

Nr. 276/C₃/2123/III-5/2013
276/C₃/1575/V-3/2013
442/C/1799/III-5/2012

REFERAT
18 septembrie 2013

Prin adresa nr. 9057 din 18 aprilie 2013, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice prin Agenția Națională a Funcționarilor Publici a sesizat Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la existența unei jurisprudențe neunitare cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 98 alin. (1) lit. f) teza a II-a din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public, cu modificările și completările ulterioare, republicată, în ceea ce privește încetarea de drept a raporturilor de serviciu, atunci când funcționarul public a fost condamnat la pedeapsa închisorii, a cărei executare a fost suspendată în condițiile art.81 din Codul penal, suspendare care a operat potrivit dispozițiilor art. 71 alin. (5) din Codul Penal și în privința pedepsei accesorii prevăzută de art. 64 alin. (1) lit. b) din același cod.

Agenția Națională a Funcționarilor Publici a menționat că una dintre condițiile generale necesare, pentru ocuparea unei funcții publice este cea prevăzută de art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, potrivit căreia persoana care ocupă o astfel de funcție să nu fi fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice, cu excepția situației în care a intervenit reabilitarea.

Art. 98 alin. (1) lit. f) din acest act normativ, prevede două situații în care intervine încetarea raportului de serviciu, astfel:

- când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) sau

- prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate, la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii de condamnare.

Astfel, prin sentința civilă nr. 4332/27.06.2012, Curtea de Apel București a reținut că *„pedeapsa aplicată funcționarului public în speță cu suspendarea executării nu este o sancțiune privativă de libertate”*.

Anterior, prin adresa nr. 3.311 din 27.02.2012, Instituția Prefectului – județul Bistrița Năsăud a solicitat Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, un punct de vedere unitar cu privire la aplicarea prevederilor art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 raportat la prevederile art. 16 din același act normativ.

Astfel, cu titlu de exemplu, s-au menționat considerentele deciziei nr. 493/17.04.2008, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara potrivit căreia, *„art. 9 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 393/2004, potrivit căruia calitatea de consilier local încetează în situația în care este condamnat definitiv la o pedeapsă privativă de libertate, face vorbire de o condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, fără a distinge în funcție de modalitatea executării pedepsei, care nu modifică natura sancțiunii.”*

La data de 19.03.2012 s-a solicitat verificarea jurisprudenței la nivelul întregii țări, în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii referitor la problema de drept vizând *”interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (2) lit. e) și art. 16 din Legea nr. 393/2004, sub aspectul incidenței cazului de încetare de drept a mandatului de primar înainte de expirarea duratei mandatului, atunci când s-a dispus condamnarea printr-o hotărâre judecătorească definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, cu executarea în alte condiții decât cele prevăzute de art. 57 alin. (1) din Codul penal”*.

La data de 5.06.2013, s-a hotărât reunirea celor două probleme de drept și s-a stabilit verificarea jurisprudenței la nivelul întreții țări, în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii referitor la problema de drept vizând *“interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.98 alin.(1) lit. f) teza a II-a din Legea nr.188/1999, republicată, art.9 alin.(2) lit. f) și art.15 alin.(2) lit. e) din Legea nr.393/2004, cu privire la încetarea de drept a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici, respectiv încetarea mandatelor aleșilor locali înainte de expirarea duratei normale a acestora, în cazul condamnării printr-o hotărâre judecătorească definitivă la o pedeapsă privativă de libertate cu executare în alte condiții decât cele prevăzute de art.57 din Codul penal”*.

Din analiza hotărârilor judecătorești transmise în materie s-au evidențiat două opinii diferite după cum urmează:

I. Astfel, într-o primă opinie, majoritară, s-a stabilit în sensul că, prin ordin al prefectului, se poate constata încetarea de drept a mandatului consilierului primarului și atunci când s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, întrucât dispozițiile art. 9 alin. (2) lit. f) sau art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 nu fac nicio distincție sub aspectul modalității de executare.

