

ANALELE UNIVERSITĂȚII DIN BUCUREȘTI - SERIA DREPT

**Consecințele lipsei unei pedepse-reper în configurarea art. 218¹ alin. (1¹) al Codului penal:
o analiză critică a provocărilor de drept substanțial și procesual penal****Ioana-Diana Farcaș**

Masterand, Carieră Judiciară

Facultatea de Drept, Universitatea din București

Rezumat: *Prezentul articol își propune să analizeze critic gravele deficiențe de tehnică legislativă ale art. 218¹ alin. (1¹) C.pen. (introdus prin reformele legislative din anul 2023), punând în lumină principalele dificultăți identificate în doctrină și jurisprudență ca urmare a absenței unei pedepse-reper în cazul actelor sexuale lipsite de constrângere între minori. Studiul evidențiază cum această omisiune paralizează parțial mecanismele de individualizare a sancțiunilor, generează un vid legislativ apt să conducă la imposibilitatea tragerii la răspundere a participanților majori și provoacă dificultăți de interpretare a unor instituții de drept procesual penal. În final, în ciuda intenției inițiale de a spori protecția victimelor, textul defectuos devine adesea o lege penală mai favorabilă, afectând totodată previzibilitatea actului de justiție.*

Cuvinte-cheie: *viol; act sexual nonviolent; minor; pedeapsă-reper; Legea nr. 217/2023; individualizarea sancțiunii; măsuri educative.*

Consequences of the Lack of a Reference Penalty in the Configuration of Art. 218¹ para. (1¹) of the Criminal Code: A Critical Analysis of Substantive and Procedural Criminal Law Challenges

Abstract: *This article aims to critically analyze the severe deficiencies in legislative drafting found in Art. 218¹ para. (11) of the Criminal Code (introduced by the 2023 legislative reforms), highlighting the main difficulties identified in legal doctrine and jurisprudence as a result of the absence of a reference penalty for non-coercive sexual acts between minors. The study underscores how this omission partially paralyzes the mechanisms governing the individualization of sanctions, creates a legislative vacuum capable of rendering the prosecution of adult participants impossible, and causes interpretative difficulties regarding certain procedural criminal law institutions. Ultimately, despite the initial intent to enhance victim protection, the flawed legal text frequently becomes the more favorable criminal law (mitior lex), ultimately undermining the predictability of the administration of justice..*

Keywords: *rape; non-coercive sexual act; minor; reference penalty; Law no. 217/2023; individualization of sanctions; educational measures.*

¹ A se vedea https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_off_cat/.

CONSIDERAȚII INTRODUCTIVE

Capitolul VIII al Codului penal, dedicat infracțiunilor sexuale, evidențiază în mod elocvent caracterul de „știință vie” al dreptului. În ciuda premiselor neschimbate privind importanța libertății și integrității sexuale ale individului, aflate la baza incriminării, reglementarea a cunoscut de-a lungul timpului multiple modificări. Aceste intervenții succesive au fost menite să combată creșterea alarmantă a numărului de infracțiuni sexuale comise, la nivel european având loc creșteri de 141% în decursul unui deceniu. Aceste modificări evidențiază importanța pe care atât legiuitorul, cât și societatea o acordă acestor infracțiuni ce aduc atingere vieții private și autonomiei de voință a persoanei, fiecare modificare fiind o portretizare a perspectivei pe care societatea o avea la un anumit moment cu privire la acest tip de infracțiuni, propunând diverse strategii pentru combaterea fenomenului infracțional.

În acest context, protecția minorilor împotriva infracțiunilor de natură sexuală reprezintă una dintre cele mai sensibile și complexe teme ale dreptului penal, configurând un domeniu în care valorile fundamentale ale societății se ciocnesc adesea cu imperfecțiunile tehnicii legislative. Recentele Legi nr. 217/2023² și nr. 424/2023³ au adus modificări majore atât în structura normelor de incriminare, cât și cu privire la tratamentul sancționator. Motivele intervenției legislative sunt legate de dorința de sistematizare a reglementării, precum și de presiunea socială tot mai acută de a oferi o protecție sporită, mai eficientă, uneia dintre cele mai vulnerabile categorii sociale: minorii⁴. Cu toate acestea, deși scopul inițial era unul binevenit, modificările au dus la soluții contrare finalității urmărite, cauzând dificultăți și probleme majore privind aplicarea și interpretarea legii, legea penală mai favorabilă și individualizarea sancțiunilor.

În primul rând, modificările legislative din 2023 despart infracțiunile de viol și agresiune sexuală în câte două infracțiuni distincte, în funcție de calitatea subiectului pasiv. Prin urmare, sunt introduse art. 218¹ și 219¹ ce reglementează actele de natură sexuală cu minori.

