



Qualified Murder. The Rehabilitation or the Fulfillment of the Rehabilitation Term Does Not Prevent The Remand of the Aggravating Circumstantial Element Stipulated in Article 189 (1) E) of the Criminal Code - the Murder Committed by a Person Who Has Previously Committed a Crime Of Killing Or Attempting to Commit this Offense. Subsistence of the Judgmental Authority. Recurrence - Cause of Aggravation of Punishment. Admissibility

Mari-Claudia IVAN¹, Gheorghe IVAN²

Abstract: *Interpreting the Article 189 (1) (e) of the Criminal Code and Article 169 (1) of the same Code, in the case of a new offense of murder or attempted murder, the rehabilitation or the fulfillment of the term the rehabilitation of a person who has been convicted of an offense who has previously committed a murder or attempted murder does not prevent the retention of the aggravating circumstance referred to in Article 189 (1) (e) of the Criminal Code, namely the murder committed by a person who has previously committed a crime of murder or attempted murder. To consider that intervening the rehabilitation or the fulfillment of the rehabilitation term regarding a defendant who was previously convicted for a crime of murder or attempted to commit such an offense would prevent retaining the aggravation referred to in Article 189 (1) (e) of the Criminal Code in the case of committing a new offense of murder or attempts to commit this offense would annihilate the judgment authority of a court decision by which it had definitively ruled that the crime exists, constitutes an offense and was committed by the convicted person. Recurrence is not always a cause of aggravation of punishment.easures.*

Keywords: *labor authority; cause of aggravation of punishment; aggravating circumstantial element; non bis in idem; qualified murder; power of judgment; rehabilitation; attempt*

¹ Consilier juridic, doctor în științe juridice – Instituția Prefectului, Ministerul Afacerilor Interne. E-mail: mariclaudia_i@yahoo.com.

² Prof. univ.dr., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați; cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. E-mail: ivan_gheorghe_p@yahoo.com. Acest articol a fost prezentat la Conferința Internațională “Exploration, Education and Progress in the Third Millennium”, care s-a desfășurat în Galați, România, 13 mai 2021.

1. Introducere

Decizia Î.C.C.J.	Completul Î.C.C.J.	Actul normativ vizat	Dispoziții vizate	Obiectul cauzei
Dec. Î.C.C.J. nr. 17/2018	Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală	Codul penal	- art. 189 alin. (1) lit. e) - art. 169 alin. (1)	Dezlegarea unor chestiuni de drept cu privire la elementul circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1000 din 27 noiembrie 2018, a fost publicată Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare Dec. Î.C.C.J.) nr. 17/2018 privind dezlegarea unor chestiuni de drept cu privire la elementul circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal.

Obiectul chestiunii de drept: „Dacă în interpretarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal prin raportare la dispozițiile art. 169 alin. (1) din același cod, intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana unui inculpat, condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la această infracțiune, împiedică reținerea agravantei prevăzute în art. 189 alin. (1) lit. e) din codul menționat anterior în cazul comiterii unei noi infracțiuni de omor sau tentative la această infracțiune.”

Dispoziții legale incidente:

- **Art. 189 alin. (1) lit. e) și alin. (2) din Codul penal**, având denumirea marginală „Omorul calificat”, cu următorul conținut:

„(1) Omorul săvârșit în vreuna dintre următoarele împrejurări: [...]

e) de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor; [...]

se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Tentativa se pedepsește.”

- **Art. 169 alin. (1) din Codul penal**, având denumirea marginală „Efectele reabilitării de drept sau judecătorești”, cu următorul conținut:

„(1) Reabilitarea face să înceteze decăderile și interdicțiile, precum și incapacitățile care rezultă din condamnare. [...]”

Dec. Î.C.C.J. nr. 17/2018 – dispozitiv: Prin Dec. nr. 17/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea formulată de către C. Ap. Alba Iulia, S. pen., în dosarul nr. 6.533/107/2017, și a statuat: „În interpretarea art. 189 alin.

(1) lit. e) din Codul penal și a art. 169 alin. (1) din Codul penal, în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni de omor sau tentative la infracțiunea de omor, reabilitarea ori împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana condamnată definitiv care a comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor nu împiedică reținerea elementului circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal."

2. Argumentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

În opinia judecătorului-raportor, dată fiind modalitatea concretă de formulare a întrebării prealabile prin încheierea de sesizare, rezolvarea problemei de drept privind încadrarea juridică a unei fapte de omor în cazul în care, față de inculpatul condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor, a intervenit reabilitarea sau s-a împlinit termenul de reabilitare implică examinarea a două chestiuni distincte. Astfel, se impune o analiză prealabilă având ca obiect înțelesul sintagmei „infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor” din cuprinsul agravantei reglementate prin art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal (în continuare C.pen.), iar subsecvent clarificarea efectelor reabilitării de drept sau judecătorești și măsura în care acestea se răsfrâng asupra încadrării juridice a unei fapte penale.

O atare evaluare este necesară, întrucât, conceptual, prin însăși întrebarea preliminară adresată Î.C.C.J., instanța de trimitere pleacă de la premisa că reabilitarea, cauză care înlătură consecințele condamnării, ar putea constitui un element definitoriu în aprecierea asupra realizării elementului constitutiv agravant al infracțiunii de omor calificat în varianta incriminată de art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen.

În ceea ce privește prima chestiune, se observă că normele explicative cuprinse în titlul X din Partea generală a Codului penal, „Înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală”, consacrat definirii unor termeni sau expresii cu un conținut specific dreptului penal, au fost completate prin art. 236-244 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal¹, iar potrivit prevederilor art. 242 din actul normativ menționat: „În aplicarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal, prin **infracțiune de omor comisă anterior** se înțelege orice faptă de ucidere a unei persoane, săvârșită cu intenția prevăzută la art. 16 alin. (3) din Codul penal, cu excepția infracțiunilor prevăzute la art. 190 și 200 din Codul penal (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan).”²

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

² Este vorba de uciderea la cererea victimei (art. 190 C.pen.) și uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă (art. 200 din același cod).

Se observă că interpretarea autentică dată expresiei în cauză are în vedere definiția legală a infracțiunii, astfel cum este prevăzută în art. 15 alin. (1) C.pen., prin enumerarea trăsăturilor esențiale ale acesteia, în sensul de *faptă prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o*.

Astfel, textul face referire la „orice faptă” – act de conduită, manifestare de voință exteriorizată care determină o schimbare în realitatea obiectivă, neconvenabilă ordinii sociale și, ca atare, incriminată de norma penală prin dispozițiile art. 188 C.pen., „uciderea unei persoane” –, dar și la vinovăție atât ca manifestare de voință imputabilă, cât și ca element al laturii subiective a infracțiunii, sub forma intenției.

Având în vedere că *infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale*, asupra realizării trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, implicit asupra tipicității unei fapte concrete, statuează în mod obligatoriu hotărârea judecătorească prin care s-a stabilit răspunderea persoanei condamnate, hotărârea definitivă beneficiind de autoritate de lucru judecat atât în ceea ce privește caracterul penal al faptei, cât și sub aspectul întrunirii elementelor constitutive prevăzute de norma de incriminare.

Reabilitarea, ca instituție de drept penal material, este definită prin efectele pe care le produce, constituind o cauză care înlătură consecințele condamnării prin aceea că face să înceteze decăderile și interdicțiile, precum și incapacitățile care rezultă din condamnare. Așadar, *obiect al reabilitării* sunt, potrivit art. 169 alin. (1) C.pen., *incapacitățile, decăderile, nedemnitățile și interdicțiile care decurg din condamnare și care sunt perpetue*. Acestea, deși decurg dintr-o condamnare, constituie consecințe extrapenale, deoarece nu funcționează ca pedepse, ci sunt menite să ocrotească anumite interese publice.

În același sens a statuat Curtea Constituțională a României prin Dec. nr. 304/2017, amintită în încheierea de trimitere:

„33. În ceea ce privește termenele pe durata cărora sunt incidente decăderile, interdicțiile sau incapacitățile, legiuitorul conferă instituției reabilitării – cauză legală și personală de înlăturare a consecințelor condamnării – efecte constând în încetarea decăderilor și interdicțiilor, precum și a incapacităților care rezultă din condamnare [art. 169 alin. (1) C.pen.]. Cu alte cuvinte, consecințele extrapenale ale condamnării se produc atâta vreme cât nu a intervenit reabilitarea de drept sau judecătorească a persoanei fizice (...)

