. 154 alin. (4) C.pen.], ipoteză circumscrisă infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, cu **victime minore**. Această dispoziție a fost modificată și completată [art. I pct. 1 din O.U.G nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016)] prin adăugarea, alături de infracțiunile contra libertății și

integrității sexuale (Capitolul VIII, Titlul I al Părții speciale; art. 218-223 C.pen.), și a celor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile (Capitolul VII, Titlul I al Părții speciale; art. 209-216<sup>1</sup> C.pen.), precum și a infracțiunii de pornografie infantilă (art. 374 C.pen.). În acest caz termenul curge de la data la care minorul devine major. Pentru cel în favoarea căruia curge prescripția, această reglementare este defavorabilă; în consecință, legea veche, care nu prevedea o astfel de ipoteză, este mai blândă. Această prevedere permite urmărirea acestor infracțiuni chiar dacă au fost descoperite târziu după comiterea lor (*Expunere de motive*, pct. 2.39) și reprezintă o punere în acord a legislației naționale cu documentele internaționale privind protecția copilului [de pildă, art. 8 alin. (6) din Decizia-cadru 2004/68/JAI a Consiliului din 22 decembrie 2003 privind combaterea exploatarea sexuală a copiilor și a pornografiei infantile – Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru ca cel puțin în cazul infracțiunilor celor mai grave prevăzute la art. 2, să poată fi posibilă începerea urmăririi penale, în conformitate cu legislația sa internă, după ce victima a împlinit vârsta majoratului; decizia-cadru a fost înlocuită cu Directiva 2011/92/UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatarea sexuală a copiilor și a pornografiei infantile, art. 15 alin. (2)], transpusă în legislația națională prin O.U.G. nr. 18/2016. O asemenea dispoziție însă va pune probleme în ceea ce privește probațiunea, având în vedere intervalul mare de timp de la săvârșirea faptei până la cercetarea acesteia.

În cazul **pluralității de făptuitori**, oricât de mulți ar fi făptuitorii care alcătuiesc pluralitatea, numărul acestora nu schimbă caracterul unitar al faptei săvârșite. Această unitate obiectivă, fiind o trăsătură reală, se răsfrânge asupra tuturor făptuitorilor, sub raportul calificării faptei, al determinării timpului și locului săvârșirii acesteia, al urmărilor sale (...) toate cauzele obiective (reale) care au ca efect excluderea sau înlăturarea răspunderii penale vor opera deopotrivă și simultan pentru toți făptuitorii (lipsa pericolului social, lipsa vreunui element constitutiv, abrogarea incriminării, prescripția acțiunii, amnistia) (*V. Dongoroz în Explicații I*, ed. I, 1969, p. 181, 182). În caz de participație, nu există atâtea infracțiuni distincte, dar conexe, câți participanți sunt, nu se comit atâtea acțiuni ilicite, de sine stătătoare, câte persoane au contribuit la producerea rezultatului socialmente periculos, ci toți participanții răspund pentru săvârșirea unuia și aceluiași fapt penal, indiferent de numărul lor sau de natura activității fiecăruia dintre ei (*V. Papadopol, Delimitarea actelor de coautorat de cele de complicitate...*, loc. cit., p. 69). În consecință, în domeniul **participației**, **termenul de prescripție este unic**, calculându-se de la data comiterii faptului principal, ceea ce face ca pentru cei care au cooperat în calitate de instigatori sau complici la săvârșirea unei infracțiuni continuate acest termen să înceapă să curgă din momentul comiterii – de către autor – a ultimei acțiuni sau inacțiuni componente; data la care acești participanți au săvârșit actele lor de cooperare este irelevantă, sub aspectul discutat, concluzia fiind aceeași chiar dacă contribuția lor la săvârșirea infracțiunii a luat sfârșit anterior comiterii celei dintâi acțiuni-inacțiuni ce intră în compunerea sa, câtă vreme ei au înțeles să participe la săvârșirea unei infracțiuni continuate (*Colectiv, Probleme de practică judiciară examinate în lumina prevederilor noului Cod penal*, în R.R.D. nr. 11/1968, p. 123-125). În măsura în care forma de participație este incriminată distinct, ca infracțiune, termenul de prescripție va curge de la data săvârșirii acesteia (data realizării actului care constituie elementul material al acestei infracțiuni, act care, în absența unei incriminări distincte, ar fi fost un act de participație, nemaifiind valabilă concluzia curgerii de la data săvârșirii faptului principal).



În cazul **pluralității de infracțiuni – concurs**, curgerea termenului de prescripție este diferită în funcție de modalitatea concursului. În ipoteza concursului real, termenul de prescripție curge pentru fiecare infracțiune aflată în concurs, în funcție de data săvârșirii sale și de pedeapsa legală; prin urmare, vor exista mai multe termene de prescripție care vor curge paralel, de regulă, din momente diferite (nefiind însă exclusă curgerea lor din același moment, în măsura în care infracțiunile aflate în concurs real au fost comise la aceeași dată). În ipoteza concursului ideal, infracțiunile concurente fiind comise printr-o unică acțiune/inacțiune, data de la care vor curge termenele de prescripție a răspunderii penale, termene specifice fiecărei infracțiuni aflate în concurs ideal, va fi însă unică.

În cazul **infracțiunii complexe** (având în vedere momentul consumativ al acestora în funcție de structura pe care o prezintă – o acțiune sau inacțiune completată cu elemente supraordonate/două acțiuni, una principală și alta secundară – a se vedea, pentru acest aspect, *V. Papadopol, D. Pavel, Formele unității infracționale în dreptul penal român, Casa de editură și presă Șansa SRL, București, 1992, p. 219-234*), doctrina (*V. Papadopol, D. Pavel, Formele unității infracționale în dreptul penal român, Casa de editură și presă Șansa SRL, București, 1992, p. 345*) a considerat că termenul de prescripție curge din momentul în care acțiunea/inacțiunea sau acțiunile/inacțiunile componente și rezultatul acestora s-a realizat integral. Pentru ipoteza întreruperii săvârșirii infracțiunii complexe, dar realizării până în acel moment a uneia dintre acțiunile componente, s-a făcut distincție după cum întreruperea este independentă de voința autorului (a); sau dimpotrivă, acesta se desistează (b); în prima ipoteză, (a), există o tentativă la infracțiunea complexă (în măsura în care este incriminată tentativă la aceasta) și, prin urmare, termenul de prescripție se va determina în raport cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă în forma consumată (conform art. 187 C.pen.); în a doua ipoteză, (b), va exista infracțiunea efectiv comisă până în momentul desistării, iar termenul de prescripție va fi determinat de pedeapsa legală a acestei infracțiuni.

În cazul **„infracțiunilor simple a căror latură obiectivă implică producerea unei pagube ori realizarea unui folos necuvenit pe o perioadă de timp”**, s-a stabilit cu caracter obligatoriu [*I.C.C.J., Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Decizia nr. 5 din 11 februarie 2019 (M.Of. nr. 334 din 2 mai 2019)*] că prin data săvârșirii infracțiunii și, implicit, data de la care începe să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale este data/momentul apariției primei pagube ori al obținerii primului folos necuvenit.

Când fapta este incriminată, pe lângă varianta tip, și în **variante atenuate sau agravate**, identificarea termenului de prescripție a răspunderii penale în cazul acestora va avea în vedere pedeapsa pe care legea o prevede în cazul unor asemenea variante (*C. Mitrache, Comentariul 1, în P.J.P. II, p. 225*). În ipoteza **pedepselor alternative**, durata termenului de prescripție va fi determinată în raport cu maximul special al pedepsei mai grele (de exemplu, în cazul infracțiunii de violarea sediului profesional, sancționată cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă, termenul de prescripție va fi determinat în raport cu maximul pedepsei închisorii – 2 ani, rezultând 5 ani – durata prescripției a răspunderii penale). În **cazul infracțiunii de grup organizat** [art. 7 alin. (1) și (2) din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate], termenul de prescripție nu se calculează în raport cu durata pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea care intră în scopul grupului, ci cu pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea de

## **Art. 154**

Codul penal. Comentariu pe articole

grup organizat [*C.A. Târgu Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 61/A din 6 februarie 2015 (www.rolii.ro)*]. În contextul actualei reglementări a infracțiunii de grup organizat (art. 367 C.pen.), jurisprudența menționată nu este incidentă, având în vedere că în art. 367 alin. (2) C.pen. se prevede expres pedeapsa pentru ipoteza pe care o viza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 39/2003 (abrogat prin art. 126 pct. 3 din Legea nr. 187/2012).

## Art. 199. Violența în familie

(1) Dacă faptele prevăzute în art. 188, art. 189 și art. 193-195 sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

(2) În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 și art. 196 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu.

## Comentariu

### Sumar

1. Precedent legislativ.....	706
2. Situații tranzitorii.....	706
3. Elementul circumstanțial.....	707
4. Aspecte procesuale.....	707

**1. Precedent legislativ.** Săvârșirea unei infracțiuni prin violență asupra unui membru de familie apărea în vechiul Cod penal ca o agravantă la infracțiunile de loviri sau alte violențe și vătămare corporală, se regăsea într-o formă apropiată la omorul calificat (omorul comis asupra soțului sau unei rude apropiate), dar nu exista în cazul vătămării corporale grave și vătămarilor cauzatoare de moarte. Este adevărat că printre circumstanțele agravante generale, vechiul Cod prevedea împrejurarea în care infracțiunea era comisă „prin violențe asupra membrilor familiei” [art. 75 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pen. din 1969]. Această dispoziție cu caracter unificator din Partea generală era însă generatoare de confuzie, ducând la soluții greșite, prin care se ajungea la o dublă agravare a răspunderii penale pentru aceeași cauză; a fost necesară intervenția instanței supreme care, pe calea unui recurs în interesul legii, a stabilit că o astfel de dublă agravare este inadmisibilă [a se vedea *V. Cioclei, Curs 2013*, p. 25, cu referire la *I.C.C.J., Secțiunile Unite (RIL), Decizia nr. IV/2005*]. În noul Cod penal comiterea infracțiunii prin violență asupra unui membru de familie atrage o agravare în cazul tuturor infracțiunilor pentru care acest lucru se justifică (*Expunere de motive*, p. 39). Pentru evitarea suprapunerilor, printre circumstanțele agravante din Partea generală nu se mai prevede o împrejurare asemănătoare.

**2. Situații tranzitorii.** Noua reglementare poate crea situații tranzitorii, atât prin raportare la variantele agravate prevăzute expres de vechea reglementare, cât și prin raportare la circumstanța agravantă din Partea generală a Codului vechi, în celelalte cazuri (în care variantele agravate lipseau). Nu există o soluție unică, fiecare ipoteză trebuie analizată separat. Astfel, spre exemplu, în privința infracțiunii de lovire și alte violențe, când au fost produse doar suferințe fizice, se vor compara limitele de pedeapsă prevăzute de art. 180 alin. (1) C.pen. din 1969, respectiv închisoare de la 6 luni la un an sau amendă, cu pedeapsa prevăzută de art. 199 alin. (1) raportat la art. 193 alin. (1) C.pen., respectiv închisoare de la 3 luni la 2 ani și 6 luni sau amendă. În ipoteza art. 5 C.pen., dacă instanța va opta pentru pedeapsa închisorii, trebuie să-și definească în prealabil și orientarea spre minim sau maxim. Dacă se va orienta spre o pedeapsă minimă, legea nouă este mai favorabilă (3 luni în loc de 6 luni); dacă se va orienta spre maxim, legea veche este mai favorabilă (un an în loc de 2 ani și 6 luni). În cazul închisorii nu se pune problema incidenței art. 6 C.pen., deoarece maximul prevăzut de legea nouă îl depășește pe cel prevăzut de legea veche. Dacă instanța apreciază că se impune o pedeapsă cu amenda, dispozițiile vechiului Cod trebuie comparate cu cele ale noului Cod, dar se va ține seama de situația

materială a condamnatului și de obligațiile legale ale acestuia față de persoanele aflate în întreținerea sa, conform art. 61 alin. (3) C.pen. (o comparație în abstract este imposibilă). Un alt exemplu privind aplicarea legii mai favorabile în cazurile prevăzute de art. 199 C.pen., cel legat de omorul asupra soțului sau unei rude apropiate [art. 175 lit. c) C.pen. din 1969] a fost examinat anterior, în cadrul omorului calificat.

**3. Elementul circumstanțial.** Violența în familie reprezintă, de fapt, o variantă agravantă pentru fiecare din infracțiunile la care se raportează: omor, omor calificat, lovire sau alte violențe, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. În esență este vorba despre o normă de referire care, așa cum s-a subliniat în doctrină, „își subordonează, în parte, preceptul sau sancțiunea, raportându-se la disciplinarea juridică stabilită de o altă normă; cu alte cuvinte, conținutul normei de referire se va întregi cu elementele pe care le va procura norma la care se adresează referirea. Orice modificare adusă normei complinitoare va atrage, implicit, și modificarea normei de referire. Norma de referire urmează, deci, soarta normei complinitoare” (*V. Dongoroz I*, p. 77). Ceea ce distinge violența în familie față de infracțiunile la care se referă, respectiv elementul circumstanțial, este reprezentat de raportul între victimă și agresor, altfel spus, subiectul pasiv trebuie să aibă calitatea de **membru de familie**, în raport cu subiectul activ. Noțiunea de membru de familie include: ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude; soțul; persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc [art. 177 alin. (1) C.pen.]. Persoana adoptată ori descendenții acesteia păstrează calitatea de membru de familie și în raport cu rudele firești, respectiv cu ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora [art. 177 alin. (2) C.pen.]. În raport cu reglementarea anterioară (art. 149 și 149<sup>1</sup> C.pen. din 1969) sfera noțiunii de membru de familie este extinsă. Astfel, sunt nou introduse în această categorie „persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc. În plus, dispăre condiția pusă în vechea reglementare „rudei apropiate” (ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude) de a locui și gospodări împreună cu făptuitorul.

**4. Aspecte procesuale.** În cazul infracțiunilor pentru care, în condiții normale, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, respectiv lovirea sau alte violențe și vătămarea corporală din culpă, în mod excepțional, în cazul în care victima este un membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu. Această dispoziție (cu corespondență și în legea veche) are rolul de a oferi o protecție suplimentară victimelor, având în vedere poziția lor de vulnerabilitate și uneori chiar de dependență față de agresor, poziție ce le-ar putea împiedica, în unele cazuri, să depună plângere. Chiar și în aceste situații, totuși, împăcarea înlătură răspunderea penală [art. 199 alin. (2)]. Atenție însă: împăcarea operează exclusiv în cazul punerii în mișcare a acțiunii penale din oficiu. Dacă acțiunea penală a fost pusă în mișcare în condiții normale, prin plângere prealabilă, „încetarea procesului penal poate fi dispusă numai ca efect al retragerii plângerii prealabile și nu ca efect al împăcării” [*I.C.C.J., Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii (RIL), Decizia nr. 11/2019 (M.Of. nr. 477 din 12 iunie 2019)*].

La data de 13.10.2020, Camera Deputaților a adoptat (în unanimitate) un proiect de lege care prevede modificarea art. 199 alin. (2) C.pen., în sensul suprimării propoziției finale (Împăcarea înlătură răspunderea penală). Prin urmare, în cazul în care, pentru infracțiunile prevăzute de

art. 193 sau 196 C.pen., acțiunea penală este pusă în mișcare din oficiu, răspunderea penală nu mai poate fi înlăturată prin împăcare. Consider că această modificare este nechibzuită, deoarece creează o dublă discriminare. Prima are un caracter general, prin raportare la subiecții celor două infracțiuni în ipoteza în care nu au între ei calitatea de membru de familie și cărora li se acordă beneficiul dispoziției asupra acțiunii penale, prin instituția plângerii prealabile. A doua are un caracter special, prin raportare la subiecții celor două infracțiuni care au calitatea de membru de familie, în ipoteza în care victima a depus plângere prealabilă și pentru care subzistă beneficiul dispoziției asupra acțiunii penale, deoarece poate să-și retragă plângerea. Nu există nicio logică în baza căreia victima care a depus plângere prealabilă să aibă dreptul de a dispune de acțiunea penală prin retragerea acesteia, în timp ce victima care nici măcar nu a depus plângere să nu poată beneficia de același drept. Lipsa de logică a modificării este și mai evidentă dacă ne raportăm exclusiv la vătămarea din culpă (art. 196 C.pen.). Astfel, să luăm ca exemplu ipoteza unui accident auto, în care victimă este pasagerul din dreapta, soțul conducătoarei auto responsabilă de accident. Deși soțul nu are niciun interes să-și vadă soția trasă la răspundere penală, el nu va avea posibilitatea să împiedice acest lucru, dacă acțiunea penală va fi pusă în mișcare din oficiu. Pentru a preîntâmpina, totuși, un astfel de deznodământ, soțul ar trebui să depună plângere prealabilă, pe care ulterior să o poată retrage. În schimb, un astfel de „artificiu” nu ar fi necesar, dacă la volan s-ar fi aflat o persoană cu care victima nu avea o legătură de familie, deoarece ar fi putut împiedica tragerea la răspundere penală prin „simpla” nedepunerea a unei plângeri prealabile. Pare absurd? Nu pare, chiar este. Dincolo de lipsa de logică, modificarea ridică și serioase probleme de constituționalitate, având în vedere discriminările la care m-am referit. La momentul în care redactez acest comentariu, legea de modificare nu a fost încă promulgată. Dacă acest lucru se va întâmpla, consider că va fi o eroare, din considerentele expuse, pe scurt, anterior [după trimiterea lucrării în tipografie Legea a fost promulgată sub nr. 233/2020 și publicată în M.Of. nr. 1036 din 5 noiembrie 2020].

**Art. 211. Traficul de minori**

(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Pedepsa este închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) fapta a fost săvârșită în condițiile art. 210 alin. (1);

b) fapta a fost săvârșită de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima;

e) fapta a fost săvârșită de către o persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul sau făptuitorul a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze.

(3) Consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ.....	737
2. Situații tranzitorii.....	737
3. Specificul infracțiunii .....	738

**1. Precedent legislativ.** Fapta de trafic de minori era incriminată în art. 13 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane. Varianta tip a infracțiunii, art. 211 alin. (1), reia textul vechi, art. 13 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, cu o singură modificare: termenul *găzduire* a fost înlocuit cu cel de *adăpostire* folosit și în cazul traficului de persoane. Varianta agravată de la alin. (2) era, inițial, corespondenta art. 13 alin. (2) din Legea nr. 678/2001 cu diferențele ce rezultă din modificarea textului de referință, respectiv cel de la traficul de persoane (analizat anterior). Astfel, în textul de origine al noului Cod, varianta agravată cuprindea doar ipotezele prevăzute în prezent la lit. a) și b). Prin O.U.G. nr. 18/2016 au fost introduse alte trei ipoteze ce atrag varianta agravată, respectiv cele de la lit. c) d) și e). Evident, nu au fost preluate în noua incriminare variantele agravate de la art. 13 alin. (3) și (4), deoarece nu au fost preluate nici variantele corespunzătoare ale traficului de persoane, așa cum a fost menționat la examinarea acestei din urmă infracțiuni.

**2. Situații tranzitorii.** În privința variantei tip a infracțiunii, art. 211 alin. (1), ce corespunde variantei tip a vechiului text, art. 13 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, se poate pune problema situațiilor tranzitorii, deoarece limitele de pedeapsă au fost reduse. Astfel, în ipoteza art. 5 C.pen. vor fi aplicate dispozițiile sancționatorii ale Codului penal. În ipoteza prevăzută de art. 6 C.pen., orice pedeapsă definitivă mai mare de 10 ani se va reduce la acest nou maxim (sub imperiul legii speciale maximul era de 15 ani). În privința variantei agravate originare [actualele lit. a) și b)], care corespunde doar parțial primei variante agravate din vechiul text, legea nouă este mai favorabilă având limite de pedeapsă reduse. Pentru variantele agravate ce nu se mai regăsesc în noua reglementare problema

situațiilor tranzitorii trebuie examinată de la caz la caz, în funcție de încadrarea ce ar rezulta în noul context. Ipotezele nou introduse la varianta agravată, respectiv lit. c), d) și e), în principiu, reprezintă o „incriminare nouă” în variantă agravată, astfel încât pentru faptele comise înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 18/2016, care s-ar încadra în aceste ipoteze, legea mai favorabilă va fi vechiul text al Codului, fiind incidentă varianta tip a infracțiunii.