Art. 218¹ încorporează în conținutul său fostul art. 220, dând naștere așa-numitului „*viol nonviolent*”⁵, orice act sexual cu un minor sub 16 ani fiind considerat astfel o formă de viol. Din această perspectivă, unii autori⁶ au considerat că denumirea marginală de viol a infracțiunii, indiferent de modalitatea concretă de săvârșire nu este oportună, deoarece etichetarea ca viol a faptei poate avea un impact psihologic mult mai profund pentru victima unui act sexual lipsit de violență. În plus, deși intenția legiuitorului a fost aceea de a elimina intervenția magistratului în calificarea faptei în funcție de prezența unui consimțământ viciat al minorului, judecătorul va trebui să stabilească în continuare circumstanțele concrete ale faptei pentru o încadrare corectă. Prin modificarea adusă, miza se mută de la calificarea întrer art. 198 și 200 (potrivit vechii reglementări) la calificarea în cadrul art. 218¹ între alin. (1) sau (1¹) și alin. (2) sau (3), efectul fiind mai degrabă de formă și nu de fond.

² Publicată în M. Of., Partea I, nr. 634 din 11 iulie 2023.

³ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 1194 din 29 decembrie 2023.

⁴ A se vedea <https://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/2023/b601.pdf>.

⁵ A se vedea V. Cioclei, Cacealmaua sau pseudo protecția suplimentară a minorului față de abuzurile sexuale, din perspectiva Legii nr. 217/2023, în Analele Universității din București Drept - Forum Juridic nr. 2/2024, p. 144.

⁶ A se vedea D. Lucaciu, Considerații cu privire la evoluția incriminării infracțiunii de viol și a altor conduite contra libertății și integrității sexuale, în Penalmente Relevant nr. 2/2023, p. 40.

Cea mai severă deficiență de tehnică legislativă a survenit însă în contextul adoptării actelor normative. În forma sa inițială, proiectul Legii nr. 217/2023 a omis complet să includă în sfera ilicitului penal actele sexuale nonviolente între minori, fapt ce ar fi dus la o dezincriminare accidentală a unor astfel de fapte ce intraseră anterior în conținutul constitutiv al art. 220 C.pen., reprezentând un act sexual cu un minor. Legiuitorul a corectat această omisiune prin introducerea alin. (1¹) în luna decembrie a anului 2023, cu doar câteva zile înainte de intrarea în vigoare a actului normativ. Spre deosebire de prevederile inițiale ale Legii nr. 217/2023 care au putut fi analizate și criticate de specialiștii în domeniu cu suficient de mult timp înainte de intrarea în vigoare a legii, evitând situații nedorite și favorizând corectarea erorilor, alin. (1¹) a cunoscut un parcurs mai alert ce nu a mai lăsat loc de modificări anterior intrării în vigoare a legii, împiedicând corectarea din timp a erorilor de redactare.

Astfel, prin Legea nr. 424/2023 a fost reglementată o situație aparte pentru Codul penal prin care subiectul activ calificat al infracțiunii poate fi exclusiv un minor, făcându-se trimitere directă la prevederile art. 114 C.pen. pentru stabilirea tratamentului sancționator fără a se atașa normei o pedeapsă-reper. Această inovație legislativă a dat naștere la multiple dificultăți de interpretare și aplicare a textului legal.

Concomitent cu reconfigurarea textelor, modificările legislative ale anului 2023 au avut ca finalitate creșterea limitelor de pedeapsă pentru multe dintre variantele preexistente ale infracțiunilor sexuale. Este discutabil însă dacă înăsprirea tratamentului sancționator este cu adevărat aptă să ducă la o protecție mai eficientă a minorilor. Analizând statisticile privind numărul infracțiunilor sexuale comise înainte și după modificările aduse în 2009, concluzia în doctrină⁷ pare a fi că simpla modificare a limitelor de pedeapsă nu este suficientă pentru a reduce criminalitatea. În plus, Raportul Inspecției Judiciare privind infracțiunile sexuale, realizat în anul 2022 pentru a analiza situația națională privind investigarea și soluționarea cauzelor având ca obiect infracțiunile privind viața sexuală cu victime minore, se finalizează cu 10 propuneri⁸ pentru eficientizarea actului de justiție, fără ca printre acestea să se regăsească necesitatea reformării infracțiunilor sexuale la care s-a recurs. În schimb, raportul propune modificări de ordin procedural precum obligativitatea întocmirii evaluării psihologice, alcătuirea unei metodologii privind audierea victimelor minore, dar și formarea continuă adecvată a organelor judiciare. În acest sens, este cunoscut⁹ faptul că în România asimilarea aptitudinilor de audiere a martorilor are loc de cele mai multe ori „din mers”, în lipsa unor mijloace organizate de formare organelor judiciare având întreprinderi autodidactice direct pe dosarele instrumentate. Toate aceste propuneri necesită însă o schimbare de substanță cu privire la modul în care statul gestionează astfel de cazuri, modificarea Codului penal fiind cea mai vizibilă alternativă. Așa cum au subliniat și alți autori¹⁰, rezolvarea

⁷ A se vedea L.V. *Lefterache*, Efectul modificărilor legislative în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale asupra consecințelor răspunderii penale a minorilor, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 4/2023, Ed. Universul Juridic, p. 17.

