

B.C. „EXIMBANK-Gruppo Veneto Banca” S.A. fil. 23, Chișinău

Cont curent bancar (MDL): 2251695948MD2

Codul băncii: EXMMMD22496



BIROUL ASOCIAT DE AVOCAȚI „INSTITUTUL DE DREPT PRIVAT”  
mun. Chișinău, str. Calea Orheiului, nr. 125/1, MD 2020  
Tel/fax: +373 22-46-00-15, e-mail: baa.idp@gmail.com  
Mob: +373 68-11-11-46, +373 68-30-48-41  
IDNO 44028016, Nr. BAA 1884

Dlul Alexandru TĂNASE  
Președinte al Curții Constituționale a  
Republicii Moldova

mun. Chișinău, str. Alexandru  
Lăpușeanu, 28, MD 2004

## CERERE

### *privind separarea sesizărilor*

În fapt, pe rolul Judecătoriei Centru se examinează cauza penală de învinuire a lui Plugaru Ion în comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 190 alin. (5), 196 alin. (4) și 335 alin. (3) lit. b) Cod Penal (dosar nr. 1-72/14).

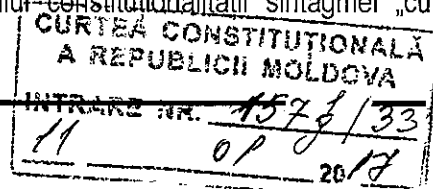
La data de 25 noiembrie 2016 sub nr. 05-3-43580 la sediul Judecătoriei Centru a fost depusă cererea de ridicare a excepției de neconstituționalitate prin care s-a solicitat exercitarea controlului constituționalității sintagmei „cu acordul” din art. 63 alin. (2) pct. 3) Cod de Procedură Penală.

Ulterior, la data de 30 noiembrie 2016, în cadrul aceleiași cauze sub nr. 05-3-44366 a fost înregistrată o altă cerere de ridicare a excepției de neconstituționalitate prin care s-a solicitat exercitarea controlului constituționalității dispoziției de la art. 335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (11) în integrum.

Prin Încheierea Judecătoriei Centru din 21 decembrie 2016 ambele cereri de ridicare a excepției de neconstituționalitate au fost admise și remise Curții Constituționale pentru exercitarea controlului constituționalității.

La data de 23 decembrie 2016 Curtea Constituțională a înregistrat sesizările remise de Judecătoria Centru sub un unic număr de referință – „157g”.

Prin prezenta, în vederea soluționării juste a chestiunilor de constituționalitate a normelor legislative invocate, solicităm separarea sesizărilor relative controlului constituționalității sintagmei „cu



acordul" din art. 63 alin. (2) pct. 3) Cod de Procedură Penală și, respectiv, dispoziției de la art. 335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (1') în integrum.

La acest capitol ținem să evidențiem că, deși, respectivele excepții de neconstituționalitate au fost ridicate în cadrul aceleiași cauze penale, acestea vizează, ca obiect de examinare, chestiuni calitativ diferite. Astfel, considerăm că atât soluționarea admisibilității sesizărilor, cât și eventuala examinare în fond a acestora, urmează a fi exercitată în proceduri separate.

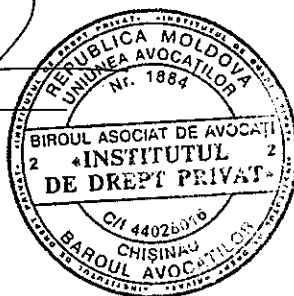
În temeiul art. 19 și 40 din Codul Jurisdicției Constituționale, anume Președintele Curții Constituționale dispune prin dispoziție asupra chestiunilor relative primirii sesizărilor formulate inclusiv în ordinea ridicării excepției de neconstituționalitate.

În baza celor invocate,

#### SOLICITĂM:

Separarea sesizărilor relative controlului constituționalității sintagmei „cu acordul” din art. 63 alin. (2) pct. 3) Cod de Procedură Penală și, respectiv, dispoziției de la art. 335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (1') în integrum, înregistrate la data de 23.12.2016 la sediul Curții Constituționale sub numărul de referință 157g.

Alexandru BOT  
Avocatul lui Plugaru Ion



## ÎNCHEIERE

21 decembrie 2016

Judecătoria Centru

mun. Chișinău

Președintele de ședință D. Sușchevici

Grefiera M. Dubău

Cu participarea procurorului O.Gonța și avocaților A.Bot, P.Midrigan, V. Ciobanu-Nițuleac

Examinând în ședință publică cererile înaintate de avocatul Bot Alexandru în interesele inculpatului Plugaru Ion în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b), art. 190 alin. (5), art.42, 196 al.4)CP RM cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate în procesul examinării cauzei penale privind învinuirea lui Plugaru Ion în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b), art. 190 alin. (5)CP RM și Plugaru Anatol în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42, 196 alin. (4) CP RM, instanța

### A CONSTATAT:

Pe data de 09 aprilie 2012 în procedura Judecătoria Centru, mun. Chișinău a parvenit cauza penală nr. 1-72/14 privind învinuirea lui Plugaru Ion în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b), art. 190 alin. (5)CP RM și Plugaru Anatol în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42, 196 alin. (4) CP RM.

La data de 25.11.2016 prin intermediul cancelariei Judecătoria Centru, mun. Chișinău a fost depusă cerere de ridicare a excepției de neconstituționalitate a art. 63 alin. (2) pct. 3 CPP.

În susținerea cererii depuse, avocatul A.Bot a indicat că în fapt, pe rolul Judecătoria Centru se află cauza penală de învinuire a lui Plugaru Ion privind comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 190 al.5), art.42, 196 și 335 al.3) lit.b) CP RM. Conform materialelor pricinii la data de 02.11.2011 lui Plugaru Ion i-a fost atribuită calitatea de bănuț. Or, în temeiul art. 63 alin. (2) pct. 3) Cod Procedură Penală (în continuare CPP) respectiva calitate urma a fi menținută cel târziu până la data de 02 februarie 2012. La data de 27 ianuarie 2012, în privința lui Plugaru Ion a fost emisă Ordonanța privind prelungirea termenului de menținere a acestuia în calitate de bănuț, pretinsă a fi confirmată de adjunctul procurorului general Andrei Pântea. În corespundere cu art. 332 alin. (1) CPP se reglementează că, în cazul în care, pe parcursul judecării cauzei, se constată vreunul din temeiurile prevăzute în art.275 pct. 5)–9), 285 alin.(1) pct. 1), 2), 4), 5), precum și în cazurile prevăzute în art. 53-60 din Codul penal, instanța, prin sentință motivată, încetează procesul penal în cauza respectivă. Reieșind din prevederile art. 275 pct. 9) CPP rezultă că temeiurile încetării procesului penal nu sunt exhaustive.

Astfel, în fața instanței de fond a intervenit cu cerere de încetare a procesului penal pe motiv de prelungire ilegală a termenului de menținere a lui Plugaru Ion în calitate de bănuț, în sensul celor invocate, explicînd că în corespundere cu Ordonanța Procurorului Costișanu Vitalie din 27.01.2012 în privința lui Plugaru Ion s-a dispus aplicarea prevederilor art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP care presupun posibilitatea extinderii termenului de menținere în calitate de bănuț până la 6 luni cu acordul Procurorului General sau adjunctilor săi, însă, consideră că respectiva cerere de încetare a procesului nu poate fi consumată până la soluționarea chestiunilor de constituționalitate a anumitor prevederi izolate ale art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP.

În dezvoltarea obiecțiilor sale, susține că în corespundere cu ordonanța menționată rezultă că Acordul adjunctului procurorului general Andrei Pântea a fost furnizat într-un mod neprevăzut de CPP, Astfel, art. 6 alin. (1) CPP prevede expres că, procesul penal se desfășoară în baza unei liste exhaustive de acte procedurale, definite drept documente prin care se consemnează orice acțiune procesuală prevăzută de cod, și anume: ordonanță, proces-verbal, rechizitoriu, încheiere, sentință, decizie, hotărâre etc. Deci, în limita urmăririi penale, organul de urmărire penală poate uza doar de 3

categorii de acte procedurale de dispoziție: a) ordonanța - hotărâre a organului de urmărire penală, adoptată în cursul procesului penal (art.6 pct. 28 CPP); b) procesul-verbal - actul de documentare a acțiunii de urmărire penală (art. 260 alin. (1) CPP); c). rechizitoriul - actul de argumentare a învinuirii inculpatului, întocmit la terminarea urmăririi penale (art. 296 alin. (1) CPP).