**3. Specificul infracțiunii.** Particularitatea esențială a acestei infracțiuni este dată, firește, de circumstanțierea subiectului pasiv, care este în acest caz minorul, adică persoana având vârsta sub 18 ani. O altă particularitate importantă vizează conținutul infracțiunii. Astfel, în varianta tip, *latura obiectivă* a infracțiunii este îndeplinită prin simpla realizare a elementului material de la traficul de persoane (recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire), fără a mai fi necesară îndeplinirea condițiilor esențiale (constrângere, răpire etc.). Din punct de vedere subiectiv se impune aceeași condiție ca la traficul de persoane, respectiv ca fapta să se realizeze în scopul exploatării (minorului, în acest caz). În plus, este necesar ca subiectul activ să aibă cunoștința de faptul că victima este o persoană minoră sau să existe suficiente elemente, împrejurări din care să rezulte că este vorba despre un minor. *Varianta agravată* se realizează prin raportare la condițiile esențiale ce întregesc latura obiectivă a traficului de persoane, în ipoteza de la alin. (2) lit. a), și prin raportare la varianta agravată de la infracțiunea de bază (traficul de persoane), în ipoteza de la alin. (2) lit. b). Este de precizat că această a doua ipoteză, privind fapta comisă de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, ca și corespondenta agravantă de la traficul de persoane, a lipsit din versiunea inițială a noului Cod penal. Ea a fost introdusă prin art. 245 pct. 22 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod. În privința utilității noilor ipoteze, introduse prin O.U.G. nr. 18/2016, am serioase rezerve. Astfel, ipoteza de la lit. c), când „fapta a pus în pericol viața minorului”, era (este) practic acoperită prin existența concursului de infracțiuni cu, după caz, o eventuală tentativă la omor, vătămare corporală, vătămare corporală din culpă sau lipsire de libertate în variantă agravată. O astfel de ipoteză nu a fost reținută în textul de origine din aceleași rațiuni pentru care nu au mai fost reținute variantele agravate din legea specială, adică tocmai pentru a opera regulile concursului de infracțiuni (a se vedea discuția de la traficul de persoane). Ipotezele de la lit. d), când „fapta a fost săvârșită de un membru de familie al minorului”, și e), când „fapta a fost săvârșită de către o persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul ori de o persoană care a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului”, sunt parțial redundante între ele și, în plus, ambele sunt redundante prin raportare la ipoteza de la lit. a), care face trimitere la art. 210 alin. (1), deci și la lit. a) a acestui din urmă articol care, în teza finală, se referă la fapta comisă prin „abuz de autoritate”. Altfel spus, practic, toate persoanele enumerate la lit. d) și e) au autoritate asupra minorului și, din această perspectivă, faptele lor se încadrează la art. 211 alin. (2) lit. a), prin raportare la art. 210 alin. (1) lit. a) teza finală. În acest context, modificările aduse prin amintita Ordonanță par a fi o operațiune de „cosmetizare” rău concepută, care va genera confuzie în practică. Spre exemplu, cum va fi încadrată fapta tatălui care face trafic asupra propriului copil minor? Art. 211 alin. (2) lit. a), d) sau e)? Poate „legiuitorul delegat” a urmărit să se rețină toate trei. „Vestea rea” (pentru el) este că nu se poate agrava de mai multe ori o faptă în baza aceleiași împrejurări. În alin. (3), ca și la traficul de persoane (dar era cu atât mai necesar în cazul minorului), legiuitorul a prevăzut că nu constituie cauză justificativă,

consimțământul persoanei victimă a traficului. În practică s-a decis că: „În ipoteza în care sunt traficate atât persoane minore, cât și persoane majore, infracțiunea de trafic de minori se va reține în concurs cu infracțiunea de trafic de persoane” [G.C. Zaharia, Traficul de persoane, op. cit., 2012, p. 106 cu referire la I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2226/2009 ([www.legalis.ro](http://www.legalis.ro))].

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020). Art. I.3.** La articolul 211 (Traficul de minori, *n.n.*), alineatul (1) și partea introductivă și literele d) și e) ale alineatului (2) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„Articolul 211. - (1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Pedepsa este închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când: (...)

d) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima;

e) fapta a fost săvârșită de către o persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul sau făptuitorul a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze.

O primă modificare față de textul anterior o reprezintă creșterea limitelor minime ale pedepsei: de la 3 la 5 ani în cazul variantei tip de la alin. (1) și de la 5 la 7 ani în cazul variantei agravate de la alin. (2). Observăm aceeași preocupare „obsesivă” pentru sporirea pedepselor, în speranța iluzorie că această „metodă” va produce un impact pozitiv asupra fenomenului criminal, în speță reducerea infracțiunilor de trafic de minori. Am „obosit” să scriu despre această politică legislativă și să explic de ce ea este „falimentară”, așa că nu voi mai insista [a se vedea în acest sens, V. Cioclei, 3P, un „virus” reactivat, care amenință sănătatea justiției penale, cu trimitere la alte articole (<https://www.bizlawyer.ro/stiri/interviuri-opinii/3p-un-virus-reactivat-care-ameninta-sanatatea-justitiei-penale>)]. O singură întrebare, retorică firește, mă simt obligat să pun: au făcut inițiatorii legii un studiu de criminologie juridică din care să rezulte că limitele minime ale pedepselor au fost, în practică, insuficiente? (să mă scuze inițiatorii respectivi pentru utilizarea sintagmei „criminologie juridică”).

O altă modificare se referă la adăugarea unor noi ipoteze (marcate cu italice în textul de mai sus) la cele deja existente la lit. d) și e) de la varianta agravată prevăzută la alin. (2). Precizez că ipotezele deja existente la literele respective nu făceau parte din textul inițial al infracțiunii, așa cum acesta fusese conceput în noul Cod penal, ci au fost introduse prin O.U.G. nr. 18/2016. Am criticat deja această intervenție arătând următoarele: „Ipotezele de la literele d), când «fapta a fost săvârșită de un membru de familie al minorului», și e), când «fapta a fost săvârșită de către o persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul, ori de o persoană care a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului», sunt parțial redundante între ele și, în plus, ambele sunt redundante prin raportare la ipoteza de la lit. a), care face trimitere la art. 210 alin. (1), deci și la lit. a) a acestui din urmă articol care, în teza finală, se referă la fapta



comisă *prin abuz de autoritate*. Altfel spus, practic, toate persoanele enumerate la lit. d) și e) au autoritate asupra minorului și din această perspectivă faptele lor se încadrează la art. 211 alin. (2) lit. a), prin raportare la art. 210 alin. (1) lit. a) teza finală. În acest context, modificările aduse prin amintita Ordonanță, par a fi o operațiune de „cosmetizare” rău concepută, care va genera confuzie în practică. Spre exemplu, cum va fi încadrată fapta tatălui care face trafic asupra propriului copil minor? Art. 211 alin. (2) lit. a), d) sau e)? Poate „legiuitorul delegat” a urmărit să se rețină toate trei. „Vestea rea” (pentru el) este că nu se poate agrava de mai multe ori o faptă în baza aceleiași împrejurări” (*V. Cioclei, Drept penal partea specială. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, ed. 5, Ed. C.H. Beck, 2020, p. 166). Ipotezele nou introduse prin Legea nr. 217/2020 nu fac decât să accentueze confuzia deja existentă. Nu putem ști ce a avut în vedere legiuitorul când a introdus la lit. d), alături de membrul de familie, un nou subiect activ, respectiv, *o persoană care conviețuiește cu victima*. Teoretic ar putea fi vorba despre o rudă mai îndepărtată (care nu intră în categoria membrilor de familie) sau de prieteni ori simple cunoștințe cărora minorul le este lăsat în grijă, căci altfel nu ar avea sens „conviețuirea”. Însă, oricine ar fi această persoană, în logica incriminării, ea ar trebui să aibă o formă de autoritate asupra minorului, ceea ce înseamnă că avem aceeași suprapunere cu alin. (2) lit. a) de care aminteam mai sus. La lit. e) textul inițial a fost completat cu o ipoteză care apare, parțial, și la o variantă agravată de la actul sexual cu un minor, respectiv art. 220 alin. (3) lit. b). Această variantă a fost introdusă, la rândul ei, prin O.U.G. nr 18/2016. Am criticat modificarea respectivă arătând următoarele: „Apreciez că «*situația deosebit de vulnerabilă*» a minorului, «*ca urmare a unui handicap psihic sau fizic ori ca urmare a unei situații de dependență*» corespunde circumstanței agravante prevăzută de art. 77 lit. e) C.pen. și putea fi foarte bine suplinită de aceasta. Restul împrejurărilor prevăzute la această ipoteză sunt redundante, ele putând fi rezumate la formula din vechiul text al alin. (3), care făcea referire la situația în care majorul „a abuzat de autoritatea ori influența sa asupra victimei” (idem, p. 208). Critica rămâne valabilă și în acest context. În plus, teza ultimă, care se referă la „altă cauză” ce ar putea provoca starea de vulnerabilitate, *este complet imprevizibilă*.

**Art. 213. Proxenetismul**

(1) Determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) În cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției s-a realizat prin constrângere, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă faptele sunt săvârșite față de un minor, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.

(3<sup>1</sup>) Dacă fapta prevăzută la alin. (3) a fost săvârșită în una dintre următoarele împrejurări:

a) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima;

b) minorul se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului;

c) de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor, limitele speciale ale pedepsei prevăzute la alin. (3) se majorează cu încă o pătrime.

(4) Prin practicarea prostituției se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ și situații tranzitorii .....	740
2. Elementul material .....	740
3. Variante.....	743
4. Distincția față de infracțiunile de trafic .....	743

**1. Precedent legislativ și situații tranzitorii.** Infracțiunea de proxenetism era prevăzută la art. 329 din vechiul Cod penal și făcea parte din Titlul IX, „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuire socială”, Capitolul IV, „Alte infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”. Aducerea incriminării în titlul destinat protecției persoanei, printre infracțiunile care se referă la exploatarea persoanelor vulnerabile, este firească, în contextul restabilirii ierarhiei valorilor protejate de care am mai amintit. Altfel spus, libertatea persoanei primează în fața relațiilor de conviețuire socială. Varianta tip a infracțiunii a reluat varianta tip din vechiul Cod cu unele modificări clarificatoare, de ordin semantic: *determinarea* în loc de *îndemnul*; *obținerea* de foloase *patrimoniale* în loc de *tragerea* de foloase; *una sau mai multe persoane* în loc de *o persoană* (cu referire la practicarea prostituției). Limitele de pedeapsă au rămas neschimbate pentru această variantă tip, deci problema situațiilor tranzitorii este exclusă. Varianta agravată de la alin. (2) a preluat din vechiul text doar teza constrângerii, înlăturând recrutarea și traficul de persoane în scopul prostituției, pentru a evita suprapunerea cu infracțiunea de trafic de persoane. Sub imperiul vechii reglementări, această suprapunere a generat soluții divergente, ce au necesitat intervenția instanței supreme printr-un recurs în interesul legii [*I.C.C.J., Secțiunile Unite, Decizia nr. XVI/2007 (M.Of. nr. 542 din 17 iulie 2008)*]. Sancțiunea pentru această variantă agravată rămâne aceeași cu cea din vechiul Cod, ceea ce face ca în ipoteza coincidentă a constrângerii să nu existe situații tranzitorii. Varianta agravată de la alin. (3), ce se referă la fapta comisă asupra unui minor, are corespondent

în prima teză a alin. (3) din vechea reglementare. Pedepsele din noua reglementare sunt mai blânde și, în situațiile tranzitorii, aceasta este legea mai favorabilă. S-a renunțat la teza a II-a din vechea reglementare a alin. (3) – dacă fapta prezintă un alt caracter grav – deoarece era vagă și, oricum, poate fi suplinită, dacă este cazul, prin reținerea unui concurs de infracțiuni.

**2. Elementul material.** La infracțiunea de proxenetism, elementul material constă într-o acțiune ce se poate realiza în trei modalități distincte: *determinarea* practicării prostituției; *înlesnirea* practicării prostituției; *obținerea de foloase patrimoniale* de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane. Acțiunea de determinare reprezintă în fapt o instigare (a se vedea comentariul art. 47), iar acțiunea de înlesnire reprezintă practic o modalitate a complicității (a se vedea comentariul art. 48), cu diferența că, în acest caz, fapta determinată sau înlesnită, prostituția, nu (mai) reprezintă infracțiune. Acțiunea de obținere de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției presupune perceperea (primirea) unor sume de bani sau a altor valori, din cele încasate ca preț al actelor sexuale întreținute de persoana (persoanele) care se prostituează. Concret, este vorba, de regulă, despre taxa pe care proxenetul o încasează de la prostituată, și care poate reprezenta fie un procent din suma încasată de la client, fie chiar întreaga sumă. În vechiul Cod penal, prostituția era incriminată prin art. 328. Infracțiunea era depășită, atât din punct de vedere tehnico-juridic, în sensul că textul conținea erori și lacune, cât și din perspectiva realității sociale, în sensul că faptele erau tolerate, în marea majoritate a cazurilor. În acest context, legiuitorul noului Cod penal a optat pentru dezincriminarea prostituției. Cu toate acestea, având în vedere necesitatea reprimării proxenetismului și ținând cont de faptul că acesta este indisolubil legat de „comerțul sexual”, **practicarea prostituției** a trebuit să fie definită în Cod. Astfel, conform alin. (4) al art. 213: „Prin practicarea prostituției se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul”. Se poate observa că spre deosebire de definiția din vechiul Cod, care făcea referire la „fapta persoanei care își procură mijloacele de existență sau principalele mijloace de existență, practicând în acest scop raporturi sexuale cu diferite persoane (s.n.)”, noua definiție este mult mai realistă și mai corectă din punct de vedere tehnic. Sunt avute în vedere actele sexuale, nu doar raportul sexual, iar condiția procurării mijloacelor de existență (adică persoana respectivă să nu aibă și alte venituri, să nu fie angajată, spre exemplu), a fost eliminată. Se păstrează caracterul repetat al actelor ce conduc la prostituție, precum și necesitatea existenței unor clienți diferiți (acte sexuale cu diferite persoane). Prin urmare, pentru a exista prostituție trebuie să existe cel puțin două acte sexuale, cu două persoane diferite, în schimbul unor foloase patrimoniale. Dezincriminarea prostituției, precum și aducerea proxenetismului în cadrul Titlului destinat să ofere protecție împotriva traficului și exploatării persoanelor vulnerabile ar impune o reevaluare a laturii obiective a infracțiunii. Este discutabil dacă se justifică sancționarea unei participații *sui generis* (sub forma instigării sau complicității) la o faptă ce a fost dezincriminată. Cred că simpla determinare sau înlesnire la practicarea prostituției nu justifică antrenarea răspunderii penale câtă vreme prostituția, în sine, nu mai este incriminată. Pentru a fi în acord cu obiectul protecției juridice enunțat prin titulatura capitolului, incriminarea ar trebui să se refere doar la determinarea sau înlesnirea prostituției prin care se urmărește obținerea unor foloase materiale, pentru că doar în această ipoteză am avea de a face cu *exploatarea unei persoane vulnerabile*, respectiv cea

care practică prostituția. Simplificând, textul incriminator de la alin. (1) ar trebui să se refere doar la „obținerea de foloase materiale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane”, ceea ce ar include și actele de determinare sau sprijin care duc la obținerea unor astfel de foloase. Cred că o intervenție a legiuitorului în acest sens ar fi binevenită. Până atunci, actele de determinare, dar mai ales cele de înlesnire, trebuie reținute cu mare rezervă, pentru a se evita interpretări abuzive. În acest sens, în cazul înlesnirii, din punct de vedere obiectiv, ajutorul trebuie să aibă o legătură directă cu întreținerea de acte sexuale de către persoana care practică prostituția, iar nu cu activități colaterale ale acesteia. De asemenea, din punct de vedere subiectiv, trebuie să existe o coeziune psihică între făptuitor și persoana care se prostituează, o coeziune asemănătoare celei necesare pentru participația sub forma complicității. Spre exemplificare, nu sunt realizate aceste condiții obiective și subiective în cazul persoanei care prestează, contra cost, diferite servicii persoanei care se prostituează: face menajul sau reparații în locuință, o coafează ori consiliază din punct de vedere vestimentar, îi găzduiește un anunț publicitar etc. În privința anunțurilor publicitare, jurisprudența a confirmat, inițial indirect, punctul de vedere exprimat anterior. Astfel, într-o cauză soluționată de Curtea de Apel București s-a reținut, printre altele, următoarea stare de fapt: „...inculpata C.G., începând cu luna martie 2013, a înlesnit practicarea prostituției de către B.C. și minorele C.A.D. și S.D., prin aceea că s-a preocupat de racolarea clienților pentru întreținerea de raporturi sexuale în schimbul unor sume de bani prin publicarea de anunțuri pe site-ul de internet www.(...).ro referitoare la oferte de sex contra unor sume de bani și le-a asigurat acestora transportul însoțindu-le cu autoturismul de la și către locațiile unde se consumau actele sexuale, împreună cu inculpații B.F., T.A.M. și E.C.D.” [C.A. București, Secția I penală, decizia penală nr. 2044/R/05.11.2013, în dosarul nr. 11308/302/201 (<http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1762>)]. În cauza respectivă, inculpații care într-adevăr au comis acte de înlesnire la practicarea prostituției au fost condamnați pentru proxenetism, dar nu s-a pus, sub nicio formă, problema tragerii la răspundere penală a persoanei juridice găzduitoare a anunțurilor publicitare, sau a reprezentantului acesteia. Aceeași situație și aceeași soluție se regăsește și în hotărârile altor instanțe [în acest sens, a se vedea, spre exemplu: C.A. Craiova, Secția penală, decizia nr. 483 din 6 aprilie 2015 (<http://portal.just.ro/54/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1109>); Trib. Constanța, sentința penală nr. 366/2015 (<http://portal.just.ro/118/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=525>)]. Ulterior, punctul de vedere mai sus exprimat a fost confirmat și în mod direct în jurisprudență, printr-o soluție de achitare dispusă față de persoana juridică găzduitoare a unor anunțuri de genul celor menționate, precum și față de reprezentantul respectivei persoane juridice [în acest sens, a se vedea *Jud. Sect. 1 București, Secția penală, sentința penală nr. 362/2019* ([http://portal.just.ro/299/SitePages/Dosar.aspx?id\\_dosar=2990000000680434&id\\_inst=299](http://portal.just.ro/299/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=2990000000680434&id_inst=299))]. În practică au apărut dificultăți de interpretare în ipoteza în care actele de prostituție sunt realizate de concubina ori soția proxenetului, precum și în ipoteza în care actele de prostituție se realizează într-o țară în care această activitate este legală. Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a respins ca inadmisibilă sesizarea prin care se solicita pronunțarea unei hotărâri prealabile în legătură cu aceste aspecte [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 1/2019* ([www.scj.ro](http://www.scj.ro))]. Soluția este însă discutabilă (pentru o analiză mai amplă a deciziei menționate, a se vedea *V. Cioclei, Curs*

2019, p. 170). De asemenea, în practică, s-a pus problema încadrării juridice corecte, în ipoteza în care fapta se comite, în aceeași împrejurare, față de o persoană majoră și una minoră. În acest sens, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a fost sesizat cu următoarea problemă: „*în cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art. 213 C.pen. – în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și de una minoră, sunt realizate elementele constitutive ale unei singure infracțiuni prevăzute de art. 213 alin. (1) și (3) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. sau două infracțiuni aflate în concurs, respectiv art. 213 alin. (1) C.pen. și art. 213 alin. (3) C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 C.pen.*” În dezlegarea problemei de drept amintite, instanța supremă a stabilit că: „*în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și minore, în aceeași împrejurare, se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prevăzută de art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., în formă simplă. Ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, se va reține un concurs de infracțiuni, prevăzute de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., după caz, cu reținerea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C.pen.*” [I.C.C.J., *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 20/2016 (www.scj.ro)*].