⁸ A se vedea *Inspeția Judiciară*, Raportul de control tematic privind investigarea și soluționarea cauzelor privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore, disponibil pe <https://inspectiajudiciara.ro/siteweb/service/Resources/Rapoarte-de-control-2022/21Jtvia%C8%9Ba-sexual%C4%83-cu-victime.pdf>.

⁹ A se vedea E. *Cazan*, *Tactica audierii în procesul penal: ghid de bune practici* (coord. R. *Budăi*), Ed. Măiastra, Târgu Jiu, 2020, p. 7.

¹⁰ A se vedea G.A. *Lazăr*, *Despre legătura și diferența dintre actul sexual cu un minor și infracțiunea de viol. Despre consimțământ în cazul infracțiunilor contra libertății sexuale*, în *Analele Universității din București – Seria Drept*, 2022, p. 135.

problemelor sistemice presupune costuri, legiuitorul optând pentru rapiditatea modificării textelor Codului penal în detrimentul altor soluții costisitoare. Prin urmare, deși scopul inițial de a spori protecția pe care legea penală o oferă minorilor era unul pozitiv, modificările aduse la soluții contrare acestuia, cauzând dificultăți și probleme majore privind aplicarea și interpretarea legii, legea penală mai favorabilă și individualizarea sancțiunilor.

În acest context de incertitudine normativă, prezentul demers științific își propune să evidențieze principalele obstacole generate în materia individualizării sancțiunilor prin introducerea art. 218¹ alin. (1¹) C.pen., acest alineat fiind o reglementare puternic contestată în doctrină. Analiza va fi structurată pe paliere distincte, urmărind să clarifice raportul problematic dintre regimul măsurilor educative și pedepsele-reper (§1), limitele aplicabilității măsurilor educative privative de libertate în absența unui quantum special al pedepsei (§2), determinarea duratei internării într-un centru de detenție prin prisma exigențelor art. 125 C.pen. (§3), vidul legislativ și dilemele majore privind tragerea la răspundere penală a participanților majori (§4), fenomenul de „contaminare” logică și matematică a variantelor agravate prevăzute de alin. (4) și (5) ale aceluiași articol (§5), precum și posibilele blocaje procedurale generate în planul unor instituții fundamentale ale dreptului procesual penal (§6).

1. INTERPRETAREA REGIMULUI SANȚIONATOR STABILIT DE ALIN. (1¹)

O primă dificultate interpretativă generată de alin. (1¹) al art. 218¹ rezidă în determinarea semnificației juridice a trimiterii exprese la art. 114 C.pen. în ceea ce privește regimul sancționator aplicabil minorului. Deși este adevărat că minorul este ca regulă sancționat potrivit prevederilor art. 114, acest articol nu este aplicat în mod independent la momentul individualizării, ci raportat la sancțiunile prevăzute de Codul penal pentru infracțiunea incidentă. În partea specială a Codului penal normele fac trimitere la pedepse cu închisoarea și/sau amenda, individualizarea în funcție de subiectul activ (major, minor sau persoană juridică) având loc ulterior, pornind de la pedepsele menționate și aplicând prevederile corespunzătoare din partea generală a Codului penal.

Mai mult, analizând comparativ alin. (1¹) și alin. (3), observăm că legiuitorul a ales tehnici distincte de reglementare a sancțiunii aplicabile în cadrul aceluiași articol. Deși subiectul activ al ambelor alineate poate fi exclusiv minorul, la prima vedere pare că forma de sancționare diferă. Analizând și prevederile art. 219¹ alin. (1²) și (2), observăm că acestea urmăresc de asemenea sancționarea subiectului activ minor, făcându-se însă trimitere la pedeapsa închisorii. Prin urmare, inovația legislativă creată în cadrul alin. (1¹) în comparație cu alineatele menționate anterior a ridicat o întrebare firească: a reglementat legiuitorul o derogare de la normele generale aplicabile pentru individualizarea sancțiunii minorilor?

Potrivit C.pen. 1969, minorilor le era aplicabil un sistem mixt de sancțiuni, format atât din pedepse, cât și din măsuri educative. În acest context, pare că art. 218¹ ar propune un sistem similar, alin. (1¹) prevăzând măsuri educative în vreme ce alin. (3) prevede pedeapsă. În asentiment cu opiniile exprimate în doctrină¹¹, considerăm însă că reglementarea actuală este rezultatul unei erori de tehnică legislativă ce nu creează un sistem nou de sancționare a minorului.

¹¹ A se vedea L.V. Lefterache, op.cit., p. 21.

În primul rând, analizând expunerea de motive a Legii nr. 217/2023, precum și parcursul legislativ al proiectului de lege, observăm că nu există mențiuni despre intenția de reformare a sistemului sancționator al minorului. O modificare de asemenea anvergură, cu posibile consecințe majore privind dezvoltarea minorului și posibilitățile sale de îndreptare nu poate fi productivă în lipsa unor studii de specialitate și a unor dezbateri ample ce să fundamenteze reforma.

