



Application of the *Ultima Ratio Principle* in Criminal Matters

Anca-Lelia LORINCZ¹

Abstract: Starting from the interpretation that the Constitutional Court of Romania (in the considerations of Decision no. 405/2016) gives to the principle of ultima ratio in criminal matters, this study addresses the issue of the application of this principle, by distinguishing between its application at the legislative level (by the legislator) and the application at the judicial level (by the criminal judicial bodies). We consider that, while, at the legislative level, the application of the principle of ultima ratio in criminal matters is manifested by the legislator exercising his power to legislate (in the sense of criminalizing an act as a crime only as a last resort to protect a social value), at the judicial level, the application of this principle, by the judicial bodies, is achieved through their possibility to order/pronounce a solution of non-engagement of criminal liability, even if the act is provided for by the criminal law, to the extent that all the conditions required by the law are met for ordering/pronouncing such a solution. In conclusion, we appreciate that the solution of closing the case or acquittal under art. 16 para. (1) lit. b) thesis I from the Romanian Criminal Procedure Code („the act is not provided for by the criminal law”) cannot be argued by the judicial body by applying the ultima ratio principle in criminal matters; only a solution of waiving the criminal prosecution, respectively waiving the application of the penalty or postponing the application of the penalty can be justified by the application, at the judicial level, of this principle.

Keywords: *ultima ratio*; criminal liability; penal trial; unconstitutionality; opportunity

¹ Professor, PhD, Faculty of Law and Administrative Sciences, “Dunarea de Jos” University of Galati, Romania, Address: 111 Domneasca Str., Galati 800201, Romania, Corresponding author: anca.lorincz@ugal.ro.



Copyright: © 2024 by the authors.
Open access publication under the terms and
conditions of the Creative Commons
Attribution (CC BY) license
(<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

1. Definiție

1.1. Introducere

Principiul *ultima ratio* în materie penală, din perspectiva considerentelor Deciziei Curții Constituționale a României nr. 405/2016

În considerentele deciziei interpretative¹ nr. 405/2016, instanța română de contencios constituțional și-a fundamentat soluția de admitere a excepției de neconstituționalitate² a dispozițiilor art. 297 alin. (1) din Codul penal³ (C.pen.) prin referirea la principiul *ultima ratio* în materie penală.

Potrivit art. 297 alin. (1) C.pen.⁴, „fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”.

Trebuie făcută precizarea că, la momentul actual, există un proiect de lege pentru modificarea Codului penal din România⁵, prin care se preconizează o intervenție legislativă și asupra conținutului legal al infracțiunii de abuz în serviciu (art. 297 C.pen.), inclusiv pentru a pune în aplicare această decizie a Curții Constituționale.

Constatăm, astfel, că, examinând excepția cu care a fost sesizată, instanța de contencios constituțional a reținut, mai întâi, că „fapte absorbite în noțiunea generică de «abuz în serviciu»” au fost incriminate de legiuitorul român încă din anul 1864, sub diferite denumiri (în Codul penal din 1864: „abuzul de putere în contra particularilor” și „abuzul de autoritate în contra lucrului public”, în Codul penal din 1936: „abuzul de putere”, „abuzul de autoritate” și „excesul de putere”, iar în Codul penal din 1969: „abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor”, „abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi” și „abuzul în serviciu contra intereselor publice”).

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 517 din 8 iulie 2016.

² Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. 297 alin. (1) C.pen. sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

³ Codul penal adoptat prin Legea nr. 286/2009, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

⁴ dispoziții încă în vigoare la momentul elaborării acestui studiu

⁵ Proiectul Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a altor acte normative, adoptat în ședința Guvernului României din 28 decembrie 2022, document disponibil la adresa <https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2022/12/LG-15.pdf>, accesat la data de 20.04.2023.

Totodată, în ceea ce privește necesitatea respectării principiului clarității și previzibilității legii, Curtea a observat că, și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că „legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora”.

În consecință, pentru clarificarea înțelesului expresiei „în mod defectuos” din conținutul dispozițiilor art. 297 alin. (1) C.pen., dar și pentru asigurarea respectării principiului legalității incriminării, specific dreptului penal (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), Curtea Constituțională a apreciat că se impune ca doar legiuitorul primar să stabilească conduita pe care este obligat să o respecte destinatarul legii penale, așa încât, aceste dispoziții sunt constituționale, raportat la art. 1 alin. (4) și (5) din Constituția României¹, în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul lor se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”, adică prin încălcarea unei legi sau a unei ordonanțe a Guvernului.

Mai mult, în motivarea Deciziei nr. 405/2016, Curtea Constituțională a analizat aspectul necesității incriminării faptelor de o anumită gravitate, care să justifice aplicarea unei sancțiuni penale. Astfel, pornind de la sensul termenilor din limba latină „*ultimus*” și „*ratio*”, Curtea a apreciat că semnificația expresiei „*ultima ratio*” este aceea de „procedeu sau metodă ultimă sau finală folosită pentru a atinge scopul urmărit”, iar în materie penală această sintagmă semnifică faptul că „legea penală este singura în măsură să atingă scopul urmărit, alte măsuri de ordin civil, administrativ etc., fiind improprii în realizarea acestui deziderat”.