**3. Variante.** O primă variantă agravată, cea prevăzută la alin. (2), are ca element circumstanțial utilizarea constrângerii, fie pentru a determina inițial o persoană la practicarea prostituției, fie pentru a o determina să continue această activitate. Noțiunea de constrângere include o componentă fizică și una morală, fiind valabile și în acest caz explicațiile formulate cu prilejul analizei infracțiunii de șantaj. Este de semnalat faptul că la această variantă (singura din cadrul infracțiunii) tentativa se pedepsește, conform art. 217 C.pen. Cea de a doua variantă agravată, prevăzută la alin. (3), are la bază un subiect pasiv circumstanțiat, respectiv ipoteza în care actele de proxenetism sunt comise față de un minor, respectiv o persoană cu vârsta sub 18 ani. Această agravantă se raportează atât la varianta tip, cât și la prima variantă agravată.

**4. Distincția față de infracțiunile de trafic.** Deși unul dintre obiectivele modificărilor intervenite în incriminarea proxenetismului prin noul Cod a fost evitarea suprapunerilor cu infracțiunile de trafic de persoane și trafic de minori, există în continuare suficient de multe asemănări între aceste texte, încât se impun unele precizări. Trei ipoteze pot să apară, în principiu: *a)* În ipoteza prevăzută de alin. (1) al art. 213, când persoana practică de bunăvoie prostituția, se va reține infracțiunea de proxenetism, chiar dacă în cauză apar și elemente specifice traficului, spre exemplu proxenetul este cel care recrutează persoana, sau îi asigură transportul, sau o adăpostește. În acest caz nu sunt realizate elementele constitutive ale traficului deoarece lipsește exploatarea, care presupune *obligarea* la practicarea prostituției [art. 182 lit. c)]. *b)* În ipoteza de la alin. (2), când fapta se realizează prin constrângere, există proxenetism, dacă nu se realizează și una din modalitățile elementului material de la trafic (recrutare, transport etc.). În cazul în care se realizează și una din aceste modalități, fapta va reprezenta trafic de persoane, proxenetismul fiind absorbit în această infracțiune. Soluția se impune deoarece constrângerea echivalează cu obligarea la prostituție și, astfel, condiția exploatării se realizează. În această ipoteză, raționamentul este valabil și dacă victima este o persoană minoră, cu diferența că, în loc de trafic de

persoane se va reține trafic de minori. c) În ipoteza în care victima este o persoană minoră, dar lipsește constrângerea, trebuie avut în vedere gradul de maturitate psihică al acesteia. Atunci când este vorba despre un minor cu vârstă ceva mai ridicată (peste 16 ani, spre exemplu) și se constată că are discernământul necesar reprezentării faptelor, raționamentul din prima ipoteză este valabil: se va reține infracțiunea de proxenetism [art. 213 alin. (1) și (3)], chiar dacă apar și elemente de trafic, deoarece lipsește exploatarea (care presupune obligarea). Atunci când persoana minoră are o vârstă fragedă (sub 14 ani, spre exemplu) și se constată imaturitatea psihică a acesteia (inexistența discernământului), dacă apar elemente de trafic (recrutare, transport etc.) fapta va fi încadrată la trafic de minori, mai exact art. 211 alin. (2) prin raportare la art. 210 alin. (1) lit. b) – „profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane”. Într-o astfel de situație exploatarea există deoarece lipsa discernământului presupune că un eventual acord de voință este viciat și, ca atare, obligarea la prostituție este prezumată. După cum se poate observa, aceste soluții exclud posibilitatea concursului de infracțiuni între proxenetism și traficul de persoane sau de minori. Din această perspectivă (bazată și pe modificările aduse infracțiunii de proxenetism în noul Cod) recursul în interesul legii pronunțat sub incidența vechiului Cod în aceste ipoteze [*I.C.C.J., Secțiunile Unite, Decizia nr. XVI/2007 (M.Of. nr. 542 din 17 iulie 2008)*], își pierde valabilitatea.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020). Art. I.4.** La articolul 213 (Proxenetismul, *n.n.*), după alineatul (3) se introduce un nou alineat, alineatul (3<sup>1</sup>), cu următorul cuprins:

(3<sup>1</sup>) Dacă fapta prevăzută la alin. (3) a fost săvârșită în una dintre următoarele împrejurări: a) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima; b) minorul se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului; c) de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor, limitele speciale ale pedepsei prevăzute la alin. (3) se majorează cu încă o pătrime.

Acest alineat, nou introdus, reprezintă o variantă agravată la varianta deja agravată a infracțiunii de proxenetism comisă asupra unui minor, prevăzută la art. 213 alin. (3) C.pen. Practic sunt prevăzute trei ipoteze în care apare un subiect activ circumstanțiat. La ipoteza de la lit. a) este reluată una din variantele agravate de la traficul de minori, discutată anterior. Sunt valabile și aici supozițiile cu privire la semnificația expresiei: persoană care conviețuiește cu victima. La lit. b) din rațiuni numai de legiuitor știute (sau nu) este preluată doar parțial cealaltă variantă agravată de la traficul de persoane despre care am discutat anterior. În sfârșit, la lit. c), subiectul activ este o persoană care a mai comis anterior o infracțiune dintre cele prevăzute expres de text. Această ipoteză este asemănătoare cu cea de la omorul calificat ce se referă la omorul săvârșit: „de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor”. Din păcate, textul analizat nu precizează situația faptei anterioare care a fost comisă în forma tentativei, ceea ce va genera aceleași controverse care au existat în cazul variantei de omor calificat menționate, sub regimul vechiului Cod, unde exista aceeași lipsă de claritate (în sensul celor de mai sus, a se vedea *idem*, p. 27).

Problema majoră pe care o ridică această agravantă a agravantei este limita maximă de pedeapsă la care se poate ajunge. Astfel, în cazul alin. (3) prin raportare la alin. (2) se ajunge la un maxim de 15 ani. Dacă acest maxim se majorează cu o pătrime, conform alin. (3<sup>1</sup>) se ajunge la pedeapsa maximă de 18 ani și 9 luni. Am criticat deja această soluție legislativă arătând următoarele: „Dincolo de faptul că această limită se apropie „periculos de mult” de maximul prevăzut pentru omor (20 de ani), observăm că ea depășește limita maximă de la violul comis asupra minorului, într-o variantă agravată nou introdusă prin Proiect, respectiv 15 ani [art. 218 alin. (3<sup>1</sup>)] și, mai mult, depășește limita maximă a pedepsei pentru violul urmat de moartea victimei, inclusiv când aceasta este un minor, limită ce este de 18 ani. Dacă vă întrebați ce logică stă la baza stabilirii acestor pedepse vă răspund eu: niciuna. Este clasică eroarea a necorelării textelor, care intervine atunci când modificările unor infracțiuni se realizează fără un suport profesionist” [*V. Cioclei*, 3P, un „virus” reactivat, care amenință sănătatea justiției penale (<https://www.bizlawyer.ro/stiri/interviuri-opinii/3p-un-virus-reactivat-care-ameninta-sanatatea-justitiei-penale>), dintr-o eroare, în articolul citat, pedeapsa maximă pentru noua variantă agravată a fost greșit calculată, fără însă ca această împrejurare să afecteze observația de fond].

**Art. 218. Violul**

(1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise în condițiile alin. (1).

(3) Pedeapsa este închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;

b) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima;

c) victima este un minor;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod;

f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

(3<sup>1</sup>) Pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (3) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor.

(4) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 9 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(5) Acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. (1) și alin. (2) se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(6) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(3) se pedepsește.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ.....	751
2. Situații tranzitorii.....	752
3. Elementul material și condițiile atașate acestuia.....	752
4. Variantele agravate.....	753

**1. Precedent legislativ.** Infracțiunea de viol era prevăzută în vechiul Cod penal la art. 197 din Capitolul III – Infracțiuni privitoare la viața sexuală – al Titlului II, destinat infracțiunilor contra persoanei. Infracțiunile din acel capitol au suferit, în perioada de după 1989, numeroase modificări, prin care s-a încercat, pe de o parte, înlăturarea unei concepții bizare și anacronice legată de viața sexuală, iar, pe de altă parte, corectarea unor erori de tehnică legislativă. Toate acele modificări au îndreptat unele erori, dar le-au tolerat pe altele și au creat noi confuzii. În contextul respectiv, pentru realizarea unei legiferări clare și corecte, era necesară regândirea integrală și concomitentă a tuturor incriminărilor în materie (*V. Cioclei, Curs 2013*, p. 165, 166). Noul Cod penal și-a asumat această sarcină. Revenind la infracțiunea de viol, trebuie semnalat că și în cazul acestei incriminări au fost necesare importante modificări. Astfel, pentru a pune capăt disputelor și interpretărilor privind noțiunea de act sexual de orice natură, legiuitorul a optat pentru o indicare foarte clară a actelor sexuale ce pot reprezenta elementul material al infracțiunii:



raportul sexual, actul sexual oral și actul sexual anal. În plus, este adăugată o variantă asimilată, la alin. (2), ce se referă la orice alte acte de penetrare vaginală sau anală. Violul „incestuos” devine variantă agravată, subiectul pasiv fiind: ruda în linie directă, fratele sau sora. Vârsta până la care se acordă o protecție specială minorului prin aplicarea variantei agravate a fost ridicată, inițial, de la 15 la 16 ani, față de vechiul Cod. Ulterior, prin art. I pct. 5 din O.U.G. nr. 18/2016, lit. c) de la alin. (3) al art. 218 C.pen. a fost modificată, în sensul că în locul pragului de 16 ani s-a prevăzut ca variantă agravată fapta comisă asupra minorului pur și simplu, deci persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani.

**2. Situații tranzitorii.** Pentru violul în varianta tip au fost păstrate aceleași sancțiuni ca în reglementarea anterioară, deci problema situațiilor tranzitorii este exclusă. Varianta asimilată, fiind practic o incriminare nouă, nu generează nici ea situații tranzitorii. În cazul variantei agravate de la alin. (2), pentru toate ipotezele care se regăsesc în variantele agravate ale violului din Codul anterior, legea nouă este mai favorabilă, deoarece prevede sancțiuni mai puțin severe. În ipoteza prevăzută de art. 5 C.pen. vor fi aplicate dispozițiile noului Cod. Pot fi incidente și dispozițiile art. 6 C.pen. Astfel, spre exemplu, dacă în baza dispozițiilor din vechiul Cod, pentru un viol comis de două sau mai multe persoane împreună s-a aplicat o pedeapsă mai mare de 12 ani (se putea aplica o pedeapsă de maxim 18 ani), acea pedeapsă va fi redusă la noul maxim special, respectiv 12 ani. În cazul variantei agravate de la alin. (3), când fapta a avut ca urmare moartea victimei, dispozițiile noului Cod penal sunt de asemenea mai favorabile, prin prisma limitelor de pedeapsă, și se vor aplica în ipoteza art. 5 C.pen. Orice pedeapsă definitivă mai mare de 18 ani, aplicată pentru această variantă în baza vechiului Cod (se putea ajunge la 25 de ani) se va reduce la această nouă limită maximă (18 ani).

**3. Elementul material și condițiile atașate acestuia.** Evoluția în timp a elementului material al infracțiunii de viol exprimă, în mod condensat, evoluția concepției legiuitorului cu privire la protecția libertății sexuale, în general, cu privire la toate infracțiunile din această materie. În textul inițial al vechiului Cod penal, elementul material al violului era limitat la raportul sexual, înțeles în sensul de conjuncție dintre organele sexuale bărbătești și cele femeiești, făcându-se astfel deosebirea față de celelalte activități sexuale incriminate la vremea respectivă (relațiile între persoane de același sex, perversiunile sexuale etc.). În paralel cu abrogarea și modificarea altor infracțiuni din capitol, elementul material al violului a fost modificat, devenind **actul sexual de orice natură**, cu o persoană de sex diferit sau de același sex. Noțiunea de act sexual de orice natură a iscat numeroase controverse în doctrină, precum și soluții contradictorii în practică, fiind necesar un recurs în interesul legii pentru dezlegarea sensului expresiei (pentru amănunte, a se vedea *V. Cioclei, Curs 2013*, p. 171-174). Noul Cod penal rezolvă problema exprimând clar și fără echivoc elementul material al violului. Astfel, conform noii incriminări, *în varianta tip*, elementul material al violului constă într-o acțiune ce se poate realiza în trei modalități: raportul sexual; actul sexual oral; actul sexual anal. Toate cele trei modalități presupun acte de penetrare în care se utilizează fie organele sexuale (în cazul raportului), fie organul sexual (în cazul actului oral sau anal). Această împrejurare rezultă, între altele, și din formularea utilizată de legiuitor în cazul variantei asimilate, care se referă la *alte acte de penetrare*. Astfel, prin **raport sexual** se va înțelege conjuncția dintre organul sexual masculin și cel feminin. Evident că, în acest caz, subiecții sunt de sex diferit, iar fapta poate fi comisă atât de un bărbat, cât și de o femeie. Prin **act sexual oral** se va

înțelege conjuncția dintre un organ sexual și cavitatea orală a unei alte persoane indiferent de sex. În acest caz subiecții infracțiunii pot fi de sex diferit sau de același sex. Subiectul activ al infracțiunii, în această modalitate, poate fi atât persoana care se folosește de propriul organ sexual în realizarea actului, dar și persoana care se folosește de organul sexual al celuilalt pentru realizarea actului (este, spre exemplu, de multe ori, ipoteza minorilor abuzați sexual). Prin **act sexual anal** se va înțelege conjuncția dintre organul sexual bărbătesc și cavitatea anală a altei persoane, bărbat sau femeie. Și în acest caz subiecții infracțiunii pot fi de sex diferit sau de același sex. În varianta asimilată elementul material îl constituie **orice alte acte de penetrare vaginală sau anală**. Prin această variantă, legiuitorul a înțeles să completeze sfera elementului material, acoperind în mod util un vid legislativ, ce împiedica sancționarea corespunzătoare a unor fapte grave, îndreptate împotriva libertății sexuale a persoanei. Intră în această categorie de acte, penetrarea vaginală sau anală a victimei cu ajutorul unor segmente corporale (spre exemplu, degete) sau cu diferite obiecte (a se vedea *Expunere de motive*, p. 42). Atât pentru varianta tip, cât și pentru varianta asimilată, condiția atașată elementului material, pentru existența laturii obiective a infracțiunii, este ca fapta să se realizeze fără consimțământul victimei, într-una din cele trei modalități alternative indicate prin norma de incriminare, respectiv fie prin constrângerea victimei, fie prin punerea în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința, fie profitând de această stare. În textul anterior, pe lângă constrângere, era indicată doar varianta în care se profita de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința. Punerea victimei într-o astfel de stare nu era indicată expres, dar putea fi considerată drept o formă directă sau indirectă de constrângere. Pentru a se risipi orice dubiu, legiuitorul a adăugat în mod explicit și această condiție. Cele trei condiții sunt, firește, alternative. Constrângerea poate fi de natură fizică sau poate fi de ordin psihic (constrângere morală). Imposibilitatea de a se apăra indică o stare de vulnerabilitate fizică a victimei care, din diferite motive (infirmitate, epuizare fizică, imobilizare corporală etc.) este incapabilă să reacționeze, să opună rezistență făptuitorului. Imposibilitatea de a-și exprima voința indică o stare de vulnerabilitate psihică a victimei care, din diferite motive (maladie psihică, stare de beție sau de intoxicare cu substanțe stupefiante, stare de hipnoză sau somn profund etc.) nu are reprezentarea exactă a ceea ce i se întâmplă (în același sens, a se vedea *Explicații III*, ed. a II-a, 2003, p. 334). Punerea victimei într-una din stările menționate presupune o intervenție activă din partea autorului care prin diverse procedee provoacă o astfel de stare. A profita de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința presupune ca făptuitorul să se folosească în mod conștient de starea de vulnerabilitate a victimei, o stare preexistentă, pe care nu el a provocat-o, dar pe care o exploatează, o „valorifică”. Această folosire reprezintă, de fapt, „o constrângere mijlocită, fiindcă a abuza de o stare care face imposibilă opunerea înseamnă a realiza în mod insidios o constrângere” (*Explicații III*, ed. a II-a, 2003, p. 334). Datorită specificului elementului material și condiției atașate acestuia, violul absoarbe lipsirea de libertate în mod ilegal, în afară de cazurile în care lipsirea de libertate nu are, sau nu mai are, o legătură directă cu infracțiunea de viol, așa cum s-a arătat la examinarea art. 205 C.pen.