În al doilea rând, trimiterea la pedepse cu închisoarea în cadrul art. 218¹ alin. (3) și 219¹ alin. (1²) și (2) este firească, consensul general fiind acela că măsurile educative din partea generală a Codului penal se aplică raportat la pedeapsa-reper prevăzută de norma de incriminare din partea specială. Așa cum vom arăta și la punctele următoare¹², lipsa pedepsei-reper generează o serie de dificultăți de interpretare ce nu sunt de preferat, formularea aleasă pentru articolele menționate anterior fiind dezirabilă pentru a respecta standardele de claritate și previzibilitate ale legii.

Așadar, considerăm că în realitate atât alin. (1¹), cât și restul alineatelor ce reglementează situații având ca subiect activ exclusiv minorul impun aplicarea coroborată a normelor din partea specială și a art. 114 și următoarele, singura posibilitate fiind aplicarea unor măsuri educative în cazul minorilor, în detrimentul stabilirii unor pedepse conform unui sistem mixt.

2. APLICABILITATEA UNOR MĂSURI EDUCATIVE PRIVATIVE DE LIBERTATE ÎN CAZUL ALIN. (1¹)

Alin. (1¹) al art. 218¹ face o trimitere generică către art. 114, acesta din urmă reglementând cu titlu general consecințele răspunderii penale față de minor. Lipsa unei pedepse-reper în cadrul alin. (1¹) la care să se poată raporta art. 114 creează premisele unei noi dificultăți de interpretare ce a dat naștere deja unor practici neunitare: pot fi aplicate măsuri educative privative de libertate minorului?

Art. 114 alin. (1) reglementează posibilitatea aplicării unei măsuri educative neprivative în mod necondiționat, iar alin. (2) prevede posibilitatea luării unei măsuri privative de libertate doar în cazurile prevăzute de lit. a) și b). În vreme ce aplicabilitatea lit. a) nu este afectată de lipsa unei pedepse-reper, doctrina nu a ajuns la un consens cu privire la aplicabilitatea lit. b) care prevede condiția existenței unei pedepse-reper cu închisoarea de minimum 7 ani ori detențiunea pe viață.

Într-o opinie¹³ ce pare a fi îndrăgită și de unele instanțe¹⁴, trimiterea către întreg art. 114, fără a se distinge între situațiile prevăzute de acesta, are ca efect posibilitatea de aplicare a oricăreia dintre măsurile educative, chiar și neprivative de libertate.

În susținerea acestei opinii, s-a invocat argumentul corelării sistematice a art. 218¹ alin. (1¹) cu dispozițiile alin. (4) și (5) ale aceluiași articol¹⁵. Aceste din urmă alineate fac referire expresă la majorarea limitelor speciale de pedeapsă în cazul variantelor agravate,

¹² A se vedea *infra*, pct. 2-6.

¹³ A se vedea G.C. Ioan, *Infrațiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – comentarii „necritice”*. Încadrarea juridică a faptelor și stabilirea sancțiunilor penale, în AUBD - Forum Juridic nr. 1/2024, p. 226.

¹⁴ A se vedea C. Ap. Iași, *Repertoriu de practică neunitară. Drept penal.*, disponibil pe <https://ca-iasi.ro/file/files/Repertorii%20practica%20neunitara/Repertoriu%20practica%20neunitara%20penal.pdf>.

¹⁵ A se vedea G.C. Ioan, *op.cit.*, p. 226-227.

cea ce sugerează, într-o primă analiză, că legiuitorul a avut în vedere un regim sancționator bazat pe ideea de pedeapsă cu închisoarea aplicabilă și în cazul minorului. Pentru a nu lăsa norma inaplicabilă, această interpretare impune ca noțiunea de pedeapsă să fie înțeleasă într-un sens larg, derogatoriu, care să includă prin asimilare măsurile educative. Astfel, trimiterea la art. 114 ar trebui interpretată ca o preluare în norma specială a tuturor limitelor generale prevăzute pentru măsurile educative, oferind instanței posibilitatea de a opta pentru oricare dintre acestea, inclusiv pentru măsurile neprivative de libertate.

Cu toate acestea, nu ne putem ralia acestei soluții interpretative, considerând-o forțată și susceptibilă de a încălca principiul legalității. Chiar dacă am admite ipoteza conform căreia intenția legiuitorului a fost stabilirea unui regim bazat pe închisoare (care să permită ulterior aplicarea măsurilor educative privative de libertate), textul legal rămâne deficitar. În absența indicării unui quantum determinat al pedepsei în cuprinsul alin. (1¹), ne aflăm în imposibilitatea de a identifica reperele la care ar trebui să ne raportăm pentru individualizarea sancțiunii în raport cu lit. b) din cadrul art. 114.