Pe cale de consecință, menționează că, procurorul general sau adjuncții săi pot decide confirmarea extinderii termenului de menținere a calității de bănuț doar prin ordonanță, fiind unicul act de dispoziție aplicabil în cadrul urmăririi penale. Or, la caz cu desăvârșire lipsește ordonanța adjuncțului procurorului general Andrei Pântea prin care acesta în mod motivat ar accepta extinderea termenului invocat. În acest sens, la dosar există doar parafa semnăturii lui Andrei Pântea aplicată pe Ordonanța din 27.01.2012, precum și înscrisul: „până la 02.04.2012”, care ipotetic presupune acceptarea extinderii termenului de menținere în calitatea de bănuț până la data parafată. Circumstanța dată demonstrează o dată în plus necesitatea furnizării acordului în bază de ordonanță separată, deoarece conform textului ordonanței din 27.01.2012 rezultă că termenul de menținere în calitate de bănuț a fost extins până la 27.04.2012. În consecință reține că prin parafa lui Andrei Pântea extinderea termenului numit a fost doar parțial acceptată, or, motivația acceptării parțiale a propunerii lui Costișanu Vitalie sau de acceptare în general a acesteia nu există.

În contextul ales, art. 255 alin. (2) CPP prevede că ordonanța trebuie să fie motivată și să cuprindă: data și locul întocmirii, numele, prenumele și calitatea persoanei care o întocmește, cauza la care se referă, obiectul acțiunii sau măsurii procesuale, temeiul legal al acesteia și semnătura celui care a întocmit-o. Ordonanța nesemnată de persoana care a întocmit-o nu are putere juridică și se consideră nulă. Dacă organul de urmărire penală consideră că este cazul să fie luate anumite măsuri, face propuneri motivate în ordonanță. Or, la caz nici nu există o ordonanță a procurorului general sau adjuncților săi prin care ar fi fost acceptată parțial extinderea termenului de menținere a lui Plugaru Ion în calitate de bănuț.

În motivarea poziției sale, reține că în cazul în cazul Mancevschi c. Moldovei (Cererea nr. 33066/04), CEDO notează că autorizarea percheziției eliberată de către judecătorul de instrucție, a reproduș aproape în întregime ordonanța ofițerului de urmărire penală și nu a indicat vreun detaliu referitor la ceea ce urma să fie căutat pe parcursul percheziției. Mai mult, autorizarea a fost formulată în termeni extrem de generali, pur și simplu autorizând percheziția oficiului [reclamantului] „Lex Consulting SRL” situat la [adresa]”, în aceste circumstanțe, și în special având în vedere formularea în termeni generali a autorizărilor pentru efectuarea perchezițiilor (...), Curtea a constatat că autoritățile naționale nu au adus motive „relevante și suficiente” pentru autorizarea perchezițiilor.

În aceiași parametri vagi și generali Codul de Procedură Penală reglementează noțiunea de „acord” al Procurorului General sau adjuncților săi pentru prelungirea termenului de menținere în calitate de bănuț a persoanei. Or, noțiunea „acordului” menționat suferă de aceleași vicii ca și instituția „rezoluției” judecătorului de instrucție. În mod particular legea procesuală penală nu-l obligă pe Procurorul General sau adjuncții săi se formuleze acordul în cauză într-o variantă motivată și argumentată, precum și în limitele unui act procedural-penal prevăzut de legea procesuală. Cu alte cuvinte, acordul furnizat în limitele art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP, similar autorizării judecătorului de instrucție pentru exercitarea unei acțiuni procesuale, constituie prin sine o formă de control a acțiunilor efectuate de organul de urmărire penală. Respectiv, pentru a decide prelungirea termenului de menținere în calitate de bănuț, Procurorul General sau adjuncții săi ar trebui să respecte următoarele condiții: 1) Autorizarea prelungirii termenului este prevăzută de lege; 2) Această prelungire să fie necesară; 3) Această prelungire să urmărească un scop legitim; 4) Să respecte principiul proporționalității între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege și necesitatea efectuării acțiunii procesuale solicitate.

Mai mult ca atât, avocatul accentuează că în cazul expertizării textului art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP și în particular a sintagmei „cu acordul” rezultă că respectiva norma nu trece testul de constituționalitate cel puțin pentru prima condiție de legalitate. Or, reiterează că în limita urmăririi penale, organul de urmărire penală poate uza doar de trei categorii de acte procedurale de dispoziție:

ordonanța, procesul-verbal și rechizitoriul. Astfel încât, noțiunea „acordului” (similar celei de rezoluție) nu poate fi tratată ca act procedural distinct și urmează a fi valorificat doar în baza unei ordonanțe motivate a Procurorului General sau adjuncților săi. Respectiv, legea procesual-penală nu prevede un asemenea act procesual-penal ca „acordul”, în mod similar și până la modificarea CPP, operată prin Legea nr. 264 din 28.07.2006, legea procesual-penală nu reglementa existența unui asemenea act ca „rezoluția” judecătorului de instrucție. Prin urmare, în cazul celorlalte situații de prelungire a termenului de menținere în calitate de bănuît, legea procesuală este suficient de clară în a reglementa cert actul procedural în baza căruia se dispune prelungirea.

În cazul în care, însă, termenul de menținere în calitate de bănuît se extinde până la 6 luni, CPP renunță fără argumentare legislativă la noțiunile de proces-verbal și ordonanță, stabilind existența unui pseudo-act procesual, care nu are o reglementare procedurală și anume „acordul”. Astfel, în cazul inculpatului Plugaru Ion, Ordonanța din 27 ianuarie 2012 prevede cu titlu de motivație a necesității de prelungire a termenului de menținere în calitate de bănuît faptul că „nu au fost acumulate suficiente probe pentru a-i putea fi înaintată învinuire”. Or, respectiva motivație este una mai mult decât bizară, fiind din start nulă, pe motiv că în corespundere cu art. 1 alin. (3) CPP, scopul procesului penal nu este învinovățirea „cu orice preț” a persoanei, ci dimpotrivă asigurarea faptului ca nici o persoană să nu fie neîntemeiat bănuîtă, învinuită sau condamnată și ca nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrângere, însă, conform textului Ordonanței din 27 ianuarie 2012 în cazul lui Plugaru Ion motivația extinderii termenului de păstrare în calitate de bănuît este dictată de necesitatea acumulării de probe pentru înaintarea învinuirii. Cu alte cuvinte, motivația aplicării art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP, trebuie să rezulte sau cel puțin să respecte criteriile: complexitatea cazului; comportamentul participanților la proces; conduita organului de urmărire penală și a instanței de judecată, importanța procesului pentru cel interesat; vârsta de până la 18 ani a victimei. Anume aceste argumente demonstrează necesitatea valorificării „acordului” Procurorului General sau adjuncților săi în limita unei Ordonanțe motivate, fiind un act expres reglementat de CPP și care în mod obligatoriu, conform art. 255 alin. (2) CPP, trebuie să conțină temeiurile de fapt și de drept pentru a justifica prelungirea termenului de menținere în calitate de bănuît.

În contextul reglementărilor legislative pertinente pentru susținerea poziției sale, enumeră art. 4 alin. (1) și (2) din Constituție, art. 6 par. 1, art. 17 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.1998. Astfel drept consecință, accentuează că statul reglementări constituționale, în speță art. 66 lit. c) din Constituție, care stipulează că Parlamentul interpretează legile și asigură unitatea reglementărilor legislative pe întreg teritoriul țării. Respectiv, în contextul în care, reiterăm, art. 255 alin. (3) CPP prevede că efectuarea tuturor acțiunilor procesuale se dispune doar prin ordonanță motivată, este absolut abuziv de a autoriza prelungirea termenului de menținere în calitate de bănuît de către Procurorul General sau adjuncții săi prin „acord”, care în practică se realizează prin simpla parafare a unei ordonanțe, prin care se cere extinderea termenului respectiv. Suplimentar, întru argumentarea respectivei excepții de neconstituționalitate, menționează că pe rolul Curții Constituționale se află sesizarea nr. 130g din 03.11.2016, depusă de avocatul Emanoil Ploșniță prin care se contestă constituționalitatea art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP în integrum. Or, conform argumentelor furnizate de către autorul excepției de neconstituționalitate, acesta contestă dreptul discreționar al Procurorului General sau adjuncților săi de a dispune prelungirea termenului de menținere în calitate de bănuît a persoanei până la 6 luni. Fără a se expune asupra temeiniciei sesizării menționate, ține să precizeze că în parametrii respectivei cereri nu contestă validitatea instituției de prelungire a termenului menționat, ci modul reglementat de CPP de a dispune respectiva prelungire, în particular - lipsa clarității vizavi de instituția „acordului” furnizat de Procurorul General sau adjuncților săi în vederea operării prelungirii termenului dat și lipsa garanțiilor procesuale de a motiva „acordul” discutat.

În partea aspectelor procedurale ale cererii evidențiază că la data de 09 februarie 2016, prin Hotărârea nr. 2 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii

Moldova (excepția de neconstituționalitate), Curtea Constituțională a explicat că în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretul Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională; - excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu; - sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de Apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza; - judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții: (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție; (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; (3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; (4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Solicită admiterea cererii; dispunerea prin încheiere asupra ridicării excepției de neconstituționalitate privind controlul constituționalității sintagmei „cu acordul” din art. 63 alin. (2) pct. 3) CPP; suspendarea examinării cauzei aflate pe rolul Judecătoriei Centru de învinuire a lui Plugaru Ion privind comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 190 al.5),42,196 al.4) și 335 al.3)lit.b) CP RM.