În cazul încetării de drept a raporturilor de serviciu, în situația funcționarilor publici a fost transmisă decizia nr. 3047/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

II. Opinia minoritară a fost identificată într-o singură hotărâre judecătorească, pronunțată de Tribunalul Olt prin care, în aceeași ipoteză, s-a considerat că nu se poate constata încetarea mandatului (de primar), deoarece nu a intervenit un impediment obiectiv în exercitarea funcției.

Această opinie, dar cu motivarea că textul legal (art. 98 alin. (1) lit. f) teza II din Legea nr. 188/1999) nu este aplicabil în speță, o regăsim, în cazul funcționarilor publici, într-o hotărâre a Curții de Apel București.

Astfel, se constată că problemele de drept vizează trei categorii diferite de destinatari și două situații privind aplicarea unitară sau neunitară a normelor legale incidente.

În situația aleșilor locali, respectiv consilier local, consilier județean, primar sau președinte de consiliu județean, constatăm că dispozițiile art. 9 alin. (2) lit. f) și art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004, sunt identice atunci când stabilesc cazul de încetare a acestor calități.

Dispozițiile legale incidente sunt:

Art. 98 din Legea nr. 188/1999:

(1) Raportul de serviciu încetează de drept:

f) când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) sau prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate, la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii de condamnare.

Art. 54 din Legea nr. 188/1999:

(1) Poate ocupa o funcție publică persoana care îndeplinește următoarele condiții:

h) nu a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice, cu

excepția situației în care a intervenit reabilitarea.

Art. 9 din Legea nr. 393/2004:

(2) Calitatea de consilier local sau de consilier județean încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri:

f) condamnarea, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate.

Art. 15 din Legea nr. 393/2004:

(2) Calitatea de primar încetează, de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri:

e) condamnarea, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate.

Analiza problemelor de drept făcută de instanțele judecătorești:

1. Încetarea de drept a raportului de serviciu a funcționarilor publici în cazul prevăzut de art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia nr. 3047 din 15 iunie 2012, pronunțată în dosarul nr. 11341/2/2010, a reținut că "având în vedere natura infracțiunii pentru care a fost condamnat recurentul-pârât, instanța de fond a reținut corect încadrarea în prevederile art. 54 lit. h), mai precis teza referitoare la infracțiuni săvârșite cu intenție, care atrag incompatibilitatea cu exercitarea funcției publice".

Cauza dedusă judecării viza un funcționar public pentru care Agenția Națională a Funcționarilor Publici a solicitat încetarea de drept a raportului de serviciu motivat de împrejurarea că acesta a fost condamnat, definitiv, la un an închisoare cu suspendare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și pedepsită în art. 215 alin. (1), (2) și (3) din Codul penal.

Verificând decizia penală am constatat că acest funcționar a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de înșelăciune și fals intelectual, în concurs real, fiind condamnat numai pentru prima infracțiune, deoarece în cazul infracțiunii de fals intelectual s-a dispus încetarea urmăririi penale, întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale.

Prin sentința civilă nr. 4332 din 27 iunie 2012, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 10162/2/2011, s-a constatat că, prin sentința penală nr.

1293/03.11.2010 a Judecătorei Tulcea. casată în recurs prin decizia penală nr. 64/01.03.2011 a Tribunalului Tulcea, funcționarul public al **Rezervației Biosferei Delta Dunării Tulcea**, a fost condamnat la 6 luni închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire, prevăzută de art. 180 alin. 2 Cod penal.

Potrivit dispozițiilor art. 98 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu încetează când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o infracțiune contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice sau prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate, la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

Curtea a apreciat că textul legal mai sus menționat nu este aplicabil în speță, în condițiile în care pedeapsa aplicată funcționarului public nu este privativă de libertate, iar infracțiunea de lovire pentru care acesta a fost condamnat este o infracțiune contra persoanei, care nu face parte dintre categoriile de infracțiuni a căror săvârșire determină încetarea raporturilor de serviciu. Totodată, Curtea a constatat că la dosar nu există dovezi care să ateste că prin comiterea acestei infracțiuni, pârâtul a devenit incompatibil cu exercitarea funcției publice.