**4. Variantele agravate.** Unele elemente circumstanțiale din vechiul text au fost păstrate ca atare, altele au fost modificate și, în plus, a apărut un element circumstanțial nou. Astfel, *prima variantă agravată*, cea de la alin. (3), cuprinde șase elemente circumstanțiale: **a) Victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul**

**făptuitorului.** Această ipoteză este preluată identic din vechiul text [art. 197 alin. (2) lit. b) C.pen. din 1969]. Rațiunea agravantei este dată de relația dintre autor și victimă, o relație de dominare, ce conferă făptuitorului o anumită putere sau influență asupra victimei. Astfel de situații au la bază fie unele relații de serviciu, fie unele raporturi contractuale, în care făptuitorul are față de victimă: „obligația de a o îngriji (personal de îngrijire din instituții de asistență sau angajați particulari, în acest scop), ocroti (tutore, curator, părinte natural sau adoptator), educa (pedagog, cadru didactic, maistru etc.), păzi (personal de pază de la locurile de executare a pedepsei ori a unei măsuri de siguranță sau educative), trata (medic, personal sanitar ajutător etc.)” (*Instituții 2003*, p. 335). Se va reține agravanta nu numai în ipoteza în care persoana aflată în vreuna din situațiile de mai sus acționează ca autor, ci și atunci când participă la comiterea faptei ca instigator sau complice. „Raporturile sale cu victima constituie însă o circumstanță personală, care nu se răsfrânge asupra altor participanți” (*Explicații III*, ed. a II-a, 2003, p. 339). **b) Victima este rudă în linie directă, frate sau soră.** Această ipoteză este corespondenta parțială a violului comis asupra victimei membru al familiei din vechiul text [art. 197 alin. (2) lit. b<sup>1</sup>)]. Este de remarcat în primul rând că, dacă fapta se realizează prin raport sexual, violul „incestuos” devine, pur și simplu, o variantă agravată a violului, fără a se mai pune problema absorbției sau concursului cu infracțiunea de incest, în contextul în care aceasta din urmă a fost redefinită ca „raport sexual consimțit” (a se vedea art. 377 C.pen.). Altfel spus, în această ipoteză (a raportului sexual) se va reține doar infracțiunea de viol în variantă agravată, nu și infracțiunea de incest. Se pune astfel capăt unui lung șir de incertitudini, manifestate în practica judiciară cu privire la acest aspect, incertitudini ce au generat și un recurs în interesul legii (a se vedea *V. Cioclei, Curs 2013*, p. 177), care în prezent nu mai are aplicabilitate. Față de reglementarea anterioară, dispăre condiția locuirii sau gospodăririi împreună, deoarece nu mai este vorba despre o victimă membru al familiei (art. 149<sup>1</sup> C.pen. din 1969). Merită precizat, de asemenea, că spre deosebire de varianta anterioară, soția nu se mai regăsește printre subiecții pasivi ce atrag starea de agravare; se corectează astfel o anomalie pe care am semnalat-o la vremea respectivă (*V. Cioclei, Curs 2013*, p. 178). **c) Victima este un minor.** Acest element circumstanțial se individualizează prin circumstanțierea subiectului pasiv. El are corespondent parțial în art. 197 alin. (3) teza I C.pen. din 1969, care se referea la victima care nu a împlinit vârsta de 15 ani. Așa cum am arătat mai sus, textul inițial al noului Cod, la această variantă, se referea la victima care nu a împlinit vârsta de 16 ani. Prin O.U.G. nr. 18/2016, textul a căpătat actuala configurație în care, practic, varianta agravată se reține dacă victima nu a împlinit 18 ani. Se observă o lărgire a sferei de aplicare a elementului circumstanțial, ceea ce este de natură să acorde o protecție sporită minorilor victime ale violului. Această ultimă ridicare a pragului de protecție este însă discutabilă. Ea nu se corelează cu dispozițiile privind actul sexual cu un minor care, indirect, admit că, în principiu, dincolo de vârsta de 15 ani, minorul are maturitatea necesară pentru a întreține acte sexuale liber consimțite. Altfel spus, logic ar fi ca protecția suplimentară să funcționeze în cazul minorului imatur din punct de vedere sexual, nu al minorului în general. Fiind, totuși, o protecție suplimentară, aceasta este bine venită. Pentru existența agravantei este necesar ca făptuitorul să cunoască vârsta victimei sau să fi existat suficiente elemente care să îi permită să o aprecieze corect. **d) Fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.** Această ipoteză nu are corespondent în textul anterior de la viol. Ea se regăsea ca variantă agravată la infracțiunea

de act sexual cu un minor în vechiul Cod. Legiuitorul a păstrat agravanta la infracțiunea de act sexual cu un minor în noul Cod, dar, din identitate de rațiuni privind gravitatea acestei împrejurări, a înțeles să o prevadă și la viol. Elementul circumstanțial se caracterizează prin configurația laturii subiective, mai exact prin existența unui scop determinat, scopul producerii de materiale pornografice. Sensul expresiei materiale pornografice, poate fi deslușit din interpretarea dispozițiilor Legii nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei, republicată (M.Of. nr. 198 din 20 martie 2014). Conform art. 2 alin. (1) din legea menționată, „prin pornografie se înțeleg actele cu caracter obscen, precum și materialele care reproduc sau difuzează asemenea acte”. La alineatul al treilea al aceluiași articol sunt definite materialele cu caracter obscen, prin care trebuie să se înțeleagă: „obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau sugerează o activitate sexuală”. Rezultă că materialele pornografice pot fi identificate prin ceea ce legea definește a fi materiale cu caracter obscen. Teoretic, pentru reținerea agravantei trebuie să se demonstreze doar existența scopului, nu și realizarea acestuia. Practic, însă, pentru dovedirea scopului este necesar ca actul sexual să fi fost fixat pe un suport oarecare (înregistrat) sau să fi existat, cel puțin, condițiile tehnice necesare unei astfel de fixări, în momentul realizării actului sexual. **e) Fapta a avut ca urmare vătămarea corporală.** Această ipoteză corespunde variantei din vechiul text ce făcea referire la vătămarea corporală gravă, variantă prevăzută la art. 197 alin. (2) lit. c) C.pen. din 1969. Diferența dintre cele două ipoteze se rezumă la diferențele dintre vătămarea corporală gravă din vechiul Cod (art. 182) și vătămarea corporală din actualul Cod (art. 194), aspecte deja analizate în lucrare (Comentariu art. 194). **f) Fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.** Ipoteza are corespondență totală în varianta prevăzută în Codul anterior la art. 197 alin. (2) lit. a). Spre deosebire de alte infracțiuni, la care nu a mai fost preluată din vechile texte această variantă agravată, considerându-se că ea este suplinită prin dispozițiile din Partea generală [art. 77 lit. a) C.pen.], la viol legiuitorul a ales să o păstreze. Opțiunea este dată de gravitatea sporită a faptei, de particularitățile criminologice și victimologice ale violului în grup, care necesită o atenționare prin agravarea faptei, în chiar textul incriminator. Amintitele particularități ale violului fac din această infracțiune, în opinia mea, o infracțiune „defectivă” de coautorat. Libertatea sexuală a persoanei se manifestă în raport cu fiecare altă persoană. Fiecare autor al violului comite o faptă unică, pentru că lezează, individual și separat de alt autor, libertatea sexuală a victimei. În acest spirit de respect față de libertatea sexuală a persoanei, trebuie să se considere că, în ipoteza în care două sau mai multe persoane, prin constrângere, comit acte sexuale asupra victimei, chiar dacă aceste acte diferite se comit simultan, cum ar fi obligarea victimei, concomitent, la un raport sexual și la un act sexual oral, fiecare participant va răspunde ca autor al infracțiunii de viol, în varianta agravată. În această ipoteză, actele de complicitate reciprocă ale făptuitorilor vor fi absorbite în cele de autorat. Aceeași soluție este valabilă și în ipoteza în care făptuitorii realizează succesiv actele sexuale asupra victimei, sprijinindu-se reciproc (a se vedea, în acest sens, *Trib. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 617/1976*, în *Repertoriu... 1976-1980*, p. 405). Se aplică agravanta și în cazul în care există mai mulți autori și mai multe victime, chiar dacă fiecare dintre ei a avut raport sexual doar cu una dintre victime, iar faptele s-au consumat în locuri diferite,

dacă inițial s-au exercitat violențe asupra tuturor victimelor de către toți infractorii. În această ipoteză, temerea insuflată victimelor prin violențele exercitate de inculpați reduce capacitatea acestora de a se opune, ceea ce intră în logica agravantei [a se vedea, în acest sens, *C.S.J., decizia nr. 1955/1995 (www.legalis.ro)*]. Această variantă agravată nu presupune însă ca toate persoanele care au participat să fi realizat un act sexual asupra victimei. Se va reține agravanta și în ipoteza în care, pe lângă autorul faptei, participă o altă persoană care, spre exemplu, imobilizează victima. În acest caz autorul va răspunde pentru viol în varianta agravată, iar participantul pentru complicitate la viol în variantă agravată (a se vedea, în acest sens, *Trib. Suprem, Secția penală, decizia nr. 295/1976, în Repertoriu...1976-1980*, p. 404). Cea de a doua variantă agravată, prevăzută la alin. (4), ce se referă la fapta ce a avut ca urmare moartea victimei, are corespondență în varianta prevăzută în vechiul Cod la art. 197 alin. (3) teza a II-a. Din punct de vedere obiectiv, caracteristica acestei variante este dată de existența unei urmări imediate adiacente, ce constă într-un rezultat mai grav decât cel urmărit sau acceptat de făptuitor. Din punct de vedere subiectiv, caracteristica variantei este dată de forma de vinovăție cu care se comite fapta, respectiv praeterintenția. În această variantă făptuitorul exercită violențele în intenția de a realiza actul sexual, dar nu intenționează uciderea victimei, decesul acesteia fiind urmarea culpei făptuitorului (în acest sens, *C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 522/1999, în C.A.B. 1999*, p. 184; *P.J.P. III*, p. 91). Atunci când făptuitorul urmărește sau acceptă rezultatul mai grav, moartea victimei, se va reține un concurs de infracțiuni între viol și omor calificat, comis pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni (a se vedea, în acest sens, *Trib. Suprem, Secția penală, decizia nr. 216/1979, în Repertoriu...1976-1980*, p. 282). În cazul acestei variante agravate, situația care a generat cele mai interesante încadrări în practică și cele mai aprinse dezbateri în doctrină este aceea în care survine decesul victimei, dar actul sexual nu se consumă, ci rămâne în fază de tentativă. Această problemă este rezolvată de legiuitor printr-un text din Partea generală, art. 36 alin. (3) care prevede că „infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată”. Așadar, faptul că alin. (6) al art. 218 se referă la sancționarea tentativei numai cu referire la primele trei alineate, nu semnifică o dezincriminare a tentativei la varianta ce privește moartea victimei, ci faptul că legiuitorul a lăsat această variantă sub incidența textului din Partea generală, evocat anterior. Mai trebuie precizat că spre deosebire de vechiul text, această ultimă variantă agravată nu mai prevede ipoteza sinuciderii victimei. O astfel de ipoteză fie va genera, dacă este cazul, un concurs de infracțiuni cu determinarea sau înlesnirea sinuciderii, fie va putea fi avută în vedere în baza unuia dintre criteriile generale de individualizare a pedepsei, respectiv art. 74 alin. (1) lit. c) C.pen.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).** Art. I.5. La articolul 218 (Violul, n.n.), alineatul (1) și partea introductivă și literele b) și e) ale alineatului (3) se modifică și vor avea următorul cuprins:

Articolul 218 (1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (...)

(3) Pedepsa este închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când (...)

b) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima; (...)

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod;

O primă modificare față de textul anterior o reprezintă, și în acest caz, sporirea limitelor minime ale pedepsei: de la 3 la 5 ani în cazul variantei tip de la alin. (1) și de la 5 la 7 ani în cazul variantei agravate de la alin. (3). Este valabil comentariul anterior cu privire la o astfel de soluție.

A doua modificare, de la lit. b), constă în înlocuirea sintagmei „victima este rudă în linie directă, frate sau soră” cu expresia „fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima”, o ipoteză folosită și în modificările intervenite la infracțiunile analizate anterior (art. 211 și 213 C.pen.). Pe lângă observațiile deja exprimate cu privire la această ipoteză, este de remarcat că, în acest caz, se revine practic la varianta echivalentă din Codul penal din 1969 care se referea la „victima membru de familie” adăugându-se și „persoana care conviețuiește cu victima”. Această modificare este total eronată. În primul rând, se redeschid astfel confuziile și controversele legate de raportul cu infracțiunea de incest. În al doilea rând, se revine la situația anormală în care soțul/soția reprezintă un subiect pasiv ce atrage starea de agravare. Deoarece am scris deja despre aceste erori nu are rost să revin asupra repetării lor (pentru amănunte a se vedea, *V. Cioclei*, *Drept penal partea specială. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ed. 5, Ed. C.H. Beck, 2020, p. 196). Pot doar să constat, din nou, că aceste modificări nu au „în spate” nici măcar o minimă informare de ordin științific.

A treia modificare, de la lit. e) este greu de înțeles. La ipoteza vătămării corporale, existentă deja, apare și ipoteza în care fapta a pus în pericol viața victimei în orice alt mod. În contextul în care, printre urmările tipice ale infracțiunii de vătămare corporală se află și punerea în primejdie a vieții persoanei (art. 194 alin. 1 lit. e. ), adăugarea pare inutilă. Nu văd despre ce „alt mod” ar putea fi vorba...

Art. I.6. La articolul 218, după alineatul (3) se introduce un nou alineat, alineatul (3<sup>1</sup>), cu următorul cuprins: (3<sup>1</sup>) Pedepsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (3) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor.

Textul nou introdus reprezintă o variantă agravată caracterizată, în primul rând, prin subiectul pasiv circumstanțiat în persoana minorului. În al doilea rând, se cer două condiții alternative: fie fapta se raportează la ipotezele agravantei anterioare, de la alin. (3), cu excepția celei de la lit. c), fie fapta este comisă de un subiect activ circumstanțiat, respectiv o persoană care a mai comis una dintre infracțiunile prevăzute expres de text. Observăm aceeași preocupare de sporire a pedepselor care creează unele probleme de corelare a sancțiunilor. Spre exemplu, în cazul lovirilor sau vătămărilor cauzatoare de moarte (art. 195 C.pen.), inclusiv în cazul în care victima este un minor, maximul pedepsei este de 12 ani. Este discutabil faptul că un viol asupra minorului, chiar în varianta agravată

introdusă, este pedepsit mai aspru (maximul fiind de 15 ani) decât o faptă care are ca urmare moartea minorului. În plus, se remarcă aceeași neclaritate semnalată la modificarea infracțiunii de proxenetism, în legătură cu forma cerută pentru infracțiunile anterioare, care constituie cea de a doua condiție alternativă a agravantei. Spre exemplu, nu este limpede dacă se va reține această variantă agravată, în cazul unei persoane care a mai comis anterior o tentativă la infracțiunea de viol.

Art. I. 7. La articolul 218, alineatul (4) se modifică și va avea următorul cuprins:  
(4) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 9 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Modificarea intervenită la această variantă agravată constă în sporirea limitei minime de pedeapsă de la 7 la 9 ani. Este de remarcat că această variantă agravată nu a mai fost „dublată” de o agravare suplimentară în cazul în care victima este un minor. Așa se face că violul urmat de moartea victimei minore are o limită maximă de pedeapsă inferioară proxenetismului având ca subiect pasiv minorul, în varianta nou introdusă de la alin. (3<sup>1</sup>), așa cum arătam și mai sus.

**Art. 219. Agresiunea sexuală**

(1) Actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 218, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Pedepsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

- a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;
- b) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care con-viețuiește cu victima;
- c) victima este un minor;
- d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;
- e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod;
- f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

(2<sup>1</sup>) Pedepsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când faptele prevăzute la alin. (1) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (2) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor.

(3) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedepsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de săvârșirea actelor sexuale prevăzute în art. 218 alin. (1) și alin. (2), fapta constituie viol.

(5) Acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. (1) se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(6) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește.

**Comentariu****Sumar**

- |  |     |
|--|-----|
| 1. O incriminare nouă.....               | 757 |
| 2. Legătura cu infracțiunea de viol..... | 757 |

**1. O incriminare nouă.** Agresiunea sexuală nu a fost incriminată anterior în legislația noastră. Faptele de acest gen puteau fi sancționate, eventual, în baza textelor referitoare la protejarea integrității corporale (lovire sau alte violențe, vătămare corporală). Infracțiunea de agresiune sexuală a fost concepută de legiuitor în scopul de a asigura o protecție deplină față de orice acte de natură sexuală, comise prin constrângere sau prin punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința. Vârsta până la care se acordă o protecție specială minorului prin aplicarea variantei agravate [art. 219 alin. (2) lit. c.)] a fost inițial de 16 ani, ca și în cazul variantei agravate a violului în versiunea originală a noului Cod. Ulterior, prin art. I pct. 6 din O.U.G. nr. 18/2016, lit. c) de la alin. (2) al art. 219 C.pen. a fost modificată, în sensul că în locul pragului de 16 ani s-a prevăzut ca variantă agravată fapta comisă asupra minorului pur și simplu, deci persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani.

**2. Legătura cu infracțiunea de viol.** Singura diferență dintre viol și agresiunea sexuală este dată de elementul material. Spre deosebire de viol, unde, cum s-a precizat mai sus,



elementul material (raportul sau actul sexual) presupune penetrarea, agresiunea sexuală, deși implică un act de natură sexuală, acesta se realizează altfel decât prin penetrare. Prin act de natură sexuală trebuie să se înțeleagă orice act aflat în legătură directă sau indirectă cu organele sexuale și cu activitatea acestor organe. Dacă elementul material diferă, condiția atașată acestuia este aceeași ca la viol, în sensul că actul sexual de orice natură trebuie realizat: prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare. Și în privința variantelor agravate avem o identitate perfectă între viol și agresiune sexuală, astfel că sunt valabile explicațiile date cu privire la aceste variante în cadrul analizei infracțiunii de viol. Deoarece există posibilitatea ca actele de agresiune sexuală să fie însoțite de acte specifice violului, pentru a se evita interpretări diferite, legiuitorul a reglementat expres această situație, prin alin. (4): „Dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de săvârșirea actelor sexuale prevăzute în art. 218 alin. (1) și alin. (2), fapta constituie viol”. Astfel, se stabilește practic regula absorbției actelor de agresiune sexuală în infracțiunea de viol, în cazul în care ambele categorii de acte se comit cu aceeași ocazie. Această absorbție are loc numai în ipoteza formei consumate a infracțiunii de viol, nu și în cazul tentativei. Această interpretare este bazată, în primul rând, pe un argument de natură logică: ar fi absurd ca o agresiune sexuală la care se adaugă și o tentativă la viol să fie sancționată mai blând (limitele de la viol reduse la jumătate) decât o agresiune sexuală. Un alt argument rezultă din exprimarea legiuitorului. Dacă ar fi vrut să se refere și la tentativă, legiuitorul ar fi folosit expresia săvârșirea infracțiunii de viol sau, cel puțin, a faptei de viol, astfel încât, prin raportare la art. 174 C.pen., să se înțeleagă atât fapta consumată, cât și tentativa. Legiuitorul folosește însă expresia „săvârșirea actelor sexuale prevăzute în art. 218 alin. (1) și alin. (2)”, ceea ce lasă să se înțeleagă că s-a referit la realizarea efectivă a unuia dintre actele de penetrare specifice violului. Din aceste considerente este clar că doar violul în formă consumată absoarbe agresiunea sexuală. Ce se întâmplă însă în ipoteza în care actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de o tentativă la viol? În acest caz, tentativa la viol va intra în concurs cu agresiunea sexuală, deoarece ea nu poate fi absorbită de aceasta din urmă, conform principiului potrivit căruia fapta absorbită, chiar în formă tentată, nu poate fi mai gravă decât fapta absorbantă. Există și un alt argument, *per a contrario*, în raport cu textul incriminator: dacă legiuitorul a vrut ca doar violul în formă consumată să absoarbă agresiunea sexuală, rezultă că în cazul tentativei această absorbție nu funcționează, ci se va reține concurs.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).** Art. I.8. La articolul 219 (Agresiunea sexuală, n.n.) alineatul (2), literele b) și e) se modifică și vor avea următorul cuprins:

b) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima; (...)

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod;

Modificările sunt identice cu cele survenite în cazul violului de la alin. (3) literele b) și e), examinate mai sus la pct. I.6. Rămân valabile și în acest caz observațiile acolo formulate. În mod inexplicabil spre deosebire de textele corespondente de la viol, în

cazul agresiunii sexuale legiuitorul nu a avut în vedere o creștere proporțională a limitelor minime de pedeapsă!?!

Art. I.9. La articolul 219, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alineatul (2<sup>1</sup>), cu următorul cuprins: (2<sup>1</sup>) Pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când faptele prevăzute la alin. (1) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (2) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor.

Și în acest caz, cu excepția limitelor de pedeapsă, varianta nou introdusă este aceeași cu varianta corespunzătoare adăugată la infracțiunea de viol, respectiv art. 218 alin. (3<sup>1</sup>). Prin urmare, rămân valabile observațiile de la pct. I.6.

**Art. 220. Actul sexual cu un minor**

(1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 14 și 16 ani se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Fapta prevăzută la alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea exercitării unor drepturi dacă:

a) minorul este membru de familie al majorului;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

(4) Fapta prevăzută la alin. (1) se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani.

(5) Fapta prevăzută la alin. (2) se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani.

(6) Faptele prevăzute la alin. (1) și (2), precum și la alin. (4) lit. e) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani.