Ulterior la data de 30.11.2016 prin intermediul cancelariei Judecătoriei Centru, mun. Chișinău, avocatul Bot Alexandru a mai înaintat o sesizare ce are ca obiect exercitarea controlului constituționalității dispoziției de la art. 335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (1/1) în întregum.

În motivarea cererii depuse, a invocat prevederile legislației naționale pertinente, în mod special a reïterat art. 1, 4, 7, 8, 15, 23, 66, 134, 135, 140 ale Constituției Republicii Moldova (M.O., 1994, Nr. 1), art. 4 al Legii cu privire la Curtea Constituțională, nr.317 din 13 decembrie 1994 (M.O., 1995, nr.8) precum și art. 2, 4, 7 ale Codului jurisdicției constituționale, nr.502 din 16 iunie 1995 (M.O., 1995, nr.53-54).

În această ordine de idei, a invocat prevederile internaționale relevante: precum art. 6, 7, 13, 17 ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.1998, art. 11 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.217 din 28.07.1990. Mai mult ca atât în motivarea cererii înaintate, a statuat și prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale, nr.2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova.

Tot avocatul inculpatului Plugaru Ion, Alexandru Bot a statuat că, în fapt, pe rolul Judecătoriei Centru se află cauza penală de învinuire a lui Plugaru Ion privind comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 190 alin. (5), art.42, 196 alin. (4) și 335 alin. (3) lit. b) CP RM. Conform materialelor cauzei penale, la data de 15 februarie 2012 Plugaru Ion a fost pus sub învinuire pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b) CP RM, potrivit căruia i se incriminează folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație a situației de serviciu, a bunurilor organizației în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat urmări grave intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Ulterior prin adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 326 din 2013, textul art. 335 alin. (3) lit. b) CP RM a fost transpus în cuprinsul art. 335 alin. (1/1) CP RM, reglementând astfel o pedeapsă mai blândă decât varianta originală a normei. Astfel, în privința lui Plugaru Ion se invocă faptul că acesta deținând calitatea de administrator al SC „Plugarul” SRL nu a putut asigura executarea obligațiilor contractuale la care s-a angajat societatea în fața

creditorului său SC „Horus” SRL. Respectiv, reieșind din faptul imposibilității executării contractului 21/03 din 01.03.2007, acuzarea de stat a decis învinuirea lui Plugaru Ion în comiterea infracțiunii sus-menționate, cu invocarea că urmările survenite drept consecință a neonorării angajamentelor contractuale ar fi unele grave. La acest capitol ține să menționeze că în varianta-tip a infracțiunii de abuz în serviciu, legea penală incriminează folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație a situației de serviciu, a bunurilor organizației în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. În efect, agravarea răspunderii penale este direct proporțională cu consecințele survenite ca efect al consumării infracțiunii de abuz în serviciu (considerabile sau grave).

Reieșind din prevederile art.7 alin.(3) Cod de procedură penală în colaborare cu Hotărârea Curții Constituționale, nr.2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova, se constată că în procesul judecării cauzei, dacă instanța de judecată este sesizată de una din părți asupra neconstituționalității actului aplicabil care poate fi supus controlului constituționalității, judecătorul ordinar sau completul de judecată nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, dar în mod obligatoriu va demara procesul de exercitare a controlului constituționalității invocat de către partea în proces, fiind obligați să suspende judecarea cauzei și să sesizeze Curtea Constituțională, prezentând direct Curții Constituționale sesizarea privind excepția de neconstituționalitate.

Cu referire nemijlocită la sintagma de la alin.(1) art. 335 Cod penal „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”. Determinarea întinderii sferei ilicitului penal este o prerogativă exclusivă a fiecărui stat. Altfel spus, în calitatea sa de garant al ordinii publice, statul este liber de a adopta măsuri penale necesare în vederea apărării ordinii de drept, aceasta presupunând în primul rând libertatea de a califica o faptă drept infracțiune. În același timp, pentru ca destinatarul și beneficiarul legii penale să cunoască care este preceptul incriminării, legiuitorul este obligat să adopte texte accesibile, precise, lipsite de echivoc, adică să respecte principiul legalității incriminării, fapt care concordă cu prevederile alin.(2) art.23 din Constituția Republicii Moldova, potrivit cărora statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, iar pentru a realiza acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Totodată, avocatul Bot Alexandru reiterează că, după modul de descriere a laturii obiective a infracțiunii de abuz de serviciu, dispoziția alin.(1) art.335 Cod penal se situează la nivelul unei grave deficiențe tehnico-legislative, care incontestabil are un impact negativ asupra actului de înfăptuire a justiției. În special, obiectează asupra modului de descriere a urmărilor prejudiciabile ale acestei infracțiuni, desemnate prin sintagma „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”. Întrucât textele de lege enunțate au o natură estimativă, sunt vagi și imprecise, există riscul real de instaurare a arbitrariului judiciar. În susținerea poziției sale, accentuează că, luând în calcul criticile aduse acestei sintagme ce sunt regăsite în Expertiza Codului penal al Republicii Moldova, realizată în cadrul Programului de cooperare al Consiliului Europei pentru consolidarea statului de drept (Expertiza Codului penal al Republicii Moldova efectuată de către Vincent Coussirat-Coustere, Expertiza Codului penal al Republicii Moldova efectuată de către Mariavaleria del Tufo). În particular, în raport cu art. 335 Cod penal, experții au semnalat lipsa de precizie ce decurge din textul de lege: „daune considerabile aduse intereselor publice”. La concret, expertul Vincent Coussirat- Coustere, aduce următoarele argumente: Principiile legalității și previzibilității legii penale cer ca infracțiunile să fie definite cu mare exactitate.

În susținerea acestei optici se expune și doctrina, care subliniază că principiul legalității incriminării pretinde legiuitorului adoptarea unor texte complete (pentru a acoperi toate ipotezele de bază ale incriminării) și precise (pentru a servi la stabilirea exactă a sensului unor termeni sau

expresii și la determinarea fără echivoc a limitelor reale ale câmpului incriminării), cerințe consacrate atât în planul cadrului juridic național (alin.(3) art. 53 al Legii privind actele legislative, nr.780 din 27.12.2001 (M.O., 2002, nr.36-38)), cât și reținute în jurisprudența CtEDO. Cu această ocazie, accentuează că CtEDO a fost chemată de nenumărate ori să se expună asupra coraportului dintre principiul generalității legilor și principiul legalității incriminării și, cu această ocazie, să constate dacă s-a încălcat sau nu art. 7 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Liberațiilor Fundamentale. În această ordine de idei, reiterează cauze CEDO relevante, în mod special cauza Kokkinakis împotriva Greciei (CEDO, 25.05.1993), cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României (CEDO, 24.05.2007), cauza Groppera Radio AG și alții împotriva Elveției (CEDO, 28.03.1990), cauza Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii (CEDO, 13.07.1995), cauza Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii (CEDO, 13.07.1995), cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României. Tocmai poziția Curții Europene expusă supra constituie punctul culminant al polemicii ridicate. Consideră că, reieșind din conjunctura textului de lege de la alin.(1) art.335 Cod penal, destinatarul și beneficiarul normei de incriminare nu poate deduce sau cel puțin anticipa care anume urmări prejudiciabile pot să angajeze răspunderea penală.

La fel reiterează că formula urmărilor prejudiciabile prevăzută de lege, permite păstrarea stabilității legii în condițiile dinamismului. Însă, tot atât de adevărat este și pericolul instaurării arbitrariului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale. Aceasta deoarece nu există o practică judiciară uniformă referitoare la interpretarea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii de la alin.(1) art.335 Cod penal. Interpretarea neunitară a terminologiei a cărei neconstituționalitate se ridică, demonstrează incontestabil predominanța subiectivismului în cadrul actului de înfăptuire a justiției, subiectivism generat tocmai de caracterul ambiguu al textului de lege.