Față de considerentele mai sus expuse, Curtea a constatat că nu există temeiuri pentru încetarea raportului de serviciu al funcționarului public.

2. Încetarea de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului consilierilor locali/județeni, a primarului, viceprimarului sau a președinților și vicepreședinților consiliilor județene în cazurile prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. f) și art. 15 alin. (2) lit. e), ambele din Legea nr. 393/2004.

Din analiza jurisprudenței a rezultat că aceste mandate încetează atunci când alesul a fost condamnat, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate, fără a distinge în privința modalității de executare, deci și atunci când s-a dispus suspendarea condiționată, pură și simplă sau sub supraveghere, a acesteia.

1. Curtea de Apel Timișoara – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 5077.1/117 , prin decizia civilă nr. 621 din 28.09.2008, a reținut că textul art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, impune consecința încetării de

drept a mandatului de primar în cazul condamnării prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă la o pedeapsă privativă de libertate.

Așadar textul legal citat nu face distincție între pedepsele privative de libertate în privința cărora s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei și pedepsele a căror executare nu a fost suspendată.

Astfel, curtea apreciază că dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei de 6 luni închisoare nu afectează aplicabilitatea dispozițiilor art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004.

2. Curtea de Apel Tg. Mureș – Secția Comercială de Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia civilă nr. 1422/R din 5.12.2010, pronunțată în dosarul nr. 1523/102/2010, a confirmat soluția instanței de fond (Tribunalul Mureș – Secția Contencios Administrativ și Fiscal – sentința nr. 722 din 22.06.2010), în sensul că dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, nu face distincție cu privire la modalitatea de executare a pedepsei privative de libertate.

În atare situație, acest text de lege se aplică și la situația condamnării cu suspendare a alesului local, deoarece suspendarea executării pedepsei privative de libertate vizează doar neexecutarea efectivă a închisorii și nu încetarea efectelor hotărârii judecătorești pe întreaga perioadă a suspendării.

Faptul că potrivit art. 71 alin. (5) din Codul penal și potrivit hotărârilor pronunțate se suspendă și executarea pedepselor accesorii, nu prezintă relevanță în lumina dispozițiilor art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004, deoarece vizează un alt caz de încetare a mandatului primarului, legiuitorul neavând în vedere imposibilitatea executării mandatului, ci aceea a condamnării definitive la o pedeapsă care lipsește persoana de libertate.

În consecință, există distincție între condamnare la o pedeapsă privativă de libertate și modalitatea de executare. Aceasta din urmă produce efecte numai în faza executării, dar condamnarea efectivă s-a făcut prin aplicarea pedepsei închisorii.

3. Curtea de Apel Ploiești – Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia nr. 92 din 17.01.2011, pronunțată în dosarul nr. 4374/105/2010, a statuat că potrivit art. 15 alin. (2) lit. e) și art. 16 din Legea nr. 393/2004, calitatea de primar încetează de drept înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în cazul în care persoana în cauză este condamnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă la o pedeapsă privativă de libertate.

Potrivit art. 260 lit. a) Cod penal, pedepsele privative sau restrictive de libertate sunt cele care constau în privarea de libertate sau în

îngrădirea libertății condamnatului în anumite condiții, iar potrivit art. 264 lit. a) pct. a) închisoarea este o pedeapsă principală cu caracter privativ de libertate.

Pe de altă parte, potrivit art. 361 din Codul penal, prin lege s-a prevăzut posibilitatea pentru instanța de judecată de a se ocupa și de modul în care urmează să fie executată pedeapsa, deci să individualizeze executarea pedepsei, dispunând motivat ca pedeapsa să se execute în alt mod decât cel care este propriu naturii acestuia.