Lipsa unui maxim special determinat face ca orice încercare de împrumut al limitelor generale să fie o operațiune ce aduce atingere principiilor previzibilității și clarității normei. O intenție prezumată a legiuitorului nu poate suplini absența elementelor esențiale ale normei de sancționare, întrucât instanța nu se poate raporta la un quantum inexistent pentru a stabili gravitatea faptei sau pentru a aplica majorările prevăzute la alineatele următoare.

Din analiza circumstanțelor descrise mai sus, considerăm că o interpretare riguroasă a acestui cadru legislativ conduce la concluzia că lit. b) nu poate fi incidentă pentru situația prevăzută de art. 218¹ alin. (1¹)¹⁶. În lipsa pedepsei-reper, consider că nu există un fundament legal pentru aplicarea lit. b), deoarece pedeapsa pentru infracțiunea respectivă nu este nici închisoarea de minimum 7 ani, nici detențiunea pe viață. Prin urmare, aplicând prevederile art. 114, față de minorul care săvârșește fapta prevăzută de art. 218¹ alin. (1¹) va putea fi luată doar o măsură educativă neprivativă de libertate [sub rezerva existenței unor antecedente penale ce să atragă incidența art. 114 alin. (2) lit. a)].

Consider însă că problema expusă va continua să producă situații de practică neunitară, precum cele care au fost semnalate deja la nivelul Curții de Apel Iași. În acest context, în lipsa unor noi modificări legislative, cred că intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție ar fi necesară pentru a tranșa problema, restabilind predictibilitatea actului de justiție.

3. DURATA INTERNĂRII ÎNTR-UN CENTRU DE DETENȚIE POTRIVIT ART. 125 C.PEN.

Indiferent de opinia adoptată în situația expusă la punctul anterior, lipsa pedepsei-reper din cadrul art. 218¹ alin. (1¹) creează dificultăți și în ceea ce privește internarea într-un centru de detenție. La momentul individualizării, judecătorul care a stabilit luarea unei măsuri educative privative de libertate [fie în temeiul art. 114 alin. (2) lit. a), fie în temeiul lit. b), în cazul în care se apreciază ca fiind posibil] va trebui să stabilească și perioada pentru care dispune măsura. În vreme ce pentru internarea într-un centru educativ nu există precizări de făcut în raport cu obiectul acestei lucrări, art. 125 aduce în discuție la alin. (2) stabilirea duratei măsurii în funcție de pedeapsa-reper prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită.

¹⁶ În același sens, a se vedea L.V. Lefterache, op.cit., p. 21; G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, D. Nitu, F. Streteanu, A.R. Trandafir, G. Zlati, F.M. Vasile, Codul penal: comentariu pe articole, ediția 4, Ed. C.H. Beck, București, 2026, p. 827; D. Lucaciu, op. cit., p. 46; M. Udrioiu, Sinteze de Drept penal. Partea specială, vol. I, ediția 6, Ed. C.H. Beck, București, 2025, p. 392.

Ne punem astfel întrebarea dacă măsura educativă ar putea fi dispusă doar pentru o perioadă de 2-5 ani sau și pentru o perioadă între 5-15 ani. Având în vedere că nu există o pedeapsă-reper cu care să comparăm condiția existenței unei pedepse cu închisoarea de minimum 20 de ani ori detențiunea pe viață, consider că internarea nu se poate lua pe o perioadă cuprinsă între 5-15 ani. Prin urmare, consider că pentru infracțiunea prevăzută de art. 218¹ alin. (1¹) este posibilă luarea măsurii internării într-un centru de detenție exclusiv pentru perioada 2-5 ani.

4. SANȚIONAREA PARTICIPANȚILOR MAJORI

Lipsa unei pedepse-reper în art. 218¹ alin. (1¹) ridică dileme și cu privire la sancționarea participanților la această faptă. În vreme ce pentru participanții minori rămân valabile aspectele menționate anterior, existența unui complice sau instigator major aduce în vedere noi probleme de individualizare a sancțiunilor.

Potrivit reglementărilor generale prevăzute la art. 49 C.pen., participanții vor fi sancționați cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor. Coroborând această normă cu prevederile alin. (1¹), observăm că există două probleme fundamentale: pe de-o parte persoanelor fizice majore nu le pot fi aplicate măsuri educative precum face trimitere alin. (1¹), iar pe de altă parte măsurile educative prevăzute de art. 114 nu reprezintă pedepse, așa cum specifică norma de la art. 49. Astfel, pare că în situația expusă nu sunt incidente prevederile art. 49 C.pen. privind sancționarea participanților, aflându-ne în ipoteza unui vid legislativ. În acest context de incertitudine normativă, doctrina s-a divizat în încercarea de a identifica un regim sancționator aplicabil participanților majori, conturându-se două orientări principale.

O primă orientare, pe care o considerăm riguroasă din perspectiva respectării principiului legalității incriminării și pedepsei, *nullum poena sine lege*, susține că acest vid legislativ conduce, în mod inevitabil, la imposibilitatea sancționării participantului major. Argumentul central rezidă în faptul că, în absența unei pedepse prevăzute expres pentru autor în textul art. 218¹ alin. (1¹), nu se poate determina nici pedeapsa la care face trimitere art. 49. Având în vedere că măsurile educative sunt incompatibile cu statutul de persoană majoră, această lipsă a unei pedepse echivalează cu o cauză de nepedepsire¹⁷, creându-se astfel o situație inechitabilă în care participanții minori vor fi sancționați, iar cei majori nu.