(7) Tentativa la infracțiunile prevăzute la alin. (1)-(5) se pedepsește.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ și situații tranzitorii .....	759
2. Subiecții infracțiunii .....	760
3. Conținutul constitutiv și formele infracțiunii .....	760
4. Variantele infracțiunii .....	761

**1. Precedent legislativ și situații tranzitorii.** Actul sexual cu un minor era incriminat în vechiul Cod penal prin art. 198. Principala modificare a infracțiunii se referă la elementul material, care coincide cu cel al infracțiunii de viol, în noua ei configurație. Limitele de vârstă până la care se oferă protecție vieții sexuale a minorului se păstrează la 15 ani pentru ipoteza generală (variante tip), respectiv 18 ani pentru situații deosebite, cum sunt cele prevăzute la alin. (3). O noutate în privința vârstei, față de vechiul Cod, este dată de introducerea unei variante agravate, în cazul în care minorul nu a împlinit vârsta de 13 ani [alin. (2)]. Un alt element de noutate îl reprezintă stabilirea unei diferențe de vârstă între partenerii actului sexual, diferență ce trebuie să depășească 3 ani pentru ca fapta să poată fi sancționată [alin. (5)]. Prin această prevedere se îndreaptă o eroare a legiuitorului pe care am semnalat-o în trecut. Ies astfel de sub incidența legii penale, în mod justificat, actele sexuale liber consimțite între minori având un nivel asemănător de vârstă și, ca atare, de maturitate fizică și psihică. În acest fel se răspunde și exigențelor impuse de Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale (Lanzarote, 2007), semnată și apoi ratificată de România prin Legea nr. 252/2010 (M.Of. nr. 885 din 29 decembrie 2010). Potrivit art. 18 parag. 3 din Convenția amintită, recomandarea incriminării activităților sexuale cu un copil „nu se aplică activităților sexuale consimțite între minori”. A fost eliminată varianta agravată dată de împrejurarea oferirii de bani sau alte foloase, ale cărei deficiențe au fost de asemenea semnalate. A fost eliminată și teza constrângerii de la varianta producerii de materiale pornografice, teză imposibil de realizat, deoarece ar fi transformat fapta într-un viol (pentru o critică a vechiului text în sensul celor arătate, a se vedea *V. Cioclei, Curs 2013*, p. 185-190). Tot la categoria eliminări, se observă că nu mai reprezintă variante agravate faptele comise cu intenție depășită având ca urmare vătămarea corporală (gravă pe vechiul Cod) și moartea sau sinuciderea victimei. Rațiunea acestei eliminări constă în aceea că specificul nonviolent al infracțiunii (lipsa constrângerii) făcea improbabilă, în practică, producerea unor astfel de rezultate. Totuși, în măsura în care astfel de rezultate s-ar produce, atunci când este cazul, fie se vor aplica dispozițiile concursului de infracțiuni (în cazul vătămării corporale sau decesului), fie se va aplica unul dintre criteriile generale de individualizare a pedepsei, respectiv art. 74 alin. (1) lit. c) C.pen. (în cazul sinuciderii). Noua incriminare prevede pedepse mai blânde, astfel încât sunt posibile situațiile tranzitorii. În ipoteza art. 5 C.pen. vor fi aplicabile dispozițiile noului Cod. În ipoteza art. 6 C.pen. pedepsele definitive ce depășesc limitele maxime pentru diferitele variante ale actului sexual cu un minor din noua reglementare vor fi reduse la aceste limite. O situație aparte o reprezintă varianta agravată din vechea reglementare care se referea la oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor victimei. În cazul în care victima are vârsta sub 15 ani, fapta se va încadra în actuala variantă tip, iar dacă victima are vârsta sub 13 ani, fapta se va încadra în actuala variantă agravată. Dacă însă victima are vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani și nu există o relație dintre cele prevăzute de alin. (3), fapta nu mai reprezintă infracțiune. Sunt aplicabile în acest caz dispozițiile art. 4 C.pen. privind aplicarea legii penale de dezincriminare. Face excepție de la regula indicată ipoteza în care minorul este o persoană care practică prostituția, situație în care cel ce întreține un act sexual cu un minor este susceptibil de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 216<sup>1</sup> – Folosirea prostituției infantile (a se vedea mai sus, despre utilitatea acestei infracțiuni). Textul inițial al infracțiunii de act sexual cu un minor, așa cum a fost concepută aceasta în noul Cod

penal, a fost modificat prin art. I pct. 7 și 8 din O.U.G. nr. 18/2016. Astfel, prin pct. 7 au fost modificate alin. (3) și (4) care, în varianta originală, aveau următoarea configurație: „(3) Fapta prevăzută în alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 13 și 18 ani, când majorul a abuzat de autoritatea ori influența sa asupra victimei, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (4) Fapta prevăzută în alin. (1)-(3) se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, atunci când: a) minorul este rudă în linie directă, frate sau soră; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului; c) a fost comisă în scopul producerii de material pornografice”. Prin pct. 8 a fost (din nou) incriminată tentativa la această infracțiune. Aceste modificări față de textul original, pripite în opinia mea, vor fi analizate mai jos.

**2. Subiecții infracțiunii.** Un element important în conținutul juridic al incriminării îl reprezintă circumstanțierea subiecților infracțiunii. Astfel, în varianta tip, prevăzută la alin. (1), precum și în prima variantă agravată de la alin. (2), subiectul pasiv poate fi minorul indiferent de sex, cu vârsta indicată de text (între 13 și 15 ani, respectiv sub 13 ani). Subiectul activ poate fi și el orice persoană, indiferent de sex, dar cu condiția să existe o diferență de vârstă față de subiectul pasiv, care să depășească 3 ani. În lipsa acestei diferențe va opera cauza de nepedepsire prevăzută la alin. (5). Această nouă condiție, binevenită după cum arătam mai sus, nu exclude infracțiunea și, ca atare, va exista răspundere pentru eventualii participanți (instigatori, complici). În varianta asimilată de la alin. (3) o primă circumstanțiere se referă la subiectul activ care trebuie să fie o persoană majoră (și în acest caz indiferent de sex). Subiectul pasiv este și el circumstanțiat, putând fi doar minorul (indiferent de sex) cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani. La această variantă, ca și la cea agravată prevăzută la alin. (4), există și alte circumstanțieri ale subiecților ce vor fi analizate mai jos.

**3. Conținutul constitutiv și formele infracțiunii.** *Elementul material* al laturii obiective este reprezentat de: **raportul sexual, actul sexual oral sau anal**, precum și orice **alte acte de penetrare vaginală sau anală**. Se pun aici exact aceleași probleme care au fost examinate în cadrul laturii obiective de la infracțiunea de viol, deoarece cele două elemente materiale coincid. Diferența este dată de faptul că la actul sexual cu un minor nu se exercită constrângere asupra victimei și nici nu se profită de o eventuală imposibilitate a acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința; lipsește astfel condiția ce întregeste latura obiectivă a violului. Este important de precizat că, în ipoteza în care minorul are o vârstă fragedă, astfel încât nu se poate pune problema exprimării libere a voinței, fapta va reprezenta o infracțiune de viol în variantă agravată. Astfel, spre exemplu, în practică s-a decis că: „Există viol agravat (...) dacă victima avea vârsta de 9 ani, chiar dacă nu s-a folosit violență; în acest caz, nu se poate presupune că victima și-a exprimat liber voința consimțind la raportul sexual” (P.J.P. III, p. 90). Infracțiunea de act sexual cu un minor se comite cu *intenție*. Pentru existența vinovăției este necesar ca făptuitorul să fi cunoscut starea de minoritate a victimei ori să fi avut suficiente date pentru a presupune că actul sexual se realizează cu un minor (în același sens, a se vedea *Explicații III*, ed. a II-a, 2003, p. 349). La varianta asimilată, de la alin. (3) lit. b), în ipoteza abuzului de încredere sau de autoritate, specificul laturii subiective este dat de împrejurarea că subiectul activ trebuie să se folosească de situația sa pentru a determina victima la act sexual, adică, în plan psihic, el trebuie să fi avut reprezentarea că poziția de autoritate pe care o are față de

victimă îi facilitează realizarea actului sexual. Teoretic, subiectul activ trebuie să cunoască și în acest caz vârsta subiectului pasiv, dar relația care există între agresor și victimă face aproape imposibilă existența unei erori în acest sens. Ipoteza de la lit. d) ale alin. (3) și (4) se caracterizează prin faptul că existența laturii subiective este condiționată de un scop, respectiv actul sexual este realizat în scopul producerii de materiale pornografice. Infrațiunea se consumă în momentul realizării elementului material în oricare din modalitățile prevăzute de text. Altfel spus, momentul consumării infrațiunii coincide cu momentul penetrării. Spre deosebire de viol și spre deosebire de vechea reglementare a actului sexual cu un minor, noul Cod, inițial, nu a mai prevăzut sancționarea tentativei. Opțiunea legiuitorului era firească având în vedere că, în acest caz, spre deosebire de viol, lipsa constrângerii ar face greu de identificat un moment al începerii executării. În plus, în cazul minorilor sub 13 ani, orice început de executare ar fi reprezentat, oricum, elementele constitutive ale infrațiunii de corupere sexuală a minorilor și ar fi putut fi sancționate ca atare. În sfârșit, lipsa tentativei în acest caz putea fi, cel puțin parțial, suplinită prin infrațiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale (a se vedea Comentariu la art. 222 C.pen.). Ignorând aceste considerente, prin O.U.G. nr. 18/2016, „legiuitorul delegat” a decis reîncrimnarea tentativei la această infrațiune.

**4. Variantele infrațiunii.** Varianta tip prevăzută de alin. (1) și varianta agravată prevăzută la alin. (2) au fost examinate anterior prin prisma elementelor esențiale. *Varianta de la alin. (3)*, așa cum aceasta a fost modificată prin O.U.G. nr. 18/2016, se referă la fapta comisă de un major cu un minor cu vârsta între 15 și 18 ani, în patru ipoteze: a) Prima ipoteză este aceea în care *minorul este membru de familie*. Această ipoteză a avut, probabil, intenția de a lărgi sfera de aplicabilitate a variantei agravate prevăzută la alin. (4) lit. a) din textul original al noului Cod (minorul este rudă în linie directă, frate sau soră). Constatăm însă că o astfel de lărgire este fie inutilă, fie absurdă. Este inutilă deoarece pe lângă „ascendenți, descendenți, frați și surori” (adică „rudă în linie directă, frate sau soră” din textul inițial), restul persoanelor care intră în sfera noțiunii de membru de familie, prevăzute la art. 177 lit. a) și c) se află oricum într-o poziție „recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului” și ar intra sub incidența agravantei de la lit. b). Este absurdă prin raportare la persoana soțului care face parte din categoria „membru de familie” [art. 177 lit. b)]. Conform art. 272 alin. (2) C.civ., în anumite condiții, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători. „Legiuitorul delegat” a ignorat oare textul din Codul civil ori l-a avut în vedere ca fapt justificativ? Sau poate a dorit să „condamne la abstenență” cuplurile astfel formate? Dincolo de glumă, ipoteza inițială (minorul este rudă în linie directă, frate sau soră) era corectă și suficientă. În plus, deoarece aceasta prelua întocmai formula de la incest, era clar că în cazul unui raport sexual, acea variantă agravată a actului sexual cu un minor absoarbe incestul. Prin noua formulare, teoretic, teza absorbției dispăre și, în cazul în care este vorba despre un raport sexual între rude în linie directă ori frați și surori va trebui să se rețină un concurs de infrațiuni între actul sexual cu un minor și incest, dacă nu cumva se va isca aceeași controversă ce a existat sub incidența vechiului Cod în legătură cu violul comis asupra unui membru de familie (a se vedea, *V. Cioclei Curs 2013*, p. 177). b) A doua ipoteză este aceea în care *minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația deosebit de vulnerabilă a acestuia, ca urmare a unui handicap psihic sau fizic ori ca urmare a unei*

*situații de dependență*. Apreciez că „*situația deosebit de vulnerabilă*” a minorului, „*ca urmare a unui handicap psihic sau fizic ori ca urmare a unei situații de dependență*” corespunde circumstanței agravante prevăzută de art. 77 lit. e) C.pen. și putea fi foarte bine suplinită de aceasta. Restul împrejurărilor prevăzute la această ipoteză sunt redundante, ele putând fi rezumate la formula din vechiul text al alin. (3), care făcea referire la situația în care majorul „a abuzat de autoritatea ori influența sa asupra victimei”. c) A treia ipoteză se referă la împrejurarea în care *fapta a pus în pericol viața minorului*. Am explicat mai sus, la examinarea precedentului legislativ, rațiunile pentru care legiuitorul nu a mai preluat din vechiul Cod, printre altele, varianta agravată care se referea la producerea unei vătămări corporale (vătămarea corporală gravă sub incidența vechiul Cod) și am arătat că, dacă se produce totuși una dintre consecințele art. 194 C.pen., sunt aplicabile dispozițiile concursului de infracțiuni între actul sexual cu un minor și vătămarea corporală. Introducerea ca ipoteză a variantei agravate doar a unei singure consecințe de la vătămarea corporală duce la o situație absurdă: dacă actul sexual a pus în pericol viața minorului se va reține act sexual cu un minor în varianta agravată; dacă se produce orice altă consecință de la vătămarea corporală (o infirmitate, de pildă), se va reține un concurs de infracțiuni!!! d) A patra ipoteză, care se referă la împrejurarea în care *fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice*, este preluată ca atare din textul anterior, de la alin. (4) lit. c). Această ipoteză a fost analizată și în cazul infracțiunii de viol, unde am făcut trimitere la dispozițiile Legii nr. 196/2003, republicată cu ultimele modificări (M.Of. nr. 198 din 20 martie 2014). În cazul minorului, teoretic, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 374 C.pen. (pornografia infantilă), care, la alin. (4) definește noțiunea de materiale pornografice cu minori. Am spus teoretic, deoarece textul citat lămurește doar noțiunea de pornografie cu minori, lăsând nelămurită noțiunea de *materiale*. Pentru această noțiune trebuie să ne raportăm, ca și în cazul variantei agravate de la viol, tot la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 196/2003, care enumeră materialele cu caracter obscen: „obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimare, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau sugerează o activitate sexuală”. Cum am afirmat și în cazul variantei agravate de la viol, și în acest caz, teoretic, pentru reținerea agravantei trebuie să se demonstreze doar existența scopului, nu și realizarea acestuia. Practic, însă, pentru dovedirea scopului este necesar ca actul sexual să fi fost fixat pe un suport oarecare (înregistrat) sau să fi existat, cel puțin, condițiile tehnice necesare unei astfel de fixări, în momentul realizării actului sexual cu minorul. În practică, sub incidența vechiului Cod penal s-a stabilit că această variantă agravată a actului sexual cu un minor nu este absorbită în infracțiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice [I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 499 din 21 februarie 2012 ([www.scj.ro](http://www.scj.ro))]. Deși, în prezent, incriminarea din legea specială se regăsește în dispozițiile art. 374 C.pen. (pornografia infantilă), soluția și raționamentul ce a stat la baza ei rămân valabile. *Varianta de la alin. (4)*, așa cum aceasta a fost modificată prin O.U.G. nr. 18/2016 reprezintă o variantă agravată atât în raport cu varianta tip prevăzută de alin. (1), cât și în raport cu varianta agravată prevăzută la alin. (2). Sunt reluate identic ipotezele de la alin. (3) cu o singură excepție: ipoteza de la lit. b), care este preluată doar parțial, fără a se mai reține „situația deosebit de vulnerabilă” a minorului, avându-se în vedere, probabil, că vârsta mai mică a acestuia implică în mod automat o astfel de situație. Sunt valabile

și în cazul variantei agravate de la alin. (4) criticile formulate în raport cu varianta de la alin. (3). Având în vedere cele arătate apreciez că toate modificările aduse infracțiunii de act sexual cu un minor prin O.U.G. nr. 18/2016 sunt nejustificate și pot genera confuzie.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).** O primă modificare apare la alin. (1) și constă în majorarea limitelor de vârstă între care poate fi reținută varianta tip a infracțiunii: 14-16 ani, față de 13-15 ani în reglementarea inițială. Înlocuirea limitei minime, de la 13 la 14 ani reprezintă o punere în concordanță cu dispozițiile din partea generală a Codului ceea ce, în sine, este corect. Problema care se pune este legată de limita maximă, care a fost ridicată la 16 ani. În acest sens este de remarcat că, în conformitate cu dispozițiile art. 272 alin. (2) C.civ., la împlinirea vârstei de 16 ani, în anumite condiții, minorul se poate căsători. În schimb, în conformitate cu dispozițiile Codului penal, așa cum au fost modificate, dacă aceeași persoană minoră, cu o zi înainte de împlinirea vârstei de 16 ani, ar întreține un act sexual, partenerul major ar risca o pedeapsă cu închisoarea de 10 ani. În plus, este de remarcat că raportat la noua variantă agravată (făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani) introdusă la alin. (4) lit. e), și ținând cont că diferența de vârstă trebuie să depășească trei ani [alin. (6)], varianta tip va fi incidentă doar în cazuri excepționale. Mai exact, varianta de la alin. (1) va fi posibilă numai în ipoteza în care minorul victimă are vârsta cuprinsă între 14 ani și maxim 15 ani fără o zi, astfel încât, adăugând cei trei ani, făptuitorul să aibă, maxim, 18 ani fără o zi, adică să fie încă minor. Practic, toate faptele în care victima are între 15 și 16 ani vor fi încadrate în varianta agravată de la alin. (4) lit. e).

La alin. (2) se modifică pragul de vârstă al victimei, sub care este incidentă agravanta, de la 13 ani în varianta inițială, la 14 ani, ceea ce intră în concordanță cu modificările de la alineatul precedent. În plus, limita maximă a pedepsei crește de la 7 la 9 ani. Spre deosebire de „strategia” adoptată în cazul violului limita minimă rămâne aceeași ca în textul inițial. Este probabil o „subtilitate” a legiuitorului pe care, mărturisesc, nu o înțeleg.

La alin. (3) limitele de vârstă sunt ajustate conform modificărilor de la alin. (1). Astfel, în această ipoteză, vârsta minorului este cuprinsă între 16 și 18 ani, față de intervalul 15-18 din textul inițial. Conform „strategiei modificate” limita minimă a pedepsei rămâne de 2 ani, în timp ce limita maximă crește de la 7 la 9 ani. La lit. b) se reia până la un punct textul vechi, după care, se face un amalgam agramat (vezi folosirea expresiei „datorată”) între restul vechiului text cu modificări și două ipoteze nou adăugate. Același text a fost analizat critic la pct. I.3 și cele arătate acolo rămân valabile.

La alin. (4), o primă modificare constă în faptul că această variantă agravată se raportează doar la alin. (1), nu și la alin. (2) ca vechiul text. Pentru acest din urmă alineat se preferă o variantă (mai) agravată, prin raportare la alin. (5), după cum se va vedea mai jos. În plus, literele a) și b) de la alin. (4) se modifică prin aceleași adăugări pe care le-am analizat la traficul de minori (pct. I.3.), respectiv art. 211 alin. (2) lit. d) și e). Rămân valabile criticile formulate. Față de vechiul text apare o nouă ipoteză de agravare, cea de la lit. e): „făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani”. Această ipoteză nouă aproape că „golește de conținut” varianta tip deoarece, așa cum am arătat mai sus, toate faptele comise în condițiile alin. (1), când victima are între 15 și 16 ani vor fi, inevitabil, încadrate ca variantă agravată în condițiile art. 220 alin. (4) lit. e) C.pen., cu observarea condițiilor privind diferența de vârstă, care trebuie să depășească 3 ani, conform art. 220 alin. (6) C.pen.



Alin. (5) este nou introdus reprezentând o variantă agravată (separată) în raport cu alin. (2). Atrage atenția aici limita maximă a pedepsei care este de 12 ani, la fel ca în cazul art. 195 C.pen. (lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte). Ipotezele prevăzute la lit. a) – e) sunt identice cu cele de la alin. (4), la fel ca și criticile mele.

La alin. (6) sunt reluate prevederile fostului alin. (5) cu privire la limita de vârstă, care trebuie să depășească trei ani pentru ca faptele prevăzute la alin. (1) și (2) să fie sancționate. Apare în plus raportarea la ipoteza nou introdusă, de la alin. (4) lit. e)

În sfârșit, la alin. (7) sunt reluate dispozițiile corespondente privind sancționarea tentativei din fostul alin. (6). Conform modificărilor survenite trimiterea se face la un alineat suplimentar [(1)-(5) față de (1)-(4)].

**Art. 221. Coruperea sexuală a minorilor**

(1) Comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220, împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, precum și determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act se pedepesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Pedepșa este închisoarea de la 2 la 8 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, atunci când:

a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

d) fapta a pus în pericol viața minorului.