Prin aceste mijloace de individualizare judiciară a executării pedepsei se regăsește și aceea a suspendării condiționate și constă în suspendarea executării pedepsei aplicată persoanei fizice, dacă sunt îndeplinite anumite condiții, fie cu privire la natura și quantumul pedepsei, fie cu privire la infractor, fie privind convingerea instanței că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea sa efectivă. Cu alte cuvinte, natura pedepsei aplicate în acest caz este aceea privativă de libertate, dar instanța în funcție de condițiile expuse anterior, apreciază că scopul corectiv și preventiv al pedepsei poate fi atins și fără executarea efectivă a sancțiunii.

Faptul că instanța penală a considerat că scopul pedepsei poate fi atins și prin individualizarea modalității de executare a ei în forma suspendării condiționate, această individualizare nu alterează natura pedepsei aplicate, respectiv aceea de privare de libertate și nu atrage neaplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (2) lit. e) și art. 16 din Legea nr. 393/2004.

4. Curtea de Apel Timișoara – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 2656/115/2007, a pronunțat decizia nr. 493 din 17.04.2008 și a constatat că suspendarea condiționată a pedepsei aplicate este o cauză determinată de lipsa pericolului social al faptei săvârșite de acesta, care nu are legătură cu exercitarea funcției în cadrul mandatului de consilier local, nu are un impact social asupra normalei desfășurări a activității consiliului local și nu afectează relațiile colegiale de serviciu.

Textul art. 9 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 393/2004 sancționează consilierul local cu încetarea, de drept a acestei calități, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în situația în care este condamnat definitiv la o pedeapsă privativă de libertate, fără a distinge în funcție de modalitatea executării pedepsei, care nu modifică natura sancțiunii.

5. Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia nr. 297 din 25.01.2012, pronunțată în dosarul nr. 4315/107/2010*, a reținut că suspendarea condiționată a executării pedepsei este o măsură de individualizare a executării pedepsei,

care se dispune pe o anumită perioadă și în condițiile în care instanța de judecată apreciază că reeducarea infractorului poate avea loc și fără executarea pedepsei prin eforturile de reeducare pe durata termenului de încercare.

Legiuitorul în reglementarea statutului aleșilor locali a avut în vedere încetarea de drept a mandatului de consilier local, în condițiile în care acesta a săvârșit o abatere de la normele de conviețuire socială, care îi atrage o pedeapsă privativă de libertate, indiferent de modalitatea de individualizare a executării pedepsei, ceea ce-l face nedemn pe consilier de a-și mai exercita prerogativele în cadrul consiliului local.

Excepția o constituie sentința nr. 701 din 15 octombrie 2010 a Tribunalul Olt – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, definitivă și irevocabilă prin nerecurare, pronunțată în dosarul nr. 3976/104/2010, prin care s-a admis acțiunea alesului local (în speță primar) chiar dacă acesta a fost condamnat la pedeapsa închisorii de un an, pedeapsă a cărei executare a fost suspendată condiționat pentru comiterea infracțiunii de purtare abuzivă.

Prin urmare, s-a apreciat că alesul local nu se afla în imposibilitatea executării mandatului, întrucât pedeapsa închisorii, în cazul său, nu se execută prin privare de libertate, nefiindu-i interzise drepturile prevăzute la art.64 din Codul penal, inclusiv dreptul de a alege și de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electivă publice, ori dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, cazul de încetare de drept a mandatului de primar înainte de termen prevăzută de art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004 vizează condamnarea la o pedeapsă privativă de libertate care se execută în regim de detenție.