În opoziție, o altă parte a doctrinei, încercând să evite soluția inechitabilă a impunității majorului care instigă sau ajută un minor, a propus aplicarea prin extensie a tratamentului sancționator prevăzut în normele adiacente. Într-o opinie¹⁸, s-a propus calificarea calității de minor a subiectului activ al infracțiunii ca fiind o circumstanță personală subiectivă. Consecința acestei calificări rezidă în faptul că efectele nu se răsfrâng și asupra participanților care nu se subscriu circumstanței în cauză, motiv pentru care față de complicele sau instigatorul major se va reține săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 218¹ alin. (1).

În susținerea fezabilității acestei opinii s-au amintit și de alte astfel de circumstanțe, prevăzute de Codul penal în art. 189 alin. (1) lit. e) și 218¹ alin. (4) lit. f). În aceste exemple construcția incriminării pornește de la general la particular, permițând adăugarea circumstanțelor subiective la norma de incriminare de bază [norma generală este omorul la

¹⁷ A se vedea L.V. Lefterache, op. cit., p. 22.

¹⁸ A se vedea G.C. Ioan, op. cit., p. 230.

care se adaugă lit. e), respectiv norma generală este violul la care se adaugă împrejurarea de la lit. f)], trimiterele fiind expres prevăzute de lege. Consider însă că acest raționament nu se suprapune în totalitate situației de la art. 218¹ alin. (1) și (1¹), cel din urmă alineat nefiind o particularizare a ipotezei din alineatul precedent. Cele două alineate sunt incriminări cu structură autonomă, alin. (1¹) nefiind o variantă atenuantă a alin. (1). Mai mult, în doctrină, alin. (1¹) este considerat ca fiind o formă asimilată a infracțiunii¹⁹. În acest sens, se observă că distincția dintre cele două norme nu rezidă exclusiv în calitatea subiectului activ, ci vizează inclusiv vârsta subiectului pasiv, element ce configurează o tipicitate obiectivă diferită. Prin urmare, chiar și în ipoteza în care am calificat calitatea de minor a autorului drept o circumstanță personală subiectivă, consider că reglementarea actuală este insuficientă pentru a fundamenta reținerea alin. (1) în sarcina participanților majori la infracțiunea prevăzută de alin. (1¹).

O altă opinie²⁰ exprimată în doctrină susține de asemenea că participanții majori vor fi sancționați potrivit alin. (1), fără însă a menționa că s-ar reține față de aceștia încadrarea juridică din alin. (1), în detrimentul alin. (1¹). Pare să se propună astfel o împrumutare a regimului sancționator din primul alineat chiar fără prezența unei trimiteri exprese în norma de incriminare de la alin. (1¹).

Deși dorința de protecție a valorii sociale este legitimă, considerăm că cea de-a doua orientare (exprimată prin cele două opinii menționate anterior) vulnerabilizează stabilitatea și previzibilitatea actului de justiție. Aplicarea unei pedepse prin trimiterea la alte alineate constituie o interpretare ce excedează voinței legiuitorului, neavând un temei legal. Prin urmare, singura soluție compatibilă cu principiile fundamentale ale dreptului penal rămâne la acest moment constatarea imposibilității de a sancționa participantul major în baza reglementării actuale.

5. INDIVIDUALIZAREA SANCTIUNII ÎN CAZUL ALIN. (4) ȘI (5)

Dificultățile create de alin. (1¹) se extind și cu privire la alineatele ce reglementează variantele agravate ale infracțiunii de viol asupra unui minor. Alin. (4) și (5) ale art. 218¹ prevăd ca regim sancționator majorarea maximului pedepsei cu 3 ani, respectiv a limitelor speciale cu o treime. Însă, așa acum am arătat anterior, alin. (1¹) nu prevede o pedeapsă, având loc o trimitere către art. 114. În acest context, ne punem problema de a stabili efectele practice ale acestor majorări în lipsa unei pedepse-reper.

Raportat la participanții minori, relevanța interpretării poate părea redusă, având în vedere că se vor aplica oricum măsurile educative. Considerăm însă că anumite discuții pot apărea atât cu privire la art. 114, cât și cu privire la art. 125 C.pen.

Pornind de la analiza realizată la punctul 2 cu privire la incidența măsurii educative privative de libertate, ne punem întrebarea dacă, în ipoteza opiniei conform căreia nu poate fi aplicabil cazul prevăzut la lit. b) a art. 114, această soluție se schimbă în cazul variantelor agravate ale infracțiunii. Din identitate de rațiune însă, considerăm că soluția nu poate fi alta decât excluderea de la aplicare a situației prevăzute la lit. b). Urmând raționamentul expus anterior, dacă lipsa unei pedepse-reper este incompatibilă cu măsura privativă, în mod simetric o pedeapsă nedeterminată la care se aplică o majorare teoretică rămâne în realitate

¹⁹ A se vedea *M. Udroui*, op. cit., p. 377.