34. Efectele reabilitării se produc pentru viitor. Înlăturarea consecințelor condamnării vizează nu numai materia dreptului penal {spre exemplu, în cazul săvârșirii din nou a unei infracțiuni, nu va fi atrasă starea de recidivă sau persoana va putea să beneficieze, în condițiile legii, de instituția renunțării la aplicarea

pedepsei [art. 80 alin. (2) lit. a) C.pen.] ori a amânării aplicării pedepsei [art. 83 alin. (1) lit. b) C.pen.] sau a suspendării sub supraveghere a executării pedepsei [art. 91 alin. (1) lit. b) C.pen.]], ci și consecințele extrapenale care au derivat din condamnare, decăderile, interdicțiile sau incapacitățile încetând odată cu rămânerea definitivă a hotărârii de reabilitare [art. 169 alin. (1) C.pen.].”

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor ce consacră efectele pe care reabilitarea le produce față de o persoană rezultă că acestea se produc pentru viitor și nu echivalează cu o *restitutio in integrum*. Astfel, reabilitarea face să înceteze caracterul de antecedent penal al condamnării anterioare, în sensul că o astfel de condamnare nu poate constitui primul termen al recidivei, exclusiv prin raportare la condițiile expres reglementate de art. 41 alin. (1) C.pen., în condițiile în care normele de drept penal sunt de strictă interpretare și aplicare. Or, în lipsa oricărei dispoziții exprese, condiția legală instituită de lege cu privire la cel de-al doilea termen al recidivei, și anume aceea ca infracțiunea să fi fost săvârșită până la reabilitare sau la împlinirea termenului de reabilitare, nu poate fi extinsă asupra elementului circumstanțial agravant al infracțiunii de omor calificat, dată fiind natura juridică diferită a celor două criterii de agravare a pedepsei și care produc efecte distincte și succesive asupra tratamentului sancționator.

Natura juridică diferită a celor două *cauze de agravare*¹ a fost subliniată și în Dec. de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 4/1970 în care se menționează: „Faptul că omorul săvârșit anterior constituie cauză de agravare a ultimului omor – determinantă pentru încadrarea în art. 176 lit. c) din Codul penal² – nu este de natură a înlătura, pentru argumentul că aceeași cauză ar constitui o dublă agravare, aplicarea prevederilor legale referitoare la recidivă sau concurs de infracțiuni, deoarece nicio dispoziție legală nu exceptează de la aplicarea acestor prevederi situațiile în care primul termen al recidivei sau infracțiunea concurrentă constituie o cauză de agravare a ultimei infracțiuni.”

Astfel, în timp ce *recidiva* constituie o cauză de agravare a pedepsei al cărei caracter temporar este consacrat de art. 41 alin. (1) C.pen., *elementul circumstanțial agravant* (în discuție) reprezintă unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii prin care legiuitorul descrie în norma de incriminare conținutul infracțiunii a cărui incidență trebuie reținută ori de câte ori fapta concretă corespunde modelului legal de referință.

De altfel, reținerea agravantei prevăzute în art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen. cu privire la persoana care a comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă

¹ Este vorba de recidivă și elementul circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen.

² Acest cod este cel anterior (din 1969).

la infracțiunea de omor nu constituie o consecință a condamnării anterioare, ci a faptului că persoana respectivă a comis o altă infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor, fapt ce reflectă o pericolozitate sporită a infractorului și justifică o sancționare mai aspră a acestuia în considerarea acestui element de fapt ce circumstanțiază persoana.

Ca atare, efectele reabilitării nu pot fi extinse, pe calea unei interpretări prin analogie, asupra a ceea ce s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat prin hotărârea judecătorească anterioară în privința caracterului penal al faptei și a tipicității infracțiunii, chestiuni asupra cărora nu se mai poate statua decât într-o cale de atac extraordinară.