(2<sup>1</sup>) Fapta prevăzută la alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 14 și 18 ani, se pedepsește cu închisoarea de la două luni la 3 ani și interzicerea exercitării unor drepturi dacă:

a) minorul este membru de familie al majorului;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

(3) Actul sexual de orice natură săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(4) Determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic se pedepesc cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(5) Faptele prevăzute la alin. (1) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani.

(6) Tentativa la infracțiunile prevăzute la alin. (1), (2) și (2<sup>1</sup>) se pedepsește.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ și situații tranzitorii .....	763
2. Conținutul incriminării .....	764
3. Variantele infracțiunii .....	765

**1. Precedent legislativ și situații tranzitorii.** Coruperea sexuală a minorilor era incriminată sub o denumire marginală mai puțin corectă, respectiv *corupția sexuală*, în art. 202 C.pen. din 1969. Corespondențe ale noii incriminări pot fi găsite și în dispozițiile unor infracțiuni din Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei (art. 9, 10 și 11) în varianta existentă înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal. În vechiul Cod, elementul material al infracțiunii era destul de vag, constând în „actele cu caracter obscen săvârșite asupra unui minor sau în prezența unui minor”. În noua reglementare,

principala modificare adusă incriminării se referă exact la elementul material, care este pus în acord cu modificările survenite la celelalte incriminări din domeniu. În acest sens, trebuie observat, în primul rând, că același criteriu prin care se operează distincția între elementul material de la viol și cel de la agresiune sexuală este valabil și în cazul diferenței între actul sexual cu un minor și coruperea sexuală a minorilor. Orice act de natură sexuală comis împotriva unui minor, în afară de raportul sexual, actul sexual oral sau anal, sau alte acte de penetrare, va reprezenta o corupere sexuală a minorului. Vârsta până la care se oferă o protecție specială pentru această faptă este de 13 ani. Ca și în cazul actului sexual cu un minor fapta, în varianta tip, nu se sancționează, dacă diferența de vârstă între subiecți nu depășește 3 ani. Varianta tip, care în linii mari (pe fond) corespunde cu varianta tip din vechea reglementare, prevede pedeapsa închisorii cu o limită minimă sporită (de la 6 luni la 1 an), dar cu același maxim (5 ani). Astfel, în situația prevăzută de art. 5 C.pen., dispozițiile vechiului Cod sunt mai favorabile, iar ipoteza prevăzută de art. 6 C.pen. este exclusă. Pentru variantele agravate, de principiu, în măsura în care au corespondent în legea veche, dispozițiile noului Cod sunt mai favorabile. Trebuie, însă, analizată fiecare situație în parte. Incriminarea inițială a fost modificată prin aceeași O.U.G. nr. 18/2016. Astfel, la alin. (2) a fost adăugată o nouă împrejurare agravantă, cea de la lit. d), iar printr-un nou alineat, (6), au fost introduse dispoziții privind sancționarea tentativei.

**2. Conținutul incriminării.** În varianta tip, *subiectul activ* al infracțiunii este orice persoană, indiferent de sex, cu condiția ca diferența de vârstă față de subiectul pasiv să depășească 3 ani. Rezultă că subiectul activ poate fi chiar un minor. *Subiectul pasiv* este minorul care nu a împlinit 13 ani, indiferent de sex. *Elementul material* al infracțiunii constă într-o acțiune ce se poate realiza în două modalități alternative. Prima modalitate constă în **comiterea unui act de natură sexuală**, altul decât cel prevăzut în art. 220 C.pen., împotriva minorului. Noțiunea de act de natură sexuală corespunde celei de la agresiunea sexuală, fiind valabile explicațiile date anterior, la infracțiunea respectivă. Diferența constă în aceea că, spre deosebire de agresiunea sexuală, în cazul coruperii sexuale a minorilor actele nu se realizează prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare. Pe scurt, actele se petrec cu consimțământul minorului, atât cât se poate vorbi despre consimțământ în cazul unui minor sub 13 ani. A doua modalitate constă în **determinarea minorului să suporte ori să efectueze un act de natură sexuală** (altul decât cel de la art. 220). Această modalitate are un corespondent relativ în art. 9 din Legea nr. 196/2003 menționată anterior. Modalitatea reprezintă, practic, o instigare a minorului la un act de natură sexuală, suportat sau efectuat de acesta. În această a doua ipoteză, subiectul activ nu este el însuși protagonistul actului sexual, ci el are doar calitatea de instigator la un act la care participă minorul și o altă persoană, care poate fi un major sau tot un minor, poate sau nu să răspundă penal, nu are relevanță. Fapta se comite cu intenție, ceea ce presupune ca făptuitorul să fi cunoscut că vârsta minorului este mai mică de 13 ani sau să fi existat toate aparențele necesare pentru ca această vârstă să fi fost anticipată. Fapta se consumă la momentul realizării elementului material, adică fie la momentul realizării actului de natură sexuală asupra minorului, fie la momentul determinării (convingerii) minorului să comită un astfel de act. Spre deosebire de vechea reglementare, în noul Cod penal, inițial, tentativa la coruperea sexuală a minorilor nu se pedepsea. Prin art. I pct. 10 din O.U.G. nr. 18/2016 a fost introdus un nou alineat, (6), prin care se prevede că „tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și (2)

se pedepsește”. Este greu de apreciat utilitatea acestei modificări. Așa cum am precizat și în cazul actului sexual cu un minor, se poate afirma că și în cazul coruperii sexuale a minorului lipsa constrângerii ar face greu de identificat un moment al începerii executării. În plus, și în acest caz, lipsa tentativei era suplinită, cel puțin parțial, prin infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale (a se vedea Comentariu la art. 222 C.pen.).

**3. Variantele infracțiunii.** La alin. (2) este prevăzută o *variantă agravată*, în raport cu varianta tip, care cuprinde patru ipoteze. În prima ipoteză, de la *alin. (2) lit. a)*, este vorba despre minorul rudă în linie directă, frate sau soră cu subiectul activ al infracțiunii. Se poate observa că subiectul pasiv coincide cu cel al unei variante agravate de la viol. Cum în cazul coruperii sexuale este vorba despre acte de natură sexuală, este exclusă ipoteza raportului sexual și, ca atare, nu se pune problema incestului. Față de infracțiunea anterioară (actul sexual cu un minor), unde am văzut că această ipoteză a fost înlocuită, prin O.U.G. nr. 18/2016, cu sintagma „membru de familie”, în acest caz nu s-a operat aceeași modificare. Dacă este o logică în această opțiune a „legiuitorului delegat” mărturisesc: ea „îmi scapă”. În a doua ipoteză, de la *alin. (2) lit. b)*, minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului. Această ipoteză se regăsește și la infracțiunea de viol și sunt valabile explicațiile date anterior. Cea de-a treia ipoteză, de la *alin. (2) lit. c)*, se referă la fapta comisă în scopul producerii de materiale pornografice. Această ipoteză coincide cu una din variantele agravate din vechea reglementare [art. 202 alin. (2<sup>1</sup>) C.pen. din 1969] și reprezintă de asemenea variantă agravată, atât în cazul violului, cât și în cazul actului sexual cu un minor. Cea de-a patra ipoteză, de la *alin. (2) lit. d)*, care se referă la împrejurarea în care fapta a pus în pericol viața minorului, a fost introdusă prin art. I pct. 9 din O.U.G. nr. 18/2016. Introducerea unei astfel de ipoteze este inutilă și generatoare de confuzii din aceleași motive pe care le-am indicat în cazul aceleiași ipoteze de la infracțiunea de act sexual cu un minor. La alin. (3) legiuitorul a prevăzut o *primă variantă specială* care se referă la **actul sexual de orice natură** săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani. Subiectul activ al acestei variante nu poate fi decât o persoană majoră. Este de observat apoi că, în acest caz, elementul material este dat de o combinație dintre cel de la viol (act sexual) și cel de la agresiunea sexuală (act de natură sexuală). Rezultă că, în această variantă, legiuitorul a înțeles să se refere la toată gama de acte pe care cele două noțiuni o presupun: raport sexual, act sexual oral sau anal, orice alt act de penetrare vaginală sau anală, precum și orice alt act de natură sexuală. Este normal să fie așa, deoarece oricare din aceste acte, fără distincție, realizate în prezența unui minor imatur, poate avea consecințe nocive asupra acestuia. Condiția atașată elementului material este ca actul sexual de orice natură să se comită în prezența minorului care nu a împlinit 13 ani. La alin. (4) este prevăzută o *a doua variantă specială*, care împrumută unele elemente de la infracțiuni prevăzute anterior în Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei (art. 10 și 11). Există două modalități ale elementului material în acest caz: *determinarea* de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și *punerea la dispoziția* acestuia de materiale cu caracter pornografic. Ambele modalități reprezintă, în esență, punerea în contact a minorului imatur cu aspecte legate de viața sexuală, aspecte care, ținând cont de vârsta minorului, sunt nocive pentru dezvoltarea generală și, implicit, pentru libertatea sexuală a acestuia.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020). Art. I. 11.** La articolul 221 (Coruperea sexuală a minorilor n.n.), alineatul (1) și partea introductivă și literele a) și b) ale alineatului (2) se modifică și vor avea următorul cuprins:

Articolul 221. (1). Comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220, împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, precum și determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. (2) Pedepșa este închisoarea de la 2 la 8 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, atunci când: a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze.

Acest alineat nou introdus transpune, practic, în cazul coruperii sexuale a minorului, varianta actului sexual cu un minor de la art. 220 alin. (3). Singura diferență este dată de limita minimă de vârstă, respectiv 14 ani la coruperea sexuală a minorului în noua variantă, față de 16 ani cât este în cazul variantei corespondente de la actul sexual cu un minor. Varianta este discutabilă având în vedere că, pornind de la elementul material care nu reprezintă un act sexual propriu-zis, ci un act de natură sexuală, în mod tradițional, logica incriminării coruperii sexuale se referă la protecția minorului de vârstă fragedă, nu de orice vârstă.

Art. I.12. La articolul 221, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alineatul (21), cu următorul cuprins: (2<sup>1</sup>) Fapta prevăzută la alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 14 și 18 ani, se pedepsește cu închisoarea de la două luni la 3 ani și interzicerea exercitării unor drepturi dacă: a) minorul este membru de familie al majorului; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze; c) fapta a pus în pericol viața minorului; d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

Acest alineat nou introdus transpune, practic, în cazul coruperii sexuale a minorului, varianta actului sexual cu un minor de la art. 220 alin. (3). Singura diferență este dată de limita minimă de vârstă, respectiv 14 ani la coruperea sexuală a minorului în noua variantă, față de 16 ani cât este în cazul variantei corespondente de la actul sexual cu un minor. Varianta este discutabilă având în vedere că, pornind de la elementul material care nu reprezintă un act sexual propriu-zis ci, un act de natură sexuală, în mod tradițional, logica incriminării coruperii sexuale se referă la protecția minorului de vârstă fragedă, nu de orice vârstă.

Art. I.13. La articolul 221, alineatele (3)-(6) se modifică și vor avea următorul cuprins: (3) Actul sexual de orice natură săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (4) Determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția

**Art. 221**

Codul penal. Comentariu pe articole

acestui de materiale cu caracter pornografic se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. (5) Faptele prevăzute la alin. (1) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani. (6) Tentativa la infracțiunile prevăzute la alin. (1), (2) și (2<sup>1</sup>) se pedepsește.

La alin. (3) și (4), față de textele anterioare, se modifică vârsta de la 13 la 14 ani, în concordanță cu alin. (1) și se măresc limitele maxime ale pedepselor, de la 2 la 3 ani, respectiv de la un an la 2 ani. La alin. (5) nu apare nicio modificare față de textul anterior. Legiuitorul „ne-a păcălit”. La alin. (6) privitor la sancționarea tentativei apare, în plus, referirea la nou introdusul alin. (2<sup>1</sup>).

## Art. 222. Racolarea minorilor în scopuri sexuale

(1) Fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 sau art. 374, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 221, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

## Comentariu

### Sumar

1. O incriminare nouă.....	766
2. Conținutul infracțiunii.....	766

**1. O incriminare nouă.** Racolarea minorilor în scopuri sexuale reprezintă o incriminare nouă, fără precedent în Codul penal anterior sau în legile speciale cu dispoziții penale. Prin această infracțiune legiuitorul român a încercat să răspundă exigențelor impuse de Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale (Lanzarote, 2007), semnată și apoi ratificată de România prin Legea nr. 252/2010 (*Expunere de motive*, p. 43). În acest sens, trebuie menționat că art. 23 (acostarea copiilor în scopuri sexuale) din Convenție prevede: „Fiecare parte va lua măsurile legislative sau de altă natură necesare pentru a incrimina propunerea făcută cu intenție de către un adult, prin intermediul tehnologiilor de comunicare și informare, pentru a întâlni un copil care nu a împlinit vârsta prevăzută de art. 18 parag. 2, în scopul comiterii asupra acestuia a oricărei infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 18 parag. 1 lit. a) sau la art. 20 parag. 1 lit. a), dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale care conduc la o asemenea întâlnire”. Trebuie adăugat că vârsta la care se referă art. 18 parag. 2 este cea stabilită de fiecare legislație națională, infracțiunile prevăzute la art. 18 parag. 1 lit. a) se referă la „activități sexuale cu un copil care, potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vârsta legală pentru viața sexuală”, iar cele de la art. 20 parag. 1 lit. a) se referă la „producția de pornografie infantilă”.

**2. Conținutul infracțiunii.** Subiectul activ al infracțiunii este o persoană majoră, iar subiectul pasiv, ca și la coruperea sexuală, este minorul care nu a împlinit vârsta de 13 ani. Elementul material constă în **acțiunea de a propune minorului o întâlnire**. Propunerea poate fi făcută direct sau prin mijloace de transmitere la distanță. Ținta art. 23 din Convenția menționată, care a inspirat textul de lege analizat, o reprezintă racolare prin intermediul tehnologiilor de comunicare și informare, mai exact prin internet și, în special, prin rețelele de socializare, care au devenit o armă redutabilă în mâna pedofililor. Textul incriminator din noul Cod penal, pe bună dreptate, a lăsat deschisă posibilitatea incriminării și a altor tipuri de racolare, inclusiv cea directă, deoarece și acestea fac parte din realitate. Sunt de notorietate cazurile în care victimele minore sunt pândite și apoi racolate din preajma școlilor, a locurilor de joacă sau a altor locuri pe care le frecventează (a se vedea cazul copiilor străzii). Având în vedere realitatea actuală a fenomenului autohton legat de abuzurile sexuale împotriva minorilor, lăsarea în afara cadrului sancționator a

unor astfel de ipoteze ar fi fost o eroare. Latura obiectivă a infracțiunii este întregită de o condiție atașată elementului material, condiție ce se referă la scopul întâlnirii. Concret, întâlnirea trebuie să aibă ca scop fie comiterea unuia dintre actele sexuale sau alte acte de penetrare la care se referă art. 220 C.pen., fie comiterea unui act de natură sexuală, la care se referă art. 221 C.pen. În acest caz termenul scop indică, în primul rând, o finalitate obiectivă, o completare a conduitei infracționale. Altfel spus, mesajul prin care se transmite propunerea trebuie să conțină, explicit sau implicit, finalitatea întâlnirii. Sigur că, în același timp, scopul menționat are și o dimensiune subiectivă, desemnând rezultatul prefigurat de infractor, dar acesta nu are semnificație asupra existenței infracțiunii din punct de vedere subiectiv. Nu suntem într-una din ipotezele în care scopul are rolul de a califica intenția. Fapta poate fi comisă atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă (este suficient ca făptuitorul să accepte punerea în pericol a libertății sexuale a minorului). În acord cu cele menționate, fapta se consumă în momentul realizării elementului material, adică în momentul în care se face minorului propunerea de întâlnire în scopul de a realiza activitățile sexuale precizate în textul de lege. Nu numai că nu este necesar ca activitățile respective să se realizeze, dar nu este necesar nici măcar ca întâlnirea să aibă loc. În aceste condiții observăm că racolarea minorilor are și rolul de a suplini, parțial (pentru anumite situații), lipsa incriminării tentativei în cazul actului sexual cu un minor și coruperii sexuale a minorilor. Din această perspectivă apreciez că, în cazul unei racolări reușite, urmată de un act sexual cu minorul sau de un act de corupere sexuală a minorului, fapta de racolare va fi absorbită, după caz, într-una din cele două infracțiuni mai grave.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).** Art. I.14. Articolul 222 se modifică și va avea următorul cuprins:

Articolul 222. Racolarea minorilor în scopuri sexuale. (1). Fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 sau art. 374, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 221, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

În vechiul text alin. (1) se referea la minorul sub 13 ani și făcea trimitere la art. 220 și 221, iar pedeapsa era închisoare de la o lună la un an sau amendă. Actualul alin. (1) ridică vârsta la 16 ani și, pe lângă raportarea la art. 220, se raportează și la infracțiunea de pornografie infantilă prevăzută de art. 374 C.pen. Apare un alin. (2) nou, care preia raportarea la art. 221 din vechiul text și stabilește limita de vârstă la 14 ani, prin corelarea cu modificările anterioare. Limitele pedepsei cu închisoarea pentru ambele alineate sunt fixate între 6 luni și 3 ani, sensibil mai mari față de vechea reglementare. În principiu, până la proba contrarie pe care o poate aduce practica, în cazul acestor modificări putem vorbi despre o sporire a protecției minorului fără provocarea de pagube colaterale, cu excepția celor pe care le implică aplicarea legii penale în timp, valabile de altfel pentru cele mai multe dintre modificările aduse de legea în discuție.



**Art. 222<sup>1</sup>. Fapte comise în circumstanțe agravante**

Dacă faptele prevăzute la art. 220-222 sunt săvârșite de două sau mai multe persoane împreună sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

**Modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).** Art. I.15. După articolul 222 se introduce un nou articol, articolul 222<sup>1</sup>.

Acest nou articol accentuează, încă o dată „filozofia” de bază a legii analizate, respectiv sporirea pedepselor. Agravanta ce privește ipoteza comiterii anterioare a infracțiunilor menționate de text a mai apărut și în cazul proxenetismului, violului și agresiunii sexuale. Mențin aceleași observații privind neclaritatea textului, în cazul comiterii unei tentative la una din infracțiunile menționate. Agravanta ce privește comiterea faptei de două sau mai multe persoane se suprapune parțial cu circumstanța agravantă de la art. 77 lit. a) C.pen. (săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună). Prin urmare, cu excepția situației în care fapta este comisă de două persoane, această agravare este inutilă.

**Art. 231. Plângerea prealabilă și împăcarea**

(1) Faptele prevăzute în prezentul capitol, săvârșite între membrii de familie de către un minor în paguba tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta, se pedepsesc numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(2) În cazul faptelor prevăzute la art. 228 și 230, împăcarea înlătură răspunderea penală.

**Comentariu****Sumar**

1. Furtul pedepsit la plângerea prealabilă a persoanei vătămate .....	805
1.1. Precedent legislativ .....	805
1.2. Alte aspecte privind participația .....	806
1.3. Locuirea împreună și găzduirea .....	806
1.4. Situații tranzitorii .....	807
2. Împăcarea .....	807
2.1. Situația furtului care a produs consecințe deosebit de grave .....	807
2.2. Situația furtului comis prin violare de domiciliu sau sediu profesional .....	808
2.3. Situația furtului comis în formă continuată .....	809
2.4. Alte infracțiuni de furt .....	809

**1. Furtul pedepsit la plângerea prealabilă a persoanei vătămate**

**1.1. Precedent legislativ.** Furtul pedepsit la plângerea prealabilă era reglementat de art. 210 C.pen. din 1969.

Diferența principală față de reglementarea anterioară vine din *sfera categoriilor* „soț și rude apropiate”, cu care opera legea veche și, respectiv, „membri de familie”, cu care operează legea nouă. Astfel, dacă soțul și rudele apropiate se regăsesc în noțiunea legală de „membri de familie”, astfel cum este ea stabilită în art. 177 C.pen., aceeași normă are în vedere și persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelorora dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

O altă diferență de regim juridic între furturile pedepsite la plângerea prealabilă vine din regimul diferit pe care îl are în legea nouă această din urmă instituție: în cazul în care există mai mulți făptuitori, potrivit noului Cod penal retragerea plângerii poate opera *in personam*, numai cu privire la unul/unii dintre aceștia [art. 158 alin. (2) C.pen.]; soluția solidarității active și pasive se menține însă cu privire la formularea plângerii [art. 157 alin. (2) și (3) C.pen.].