Prin urmare, instanța de contencios constituțional a reținut că, prin prisma principiului *ultima ratio* în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele prevăzute de legea penală aduc atingere valorii sociale ocrotite prin norma de incriminare, ci este necesar ca atingerea să prezinte un anumit grad de intensitate, care să justifice tragerea la răspundere penală.

Cu alte cuvinte, așa cum s-a apreciat și în doctrina noastră mai recentă (Pușcașu, 2022, p. 51), intervenția legii penale trebuie să survină ca *ultima ratio*, adică numai atunci când protejarea valorii sociale nu se poate realiza eficient prin intermediul normelor juridice extrapenale.

¹ Potrivit art. 1 alin. (4) din Constituția României (republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003), „statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale”, iar potrivit art. 1 alin. (5), „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

2. Aplicarea principiului *ultima ratio* în materie penală de către legiuitor

În ceea ce privește aplicarea principiului *ultima ratio* în materie penală la nivel legislativ, în considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016 se reține că „în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale”, dar și că Parlamentul are competența exclusivă de a reglementa măsurile ce țin de politica penală a statului și de a doza folosirea mijloacelor penale raportat la valoarea socială ocrotită, astfel încât incriminarea ori dezincriminarea unor fapte sau reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni rămân la aprecierea legiuitorului (paragrafele 68 și 66 din Decizia nr. 405/2016).

Pentru a-și motiva soluția asupra excepției de neconstituționalitate, instanța de contencios constituțional face referire (în paragraful 71 al Deciziei nr. 405/2016) și la Raportul asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală, adoptat de Comisia de la Veneția la ședința plenară din 8-9 martie 2013. Curtea arată, astfel, că în raportul Comisiei de la Veneția s-a considerat că, în măsura în care prevederile penale naționale care interzic „abuzul în serviciu” sau fapte similare (care se regăsesc în mai multe sisteme juridice europene) „sunt invocate împotriva miniștrilor pentru acțiuni care sunt în principal de natură politică, atunci acest fapt trebuie făcut ca ultimă soluție (*ultima ratio*)”, așa încât interpretarea și aplicarea acestor prevederi să nu ducă la manevre politice abuzive; în acest sens, Comisia de la Veneția a considerat că prevederile penale naționale cu privire la abuzul în serviciu ar trebui să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă.

Pornind de la aceste aprecieri ale Comisiei de la Veneția, Curtea Constituțională a constatat că legiuitorul român a identificat la nivel legislativ extrapenal pârghii necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, în conformitate cu actuala reglementare [art. 297 alin. (1) C.pen.], pot fi calificate drept abuz în serviciu, nu prezintă gravitatea care să justifice aplicarea unei sancțiuni penale. Astfel, Curtea a reținut că, în cazul săvârșirii unei fapte care poate fi circumscrisă infracțiunii de abuz în serviciu, există posibilitatea angajării și a unor forme de răspundere extrapenală, cum ar fi răspunderea civilă, disciplinară sau administrativă.

În consecință, Curtea Constituțională din România a concluzionat că „sarcina aplicării principiului *ultima ratio* revine, pe de o parte legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea”.

3. Aplicarea principiului *ultima ratio* în materie penală de către organele judiciare

Observăm că, în Raportul Comisiei de la Veneția, așa cum s-a reținut în paragraful 71 al Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, s-a apreciat că „responsabilitatea de a nu folosi eronat prevederile privind «abuzul în serviciu» împotriva foștilor sau actualilor miniștri pentru motive politice ține atât de sistemul politic, cât și de procurorul general și instanțele judecătorești, indiferent dacă ministrul este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare”.

Preluând aceste aprecieri ale Comisiei de la Veneția, Curtea Constituțională a României a concluzionat, în paragraful 80 al Deciziei nr. 405/2016, că responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul *ultima ratio*, prevederile privind abuzul în serviciu „ține atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/Guvern), cât și de organele judiciare -ministerul public și instanțele judecătorești-, indiferent dacă subiectul activ este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare”. Această afirmație a Curții Constituționale nu trebuie însă interpretată în sensul în care responsabilitatea organelor judiciare de a aplica prevederile în vigoare privind abuzul în serviciu (în acord cu principiul *ultima ratio*) semnifică posibilitatea acestora de a aprecia că fapta nu este prevăzută de legea penală doar pentru faptul că există și alte forme de răspundere (civilă, disciplinară sau administrativă) care pot duce la înlăturarea consecințelor faptei săvârșite. Într-o asemenea interpretare, organele judiciare s-ar substitui legiuitorului, dezincriminând o faptă prevăzută de legea penală.

Considerăm că aplicarea, la nivel judiciar, a principiului *ultima ratio* se reflectă, în actuala legislație penală și procesual-penală din România, prin manifestarea principiului oportunității.