²⁰ *Idem*, p. 392.

tot o mărime necuantificabilă. Astfel, utilizând o abordare logico-matematică, dacă pornim de la premisa că un element nedeterminat (x) nu poate fi comparat cu 7, atunci nici același element nedeterminat, la care se adaugă un număr ($x+3$) sau o fracție din elementul nedeterminat ($x+1/3*x$), nu va putea fi comparat cu 7. În concluzie, asemeni elementului de bază (pedeapsa-reper), nici suma rezultantă nu poate dobândi un caracter cert, rămânând inaptă în a declanșa incidența măsurii educative privative de libertate.

Raportat la art. 125, ne punem problema dacă ulterior majorării prevăzute de variantele agravate s-ar putea dispune internarea într-un centru de detenție pe perioada 5-15 ani. Analizând limitele de pedeapsă ale întregului art. 218¹ observăm că nu există nicio ipoteză în care pedepsele prevăzute de lege, majorate potrivit alin. (4) sau (5) să conducă la o pedeapsă de cel puțin 20 de ani. În plus, raționamentul expus cu privire la elementul nedeterminat și suma rezultantă își găsește aplicabilitatea și cu privire la acest articol. Prin urmare, considerăm că nu există niciun argument juridic ce să conducă la soluția luării măsurii internării într-un centru de detenție pe perioada 5-15 ani, menținându-se astfel concluzia formulată la punctul 3.

Cu privire la participanții majori, variantele agravate doar adâncesc problema expusă anterior la punctul 4. Folosind argumentația care a stat la baza primei orientări [conform căreia alin. (1¹) creează o cauză de nepedepsire pentru participanții majori], considerăm că nici variantele agravate nu vor putea fi valorificate în sarcina majorului în lipsa pedepsei-reper. Prin urmare, și alin. (4) și (5) vor implica cauze de nepedepsire pentru instigatorul sau complicelul major. Efecte similare se vor produce și în cazul săvârșirii unei tentative în raport cu aceste alineate.

Pe de altă parte, urmând raționamentul celei de-a doua orientări conform căreia se vor împrumuta limitele de pedeapsă de la alin. (1), urmarea firească este că și alin. (4) și (5) se vor raporta la aceste limite, sancționându-se astfel și participantul major.

În concluzie, analiza coroborată a dispozițiilor art. 218¹ relevă o fractură logică profundă între voința legiuitorului de a agrava răspunderea penală și instrumentele juridice oferite pentru atingerea acestui scop. Deficiența structurală a alin. (1¹), respectiv absența unei pedepse determinabile, acționează ca un viciu de fond care contaminează în mod subsecvent și aplicabilitatea variantelor agravate prevăzute la alin. (4) și (5).

Din perspectiva subiectului activ minor, am demonstrat că majorările matematice aplicate unei variabile inexistente nu pot conferi certitudinea necesară pentru a atinge pragurile legale impuse de art. 114 sau 125. Astfel, agravantele rămân inapte să modifice natura măsurilor educative aplicabile, limitând instanța la o imposibilitate de calibrare a sancțiunii în raport cu gravitatea sporită a faptei.

În ceea ce privește participanții majori, situația este și mai critică. Dacă acceptăm premisa legalității stricte, vidul legislativ din norma de bază se extinde prin ricoșeu și asupra formelor agravate, transformând ceea ce ar trebui să fie o pedeapsă severă într-o cauză de impunitate sistemică. Chiar și în optica forțată a împrumutului de pedepse de la alte alineate, soluția rămâne una precară, bazată pe o analogie fragilă care vulnerabilizează actul de justiție.

Prin urmare, se impune constatarea că actuala redactare a art. 218¹ alin. (1¹) nu reprezintă doar o eroare izolată, ci un obstacol insurmontabil în calea unei individualizări coerente a sancțiunilor. Fără o intervenție legislativă care să stabilească limite de pedeapsă clare pentru autorul minor, dificultățile de individualizare se extind și asupra agravantelor care rămân inapte să producă efectele juridice pentru care au fost instituite.

6. INCIDENȚA RENUNȚĂRII LA URMĂRIREA PENALĂ, A PROCEDURII SIMPLIFICATE A RECUNOAȘTERII ÎNVINUIRII ȘI A ÎNCHEIERII UNUI ACORD DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI

Efectele curențelor de tehnică legislativă analizate anterior nu rămân circumscrie exclusiv sferei dreptului penal substanțial, ci generează repercusiuni imediate și în plan procesual. În acest context, se ridică o chestiune deosebit de complexă: în ce măsură absența unei pedepse-reper în cuprinsul art. 218¹ alin. (1¹) constituie un impediment în valorificarea unor instituții de drept procesual penal? Dacă în cazul infracțiunilor de drept comun aplicarea acestor proceduri este condiționată de limitele de pedeapsă prevăzute de lege, ipoteza actului sexual cu un minor săvârșit de un alt minor riscă să plaseze organele judiciare într-un impas procedural.