A considera că intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana unui inculpat, condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor, ar împiedica reținerea agravantei prevăzute în art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen., în cazul comiterii unei noi infracțiuni de omor sau tentative la infracțiunea de omor ar anihila autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești prin care s-a statuat definitiv în sensul că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către persoana condamnată. Or, importanța respectării acestui principiu constituțional a fost subliniată în numeroase rânduri în jurisprudența instanței de contencios constituțional, argumentele prezentate în Dec. nr. 126/2016, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, care nu limitează cazul de revizuire la cauza în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate, este neconstituțională, fiind relevante.

Astfel, Curtea Constituțională a României menționează: „31. Referitor la principiul autorității de lucru judecat, Curtea reamintește cele statuate prin Decizia nr. 1.470/2011¹ și Decizia nr. 365.2014², paragr. 38, astfel: «rămânerea definitivă a unei hotărâri judecătorești produce un efect pozitiv care constituie temeiul juridic al executării dispozitivului hotărârii și poartă denumirea de puterea lucrului judecat. De asemenea, tot ca urmare a pronunțării unei hotărâri definitive, se produce un efect negativ în sensul că se împiedică o nouă urmărire și judecată pentru faptele și pretențiile astfel soluționate, fapt care a consacrat regula non bis in idem, cunoscută sub denumirea de autoritatea lucrului judecat.» Așadar, instanțele superioare nu trebuie să își folosească dreptul de reformare decât pentru a corecta erorile de fapt sau de drept și erorile judiciare, și nu pentru a proceda la o nouă analiză a cauzei [...].

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 853 din 2 decembrie 2011.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 587 din 6 august 2014.

34. Întrucât principiul autorității de lucru judecat este de o importanță fundamentală atât în ordinea juridică națională, cât și în ordinea juridică comunitară, precum și la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea reține că atingerea adusă acestuia prin legislația națională trebuie să fie limitată, fiind necesar ca acestui principiu să i se aducă derogare doar dacă o impun motive substanțiale și imperioase (Hotărârea din 7 iulie 2009, pronunțată în cauza Stanca Popescu împotriva României, paragr. 99, și Hotărârea din 24 iulie 2003, pronunțată în cauza Ryabikh împotriva Rusiei, paragr. 52). În speță, Curtea constată că motivul substanțial și imperios care justifică derogarea de la principiul autorității de lucru judecat îl constituie decizia de admitere a excepției de neconstituționalitate, pronunțată de instanța de contencios constituțional. Însă nereglementarea condiției ca excepția de neconstituționalitate să fi fost invocată în cauza în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere atribuie efecte ex tunc actului jurisdicțional al Curții, cu încălcarea dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, determină o încălcare nepermisă a autorității de lucru judecat, o atingere adusă principiului securității raporturilor juridice – element fundamental al supremației dreptului, care prevede, printre altele, ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu de către instanțe să nu mai poată fi supusă rejudecării (Hotărârea din 28 octombrie 1999, pronunțată în cauza Brumărescu împotriva României, paragr. 61)."

De altfel, practica judiciară a statuat constant în sensul că intervenirea unei cauze care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării nu împiedică reținerea elementului circumstanțial agravant, omorul fiind calificat indiferent dacă făptuitorul a fost sau nu reabilitat pentru omorul săvârșit anterior, dacă acest omor a fost amnistiat ori dacă a intervenit prescripția, aceasta întrucât o astfel de cauză nu exclude existența faptei anterioare în materialitatea ei, iar legea nu prevede nicio excepție de la incidența acestei agravante. În acest sens este practica judiciară a fostului Tribunal Suprem, respectiv Dec. nr. 109/1973¹, Dec. nr. 2.899/1976², Dec. nr. 3.319/1974³, Dec. nr. 2.369/2000⁴, precum și jurisprudența mai recentă a Secției penale a Î.C.C.J., reflectată prin Dec. nr. 1.363/2010 în considerentele căreia se menționează expres că: „S-a reținut corect infracțiunea de omor deosebit de grav comisă de o persoană care a mai săvârșit un omor, împrejurarea că a fost reabilitat și că nu este recidivist neavând relevanță în cauză. Existența agravantei este determinată de împrejurarea săvârșirii anterioare a unei infracțiuni de omor, ca fapt material, neavând relevanță că a fost amnistiată ori s-a dispus reabilitarea.”⁵

¹ Publicată în „Revista română de drept” nr. 6/1973, pp. 163-164.