**1.2. Alte aspecte privind participația.** Calitatea unuia dintre participanți de membru de familie al persoanei vătămate, fiind o circumstanță personală, nu se răsfrânge asupra celorlalți participanți, cu privire la care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu (în același sens: *C.S.J., Secția penală, decizia nr. 592/2000*, în *Dreptul* nr. 6/2001, p. 151; *S. Bogdan, D. A Șerban*, op. cit., p. 69).

**1.3. Locuirea împreună și găzduirea**

**1.3.1. Locuirea împreună** are semnificația unei comunități, a vieții duse în comun cu caracter de stabilitate și nu doar ocazional, ca urmare a unui acord de voință al persoanelor care conviețuiesc, fără a avea semnificație cauza civilă a acestui acord. Condiția nu este îndeplinită, spre exemplu, între persoanele care ocupă temporar o cameră de hotel (*Trib. Suprem, Decizia de îndrumare nr. 8/1971*; în același sens, *S. Bogdan, D. A Șerban*,

op. cit., p. 68) ori între persoanele care partajează un imobil [*I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1836/2006 (www.legalis.ro)*].

Conviețuirea (condiție pentru ca persoanele care au stabilit relații asemănătoare celor dintre soți ori dintre părinți și copii să fie considerate membri de familie) implică și locuirea împreună.

**1.3.2. Găzduirea** are înțelesul primirii, acceptării, îngăduirii ori chiar tolerării unei persoane într-un spațiu care să-i servească drept locuință ori adăpost.

Pentru a reține că o persoană este găzduită, este lipsit de relevanță care este motivul și perioada de timp pentru care se acordă găzduirea, natura relațiilor dintre părți, caracterul gratuit sau oneros al găzduirii, însă nu au semnificația găzduirii primirea în vizită a unor persoane (*C.A. Constanța, Secția penală, decizia nr. 5271/1996*, în R.D.P. nr. 1/1998 apud *M. Udroi, Drept penal. Partea specială*, op. cit., 2014, p. 220), ori aducerea în locuință a unei persoane în scopul întreținerii de relații sexuale (*Trib. București, Secția penală, decizia nr. 695/1993*, în C.P.J.P. 1993, p. 102, apud *M. Udroi, Drept penal. Partea specială*, op. cit., 2014, p. 220).

**1.3.3. Locuirea împreună și găzduirea** sunt, așadar, *situații diferite*, prevăzute ca ipoteze normative diferite; semnalăm că persistă încă în practică o confuzie între aceste ipoteze, care sunt artificial tratate ca având același înțeles; spre exemplu, într-o situație având semnificația găzduirii, o instanță reține: „persoana *găzduită* (*s.n.*) este aceea care locuiește vremelnic în locuința persoanei vătămate și cu acordul acesteia din urmă, găzduirea fiind o situație de fapt ce rezultă din simplul acord de voință al părților interesate. Or, din probele administrate în cauză în ambele faze ale procesului penal, rezultă că inculpatul venea în apartamentul persoanelor vătămate, unde obișnuia să rămână fie o zi, fie mai multe zile, *ceea ce semnifică o locuire în comun* cu caracter temporar la locuința persoanelor vătămate cu acordul acestora” [*C.A. Iași, decizia penală nr. 740/2014 (www.lege5.ro)*].

**1.3.4.** Ca și în cazul locuirii împreună, de esența găzduirii este o *relație de tip interpersonal* între cel care oferă găzduirea și cel găzduit, o relație bazată pe încredere, locuirea împreună presupunând „*existența unor relații de încredere reciprocă* (*s.n.*)” (*V. Cioclei*, op. cit., p. 276), respectiv găzduirea fiind acordată *intuituu personae*; aceasta, chiar dacă chiar găzduirea se acordă în schimbul unei contra-prestații, spre exemplu, contra unei sume de bani (chirie), ori contra unor servicii cum ar fi munca în gospodărie sau îngrijirea unei persoane (menajera, bona, asistenta personală etc.): „persoana vătămată a acceptat să asigure spațiul de locuit inculpatului în considerarea persoanei acestuia, la recomandarea unei persoane de încredere (vecin), fără ca inculpatul să se oblige la plata unui preț pentru folosința locuinței, ceea ce reprezintă o acțiune de găzduire” [*C.A. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 1306/2017 (www.rolii.ro)*].

Nu ne aflăm însă în ipoteza găzduirii, în sensul art. 231 C.pen., în raporturile dintre hotelier și turist (în același sens, *Trib. Brașov, Secția penală, decizia nr. 376/1993*, în *Dreptul* nr. 1/1994), și nici în cazul prestării serviciilor de cazare în locuințe ale persoanelor fizice în care funcționează pensiuni turistice, respectiv „*structuri de primire cu funcțiuni de cazare turistică*” [în sensul art. 2 lit. d) din O.G. nr. 58/1998 privind organizarea și desfășurarea activității de turism în România (M. Of. nr. 309 din 26 august 1998); a se vedea și O.G. nr. 63/1997 privind stabilirea unor facilități pentru dezvoltarea turismului rural (M.Of. nr. 226 din 21 octombrie 1997)].

**1.4. Situații tranzitorii.** Legea nouă este *mai favorabilă* în raport cu art. 208 și art. 209 C.pen. din 1969, când furtul este comis între persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

## 2. Împăcarea.

**2.1. Reglementarea inițială.** Reglementarea împăcării în cazul unora dintre formele infracțiunii de furt a constituit o noutate a Codului penal, întrucât în temeiul legii vechi împăcarea nu putea interveni decât în cazul furtului pedepsit la plângerea prealabilă, adică numai în cazul furtului comis între soți sau între rude apropiate. Astfel, noul Cod a introdus posibilitatea împăcării între făptuitor și persoana vătămată în cazul furtului simplu, în cazul furtului comis în scop de folosință, precum și în cazul următoarelor variante agravate ale furtului: furtul comis într-un mijloc de transport în comun, cel comis în timpul nopții, cel comis de către o persoană mascată, deghizată sau travestită, cel comis prin efracție, escaladare sau prin folosirea fără drept a unei chei adevărate sau a unei chei mincinoase, cel comis prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere, cel comis prin violare de domiciliu sau sediu profesional, cel comis de către o persoană având asupra sa o armă.

**2.1. Modificările intervenite prin Legea nr. 274/2020.** Dispozițiile menționate ale Codului penal au stârnit, încă de la intrarea lor în vigoare în 2014, numeroase critici în rândul practicienilor, cu precădere dinspre organele judiciare cu atribuții în faza de urmărire penală, apreciindu-se că posibilitatea împăcării în cazul unor fapte de furt recurente (cum ar fi furturile comise într-un mijloc de transport în comun) ori a unor fapte grave de furt (cum ar fi cel prin violare de domiciliu, ori cel comis de către o persoană având asupra sa o armă) fac ineficiente măsurile luate împotriva persoanelor care le comit de vreme ce, în urma unor înțelegeri cu persoanele vătămate, se înlătură posibilitatea tragerii la răspundere penală a celor dintâi; s-a considerat că satisfacerea unui interes patrimonial al victimei infracțiunii de către făptuitor, care constituia în cele mai multe situații premisa împăcării, înlătură orice efect descurajant al incriminării; totodată, s-a constatat că în alte situații persoanele vătămate sunt supuse unor forme de presiune din partea infractorilor pentru a accepta „împăcarea”, ceea ce constituia o multiplicare a efectelor negative ale faptei inițiale de furt.

Receptând aceste critici, legiuitorul și-a reconsiderat politica penală în această materie, modificând, prin Legea nr. 274/2020 (M.Of. nr. 1144 din 26 noiembrie 2020), alin. (2) al art. 230 și revenind astfel la o soluție mai apropiată celei din Codul penal anterior, respectiv păstrând posibilitatea împăcării numai pentru furtul simplu și pentru furtul comis în scop de folosință.

## 2.2. Situații tranzitorii în cadrul acestei succesiuni de legi.

În noua configurație, legea este, în mod evident mai severă decât prevederile inițiale, astfel că în dispozițiile art. 230 alin. (2) în forma anterioară Legii nr. 274/2020 constituie lege penală mai favorabilă pentru faptele prevăzute la art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c) atunci când făptuitorul și persoana vătămată înțeleg să se împace.

Întrucât legea veche are caracterul de lege mai favorabilă și, ca atare, e probabil că se va mai aplica o perioadă destul de mare, până la epuizarea situațiilor tranzitorii, rămâne de interes rezolvarea unor probleme apărute sub vechea reglementare în legătură cu împăcarea.

**2.2.1.** Prima dintre acestea este legată de *situația furtului care a produs consecințe deosebit de grave*. Introducerea prin O.U.G. nr. 18/2016 a art. 256<sup>1</sup> a ridicat problema

dacă această cauză de împiedicare a acțiunii penale operează în cazul faptelor prevăzute la art. 228, art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c) care au produs o pagubă mai mare de 2.000.000 lei.

Art. 256<sup>1</sup> reglementează o nouă variantă agravată a furtului (ca și a altor infracțiuni; cu privire la caracterul dispozițiilor nou introduse, a se vedea *infra* comentariul art. 256<sup>1</sup>).

Astfel, pe de o parte, observăm că această tehnică de redactare și sistematizare a normelor face ca infracțiunea de furt să aibă în prezent ca variante agravate atât pe acelea prevăzute la cele trei alineate ale art. 229, cât și pe aceea prevăzută separat la art. 256<sup>1</sup>.

Art. 231 alin. (2) în forma inițială, de pe altă parte, selecta, dintre toate variantele agravate ale furtului, numai pe cele de la art. 209 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c), pe care le enumera limitativ, rezultând de aici că în cazul niciuneia dintre celelalte variante agravate – deci nici cu privire la cea prevăzută de art. 256<sup>1</sup> – împăcarea nu ar fi operat.

Simplul fapt că la încadrarea juridică a unui furt cu consecințe deosebit de grave art. 256<sup>1</sup> se va reține pe lângă forma de bază din art. 228, ori pe lângă vreuna dintre formele agravate din art. 229 la care se referă art. 231 alin. (2) nu făcea ca sfera de incidență a acestei din urmă norme să se extindă și asupra agravantei pe care ea nu o prevedea [tot așa cum este în afara oricărei discuții că împăcarea ar fi operat, spre exemplu, nici în cazul unei fapte de furt comise în condițiile art. 228-229 alin. (1) lit. b), alin. (3) lit. b), întrucât această din urmă agravantă nu era dintre cele prevăzute de art. 231 alin. (2)]; în sens contrar, *M. Udroui*, Drept penal. Partea specială, 2016, p. 212).

**2.2.2.** O altă problemă s-a ridicat în legătură cu împăcarea în cazul *furtului comis prin violare de domiciliu sau sediu profesional*. Așa cum am arătat discutând despre această formă agravată a infracțiunii de furt, infracțiunea este în acest caz una complexă, care absoarbe una dintre infracțiunile prevăzute la art. 224 sau 225 C.pen. (a se vedea *supra*, comentariul art. 229, pct. 7.2.). Este așadar posibil ca furtul calificat să aibă, în această variantă, mai mulți subiecți pasivi, dacă bunul sustras nu aparține persoanei fizice sau juridice în domiciliul, respectiv în sediul căreia s-a pătruns fără drept; avem în vedere situații precum: locul în care făptuitorul a pătruns fără drept constituie locuința mai multor persoane (cazul cel mai frecvent, membrii aceleiași familii), bunul sustras aparținând numai uneia dintre ele; bunul este sustras din posesia unei persoane care nu locuiește în locul în care făptuitorul a pătruns fără drept; bunul este sustras din posesia unei persoane aflate în sediul profesional al alteia, în care făptuitorul a pătruns fără drept (cum este cel mai adesea cazul când se sustrag bunuri aparținând unor persoane fizice de la locul lor de muncă; cu privire la faptul că prin sancționarea penală a pătrunderii fără drept în sediul profesional, atât ca infracțiune de sine-stătătoare, cât și ca variantă agravată a furtului, legiuitorul acordă protecție vieții private profesionale a persoanei juridice sau fizice titulară a sediului, și nu intimității persoanei fizice la locul său de muncă, a se vedea *supra*, comentariul art. 229, pct. 7.3.).

În această ipoteză, când infracțiunea complexă de furt are cel puțin doi subiecți pasivi, modul de aplicare a dispozițiilor privind împăcarea, când acestea sunt incidente ca *mitior lex*, comportă unele discuții. Astfel, trebuie stabilit dacă este suficient ca împăcarea să intervină numai între făptuitor și posesorul bunului sustras, fiind fără relevanță poziția celuilalt subiect pasiv al infracțiunii (cel al cărui domiciliu sau sediu a fost violat) ori dacă împăcarea trebuie să intervină între făptuitor și toți subiecții pasivi ai infracțiunii complexe.

Spre exemplu, într-o cauză în care, intervenind împăcarea între făptuitor și proprietarii persoane fizice ai bunurilor sustrate din sediul unei societăți comerciale, prima instanță a dispus totuși condamnarea pentru infracțiunea de furt calificat prin violarea sediului profesional (apreciind că pentru a da eficiență cauzei de încetare a procesului penal era necesar să aibă loc și împăcarea dintre inculpat și titularul sediului profesional), instanța de apel a reținut: „legiuitorul a înglobat în infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen., ca circumstanță agravantă, și fapta de violare de sediu profesional prevăzută de art. 225 alin. (1) C.pen., însă acest aspect nu schimbă subiectul pasiv al faptei, care este reprezentat în continuare doar de persoana sau persoanele păgubite prin sustragerea bunurilor. De altfel, Curtea observă că în cazul infracțiunii de violare a sediului profesional prevăzute de art. 225 alin. (1) C.pen., împăcarea părților nici nu este posibilă. Drept urmare, dacă legiuitorul nu a prevăzut această posibilitate în situația în care infracțiunea de violare a sediului profesional are caracter autonom, cu atât mai puțin ar putea exista o astfel de cerință în situația în care această faptă reprezintă doar un element agravant în cazul unei infracțiuni complexe. Drept urmare, prima instanță ar fi trebuit să ia act de împăcarea intervenită între inculpat și cele trei persoane vătămate” [*C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 127/2019 (www.rolii.ro)*].

Considerăm greșită această soluție. Persoana vătămată prin infracțiunea absorbită este și ea subiect pasiv al infracțiunii complexe. Absorbția infracțiunii-mijloc (aceea de violare de domiciliu sau de violare a sediului profesional) în infracțiunea-scop nu este menită să lase în afara protecției penale pe subiectul pasiv al celei dintâi, nici din perspectiva dreptului său la repararea prejudiciului pe care el îl suferă prin comiterea faptei, nici din perspectiva drepturilor sale procesuale, între care și acela de a consimți, alături de ceilalți subiecți pasivi, la înlăturarea răspunderii penale a celui care a comis infracțiunea în dauna sa; cât privește argumentul din hotărârea citată mai sus, în sensul că în cazul infracțiunii de violare a sediului profesional nu este prevăzută împăcarea, așa încât condiția nu ar putea fi impusă nici subiectului pasiv al furtului calificat, el este evident o confuzie a instanței de apel, care nu observă că violarea sediului profesional nu este o infracțiune care se urmărește din oficiu, ci la plângerea prealabilă a persoanei vătămate (fiind astfel incidentă, în cazul acestei din urmă infracțiuni, instituția retragerii plângerii prealabile).

**2. Împăcarea în cazul furtului comis în formă continuată.** Chestiunea împăcării comportă unele discuții în ipoteza în care actele materiale care alcătuiesc latura obiectivă a infracțiunii continuate sunt comise în dauna mai multor subiecți pasivi, ipoteză în care nu ne-am fi putut regăsi anterior DCC nr. 368/3017. Astfel, când împăcarea intervine între făptuitor și numai una sau unele dintre persoanele vătămate, ar fi inechitabil ca efectele ei să nu se producă întrucât nu a intervenit cu toate persoanele vătămate. Infracțiunea continuată este o formă legală de unitate infracțională în care legiuitorul reunește o pluralitate de fapte care, singure, întrunesc fiecare conținutul constitutiv al unei infracțiuni, așa încât nu ar fi de conceput ca, în măsura în care s-ar cerceta separat, împăcarea să producă efecte cu privire la anumite fapte, dar atunci când aceleași fapte sunt cercetate sub aspectul unei unice infracțiuni, continuate, aceeași cauză de înlăturare a răspunderii să rămână fără efect.

Prin urmare, pentru a da eficiență cauzei de înlăturare a răspunderii penale în această ipoteză, credem că se impune autonomizarea, separarea faptelor în privința cărora a intervenit împăcarea pentru a îi da acesteia efect; sub aspect procesual, urmează a se schimba încadrarea juridică, din infracțiunea continuată într-un concurs de infracțiuni, în care vor intra fapta sau faptele în legătură cu care a intervenit împăcarea, ca infracțiuni de sine-stătătoare, și restul

actelor materiale de furt, în legătură cu care nu a intervenit împăcarea, care vor constitui fie o infracțiune în forma simplă (când rămâne în discuție un singur act material) fie tot o infracțiune continuată (când au rămas mai multe acte materiale).

**2.4. Împăcarea în cazul altor infracțiuni de furt.** Dispozițiile art. 231 C.pen. nu se aplică în cazul unor infracțiuni care constituie variante de specie ale infracțiunii de furt, reglementate fie în alte secțiuni ale Codului penal, fie în legi speciale (a se vedea *supra*, comentariul art. 228, pct. 2.4., 2.7, 2.8.), chiar dacă în denumirea ori în descrierea normativă a acestora se regăsesc termenii furt sau sustragere. Art. 231 C.pen. are caracterul unei norme speciale, așa încât ea este de strictă interpretare și se aplică numai faptelor la care alin. (1) și, respectiv, alin. (2) se referă expres: „este adevărat că infracțiunea de furt de arbori poate fi considerată o variantă a infracțiunii de furt, însă acest aspect nu poate conduce la opinia că și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 109 din Codul silvic ar avea aplicabilitate prevederile art. 231 C.pen. (...). Dispozițiile art. 231 C.pen. vizează doar cele trei infracțiuni din respectivul capitol: furt prevăzut de art. 228, furt calificat prevăzut de art. 229 și furtul în scop de folosință prevăzut de art. 230, fără a face trimitere și la alte infracțiuni – asimilate infracțiunii de furt, dar prevăzute de legi speciale. Or (...) infracțiunile reglementate de legi speciale au un tratament juridic diferit, reglementat tot de norme speciale, care derogă de la normele generale inserate în Codul penal. Soluția instanței de fond (care reținuse că „furtul de arbori prevăzut în Codul silvic în art. 109 nu este altceva decât o variantă a infracțiunii de furt prevăzute în Codul penal la art. 228 și este o infracțiune specială doar prin obiectul material al infracțiunii” – *n.n.*) referitoare la încetarea procesului penal echivalează cu o adăugare la lege [*C.A. Galați, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 446/2019 (www.rolii.ro)*].

**Art. 374. Pornografia infantilă**

(1) Producerea, deținerea, procurarea, stocarea, expunerea, promovarea, distribuirea, precum și punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori se pedepsește cu închisoarea de la un an la 5 ani.