În susținerea cererii depuse, accentuează că, una dintre condițiile esențiale a statului de drept, așa cum se pretinde în alin. (3) art. 1 al Constituției Republicii Moldova, este aplicarea cu strictețe a principiului legalității - principiu general de drept al supremației și respectării necondiționate a dreptului, garantat de art. 1 din Convenția Europeană în coroborare cu preambulul Constituției Republicii Moldova. Reieșind din interpretarea sistemică a normelor juridico-penale, și anume din art. 126 coroborat cu art.335 Cod penal, urmările prejudiciabile prevăzute la alin. (1) art. 335 Cod penal au atât o natură patrimonială, cât și nepatrimonială. Dacă dauna cauzată de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de serviciu este de natură patrimonială, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale urmează să stabilească, în baza probelor administrate, cuantumul daunelor cauzate. Astfel, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, subiecții oficiali se vor conduce de criteriile prevăzute la alin.(2) art. 126 CP RM, și anume: valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei. Dacă dauna cauzată de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de serviciu este de natură nepatrimonială, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale se vor conduce de criteriul prevăzut la alin.(2) art. 126 CP, și anume: gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Consideră acest unic criteriu incapabil să orienteze cei competenți cu aplicarea legii penale dacă se rețin sau nu daunele considerabile intereselor publice, în sensul în care legiuitorul a admis o ingerință impardonabilă asupra principiul legalității, în speță relativ existenței faptului infracțiunii. Cu alte cuvinte atât în varianta contravențională, cât și penală a abuzului de serviciu, legiuitorul a penalizat faptele care obstrucționează în forma descrisă activitatea administrativă a unei instituții.

Pe cale de consecință, în formula în care fost expusă incriminarea abuzului de serviciu este imposibil de a delimita caracterul considerabil al prejudiciilor aduse intereselor publice, deoarece așa cum prevede art. 126 alin.(2) Cod penal caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care

influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege - gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Mai mult, rămâne a fi neclarificată dilema delimitării daunei considerabile și a celei esențiale, or, noțiunile definesc aceleași circumstanțe într-o formulare extrem de vagă. Respectiv, clarificarea și atribuirea de conținut noțiunii de daună considerabilă rămâne la liberul arbitru al acuzării de stat și a instanței de judecată, aprecierea gravității consecințelor fiind una exclusiv subiectivă fapt dedus și din speța care a și constituit premisa ridicării excepției de neconstituționalitate. Or, acuzarea a considerat că fapta comisă de Plugaru Ion întrunește elementele componenței de infracțiune prevăzută la art. 335 Cod penal, doar din perspectiva imposibilității executării unui contract economic, răspundere care nu poate prin definiție depăși sfera răspunderii civile și nu deține potențial de a fi incriminată penal.

De altfel, menționează că nu este unicul caz strecurat în legea penală a R. Moldova când legiuitorul încalcă condițiile înaintate legalității. Este cazul utilizării în cele 68 componente de infracțiune prevăzute de Codul Penal a sintagmei „provocat /soldat cu urmări grave”, ori a expresiei „urmări deosebit de grave”. Cert este că, prin folosirea în conținutul constitutiv al infracțiunii sau în conținutul variantelor agravante a sintagmei urmări grave oferă organelor de urmărire penală și instanței de judecată dreptul de a aprecia și stabili la discreția lor, situațiile și împrejurările pe care a evitat să le prevadă. Delegarea indirectă a puterii legiuitoare poate conduce însă la grave consecințe, se poate ajunge chiar și până la modificări de lege. Nu neagă faptul că judecătorul poate să creeze norme juridice în rezultatul procedurii de interpretare sau analogie, fapt caracteristic domeniului privat (art. 5 Cod Civil al R.M.), nu însă și a celui public, mai cu seamă când este vorba despre o normă penală substanțială: „interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sunt interzise” (art. 3 alin. 2 CP al R.M.). Cu alte cuvinte, în opera sa de descriere a faptei ilicite legiuitorul trebuie să nu omită nimic din ceea ce ar caracteriza fapta pe care înțelege să o reprime, de aceea pe cât posibil descrierea trebuie să aibă un caracter exhaustiv. Posibilitatea existenței unui model legal deschis din punct de vedere a tehnicii legislative, este cât se poate de potrivit în cazul art. 76 alin. (2) CP, prin care legiuitorul a reușit să facă loc circumstanțelor judiciare de individualizare a pedepsei, doar în vederea atenuării acestora, nu însă și pentru o normă de incriminare, dat fiind posibilitatea evaluării subiective a celor ce aplică legea penală, de unde și consecința transformării normei de incriminare într-o normă elastică, încălcându-se în acest sens principiul legalității penale stricte. Depășirea situației existente însă, nu poate fi realizată astfel, căci tiparul legii penale nu poate fi reparat nici prin interpretarea causală, dat fiind caracterul de recomandare a Hotărârilor explicative, realitate normativă stipulată la art. 7 alin 7 CPP. După cum e și firesc, principiul legalității atribuie Parlamentului exclusivitatea creării normelor de drept penal. Ca urmare a caracterului de monopol în ceea ce privește exercitarea funcției de legiferare în materie penală, este inadmisibil de a permite puterii judecătorești libertatea alegerii procedurilor de urmat, căci se încalcă flagrant un alt principiu constituțional - separarea puterilor în stat (expres reglementat de art. 6 din Constituție).

Nu în ultimul rând stabilește că însăși Curtea Constituțională prin Hotărârea nr. 21 din 22.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 125 lit, b) din Codul penal, a articolelor 7 alin. (7), 39 pct. 5), 313 alin. (6) din Codul de procedură penală și a unor prevederi din articolele 2 lit. d) și 16 lit. c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Curtea Constituțională a accentuat caracterul defectuos al practicii judecătorești naționale prin a sublinia că Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că nu există un drept la o jurisprudență constantă, astfel încât schimbarea jurisprudenței impusă de o abordare dinamică și progresivă este admisibilă și nu încalcă principiul securității juridice.

În concluzie accentuează că instaurarea arbitrariului exclude ideea justiției echitabile, iar mobilitatea limitelor interzisului, duce pe cale de consecință la încadrări juridice eronate, fapt care dă naștere unei urmări și mai grave - impietarea scopului imediat al procesului penal, stipulat la art. 1 alin. 2 CPP orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale”. Astfel, în baza celor evidențiate mai sus consideră că Plugaru Ion este învinuit ilegal pentru fapta de

abuz de serviciu, or, nu a fost consumată dilema referitoare la legalitatea incriminării faptei de abuz în serviciu în variantele definite de alin.(1) și (11) art. 335 CP RM.

Solicită ridicarea excepției de neconstituționalitate pentru exercitarea de către Curtea Constituțională a controlului constituționalității art. 335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de Lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (1/1) în integrum.

Avocatul inculpatului Plugaru Ion, Bot Alexandru, în ședința de judecată, și-a susținut cererile înaintate.

Inculpatul Plugaru Ion, în ședința de judecată, a susținut poziția avocatului său, Bot Alexandru.

Avocatul Ciobanu-Nișuleac V., în ședința de judecată a susținut demersul avocatului A.Bot.

Inculpatul Plugaru Anatol, în ședința de judecată, a susținut cererile înaintate de avocatul Bot Alexandru în interesele inculpatului Plugaru Ion.

Avocatul inculpatului Plugaru Anatol, Midrigan Pavel, în ședința de judecată, a susținut cererile înaintate de către avocatul învinutului Plugaru Ion, Bot Alexandru.

Procurorul Gonța Oleg, în ședința de judecată, a respins cererile avocatului Bot A., în interesele inculpatului Plugaru Ion privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, considerând că înaintarea unor astfel de demersuri urmărește tergiversarea examinării cauzei penale.

Audiind părțile la proces, examinând probele administrate întru dovedirea celor invocate și raportându-le, în ansamblu, la prevederile legale ce guvernează speța, instanța de judecată consideră necesar de a admite cererile avocatului Bot Alexandru în interesele inculpatului Plugaru Ion în ce privește ridicarea excepțiilor de neconstituționalitate din următoarele considerente:

În conformitate cu art. 7 alin. (3) CPP al RM, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.

La fel în conformitate cu art. 7 alin. (4) CPP al RM, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța stabilește că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor legale și este expusă într-un act juridic care nu poate fi supus controlului constituționalității, instanța va aplica în direct legea.

În acest context, instanța de judecată statuează că, conform pct. 82 al Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții: (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție; (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; (3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; (4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Mai mult ca atât, în pct. 83 al Hotărârii sus nominalizate, verificarea constituționalității normelor contestate constituie competența exclusivă a Curții Constituționale. Astfel judecătorii ordinari nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale decât doar în condițiile menționate în pct 82 al Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016.

Totodată, instanța de judecată reiterează că, în conformitate cu art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituția RM, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

În această ordine de idei, instanța reține faptul că, normele vizate, și anume art. 63 alin. (2) pct. 3 CPP RM, precum și art. 335 CP RM constituie obiectul controlului constituționalității prin prisma art. 135 alin (1) lit. a) din Constituția RM și pct. 82 al Hotărârii nr 2 din 09 februarie 2016.

Instanța de judecată atestă cu certitudine faptul că, la moment nu există o hotărâre a Curții Constituționale, având ca obiect de examinare normele sus menționate - art. 63 alin. (2) pct. 3 CPP RM precum și art. 335 CP RM.