² Publicată în „Culegere de decizii 1976”.

³ Publicată în „Revista română de drept” nr. 7/1975, p. 72.

⁴ Publicată în „Buletinul Jurisprudenței 2000”, pp. 270-272.

⁵ Disponibilă pe site-ul <http://www.scj.ro/>.

Este adevărat că există deosebiri între reglementarea anterioară și cea în vigoare, însă modificarea sintagmei „de o persoană care a mai comis un omor” cu expresia „omorul săvârșit de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor” a urmărit înlăturarea controverselor dezvoltate în legătură cu posibilitatea reținerii agravantei, chiar și atunci când antecedenta făptuitorului constă în săvârșirea unei tentative la omor. Ca atare, argumentul de ordin teleologic exprimat în susținerea opiniei potrivit căreia reabilitarea împiedică reținerea elementului circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen. nu este fundamentat.

Dispoziția interpretativă prevăzută în art. 242 din Legea nr. 187/2012 pune capăt controverselor doctrinale legate de incidența normei explicative conținute în art. 144 din Codul penal din 1969 cu privire la sintagma „săvârșirea unei infracțiuni” și în cazul particular al variantei agravante prevăzute în art. 176 alin. (1) lit. c) din același cod în care se făcea referire la o anumită infracțiune.

Astfel, comentariile consacrate Codului penal anterior (din 1969) au exprimat opinia că norma interpretativă este aplicabilă doar în cazurile în care dispoziția legală se referă în mod nedeterminat la săvârșirea unei infracțiuni, nu și în acele cazuri în care o anumită infracțiune este nominalizată în cuprinsul normei de incriminare.

O asemenea controversă s-a purtat în legătură cu infracțiunea de omor deosebit de grav prevăzută în art. 176 alin. (1) lit. c) din Codul penal din 1969 – omorul săvârșit de către o persoană care a mai săvârșit un omor. Într-o opinie s-a considerat că omorul anterior trebuie să fie tot o infracțiune în forma faptului consumat, opinia contrară fiind aceea că elementul circumstanțial de agravare trebuie reținut și dacă antecedenta făptuitorului constă într-o tentativă la omor, opinie însușită de către practica judiciară, făcându-se referire la prevederile art. 144 din același cod, privind expresia „săvârșirea unei infracțiuni”.

Ca atare, modificările intervenite asupra normei de incriminare nu justifică reconsiderarea unei practici judiciare consacrate și constant, în contextul în care argumentele prezentate de către jurisprudență își păstrează pe deplin valabilitatea și conferă previzibilitate interpretării acestor dispoziții.

Astfel, existența unei jurisprudențe a instanței supreme publicate asigură previzibilitatea interpretării dispozițiilor legale care reglementează elementul circumstanțial agravant, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privind art. 7 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare Convenția) statuând constant asupra rolului instanțelor judecătorești în

interpretarea și aplicarea normelor de incriminare, jurisprudență însușită și de către Curtea Constituțională a României.

În acest sens, amintim o decizie recentă a instanței de contencios constituțional, Dec. nr. 449/2018¹, în considerentele căreia se menționează expres în cuprinsul paragr. 21 următoarele:

„21. De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 7 paragr. 1 din Convenție, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), se impune definirea, în mod clar, prin lege, a infracțiunilor și pedepselor aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acestuia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora. Totodată, Curtea de la Strasbourg a statuat că noțiunea de «drept» folosită la art. 7 corespunde celei de «lege» care apare în alte articole din Convenție și înglobează atât prevederile legale, cât și practica judiciară, presupunând cerințe calitative, îndeosebi cele ale accesibilității și previzibilității [Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în *cauza Cantoni împotriva Franței*, paragr. 29, Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în *cauza Coeme și alții împotriva Belgiei*, paragr. 145, Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în *cauza E.K. împotriva Turciei*, paragr. 51, Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în *cauza Achour împotriva Franței*, paragr. 41 și 42, Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în *cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragr. 33 și 34, Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în *cauza Kafkaris împotriva Ciprului*, paragr. 140, Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în *cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei*, paragr. 107 și 108, Hotărârea din 17 septembrie 2009, pronunțată în *cauza Scoppola împotriva Italiei* (nr. 2), paragr. 93, 94 și 99, Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în *cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei*, paragr. 78, 79 și 91]. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde, într-o mare măsură, de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Este, în special, cazul profesioniștilor, care sunt obligați să dea dovadă de o mare prudență în exercitarea profesiei lor, motiv pentru care se așteaptă din partea lor să acorde o atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă (a se