(1<sup>1</sup>) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se pedepsește și îndemnarea sau recrutarea unui minor în scopul participării lui în cadrul unui spectacol pornografic, obținerea de foloase de pe urma unui astfel de spectacol în cadrul căruia participă minori sau exploatarea unui minor în orice alt fel pentru realizarea de spectacole pornografice.

(1<sup>2</sup>) Vizionarea de spectacole pornografice în cadrul cărora participă minori se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) au fost săvârșite printr-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(3<sup>1</sup>) Dacă faptele prevăzute la alin. (1), (1<sup>1</sup>), (1<sup>2</sup>) și (2) au fost săvârșite în următoarele împrejurări:

a) de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima<sup>1)</sup>;

b) de către o persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul sau de o persoană care a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului;

c) fapta a pus în pericol viața minorului, limitele speciale ale pedepselor se majorează cu o treime.

d) de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor<sup>2)</sup>.

(4) Prin materiale pornografice cu minori se înțelege orice material care prezintă un minor ori o persoană majoră drept un minor, având un comportament sexual explicit sau care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează, în mod credibil, un minor având un astfel de comportament, precum și orice reprezentare a organelor genitale ale unui copil cu scop sexual.

(4<sup>1</sup>) Prin spectacol pornografic se înțelege expunerea în direct adresată unui public, inclusiv prin tehnologia informațiilor și comunicațiilor, a unui copil implicat într-un comportament sexual explicit ori a organelor genitale ale unui copil, cu scop sexual.

(5) Tentativa se pedepsește.

**Comentariu****Sumar**

1. Precedent legislativ și situații tranzitorii .....	1732
2. Elemente de tipicitate .....	1734
3. Vinovăția .....	1736
4. Tentativa .....	1736
5. Jurisprudență .....	1736

**1. Precedent legislativ și situații tranzitorii.** Incriminarea are corespondent în legislația specială (art. 18 din Legea nr. 678/2001, art. 51 din Legea nr. 161/2003 și art. 11 din Legea nr. 196/2003 – aceste dispoziții, în prezent, sunt abrogate) și realizează eliminarea

<sup>1)</sup> Lit. a) a fost modificată prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).

<sup>2)</sup> Lit. d) a fost introdusă prin Legea nr. 217/2020 (M.Of. nr. 1012 din 30 octombrie 2020).



suprapunerilor existente în această legislație (*Expunere de motive*), având în vedere și Decizia-cadru nr. 2004/68/JAI din 22 decembrie 2003 a Consiliului Uniunii Europene privind combaterea exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile. În prezent, această decizie a fost înlocuită de Directiva 2011/93/UE a Parlamentului European și Consiliului din 13 decembrie 2011 (JO L 335/1 din 17 decembrie 2011; denumită, în continuare, Directiva). Prin art. I pct. 15-19 din O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, în vigoare de la 23 mai 2016 (M.Of. nr. 389 din 23 mai 2016) a fost continuată transpunerea Directivei, astfel:

- a fost modificat alin. (1), adăugându-se o nouă modalitate alternativă de realizare a elementului material, respectiv procurarea, realizând transpunerea art. 5 alin. (2) din Directivă; totodată, modalitatea deținerii nu mai este condiționată de scopul expunerii sau distribuirii;

- au fost introduse patru noi alineate, respectiv (1<sup>1</sup>), (1<sup>2</sup>), (3<sup>1</sup>) și (4<sup>1</sup>).

Primul dintre acestea (1<sup>1</sup>) incriminează și sancționează cu aceeași pedeapsă ca și alin. (1) îndemnarea sau recrutarea unui minor în scopul participării lui în cadrul unui spectacol pornografic, obținerea de foloase de pe urma unui astfel de spectacol în cadrul căruia participă minori, precum exploatarea unui minor în orice alt fel pentru realizarea de spectacole pornografice, ceea ce reprezintă o transpunere a art. 4 alin. (2) din Directivă și care prevede unele dintre faptele care reprezintă infracțiunea de exploatare sexuală a minorilor.

Al doilea alineat nou introdus (1<sup>2</sup>) incriminează și sancționează cu pedeapsa de la 3 luni la 3 ani sau amendă vizionarea de spectacole pornografice în cadrul cărora participă minori, ceea ce reprezintă transpunerea art. 4 alin. (4) din Directivă.

Al treilea alineat nou introdus (3<sup>1</sup>) incriminează o variantă agravată a infracțiunilor prevăzute de alineatele precedente, respectiv alin. (1), (1<sup>1</sup>), (1<sup>2</sup>) și (2). Agravarea este realizată în funcție de calitatea subiectului activ, membru de familie [lit. a); a se vedea definiția acestei noțiuni – art. 177 C.pen.] ori persoană în a cărei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul sau de o persoană care a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului [lit. b)], realizând transpunerea art. 9 lit. b) din Directivă, precum și în funcție de consecința acestor infracțiuni de a fi pus în pericol viața minorului [lit. c)], realizând transpunerea art. 9 lit. f) din Directivă. Varianta agravată este sancționată cu o pedeapsă obținută prin majorarea cu o treime a pedepselor prevăzute pentru variantele simple.

Al patrulea alineat nou introdus (4<sup>1</sup>) prevede definiția noțiunii de spectacol pornografic și reprezintă transpunerea art. 2 lit. e) din Directivă.

- a fost modificat alin. (4), completându-se definiția noțiunii de material pornografic, care, după modificare, reprezintă și orice material care prezintă nu doar un minor, ci și o persoană majoră drept un minor având un comportament sexual explicit, precum și orice reprezentare a organelor genitale ale unui copil cu scop sexual, realizând transpunerea art. 2 lit. c) pct. (ii) și (iii) din Directivă.

Elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute în legile speciale menționate anterior au fost, în parte, preluate într-o dispoziție cu caracter unitar. Sub acest aspect, jurisprudența și doctrina anterioare își păstrează valabilitatea. În măsura în care, în urma

unui examen comparativ între conținuturile constitutive, pe de o parte, al infracțiunii prevăzute de art. 374 C.pen. și, pe de altă parte, al infracțiunilor prevăzute în legile speciale, s-ar constata nepreluarea de către actuala reglementare a vreunui element al conținuturilor infracțiunilor din vechea reglementare, vor fi incidente dispozițiile art. 4 C.pen. și art. 3 din Legea nr. 187/2012 privind dezincriminarea în concret. În realizarea acestui demers, nu trebuie avută în vedere, exclusiv, existența sau absența identității dintre denumirea acestui element, ci și sensul noțiunilor utilizate pentru desemnarea acestora. Astfel, modalitatea răspândirii [art. 18 alin. (1) din Legea nr. 678/2001] nu apare ca atare în noua incriminare, însă poate fi regăsită în distribuire ori în punerea la dispoziție în orice mod; modalitatea confecționării [art. 18 alin. (1) din Legea nr. 678/2001] se regăsește în producere; modalitatea transmiterii [art. 51 alin. (1) din Legea nr. 161/2003] se regăsește în distribuire etc.

**2. Elemente de tipicitate.** Infracțiunea prezintă următoarele **modalități normative**:

- forma simplă [**alin. (1)**];
- forme conexe/asimilate formei simple [**alin. (1<sup>1</sup>) și (1<sup>2</sup>)** – infracțiuni referitoare la exploatarea sexuală conform Directivei], cu tratament sancționator identic sau atenuat în raport cu forma simplă;
  - forma agravată a formei simple – pornografia infantilă prin sisteme informatice [**alin. (2)**];
  - formă asimilată, cu un tratament sancționator atenuat în raport cu forma simplă – accesarea fără drept a materialelor pornografice cu minori prin intermediul sistemelor informatice sau a altor mijloace de comunicații electronice [**alin. (3)**];
  - formă agravată a formelor prevăzute în alin. (1), (1<sup>1</sup>), (1<sup>2</sup>) și (2) – [**alin. (3<sup>1</sup>)**]. Este de observat că forma simplă prezintă două variante agravate, prima fiind prevăzută de alin. (2) și în care agravarea este realizată în raport cu modalitatea de săvârșire (printr-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice), a doua fiind prevăzută de alin. (3<sup>1</sup>), agravarea realizându-se în raport cu calitatea subiectului activ sau cu urmarea imediată.

**Obiectul material**, comun tuturor modalităților normative, îl constituie materialele pornografice cu minori, astfel cum acestea sunt definite de art. 374 alin. (4) C.pen. **Elementul material**, atât al formei simple, cât și al celei agravate, presupune mai multe modalități alternative de săvârșire a infracțiunii, acțiunile incriminate fiind, în esență, preluate din reglementările speciale menționate. Totodată, reprezintă și transpunerea reglementării europene menționate, în special a art. 5 din Directivă care definește infracțiunea de pornografie infantilă [*art. 5 – Infracțiuni referitoare la pornografia infantilă*: (1) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că faptele săvârșite cu intenție menționate la alin. (2)-(6), atunci când sunt săvârșite fără drept, sunt pasibile de aplicarea unei pedepse. (2) **Achiziționarea sau deținerea** de pornografie infantilă este pasibilă de aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu maximum de cel puțin un an. (3) **Obținerea cu bună știință, prin intermediul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor**, a accesului la pornografie infantilă este pasibilă de aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu maximum de cel puțin un an. (4) **Distribuirea, diseminarea sau transmiterea** de pornografie infantilă este pasibilă de aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu maximum de cel puțin doi ani. (5) **Oferirea, furnizarea sau punerea la dispoziție** de pornografie infantilă este pasibilă de aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu maximum de cel puțin doi ani. (6) **Producerea** de pornografie infantilă este pasibilă de aplicarea unei pedepse cu închisoarea cu maximum de cel puțin trei ani (...)].

**Producerea** [preluarea art. 5 alin. (6) din Directivă], semnifică, de principiu, crearea, confecționarea materialului pornografic. **Deținerea** reprezintă preluarea art. 5 alin. (2) din Directivă; înainte de modificarea adusă prin O.U.G. nr. 18/2016 această modalitate era, spre deosebire de textul Directivei, condiționată de un scop, condiție (deținerea în vederea expunerii sau distribuirii) care, după modificarea menționată, nu mai există. **Expunerea, distribuirea** [art. 5 alin. (4) al Directivei] semnifică răspândirea, diseminarea, aducerea la cunoștință; dacă modalitatea expunerii pare, mai curând, unilaterală, presupunând doar acțiunea (de a prezenta, a așeza la vedere, a arăta, a face cunoscut) autorului fără condiția unei interacțiuni cu terții, cu publicul căruia îi este adresată această expunere (destinatari generici), modalitatea distribuirii are o natură cel puțin bilaterală și presupune ca destinatar o persoană determinată sau determinabilă. Această modalitate nu poate fi extinsă și în cazul deținerii pentru sine.

**Achiziționarea** [preluarea art. 5 alin. (2) din Directivă] reprezintă o procurare pentru sine sau pentru altul (sub această formă se regăsea în art. 51 din Legea nr. 161/2003). **Stocarea** nu se regăsește în textul Directivei. Noțiunea are o semnificație comună [a depozita, a păstra, a înmagazina (<https://dexonline.ro>)] și una tehnică cu conținut similar celei comune, utilizată mai ales în sens informatic. În acest context, pare că este vorba de o depozitare, păstrare, înmagazinare de material pornografic în sistem informatic. **Promovarea** nu are corespondent expres în Directivă și, având în vedere sensul noțiunii [a susține, a sprijini făcând să progreseze, să se dezvolte (<https://dexonline.ro>)], semnifică o activitate de reclamă, de publicitate. **Punerea la dispoziție, în orice mod** [preluarea art. 5 alin. (5) din Directivă] înseamnă a oferi, a furniza.

**Art. 374 alin. (3)** este o transpunere a art. 5 alin. (3) din Directivă care, în pct. 17 al preambulului, explică noțiunea „fără drept” (*În contextul pornografiei infantile, termenul „fără drept” permite statelor membre să ofere o apărare în cazul unei conduite legate de materiale pornografice având, de exemplu, un scop medical, științific sau un scop similar. Acesta permite, de asemenea, desfășurarea unor activități în cadrul competențelor naționale în domeniul justiției, cum ar fi deținerea legitimă de pornografie infantilă de către autorități în vederea derulării procedurilor penale sau a prevenirii, identificării sau anchetării unor infracțiuni. În plus, nu exclude apărarea juridică sau principii aplicabile similare care scutesc o persoană de răspundere în circumstanțe specifice, de exemplu, în cazurile în care liniile directe de contact telefonic sau pe Internet întreprind acțiuni pentru a raporta aceste cazuri*). De asemenea, tot preambulul (pct. 18) oferă precizări asupra laturii subiective a acestei forme asimilate de pornografie infantilă (*Ar trebui incriminată obținerea accesului cu bună știință la pornografie infantilă prin intermediul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor. Pentru a fi considerată răspunzătoare, persoana ar trebui să aibă atât intenția de a accesa o pagină de Internet în cadrul căreia se pune la dispoziție pornografie infantilă, cât și să știe că astfel de imagini sunt disponibile pe pagina de Internet respectivă. Nu ar trebui aplicate pedepse persoanelor care accesează în mod neintenționat pagini de Internet care conțin pornografie infantilă. Caracterul intențional al infracțiunii poate fi dedus, în special, din faptul că este recurentă sau că a fost săvârșită prin intermediul unui serviciu în schimbul unei plăți*).

**Material pornografic cu minori** [art. 374 alin. (4)]. Noțiunea se regăsește definită și în textul Directivei [art. 2 lit. c)] sub denumirea de pornografie infantilă:

(i) orice material care prezintă **vizual** un copil care este implicat într-un comportament sexual explicit, real sau simulat;

(ii) orice reprezentare a organelor genitale ale unui copil în principal cu scop sexual;

(iii) orice material care prezintă **vizual** orice persoană care pare a fi un copil implicat într-un comportament sexual explicit, real sau simulat, sau orice prezentare a organelor sexuale ale unei persoane care pare a fi un copil, în principal cu scop sexual; sau

(iv) **imagini** realiste ale unui copil implicat într-un comportament sexual explicit sau imagini realiste ale organelor sexuale ale unui copil, în principal cu scop sexual.

Textul național este diferit de reglementarea comunitară, căci nu limitează materialul doar la cel cu caracter vizual (a se vedea și pct. 3 al preambulului Directivei – Pornografia infantilă, care constă în **imagini** cu abuzuri sexuale asupra unui copil (...), respectiv pct. 9 – Pornografia infantilă include adesea **imagini** care dovedesc abuzurile sexuale asupra copiilor de către adulți. Aceasta poate include, de asemenea, **imagini** ale unor copii implicați într-un comportament sexual explicit sau ale organelor sexuale ale acestora, iar aceste **imagini** sunt produse sau utilizate în principal în scopuri sexuale și exploatare cu sau fără știința copiilor. Mai mult, conceptul de pornografie infantilă se referă de asemenea la **imagini** cu caracter real ale unui copil implicat sau înfățișat ca implicat într-un comportament sexual explicit, în principal cu scop sexual), ci are în vedere orice material. Comportamentul prezentat de acest material trebuie să fie unul sexual în mod explicit.

**Spectacol pornografic** [art. 374 alin. (4<sup>1</sup>)]. Definiția noțiunii este preluată din art. 2 lit. e) din Directivă care, în preambul (pct. 8), arată că este exclusă din definiție comunicarea personală directă între persoanele apropiate ca vârstă care își dau consimțământul reciproc și între copii care au depășit vârsta consimțământului sexual și partenerii acestora.

**3. Vinovăția.** Din punct de vedere **subiectiv**, fapta se săvârșește cu intenție, directă sau indirectă.

**4. Tentativa** este sancționată, aspect impus și de art. 7 din Directivă.

**5. Jurisprudență.** Inculpatul a săvârșit infracțiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice prevăzută de art. 374 alin. (1) și (2) C.pen., constând în aceea că, în cursul dialogului purtat cu un minor în vârstă de 15 ani, prin intermediul unui site de socializare a pus la dispoziția acestuia materiale cu caracter pornografic, constând în 6 fotografii, care înfățișează minori în ipostaze sexuale explicite; de asemenea, a promovat pe pagina sa de Facebook un link către un material video, imaginea de previzualizare a link-ului înfățișând doi minori de sex masculin în ipostaze sexuale explicite și conducând la o pagina web care conținea diverse alte materiale video pornografice cu minori de sex masculin [*Trib. Brașov, Secția pentru minori și familie, sentința penală nr. 114/S din 10 octombrie 2014 (www.rolii.ro)*]. Fapta inculpatului de a întreține cu victimele minore acte sexuale, pe care le-a înregistrat video și le-a stocat într-un sistem informatic, fără știința persoanelor vătămate, în scopul exploatarei prin determinarea la practicarea prostituției în favoarea sa întrunește elementele constitutive, atât sub aspectul laturii obiective, cât și al laturii subiective, ale infracțiunilor de trafic de minori (4 infracțiuni) prevăzute și pedepsite de art. 211 alin. (1), alin. (2) C.pen. raportat la art. 210 alin. (1) lit. a), b) C.pen., act sexual cu un minor prevăzut și pedepsit de art. 220 alin. (1) C.pen., act sexual cu un minor, prevăzut și pedepsit de art. 220 alin. (1), (2) C.pen. și pornografie infantilă prevăzută și pedepsită de art. 374 alin. (1) C.pen. [*Trib. Iași, Secția penală sentința penală nr. 984 din 4 septembrie 2014 (www.rolii.ro)*]. Acțiunea inculpatului, care a accesat/downloadat și a

pus la dispoziție în același timp, de 9 ori, în calitatea sa de utilizator al programului de file sharing eMule, fișiere tip video sau tip imagine ce reprezintă materiale pornografice cu minori, precum și care a stocat într-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice materiale pornografice cu minori, respectiv materiale care prezintă minori cu comportamente sexuale explicite, realizează elementul material al pornografiei infantile prin sisteme informatice în formă continuată, urmarea imediată constând în atingerea adusă relațiilor sociale create în jurul moralei publice și a imaginii și demnității minorilor. Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată rezultă în cauză din materialitatea faptei (*ex re*). Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției directe sau indirecte, conform dispozițiilor art. 16 alin. (3) lit. a) și b) C.pen., întrucât inculpatul fie a prevăzut rezultatul faptei sale și a urmărit producerea lui prin săvârșirea faptei, fie a prevăzut rezultatul faptei sale și, deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui [*Trib. Mureș, Secția penală, sentința penală nr. 263 din 19 octombrie 2015 (www.rolii.ro)*]. Faptele inculpatului minor care, în cursul lunii noiembrie 2013, a filmat cu un telefonul mobil două minore, ambele în vârstă de 16 ani, în timp ce întrețineau relații sexuale, iar apoi a stocat videoclipurile și imaginile efectuate atât în telefon, cât și pe laptopul personal, solicitându-i ulterior, în cursul lunii decembrie 2013, uneia dintre persoanele vătămate să îi remită fie o sumă de 1.000 lei, fie un telefon mobil, pentru a nu le face publice pe o rețea de socializare, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de pornografie infantilă, prevăzută și pedepsită de art. 374 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplicarea art. 113 și urm. C.pen., și șantaj, prevăzut și pedepsit de art. 207 alin. (1)-(3) C.pen., cu aplicarea art. 113 și urm. C.pen., în condițiile art. 38 alin. (1) C.pen. [*Trib. Prahova, Secția penală, sentința penală nr. 589 din 20 noiembrie 2015 (www.rolii.ro)*]. Fapta inculpatului, care, cunoscând faptul că D. este minoră, a efectuat mai multe fotografii cu aceasta în diferite ipostaze sexuale explicite, iar în intervalul martie - septembrie 2015 a postat imaginile pe site-uri de internet, în scopul promovării unor servicii de natură sexuală oferite de către minoră, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „pornografie infantilă”, prevăzută de art. 374 alin. (1), (2) C.pen., cu aplicarea art. 5 C.pen. [*C.A. Brașov, decizia penală nr. 117/Ap din 20 februarie 2017 (www.rolii.ro)*].