Totodată, instanța de judecată reține faptul că, la moment există sesizarea 130g din 3 noiembrie 2016 la Curtea Constituțională înaintată de către Judecătoria Buiucani, mun. Chișinău prin Încheierea din 31 octombrie 2016 privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a unei sintagme ale art.63 alin. (2) pct. 3 din Codul de Procedură Penală, care la moment nu a fost supusă examinării, nefiind emisă o hotărâre pe marginea sesizării sus nominalizate.

La fel, instanța de judecată reiterează faptul că, în conformitate cu pct. 82 al Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, este întrunită condiția ca normele solicitate pot fi supuse controlului constituționalității, dacă urmează a fi aplicată la soluționarea cauzei penale deduse judecătii.

În această ordine de idei, instanța de judecată statuează că, potrivit art. 7 alin. (6) CPPRM, hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal.

Mai mult ca atât, potrivit pct. 81 Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, potrivit prevederilor legale, în momentul acceptării excepției de neconstituționalitate, judecătorul dispune, prin încheiere, suspendarea procesului. Curtea reține că suspendarea procesului până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate este necesară pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției la soluționarea unei cauze.

Prin urmare, instanța de judecată concluzionează de a admite cererile avocatului Bot Alexandru în interesele inculpatului Plugaru Ion privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a normelor de drept prevăzute la articolul 63 alin. (2) pct. (3) Cod de procedură penală al Republicii Moldova și art. 335 Cod penal al Republicii Moldova.

Prin prisma normelor legale enunțate, instanța de judecată consideră necesar de a suspenda examinarea cauzei penale privind învinuirea lui Plugaru Ion în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b), art. 190 alin. (5), art.42,196 al.4)CP RM și Plugaru Anatol în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42, 196 alin. (4) CP RM.

În conformitate cu art. 7 CPP, art. 341-342 CPP RM, instanța de judecată

#### d i s p u n e:

Se admite cererile avocatului Bot Alexandru în interesele inculpatului Plugaru Ion privind ridicarea excepțiilor de neconstituționalitate a normelor de drept prevăzute la articolul 63 alin. (2) pct. (3) Cod de procedură penală al Republicii Moldova și art. 335 Cod penal al Republicii Moldova.

Se ridică excepția de neconstituționalitate a normelor de drept prevăzute la articolul 63 alin. (2) pct. (3) Cod de procedură penală al Republicii Moldova și art. 335 Cod penal al Republicii Moldova.

Se suspendă examinarea cauzei penale de învinuire lui Plugaru Ion în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b), art. 190 alin. (5) art.42,196 al.4)CP RM și Plugaru Anatol în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42, 196 alin. (4) CP RM.

Se rimite Curții Constituționale prezenta încheiere și copiile sesizărilor pentru a fi examinate conform competenței.

Încheierea poate fi atacată odată cu fondul cauzei.

Președintele ședinței  
Judecător



Daria Sușchevici

JUDECĂTORIA CENTRU  
mun. Chișinău, str. Bulgară, 43

Dosar 20-1-3176-10042012  
Sușchevici Daria

Solicitant: Bot Alexandru  
Avocat, în interesele lui Plugaru Ion  
mun. Chișinău, str. Calea Orheiului, 125/1, MD 2020  
tel. +373 68 11 11 46

**CERERE**  
privind ridicarea excepției de neconstituționalitate

**I. OBIECTUL SESIZĂRII:**

Prezenta sesizare are ca obiect exercitarea controlului constituționalității dispoziției de la art.335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (1<sup>1</sup>) în întregum.

**II. LEGISLAȚIA PERTINENTĂ:**

1. Prevederi relevante ale Constituției Republicii Moldova (M.O., 1994, nr.1) sunt următoarele:

**Articolul 1**  
**Statul Republica Moldova**

„(...)

(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate”.

**Articolul 4**  
**Drepturile și libertățile omului**

„(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

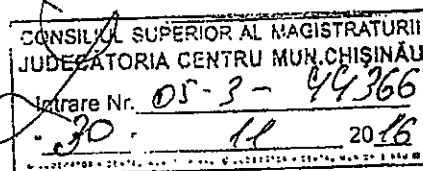
(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale”.

**Articolul 7**  
**Constituția, Lege Supremă**

„Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.

**Articolul 8**  
**Respectarea dreptului internațional  
și a tratatelor internaționale**

„(1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.



(2) Intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acestuia”.

**Articolul 15**  
**Universalitatea**

„Cetățenii Republicii Moldova beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea”.

**Articolul 23**

**Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle**

- „(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.  
(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative”.

**Articolul 66**  
**Atribuțiile de bază**

„Parlamentul are următoarele atribuții de bază:

(...)

- c) interpretează legile și asigură unitatea reglementărilor legislative pe întreg teritoriul țării; (...).”

**Articolul 134**

**Statutul**

- „(1) Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova.  
(2) Curtea Constituțională este independentă de orice altă autoritate publică și se supune numai Constituției.  
(3) Curtea Constituțională garantează supremația Constituției, asigură realizarea principiului separării puterii de stat în putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească și garantează responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat”.

**Articolul 135**

**Atribuțiile**

- „(1) Curtea Constituțională:  
a) exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte; (...).”

**Articolul 140**

**Hotărârile Curții Constituționale**

- „(1) Legile și alte acte normative sau unele părți ale acestora devin nule, din momentul adoptării hotărârii corespunzătoare a Curții Constituționale.  
(2) Hotărârile Curții Constituționale sînt definitive și nu pot fi atacate”.

**2. Prevederi relevante ale Legii cu privire la Curtea Constituțională, nr.317 din 13 decembrie 1994 (M.O., 1995, nr.8) sunt următoarele:**

**Articolul 4. Atribuțiile**

„(1) Curtea Constituțională:

a) exercită la sesizare controlul constituționalității legilor, regulamentelor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și dispozițiilor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;

(...)

(2) Competența Curții Constituționale este prevăzută de Constituție și nu poate fi contestată de nici o autoritate publică”.

### **3. Prevederi relevante ale Codului jurisdicției constituționale, nr.502 din 16 iunie 1995 (M.O., 1995, nr.53-54) sunt următoarele:**

#### **Articolul 2. Autoritatea de jurisdicție constituțională**

„(1) Unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova este Curtea Constituțională.

(2) Curtea Constituțională garantează supremația Constituției, asigură realizarea principiului separării puterii de stat în putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească, garantează responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat”.

#### **Articolul 4. Competența în materie a Curții Constituționale**

„(1) În exercitarea jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională:

a) efectuează, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;

(...)

(2) Se supun controlului constituționalității numai actele normative adoptate după intrarea în vigoare a Constituției Republicii Moldova - 27 august 1994.

(3) Curtea Constituțională examinează în exclusivitate chestiuni de drept”.

#### **Articolul 7. Prezumția constituționalității actelor normative**

„Orice act normativ, precum și orice tratat internațional la care Republica Moldova este parte, se consideră constituțional pînă cînd neconstituționalitatea lui va fi dovedită în procesul justiției constituționale, cu asigurarea tuturor garanțiilor prevăzute de prezentul cod”.

### **4. Prevederi relevante ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.02.1998**

#### **Articolul 6. Dreptul la un proces echitabil**

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. (...)”.

#### **Articolul 7. Nicio pedeapsă fără lege**

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvîrșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decît aceea aplicabilă în momentul săvîrșirii infracțiunii. (...)”.

#### **Articolul 13. Dreptul la un remediu efectiv**

„Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

#### **Articolul 17. Interzicerea abuzului de drept**

„Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu poate fi interpretată ca autorizând unui stat, unui grup sau unui individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de prezenta Convenție, sau de a aduce limitări acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de această Convenție”.

#### **5. Prevederi relevante ale Declarației Universale a Drepturilor Omului, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.217 din 28.07.1990**

#### **Articolul 11**

„(...)

2. Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau, în momentul când au fost comise, un act cu caracter penal conform dreptului internațional sau național. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai grea decât aceea care era aplicabilă în momentul când a fost săvârșit actul cu caracter penal”.

#### **6. Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale, nr.2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova**

„53. Pornind de la natura subsidiară a mecanismelor CEDO, statele membre au obligația de a extinde mecanismele de protecție a drepturilor omului la nivel național, în conformitate cu angajamentele ce derivă din procesul de eficientizare a CtEDO, asumate în cadrul Conferințelor de la Interlaken (18-19 februarie 2010), Izmir (26-27 aprilie 2011) și Brighton (19-20 aprilie 2012).

60. Curtea menționează că accesul liber la justiție constituie un aspect inerent al dreptului la un proces echitabil, principiu complex, cuprinzând mai multe relații și drepturi fundamentale, prin care se poate garanta exercitarea lui deplină. Fără un acces efectiv la o instanță, drepturile oferite justițiabililor ar fi iluzorii.

61. Astfel, dreptul de acces la justiție este înțeles ca un drept de acces concret și efectiv, care presupune ca justițiabilul să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta un act constituind o atingere adusă drepturilor sale.