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 719 din 21 august 2018.

vedea hotărârile pronunțate în *cauzele Cantoni împotriva Franței*, paragr. 35, *Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragr. 35, *Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei*, paragr. 109). Având în vedere principiul aplicabilității generale a legilor, Curtea de la Strasbourg a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Una dintre tehnicile standard de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. Astfel, numeroase legi folosesc, prin forța lucrurilor, formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depind de practică. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară, inclusiv într-o normă de drept penal. Nevoia de elucidare a punctelor neclare și de adaptare la circumstanțele schimbătoare va exista întotdeauna. Din nou, deși certitudinea este extrem de dezirabilă, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă; or, legea trebuie să fie capabilă să se adapteze schimbărilor de situație. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor membre. Prin urmare, art. 7 paragr. 1 din Convenție nu poate fi interpretat ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale pe calea interpretării judiciare de la un caz la altul, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și să fie în mod rezonabil previzibil (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în *cauza S.W. împotriva Regatului Unit*, paragr. 36, Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în *cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragr. 36 și 37, Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în *cauza Kafkaris împotriva Ciprului*, paragr. 141, Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în *cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei*, paragr. 92 și 93)."

Așadar, interpretarea autentică dată de către legiuitor sintagmei „de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor” prin art. 242 din Legea nr. 187/2012, cât și interpretarea judiciară dată de către jurisprudență sunt obligatorii și convergente, în sensul că reabilitarea ori împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana condamnată definitiv care a comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor nu împiedică reținerea elementului circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen., în timp ce interpretarea doctrinară, neunitară și neobligatorie, nu se impune prin valoarea argumentelor aduse în sprijinul opiniei contrare. Astfel, interpretarea extensivă a efectelor reabilitării, în lipsa unui text legal expres în acest sens, ar avea ca rezultat o încălcare nepermisă a autorității de lucru judecat a hotărârii judecătorești anterioare prin care s-a statuat

definitiv că persoana condamnată a comis o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor.

3. Note aprobative

1. Într-adevăr, reabilitarea nu înlătură elementul circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen.¹, ele fiind independente și producând efecte diferite: *prima face să înceteze decăderile și interdicțiile, precum și incapacitățile care rezultă din condamnare*, iar cel de-al doilea *determină încadrarea faptei deucidere, cu intenție, a unei persoane în omor calificat* – formă agravată a omorului simplu². Încadrarea faptei de omor (săvârșite din nou) nu reprezintă o consecință a condamnării anterioare (tot pentru o infracțiune de omor – simplu sau calificat), ci o realitate de netrecut: existența a două fapte materiale, concrete de omor.

2. Pe de altă parte, înlăturarea consecințelor penale ale unei condamnări prin reabilitare trebuie să fie prevăzută în mod expres de către legiuitor [ca în cazul recidivei – art. 41 alin. (1) C.pen.³]. Or, în ipoteza elementul circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) din același cod, se statuează în mod clar și imperativ că *omorul săvârșit de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor* întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni mai grave (de omor calificat) și deci atrage aplicarea unei pedepse mai severe decât în cazul omorului simplu (art. 188 din codul menționat anterior⁴).

3. Prin tratamentul penal pe care l-a prevăzut, legiuitorul român a înscris *recidiva* în rândul *cauzelor modificatoare*⁵, considerând-o o *stare de agravare* [art.

¹ În același sens: Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea specială conform noului Cod penal*, ediția 3, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 28; Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea specială conform noului Cod penal*, ediția 4, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 28.

² Acest omor este incriminat în art. 188 C.pen.