*

*

*

Considerăm că se poate dispune încetarea de drept a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici, respectiv mandatul aleșilor locali încetează înainte de expirarea duratei normale a acestuia, fiind îndeplinită condiția unei condamnări la o pedeapsă privativă de libertate, chiar dacă prin hotărârea definitivă de condamnare s-a dispus suspendarea condiționată sau suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, deoarece dispozițiile legale, mai sus menționate, nu fac nicio distincție sub aspectul modalității de executare, având în vedere următoarele argumente:

În primul rând constatăm diversitatea termenilor folosiți de legiuitor, termeni pe care magistratul îi are la îndemână și trebuie să-i interpreteze atunci când este chemat să se pronunțe în cazul încetării de drept a raportului de serviciu a funcționarului public sau a mandatului alesului local.

Astfel, teza finală a art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999 stabilește că raportul de serviciu existent încetează de drept atunci când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă, *pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h), sau prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate*, la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii de condamnare.

De asemenea, în cazul aleșilor locali calitatea încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului *atunci când acesta a fost condamnat, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate*.

Prin folosirea noțiunilor de ***sancțiuni privative de libertate*** sau ***pedeapsă privativă de libertate*** considerăm că legiuitorul român a avut în vedere sancțiunile de drept penal.

Despre sancțiunile penale literatura juridică de specialitate a stabilit că acestea reprezintă *consecințe ale încălcării normelor penale. Pedepsele sunt singurele sancțiuni penale, celelalte: măsurile de siguranță și măsurile educative sunt sancțiuni de drept penal*. Acestea la rândul lor se definesc ca fiind *pedepse principale care sunt de sine stătătoare și au un rol principal în sancționarea infractorului. De aceea, pentru orice faptă incriminată se prevede, în mod obligatoriu, în lege, pedeapsa principală aplicabilă în cazul săvârșirii acesteia. Este pedeapsa care, cu alte cuvinte, se poate aplica singură infractorului, aceasta fără a fi condiționată de aplicarea altor sancțiuni de drept penal, spre deosebire de pedepsele complementare sau pedepsele accesorii*.¹

Codul penal român prevede expres în art. 53 că pedepsele principale pentru persoanele fizice sunt: a) detențiunea pe viață; b) închisoarea de la 15 zile la 30 de ani și c) amenda de la 100 lei la 50.000 lei.²

Codul de procedură penală, la art. 343 alin. (2) prevede că *deliberarea poartă asupra existenței faptei și vinovăției făptuitorului, asupra stabilirii pedepsei*, iar art. 357 stipulează că *dispozitivul hotărârii*

¹ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache – Drept penal român, Partea generală, Editura Universul Judiciar, București, 2005, pag. 178, 180, 183.

² N.n. – Legea nr. 286/2009 actualizată prin Legea nr. 187/2012, republicată în M.Of. al României, Partea I, 12 noiembrie 2012, preia pedepsele principale – art. 53, cu modificări în cazul amenzii în sensul că cuantumul acesteia se stabilește prin sistemul zilelor amendă – conform art. 61.

trebuie să cuprindă soluția dată de instanță cu privire la infracțiune, indicându-se, în caz de condamnare, denumirea acesteia și textul de lege în care se încadrează.

În legislația noastră penală, suspendarea condiționată a executării pedepsei a fost introdusă pentru prima dată în Codul penal din 1938. În codul penal în vigoare, această instituție a primit o reglementare mai corespunzătoare pentru realizarea scopului legii penale.³

Instituția suspendării condiționate a executării pedepsei constituie un mijloc de individualizare judiciară a pedepsei, deoarece dă posibilitate judecătorilor să stabilească o concordanță între gradul de pericol social concret al faptei și făptuitorului și sancțiunea penală ce se aplică în cazul supus judecării.