62. Curtea reține că, pentru asigurarea protecției efective a drepturilor omului, nu este suficient a consacra drepturile materiale și a preciza pe cale constituțională condițiile minime pentru realizarea unei justiții echitabile, condiții întregite cu legi organice cu privire la organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești. Este necesar, de asemenea, a stabili unele garanții procedurale de natură să consolideze mecanismele de protecție a acestor drepturi. Prin respectivele garanții procedurale, dreptul la un proces echitabil urmează a fi asigurat, în consecință, efectiv și eficace.

63. Curtea subliniază că dreptul la un proces echitabil presupune *eo ipso* prezumția de conformitate a actelor normative interpretate și aplicate de instanța judecătorească în actul de înfăptuire a justiției cu normele constituționale și legislația internațională.

64. În acest context, Curtea reține că soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale.

76. Prin urmare, în momentul în care judecătorul ordinar constată sau este invocată de către părți o anumită incertitudine privind constituționalitatea actului aplicabil, acesta este obligat să demareze procesul de exercitare a controlului constituționalității.

79. Astfel, controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

80. Curtea menționează că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil. Această cale indirectă, care permite cetățenilor accesul la justiția constituțională, oferă de asemenea, posibilitate Curții Constituționale, în calitate sa de garant al supremației Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legislative cu privire la respectarea catalogului drepturilor și libertăților fundamentale.

82. Curtea reține că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

- (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;
- (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;
- (3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;
- (4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

83. Curtea reține că verificarea constituționalității normelor contestate constituie competența exclusivă a Curții Constituționale. Astfel, judecătorii ordinari nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale, decât doar în condițiile menționate la paragraful 82.

86. Curtea reține că, prin ignorarea excepției de neconstituționalitate și rezolvarea litigiului fără soluționarea prealabilă a excepției de către instanța de contencios constituțional, judecătorul ordinar ar dobândi prerogative improprii instanței judecătorești.

87. Având în vedere cele menționate, orice instanță judiciară chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieli cu privire la constituționalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale.

103. Astfel, Curtea menționează că, în timp ce dreptul de a ridica excepția de neconstituționalitate aparține judecătorilor din cadrul instanțelor judecătorești de toate nivelele, precum și având în vedere caracterul formal al rolului Curții Supreme de Justiție și lipsa competenței acesteia de a se pronunța asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate de instanțele judecătorești ierarhic inferioare, prevederile literelor a) și g) de la alin. (1) al articolului 135 din Constituție nu pot fi interpretate în sensul restrîngerii dreptului altor instanțe ordinare de a sesiza instanța de jurisdicție constituțională.

107. În același timp, în temeiul art. 135 alin. (1) lit. a) și lit. g), sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza. O astfel de interpretare asigură principiul constituțional al independenței tuturor judecătorilor în soluționarea cauzelor și supremația Constituției în procesul de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale”.

### III. CIRCUMSTANȚELE LITIGIULUI EXAMINAT

În fapt, pe rolul Judecătoriei Centru se afla cauza penală de învinuire a lui Plugaru Ion privind comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 190 alin. (5), 196 alin. (4) și 335 alin. (3) lit. b) CP RM.

Conform materialelor cauzei penale, la data de 15 februarie 2012 Plugaru Ion a fost pus sub învinuire pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (3) lit. b) CP RM, care incriminează folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație a situației de serviciu, a bunurilor organizației în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat urmări grave intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Ulterior prin adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 326 din 2013, textul art. 335 alin. (3) lit. b) CP RM a fost transpus în cuprinsul art. 335 alin. (1) CP RM, reglementând astfel o pedeapsa mai blândă decât varianta originară a normei.

Astfel, în privința lui Plugaru Ion se invocă faptul că acesta deținând calitatea de administrator al SC „Plugaru” SRL nu a putut asigura executarea obligațiilor contractuale la care s-a angajat societatea în fața creditorului său SC „Horus” SRL. Respectiv, reieșind din faptul imposibilității executării contractului 21/03 din 01.03.2007, acuzarea de stat a decis învinuirea lui Plugaru Ion în comiterea infracțiunii sus-menționate, cu invocarea că urmărirea survenite drept consecință a neonorării angajamentelor contractuale ar fi unele grave.

La acest capitol ținem să menționăm că în varianta-tip a infracțiunii de abuz în serviciu, legea penală incriminează folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație a situației de serviciu, a bunurilor organizației în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

În efect, agravarea răspunderii penale este direct proporțională cu consecințele survenite ca efect al consumării infracțiunii de abuz în serviciu (considerabile sau grave).

#### IV. EXPUNEREA PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ADUSE ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

Reieșind din prevederile art.7 alin.(3) Cod de procedură penală în coroborare cu Hotărârea Curții Constituționale, nr.2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova, se constată că în procesul judecării cauzei, dacă instanța de judecată este sesizată de una din părți asupra neconstituționalității actului aplicabil care poate fi supus controlului constituționalității, judecătorul ordinar sau completul de judecată nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, dar în mod obligatoriu va demara procesul de exercitare a controlului constituționalității invocat de către partea în proces, fiind obligați să suspende judecarea cauzei și să sesizeze Curtea Constituțională, prezentând direct Curții Constituționale sesizarea privind excepția de neconstituționalitate.

Cu referire nemijlocită la sintagma de la alin.(1) art. 335 Cod penal „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”.

Determinarea întinderii sferei ilicitului penal este o prerogativă exclusivă a fiecărui stat. Altfel spus, în calitatea sa de garant al ordinii publice, statul este liber de a adopta măsuri penale necesare în vederea apărării ordinii de drept, aceasta presupunând în primul rând libertatea de a califica o faptă drept infracțiune. În același timp, pentru ca destinatarul și beneficiarul legii penale să cunoască care este preceptul incriminării, legiuitorul este obligat să adopte texte accesibile, precise, lipsite de echivoc, adică să respecte principiul legalității incriminării, fapt care concordă cu prevederile alin.(2) art.23 din Constituția Republicii Moldova, potrivit cărora statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, iar pentru a realiza acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

După modul de descriere a laturii obiective a infracțiunii de abuz de serviciu, dispoziția alin.(1) art.335 Cod penal se situează la nivelul unei grave deficiențe tehnico-legislative, care incontestabil are un impact negativ asupra actului de înfăptuire a justiției. În special, obiectăm asupra modului de descriere a urmărilor

prejudiciabile ale acestei infracțiuni, desemnate prin sintagma „*daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*”. Întrucât textele de lege enunțate au o natură estimativă, sunt vagi și imprecise, există riscul real de instaurare a arbitrarului judiciar. Ne convingem de acest fapt, luând în calcul criticile aduse acestei sintagme pe care le regăsim în Expertiza Codului penal al Republicii Moldova, realizată în cadrul Programului de cooperare al Consiliului Europei pentru consolidarea statului de drept (Expertiza Codului penal al Republicii Moldova efectuată de către Vincent Coussirat-Coustere, disponibil: [www.dejure.md/library\\_upld/d390.doc](http://www.dejure.md/library_upld/d390.doc); Expertiza Codului penal al Republicii Moldova efectuată de către Mariavaleria del Tufo, disponibil: <http://cj.md/uploads/Expertiza-Codului-penal-al-Republicii-Moldova-Italia.pdf>).

În particular, în raport cu art.335 Cod penal, experții au semnalat lipsa de precizie ce decurge din textul de lege: „*daune considerabile aduse intereselor publice*”. La concret, expertul Vincent Coussirat-Coustere, aduce următoarele argumente: „*Principiile legalității și previzibilității legii penale cer ca infracțiunile să fie definite cu mare exactitate ...*”.

În susținerea acestei optici se expune și doctrina. Astfel, se subliniază că principiul legalității incriminării preîndelegiuitorului adoptarea unor texte **complete** (pentru a acoperi toate ipotezele de bază ale incriminării) și **precise** (pentru a servi la stabilirea exactă a sensului unor termeni sau expresii și la determinarea fără echivoc a limitelor reale ale câmpului incriminării), cerințe consacrate atât în planul cadrului juridic național (alin.(3) art.53 al Legii privind actele legislative, nr.780 din 27.12.2001 (M.O., 2002, nr.36-38)), cât și reținute în jurisprudența CtEDO. Cu această ocazie, amintim că CtEDO a fost chemată de nenumărate ori să se expună asupra coraportului dintre principiul generalității legilor și principiul legalității incriminării și, cu această ocazie, să constate dacă s-a încălcat sau nu art.7 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Liberațiilor Fundamentale.

Astfel, în cauza *Kokkinakis împotriva Greciei* [CEDO, 25.05.1993, par.40], instanța europeană a decis cu caracter de principiu că legalitatea incriminării este îndeplinită „atunci când individul poate să știe, pornind de la prevederea normei pertinente și, la nevoie, cu ajutorul interpretării date de jurisprudență, ce acțiuni și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală.”