³ „Art. 41. *Recidiva* (1) *Există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare* (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan). [...]”

⁴ „Art. 188. *Omorul*. (1) *Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi* (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan). (2) *Tentativa se pedepsește.*”

⁵ Cu privire la cauzele modificatoare, a se vedea, pe larg, Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ediția 4, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2019, pp. 256-271.

79 alin. (2) C.pen.¹]. Cu toate acestea, recidiva nu poate fi considerată o stare de agravare în toate situațiile, deoarece legea penală nu prevede că întotdeauna, în caz de recidivă, există posibilitatea depășirii totalului pedepselor pentru a se putea vorbi de o agravare a pedepsei².

În cazul *recidivei postcondamnatorii* [art. 43 alin. (1) C.pen.³], legea penală prevăzând că pedeapsa stabilită pentru al doilea termen al recidivei se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas de executat din aceasta, evident recidiva nu va fi considerată o cauză de agravare a pedepsei (deoarece nu se depășește cumulul aritmetic al pedepselor)⁴.

Cel mult în cazul *recidivei postexecutorii* [art. 43 alin. (5) C.pen.], s-ar putea susține că aceasta constituie o cauză de agravare a pedepsei, întrucât condamnatul va executa obligatoriu ambele pedepse – cea anterioară și cea ulterioară –, iar limitele speciale ale pedepsei pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate; atâta vreme cât se prevede că limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate, este evident că judecătorul va putea depăși, ca excepție, totalul celor două pedepse⁵

¹ „Art. 79. Concursul între **cauze de atenuare sau de agravare** (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan) [...]. (2) Dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect agravarea răspunderii penale, pedeapsa se stabilește prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțe agravante, infracțiune continuată, concurs sau **recidivă** (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan). [...]”.

² Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ediția 4, revizuită și adăugită, *op. cit.*, pp. 154-155.

³ „Art. 43. Pedeapsa în caz de recidivă. (1) Dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, pedeapsa stabilită pentru aceasta **se adaugă** la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan). [...] (5) Dacă după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune **se majorează** cu jumătate (sublinierea noastră – M.-C. Ivan, Gh. Ivan). [...]”.

⁴ Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ediția 4, revizuită și adăugită, *op. cit.*, p. 155.

⁵ Pentru detalii, a se vedea: Gh. Ivan, *Pedeapsa în caz de recidivă (Unitatea și pluralitatea de infracțiuni)*, în „Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. I. Articolele 1-52”, de G. Antoniu (coordonator) ș.a., Editura Universul Juridic, București, 2010, pp. 447-448, și în „Explicațiile noului Cod penal, Vol. I. Articolele 1-52”, de G. Antoniu (coordonator) ș.a., Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 478-479; Gh. Ivan, *Cauzele modificatoare de pedeapsă în concepția noului Cod penal*, în „Dreptul” nr. 9/2010, pp. 17-23; Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 161-163; Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ediția 4, revizuită și adăugită, *op. cit.*, pp. 154-155.

4. Bibliografie

Antoniu, G. (coordonator) (2015). *Explicațiile noului Cod penal, Vol. I. Articolele 1-52/ Explanations of the new Criminal Code, Vol. I. Articles 1-52*. Bucharest: Universul Juridic.

Ivan, Gh. & Ivan, M.-C. (2019). *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal, ediția 4, revizuită și adăugită/ Criminal law. The general part according to the new Criminal Code, edition 4, revised and added*. Bucharest: C.H. Beck.

Ivan, Gh. (2010). *Pedeapsa în caz de recidivă (Unitatea și pluralitatea de infracțiuni), în „Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. I. Articolele 1-52/ Criminal law. The general part according to the new Criminal Code, edition 4, revised and added, de G. Antoniu (coordonator) ș.a.* Bucharest: Universul Juridic.

Ivan, Gh. (2010). *Cauzele modificatoare de pedeapsă în concepția noului Cod penal/ The modifying causes of punishment in the conception of the new Criminal Code. Revista „Dreptul” / Journal of "Law" no. 9/2010.*

Ivan, Gh. (2007) *Individualizarea pedepsei/ Individualization of punishment*. Bucharest: C.H. Beck.

<http://www.scj.ro/>.