O opinie pertinentă și la care achiesăm întrutotul este următoarea:

Operațiunea prin care pedeapsa este adaptată nevoilor de apărare socială în raport cu gravitatea abstractă sau concretă a infracțiunii cât și cu pericolozitatea infractorului, pentru a asigura îndeplinirea funcțiilor și scopurilor acesteia, poartă denumirea de *individualizare a pedepsei*.⁴

În titlul IV al cursului de drept penal autorul analizând individualizarea pedepselor la secțiunea a II-a, distinge între individualizarea judiciară sau judecătorească a pedepselor, *suspendarea condiționată a executării pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere alături de executarea închisorii la locul de muncă ori într-o închisoare militară, dar și altele, fiind examinate separat în secțiunea a III-a denumită individualizarea judiciară a executării pedepsei.*

Înalta Curte de Casație și Justiție, soluționând un recurs în interesul legii, în materie penală⁵, a precizat că: suspendarea condiționată a executării pedepsei are caracterul "*juridic*" de "*mijloc de individualizare a executării pedepsei*" și funcționează ca o măsură judiciară (substitutiv de pedeapsă) de a cărei respectare depinde stingerea executării.

Sintagma **pedeapsa închisorii aplicată** este folosită de legiuitor și o regăsim în dispozițiile art. 81, art. 82, art. 86¹ și art. 86² din Codul penal atunci când judecătorul trebuie să stabilească dacă sunt îndeplinite condițiile pentru a se putea dispune suspendarea executării pedepsei, precum și termenele de încercare.

³ Codul penal, Comentat și adnotat, Partea generală, autori George Antoniu și colectiv, Editura Științifică, București, 1972, pag. 469, 470.

⁴ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache – Drept penal român, Partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2005, pag. 363.

⁵ Decizia nr. 1 din 17.01.2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 495 din 12.07.2011.

De aceea, putem reține următoarele: atunci când legiuitorul folosește sintagma *condamnarea, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate*, se va înțelege pedeapsa aplicată unei persoane fizice de instanța de judecată, în faza de deliberare, fără a fi avută în vedere individualizarea judiciară a executării pedepsei. Individualizarea judiciară a pedepsei se realizează numai de instanță și se materializează prin aplicarea pedepsei concrete infractorului pentru fapta comisă, în funcție de gradul concret de pericol social al faptei, de periculozitatea infractorului, de împrejurările concrete atenuante ori agravante în care s-a săvârșit infracțiunea sau care caracterizează persoana infractorului.

Această opinie este împărtășită de toate instanțele, cu excepția Tribunalului Olt, din cadrul Curții de Apel Craiova, în cazul încetării de drept a mandatului alesului local atunci când se analizează dispozițiile art. 9 alin. (2) lit. f) și art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004.

*

*

*

Încetarea de drept a raportului de serviciu în cazul funcționarului public, astfel cum este reglementată prin dispozițiile art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999, comportă o analiză separată datorită faptului că aceste dispoziții diferă parțial de prevederile art. 9 alin. (2) lit. f) și art. 15 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 393/2004.

În această situație, distingem 2 cazuri de încetare: atunci când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) din Legea nr. 188/1999 ori împotriva acesteia s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate.

În primul caz, legiuitorul este extrem de riguros pretinzând că nu mai poate fi funcționar public persoana care a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciu, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție.

Prin indicarea categoriilor de infracțiuni, magistratul nu trebuie decât să constate că o faptă penală (infracțiune) comisă de funcționarul public este inclusă într-o categorie sau alta, prin raportare la Codul penal sau legile penale speciale. Observăm că în cazul acestor infracțiuni, legiuitorul pune la dispoziția judecătorului un singur criteriu și anume cel privind natura infracțiunii comise și sancționate printr-o hotărâre judecătorească definitivă. Folosind termenul de **condamnare** nu se mai cere ca pedeapsa aplicată să

fie de o anumită gravitate, nefiind indicată pedeapsa, reținându-se că este suficientă doar condamnarea.

Un caz specific este cel prevăzut de art. 54 lit. h) din Legea nr. 188/1999, conform căruia *funcționarul public trebuie să fie condamnat pentru o infracțiune săvârșită cu intenție care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice*.