În cauza *Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României* [CEDO, 24.05.2007], Curtea a amintit în par.35 semnificația noțiunii de previzibilitate. Făcând referire la cauza *Groppera Radio AG și alții împotriva Elveției* [CEDO, 28.03.1990, par.68], instanța europeană a reiterat că previzibilitatea depinde în mare măsură de contextul textului despre care este vorba, de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și calitatea destinatarilor săi. De asemenea, amintind de cauza *Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii* [CEDO, 13.07.1995, par.37], CtEDO a indicat că previzibilitatea legii nu se opune ca persoana interesată să fie nevoită să recurgă la o bună consiliere pentru a evalua, la un nivel rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea decurge dintr-o anumită acțiune. Acest lucru se întâmplă de obicei cu profesioniștii, obișnuiți să facă dovada unei mari prudențe în exercitarea meseriei lor. De asemenea, se poate aștepta de la ei să acorde o atenție deosebită evaluării riscurilor pe care le implică (*Cantoni împotriva Franței* [CEDO, 15.11.1996, par.35]).

În cauza *Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii* [CEDO, 13.07.1995], Curtea ne sugerează să apelăm la buna consiliere pentru a evalua, la un nivel rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea decurge dintr-o anumită acțiune interzisă. Analizând însă cauza *Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României*, în par.43 al Hotărârii din 24 mai 2007, remarcăm că instanța europeană semnalează următoarele: „Acțiunea doctrinei de a interpreta liber un text de lege nu poate înlocui existența unei jurisprudențe. A raționa altfel ar însemna să încalci obiectul și scopul acestei dispoziții, care dorește ca

nimeni să nu fie condamnat în mod arbitrar". Deci, doctrina nu poate înlocui o jurisprudență necesară, și pe cale de consecință, nu ne putem baza în plan principal pe doctrină pentru a înlătura ambiguitatea textului de lege.

Mai mult ca atât, în par.36 al Hotărârii din 24 mai 2007 [*Cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României*], instanța europeană scoate în evidență principiul generalității legilor, stabilind că chiar din cauza principiului generalității legilor, conținutul acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Una din tehnicile tip de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. De asemenea, numeroase legi se folosesc de eficacitatea formulilor mai mult sau mai puțin vagi, pentru a evita o rigiditate excesivă și a se putea adapta la schimbările de situație. Interpretarea și aplicarea unor asemenea texte depinde de practică, fapt susținut anterior de Curte în cauzele *Kokkinakis împotriva Greciei* [CEDO, 25.05.1993] și *Cantoni împotriva Franței* [CEDO, 15.11.1996].

Tocmai poziția Curții Europene expusă supra constituie punctul culminant al polemicii ridicate. Considerăm că, reieșind din conjunctura textului de lege de la alin.(1) art.335 Cod penal, destinatarul și beneficiarul noimei de incriminare nu poate deduce sau cel puțin anticipa care anume urmări prejudiciabile pot să angajeze răspunderea penală.

Este adevărat că formula urmărilor prejudiciabile prevăzută *de lege lata*, permite păstrarea stabilității legii în condițiile dinamismului. Însă, tot atât de adevărat este și pericolul instaurării arbitrarului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale. Aceasta deoarece nu există o practică judiciară uniformă referitoare la interpretarea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii de la alin.(1) art.335 Cod penal.

Interpretarea neunitară a terminologiei a cărei neconstituționalitate se ridică, demonstrează incontestabil predominanța subiectivismului în cadrul actului de înlăturare a justiției, subiectivism generat tocmai de caracterul ambiguu al textului de lege.

Oare destinatarul și beneficiarul legii penale poate apela cu încredere la o consiliere din partea profesioniștilor pentru a clarifica consecințele ce vor decurge din nerespectarea preceptului noimei de incriminare, atât timp cât nici subiecții oficiali de aplicare a legii penale nu împărtășesc viziuni unitare asupra conținutului unuia și aceluiași text de lege?

Amintim cu această ocazie că, una dintre condițiile esențiale a statului de drept, așa cum se pretinde în alin.(3) art.1 al Constituției Republicii Moldova, este aplicarea cu strictețe a principiului legalității - principiu general de drept al supremației și respectării necondiționate a dreptului, garantat de art.1 din Convenția Europeană în coroborare cu preambulul Constituției Republicii Moldova.

Reieșind din interpretarea sistemică a normelor juridico-penale, și anume din art.126 coroborat cu art.335 Cod penal, urmările prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.335 Cod penal au atât o natură patrimonială, cât și nepatrimonială.

Dacă dauna cauzată de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de serviciu este de natură patrimonială, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale urmează să stabilească, în baza probelor administrate, cuantumul daunelor cauzate. Astfel, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, subiecții oficiali se vor conduce de criteriile prevăzute la alin.(2) art.126 CP RM, și anume: valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei.

Dacă dauna cauzată de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de serviciu este de natură nepatrimonială, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale se vor conduce de criteriul prevăzut la alin.(2) art.126 CP, și anume: gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Considerăm acest unic criteriu incapabil să orienteze cei îndrituiți cu aplicarea legii penale dacă se rețin sau nu daunele considerabile intereselor publice, în sensul în care legiuitorul a admis o ingerință impardonabilă asupra principiului legalității, în speță relativ existenței faptului infracțiunii. Cu alte cuvinte atât în varianta contravențională, cât și penală a abuzului de serviciu, legiuitorul a penalizat faptele care obstrucționează în forma descrisă activitatea administrativă a unei instituții.

Pe cale de consecință, în formula în care fost expusă incriminarea abuzului de serviciu este imposibil de a delimita caracterul considerabil al prejudiciilor aduse intereselor publice, deoarece așa cum prevede art.126 alin.(2) Cod penal caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Mai mult, rămâne a fi neclarificată dilema delimitării daunei considerabile și a celei esențiale, or, noțiunile definesc aceleași circumstanțe într-o formulare extrem de vagă. Respectiv, clarificarea și atribuirea de conținut noțiunii de daună considerabilă rămâne la liberul arbitru al acuzării de stat și a instanței de judecată, aprecierea gravității consecințelor fiind una exclusiv subiectivă fapt dedus și din speța care a și constituit premisa ridicării excepției de neconstituționalitate. Or, acuzarea a considerat că fapta comisă de Plugaru Ion întrunește elementele componenței de infracțiune prevăzută la art.335 Cod penal, doar din perspectiva imposibilității executării unui contract economic, răspundere care nu poate prin definiție depăși sfera răspunderii civile și nu deține potențial de a fi incriminată penal.

Cu referire la situația criticată, facem referință la cauza *Liivic contra Estoniei* [CEDO, 25.06.2009, definitivă la 25.10.2009]. Interesul nostru pentru respectiva cauză, decurge îndeosebi din interpretarea dată de către instanța europeană unui text de lege din Codul penal al Estoniei, ce desemnează urmările prejudiciabile ale unei infracțiuni care includea în sine urmări prejudiciabile similare celor de la alin.(1) art.335 Cod penal. Avem în vedere dispoziția art.161 CP al Estoniei în redacția din 1961 (actualmente abrogat), prin care se incrimina fapta de abuz de serviciu, avînd următorul conținut: „Folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune substanțiale drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei, întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor ori intereselor naționale”. După cum observăm, există o similitudine dintre terminologia ce conturează urmările prejudiciabile înscrise în alin.(1) art.335 Cod penal și sintagma ce desemnează consecința infracțională care a constituit obiectul examinării de către CtEDO în cauza *Liivic contra Estoniei*. În fapt, reclamantul a pretins, printre altele, încălcarea art.7 din Convenție, întrucît condamnarea sa în conformitate cu art.161 CP al Estoniei în redacția din 1961 s-a produs în mod aleatoriu, într-un cadru vag, deoarece consideră el, conținutul normei incriminatoare este lipsită de claritate. Astfel, reclamantul a fost recunoscut vinovat pentru faptul că fiind director general interimar al Agenției de Privatizare, a semnat un contract prin care o societate pe acțiuni cu capital de stat a fost supusă privatizării, acțiune care, potrivit instanțelor naționale, a afectat semnificativ imaginea autorității statului în societate, precum și a reputației Republicii Estonia ca partener contractual la nivel internațional și, într-un final, a cauzat daune morale semnificative intereselor naționale.

Fiind chemată să evalueze dacă infracțiunea în baza căreia a fost condamnat reclamantul a fost definită cu suficientă previzibilitate, CtEDO întii de toate a remarcat în §97 al Hotărîrii sale că, sintagma „cauzarea daunelor substanțiale intereselor naționale” a fost moștenită de la fostul sistem sovietic. În același

timp, în §§99-101 al hotărârii în cauza *Livic contra Estoniei*, CtEDO notează că, întrucît potrivit art.161 CP al Estoniei în redacția din 1961, provocarea daunelor esențiale reprezintă un element important al infracțiunii de abuz de serviciu, interpretarea și aplicarea respectivei norme de incriminare în speță a implicat utilizarea unor noțiuni generale, iar criteriile folosite de către instanțele de judecată naționale referitoare la evaluarea dacă a existat un prejudiciu, după cum acesta este unul ordinar, substanțial sau pe scară largă, au fost prea vagi.