Astfel, în Codul de procedură penală român în vigoare¹, în scopul evitării desfășurării unor procese penale în cauze minore, precum și pentru reducerea volumului cauzelor penale aflate pe rolul organelor judiciare², obligativitatea exercitării acțiunii penale a fost atenuată prin introducerea principiului subsidiar al oportunității, în temeiul căruia procurorul poate renunța la exercitarea acțiunii penale, în anumite condiții prevăzute de lege.

¹ Codul de procedură penală adoptat prin Legea nr. 135/2010 (intrată în vigoare la 1 februarie 2014), publicată în Monitorul Oficial al României nr. 486 din 15 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

² Așa cum reiese din Expunerea de motive la Proiectul Legii privind Codul de procedură penală, document disponibil la adresa <https://www.cdep.ro/proiecte/2009/400/10/2/em412.pdf>, accesat la data de 25.04.2023.

Așadar, prin excepție de la principiul obligativității punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale, consacrat în alin. (1) al art. 7 din Codul de procedură penală (C.proc.pen.), în alin. (2) al aceluiași articol se prevede că „în cazurile și în condițiile prevăzute expres de lege, procurorul poate renunța la exercitarea acțiunii penale dacă, în raport cu elementele concrete ale cauzei, nu există un interes public în realizarea obiectului acesteia”.

Așa cum s-a remarcat în literatura juridică (Ghigheci, 2014, p. 302) dezvoltată în jurul dispozițiilor actualului Cod de procedură penală român, în sistemul nostru, spre deosebire de sistemele procesuale adversariale, posibilitatea procurorului de a renunța la exercitarea acțiunii penale este reglementată doar în faza de urmărire penală, nu și în faza judecătii.

Prin reglementarea posibilității procurorului de a aprecia oportunitatea desfășurării urmăririi penale, se creează un mecanism de accelerare (Gaur, 2019, pp. 248-249) a procedurilor și de reducere a duratei acestora în cauzele care au ca obiect infracțiuni de o gravitate mai mică și în care interesul public nu cere continuarea procesului. Acest interes public va trebui raportat la nevoia de reacție socială (Gaur, 2019, p. 251) față de fapta concretă prin care s-a încălcat norma penală de incriminare, în sensul în care o asemenea reacție a statului presupune sau nu angajarea răspunderii penale.

Pe de altă parte, într-o accepțiune mai largă, dacă ne referim la conceptul de oportunitate a angajării răspunderii penale, putem spune că, în actuala legislație penală și procesual-penală din România, ca urmare a preluării unor elemente ale sistemelor de drept de tip adversarial, principiul oportunității se manifestă în faza de urmărire penală prin intermediul instituției renunțării la urmărirea penală, iar în faza de judecată prin intermediul instituției renunțării la aplicarea pedepsei, și chiar al instituției amânării aplicării pedepsei.

4. Concluzii

În concluzie, aplicarea principiului *ultima ratio* în materie penală, de către organele judiciare, se realizează prin posibilitatea acestora de a dispune/pronunța o soluție care nu presupune angajarea răspunderii penale, atunci când apreciază că în cauză nu există un interes public în urmărirea faptei¹, dată fiind atingerea minimă adusă valorii sociale ocrotite prin norma de incriminare, sau că aplicarea unei pedepse ar fi inoportună², respectiv că aplicarea imediată a unei pedepse nu ar fi necesară³, în

¹ Art. 318 C.proc.pen.

² Art. 80 C.pen.

³ Art. 83 C.pen.

măsura în care sunt îndeplinite toate condițiile cerute de lege pentru dispunerea/pronunțarea unei asemenea soluții.

Prin urmare, apreciem că soluția clasării ori a achitării în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. („fapta nu este prevăzută de legea penală”) nu poate fi argumentată de procuror sau instanță prin aplicarea principiului *ultima ratio* în materie penală; doar o soluție de renunțare la urmărirea penală, respectiv de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei poate fi justificată prin invocarea, de către organul judiciar, a acestui principiu.

5. Bibliografie/Bibliography

Decision of the Constitutional Court no. 405/2016, published in the Official Gazette no. 517 of July 8, 2016.

Ghigheci, Cristinel (2014). *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală/The principles of the criminal process in the new Criminal Procedure Code*. Bucharest: Universul Juridic.

Graur, Matei-Ciprian (2019). *Acțiunea penală – între oficialitate și oportunitate/Criminal action – between officiality and opportunity*. Bucharest: Hamangiu Publishing House.

Pușcașu, Voicu (2022). *Drept penal. Partea generală I – Note de curs*, ediția a II-a revăzută și adăugită/*Criminal law. General Part I – Course notes*, 2nd edition revised and added. Bucharest: Universul Juridic.

Statement of reasons for the Draft Law on the Code of Criminal Procedure, available at <https://www.cdep.ro/proiecte/2009/400/10/2/em412.pdf>.

The draft Law for the amendment and completion of Law no. 286/2009 on the Criminal Code, as well as other normative acts, adopted at the meeting of the Government of Romania on December 28, 2022, available at <https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2022/12/LG-15.pdf>.