În acest caz, opinăm că magistratul va avea în vedere a doua trăsătură esențială a infracțiunii ce se degajă din definiția legală a acesteia dată de art. 17 Cod penal și privește vinovăția infractorului. Vinovăția reflectă aspectul subiectiv al infracțiunii și exprimă atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și de urmările acesteia.

Dintre formele vinovăției, în cazul funcționarilor publici, legiuitorul a optat pentru sancționarea acestora conform art. 98 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, numai atunci când aceștia au suferit o condamnare pentru comiterea unei infracțiuni săvârșite cu intenție, intenția fiind o formă principală de vinovăție definită în art. 19 pct. 1 Cod penal. Nici în acest caz nu se reține criteriul pedepsei aplicate.

Precizăm că acest criteriu al condamnării pentru comiterea unei **infracțiuni săvârșite cu intenție** nu este suficient, legiuitorul lăsând la dispoziția magistratului să aprecieze, de la caz la caz, dacă această **condamnare este incompatibilă cu exercitarea funcției publice**.

Un alt termen care trebuie analizat este cel de **condamnare**. Literatura juridică de specialitate analizează termenul alături de **achitare** și **încetarea procesului penal**. Reținând că toate trei reprezintă soluții dispuse de magistratul chemat să se pronunțe într-o cauză penală, cu privire la latura penală vom preciza doar că "*pentru a pronunța condamnarea instanța trebuie să constate cumulativ că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, fixând totodată și pedeapsa*".⁶

În finalul analizei prevederilor art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, precizez că incompatibilitatea dintre condamnarea pentru o infracțiune săvârșită cu intenție, dar și condamnările anterioare nu mai se examinează atunci când a intervenit reabilitarea.

În viitoarea reglementare penală care va intra în vigoare începând cu data de 1 februarie 2014, s-a renunțat la prevederea "*cu excepția situației în care a intervenit reabilitarea*".⁷

⁶ Drept procesual penal, autor Nicu Jidovu, Editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 474.

⁷ Conform art. 72 și art. 247 din Legea nr. 187/2012, începând cu data de 1 februarie 2014 (data intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal), la articolul 54, litera h) se modifică:

h) nu a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, infracțiuni de corupție și de serviciu, infracțiuni care împiedică îndeplinirea justiției,

În ceea ce privește art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999, trebuie precizat că reprezintă o normă complexă de drept incluzând atât o normă de trimitere, cât și o normă de sine stătătoare atunci când stabilește cazurile și condițiile de încetare de drept a raportului de serviciu.

Teza finală a acestui text de lege prevede cazul când un funcționar public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă prin care s-a dispus aplicarea unei sancțiuni privative de libertate, de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii de condamnare.

Așadar, se constată că, printr-o abordare mai nuanțată a problemei, atunci când funcționarul public a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru o faptă prevăzută la art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, legiuitorul a avut în vedere categoriile de infracțiuni și nu pedepsele sau sancțiunile aplicate, deoarece folosește noțiunea de **faptă**.

Teza finală a art. 98 alin. (1) lit. f) din același act normativ are în vedere **sancțiunea privativă de libertate** aplicată indiferent de natura infracțiunii sau de fapta săvârșită, fără a mai fi avute în vedere alte criterii.

Dacă s-ar reține că sancțiunea privativă de libertate aplicată nu l-ar face incompatibil pe funcționarul public ar însemna să se adauge la lege, iar funcționarii care comit infracțiuni cu intenție, altele decât cele enumerate la art. 54 din actul normativ mai sus menționat, să beneficieze de un tratament juridic mai favorabil decât cei care comit infracțiuni din culpă.

Sintagma **aplicarea unei sancțiuni privative de libertate** are în vedere pedeapsa aplicată. De altfel, în reglementarea viitoare această sintagmă este înlocuită cu aplicarea unei pedepse privative de libertate.⁸

În concluzie, ori de câte ori legiuitorul român face referire la **aplicarea unei sancțiuni privative de libertate** sau la **condamnarea printr-o hotărâre judecătorească definitivă la o pedeapsă privativă de libertate** se va reține că suntem în prezența sancțiunii penale aplicate unei persoane fizice, după individualizarea judiciară a pedepsei, fără a ține cont de individualizarea judiciară a executării pedepsei (de exemplu: suspendare, liberare condiționată).

infracțiuni de fals ori a unei infracțiuni săvârșite cu intenție care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice.