Într-adevăr, factorii descriși în speță nu conferă o precizie referitor la nivelul prejudiciului cauzat circumstanțelor cauzei, ceea ce a determinat CtEDO să constate în §104 al hotărârii că, a avut loc o încălcare a art.7 din Convenție, întrucît dispoziția penală analizată nu a fost de calitate cerută în temeiul Convenției: să fie clară și previzibilă.

În definitivă, raportînd textul de lege „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” consacrat în alin.(1) art.335 Cod penal la aspectele abordate de CtEDO în această materie, ne convingem despre pericolul real ca Republica Moldova să fie condamnată pentru încălcarea art.7 din Convenția Europeană; or, situația juridică a Estoniei care a constituit obiectul jurisprudenței în cauză se atestă și în planul cadrului incriminator național.

Aceleași vicii de impreviziune trebuie să le constatăm și în cazul urmărilor grave, incriminate de alin. (11) din aceeași normă. Or, în limita sintagmei „urmări grave” nu poate fi încheată incriminarea săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, în condițiile în care respectiva nu răspunde condițiilor elementare de legalitate. Astfel, în cazul *Golder, Silver și alții c/ Regatului Unit* (1983) și *Sunday Times*, Comisia și Curtea Europeană au stabilit două mari condiții de legalitate:

„Mai întăi, este necesar ca legea să fie suficient de **accesibilă**

, cetățeanul trebuie să poată dispune de informații suficiente, în circumstanțele cauzei, cu privire la normele juridice aplicabile într-un caz dat.

În al doilea rînd, nu poate fi considerată lege decăt o normă enunțată cu destulă **precizie**, pentru a permite cetățeanului să-și reglementeze conduita [...]”.

Curtea Europeană a dezvoltat ideea de legalitate în anul imediat următor în cauza *Malone c/ Regatului Unit*, instituind în acest sens o a treia condiție – **claritatea**:

„Legea ar fi împotriva supremației dreptului, dacă puterea de apreciere acordată executivului nu ar cunoaște limita. În consecință, legea trebuie să definească extinderea și modalitatea de exercitare a unei asemenea puteri cu suficientă claritate – ținând seama de scopul legitim urmărit – pentru a oferi individului o protecție adecvată împotriva arbitrarului”.

În concluzie, accesibilitatea, previzibilitatea și claritatea reprezintă trei componente ale legalității în viziunea Convenției care se referă la exercitarea de către stat a puterii sale discreționare în scopuri legitime.

Prin urmare, raportarea problemei abordate la interpretarea legalității prin prisma Convenției Europene, ne permite a constata următoarele: evitarea unui conținut exhaustiv în norma de incriminare contravine condiției de previziune și claritate. Mai mult ca atât, condamnarea persoanei în baza unor asemenea deziderate, ar genera instituirea unui regim represiv și nu unul preventiv în raport de conduita vizată prin aplicarea pedepsei. Într-adevăr, cum poate cetățeanul să-și reglementeze conduita atunci când norma enunțată este ambiguă.

De altfel, nu este unicul caz strecurat în legea penală a R. Moldova când legiuitorul încalcă condițiile înaintate legalității. Este cazul utilizării în cele 68 componente de infracțiune prevăzute de Codul Penal a sintagmei „provocat / soldat cu urmări grave”, ori a expresiei „urmări deosebit de grave”.

Care este totuși cauza unor asemenea imperfecțiuni legislative? Poate că multitudinea unor eventuale situații faptice, l-au determinat pe legiuitorul autohton să apeleze la asemenea exprimări ambigui. Cert este că, prin folosirea în conținutul constitutiv al infracțiunii sau în conținutul variantelor agravante a sintagmei „urmări grave” oferă organelor de urmărire penală și instanței de judecată dreptul de a aprecia și stabili la discreția lor, situațiile și împrejurările pe care a evitat să le prevadă. Delegarea indirectă a puterii legiuitoare poate conduce însă la grave consecințe, se poate ajunge chiar și până la modificări de lege. Nu negăm faptul că judecătorul poate să creeze norme juridice în rezultatul procedurii de interpretare sau analogie, fapt caracteristic domeniului privat (art. 5 Cod Civil al R.M.), nu însă și a celui public, mai cu seamă când este vorba despre o normă penală substanțială: „interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sunt interzise” (art. 3 alin. 2 CP al R.M.). Cu alte cuvinte, în opera sa de descriere a faptei ilicite legiuitorul trebuie să nu omită nimic din ceea ce ar caracteriza fapta pe care înțelege să o reprime, de aceea pe cât posibil descrierea trebuie să aibă un caracter exhaustiv. Posibilitatea existenței unui model legal deschis din punct de vedere a tehnicii legislative, este cât se poate de potrivit în cazul art. 76 alin. (2) CP, prin care legiuitorul a reușit să facă loc circumstanțelor judiciare de individualizare a pedepsei, doar în vederea atenuării acestora, nu însă și pentru o normă de incriminare, dat fiind posibilitatea evaluării subiective a celor ce aplică legea penală, de unde și consecința transformării normei de incriminare într-o normă elastică, încălcându-se în acest sens principiul legalității penale stricte.

Greșeala legiuitorului a fost sesizată în toila aplicării în concret a legii penale. Desigur că o reacție tradițională a fost reținută în explicațiile Plenului Curții Supreme de Justiție prin adoptarea Hotărârii *cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor*, care stabilește în pct. 14 alin. 2 care este semnificația șantajului „soldat cu urmări grave”. Astfel, șantajul soldat cu alte urmări grave se consideră dacă în urma violențelor aplicate au survenit vătămări grave ale integrității corporale sau sănătății, ori au provocat moartea victimei, ori întreruperea sarcinii, ori sinuciderea victimei sau a rudelor apropiate ale acesteia, ori impusă stoparea activității întreprinderii, sau activității profesionale a victimei, precum și alte urmări care conform circumstanțelor concrete pot fi considerate ca grave.

Depășirea situației existente însă, nu poate fi realizată astfel, căci tiparul legii penale nu poate fi reparat nici prin interpretarea causală, dat fiind caracterul de recomandare a Hotărârilor explicative, realitate normativă stipulată la art. 7 alin 7 CPP. După cum e și firesc, principiul legalității atribuie Parlamentului exclusivitatea creării normelor de drept penal. Ca urmare a caracterului de monopol în ceea ce privește exercitarea funcției de legiferare în materie penală, este inadmisibil de a permite puterii judecătorești libertatea alegerii procedurilor de urmat, căci se încalcă flagrant un alt principiu constituțional – separarea puterilor în stat (expres reglementat de art. 6 din Constituție).

De altfel, însăși Curtea Supremă de Justiție prin Hotărârea Plenului nr. 12 din 22.12.2014 pentru modificarea și completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, a renunțat la definirea noțiunii urmărilor grave, prin abrogarea pct. 14 din Hotărârea explicativă anterioară.

Nu în ultimul rând însăși Curtea Constituțională prin Hotărârea nr. 21 din 22.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 125 lit. b) din Codul penal, a articolelor 7 alin. (7), 39 pct. 5), 313 alin. (6) din Codul de procedură penală și a unor prevederi din articolele 2 lit. d) și 16 lit. c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Curtea Constituțională a accentuat caracterul defectuos al practicii judecătorești naționale prin a sublinia că Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că nu există un drept la o

jurisprudență constantă, astfel încât schimbarea jurisprudenței impusă de o abordare dinamică și progresivă este admisibilă și nu încalcă principiul securității juridice.

În concluzie venim să accentuăm că instaurarea arbitrariului exclude ideea justiției echitabile, iar mobilitatea limitelor interzisului, duce pe cale de consecință la încadrări juridice eronate, fapt care dă naștere unei urmări și mai grave – impietarea scopului imediat al procesului penal, stipulat la art. 1 alin. 2 CPP – „*orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale*”. Astfel, în baza celor evidențiate mai sus considerăm că Plugaru Ion este învinuit ilegal pentru fapta de abuz de serviciu, or, nu a fost consumată dilema referitoare la legalitatea incriminării faptei de abuz în serviciu în variantele definite de alin.(1) și (1<sup>1</sup>) art. 335 CP RM.

#### V. ALTE DATE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

#### VI. CERINȚELE AUTORULUI

Ridicarea excepției de neconstituționalitate pentru exercitarea de către Curtea Constituțională a controlului constituționalității art.335 Cod penal, în partea sintagmei: „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) și alin. (1<sup>1</sup>) în integrum.

Alexandru BOT

Avocatul lui Plugaru Ion