⁸ Conform art. 40 pct. 4 și art. 104 din Legea nr. 255/2013, începând cu data de 1 februarie 2014 (data intrării în vigoare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală), la art. 98 alin. (1), lit. f) vor avea următorul cuprins:

"când prin hotărâre judecătorească definitivă s-a dispus condamnarea pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) ori s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate, la data rămânerii definitive a hotărârii".

Observăm că prevederile art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999 stabilesc criteriile de accesibilitate a unei persoane la ocuparea unei funcții publice, în timp ce art. 98 alin. (1) lit. f) din același act normativ, stabilește cazuri specifice de încetare de drept a raportului de serviciu a funcționarului public.

Deoarece criteriile care determină încetarea de drept a raportului de serviciu sunt diferite de criteriile care determină recrutarea funcționarilor publici, cea din urmă fiind mult mai permisivă, opinăm că în îndeplinirea și aplicarea prevederilor art. 98 alin. (1) lit. f) teza finală din actul normativ sus menționat, în analiza unui astfel de caz, magistratul trebuie să aibă în vedere, indiferent de infracțiunea săvârșită și forma de vinovăție, culpă sau intenție, pedeapsa aplicată, respectiv pedeapsa privativă de libertate, indiferent de modalitatea ei de executare.

Cazul de încetare de drept a raportului de serviciu prevăzut de art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, constând în condamnarea pentru comiterea unei infracțiuni, săvârșită cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice și la care se face referire prin norma de trimitere din art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999, poate fi analizat de magistrat, separat, numai atunci când persoana a fost condamnată la pedeapsa amenzii. Argumentul logic rezultă din teza finală a art. 98 alin. (1) lit. f) din lege potrivit căruia în cazul în care persoana a fost condamnată la o sancțiune privativă de libertate, indiferent de forma de vinovăție, raportul de muncă încetează de drept de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii penale.

Deoarece din hotărârile judecătorești analizate nu a rezultat existența unei jurisprudențe divergente, profundă și persistentă, nefiind întrunite condițiile de admisibilitate, cerute de prevederile art. 515 Cod procedură civilă, propun închiderea lucrării și comunicarea analizei Înaltei Curți de Casație și Justiție, curților de apel și Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – Agenția Națională a Funcționarilor Publici.

PROCUROR ȘEF BIROU
Arcer Liviu Daniel

N O T Ă : Având în vedere că la data de 1 februarie 2014, au intrat în vigoare noile coduri penal și de procedură penală, apreciez că date fiind dispozițiile art. 16 privind vinovăția, art. 53 privind pedepsele principale, art. 80 – 82 privind renunțarea la aplicarea pedepsei, art. 83 și următoarele privind amânarea executării pedepsei și art.

91 – 98 privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, sunt în consens cu cele reținute în referatul din 18 septembrie 2013, singura cerință fiind aceea a aplicării unei pedepse privative de libertate.

De altfel, observăm că în cazul consilierului local, primarului sau președintelui consiliului județean dispozițiile legale privind încetarea de drept a mandatului, respectiv, art. 9 alin. (2) lit. f) și art. 15 alin. (2) lit. e) nu au fost modificate.

De asemenea, în cazul funcționarilor publici, analizând prevederile art. 98 alin. (1) lit. f), reținem că sintagma "*aplicarea unei sancțiuni privative de libertate*", a fost înlocuită cu sintagma "*aplicarea unei pedepse privative de libertate*", textul fiind astfel corelat cu prevederile art. 53 din Noul Cod penal. (Legea nr. 286/2009)