Referitor la procedura simplificată a recunoașterii învinuirii construcția reglementării permite aplicarea sa fără dificultate chiar și în ipoteza art. 218¹ alin. (1¹). Art. 374 C.pr.pen. prevede obligația instanței de a îi comunica inculpatului opțiunea de a solicita parcurgerea judecătii exclusiv în temeiul probatoriului din faza de urmărire penală și al documentelor depuse de subiecții procesuali. Condiția prevăzută de alin. (4) este ca infracțiunea ce face obiectul acțiunii penale să nu fie sancționată cu detențiunea pe viață, condiție respectată și prin trimiterea la art. 114 din cadrul art. 218¹ alin. (1¹).

În cazul renunțării la urmărirea penală și al încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției însă normele fac expres trimitere la existența unor pedepse (amenda sau închisoarea de cel mult 7 ani, respectiv cel mult 15 ani), fără a se face referire la măsurile educative. Considerăm că absența unei pedepse-reper în cuprinsul art. 218¹ alin. (1¹) nu ar trebui însă interpretată ca o voință a legiuitorului de a exclude minorul de la aceste beneficii procesuale.

Pe de-o parte, analizând expunerea de motive aferentă modificărilor din 2023, observăm că nu există nicio mențiune care să sugereze intenția de a restricționa accesul minorilor la aceste proceduri. Din contră, neconcordanța dintre normele de procedură și noua reglementare pare a fi o simplă omisiune a legiuitorului ce întărește opinia menționată anterior²¹ conform căreia forma actuală a alin. (1¹) este rezultatul unei erori de tehnică legislativă ce nu creează un sistem nou de sancționare a minorului. Astfel, necorelarea reprezintă o consecință neprevăzută a modului defectuos în care a fost redactată norma de incriminare din Codul penal, partea specială.

Pe de altă parte, o interpretare restrictivă care ar bloca accesul minorului la aceste instituții de drept procesual ar intra în conflict direct cu principiile fundamentale consacrate la nivel internațional. Astfel Regulile de la Beijing²² subliniază necesitatea ca procedurile penale să fie cât mai scurte și mai puțin traumatizante pentru minor, principiul celerității și cel al evitării stigmatizării impunând ca procesul penal să nu fie prelungit inutil. Menținerea minorului într-o procedură de drept comun, de durată, doar din cauza unui vid legislativ referitor la limitele de pedeapsă, ar cauza un prejudiciu psihologic suplimentar atât victimei minore, cât și agresorului minor.

Prin urmare, considerăm că pentru a respecta principiul interesului superior al copilului, procedurile care permit soluționarea mai rapidă a cauzei trebuie să rămână incidente. În absența unei pedepse determinate, organele judiciare ar trebui să se raporteze

²¹ A se vedea *supra*, pct. 1.

²² A se vedea Rezoluția ONU nr. 33/40 din 29 nov. 1985, disponibil pe www.anp.gov.ro.

la natura sancțiunii. Având în vedere că prin definiție măsurile educative sunt sancțiuni mai blânde decât închisoarea, considerăm că *a fortiori* pragurile de gravitate impuse de art. 318 și art. 478 C.pr.pen. sunt respectate. O soluție contrară ar transforma o eroare de redactare a legii într-o sancțiune procesuală nejustificată împotriva minorului, încălcând dreptul acestuia la un tratament juridic echitabil și adaptat vârstei sale.

CONCLUZII

Analiza realizată în prezenta lucrare evidențiază problemele majore de tehnică legislativă pe care Legile nr. 217/2023 și nr. 424/2023 le-au creat în ciuda scopului lor de a spori protecția oferită victimelor minore ale infracțiunilor sexuale. În acest sens, introducerea alin. (1¹) al art. 218¹ nu reprezintă o reformă cu efecte pozitive, ci rămâne un obstacol major ce îngreunează întregul mecanism al individualizării judiciare atât pentru participantul minor, cât și pentru cel major.

Mai mult, dinamica acestei reforme a dat naștere unor situații profund paradoxale sub aspectul incidenței art. 5 C.pen. În mod ironic, deși intenția legiuitorului a fost aceea de a institui un tratament penal mai sever, deficiențele structurale analizate (în special absența unei pedepse-reper) transformă noua reglementare, în numeroase ipoteze practice, în lege penală mai favorabilă. Aceasta conduce atât la restrângerea sancțiunilor aplicabile minorilor la măsuri educative neprivative de libertate, cât și la impunitatea sistemică a complicilor sau instigatorilor majori. Totodată, comasarea în alineatele aceluiași articol atât a actelor sexuale violente cât și a celor nonviolente va îngreuna colectarea de date statistice și cercetarea fenomenului infracțional, cele două tipuri de acte materiale pierzându-se printre alineatele infracțiunii.

Pe lângă aceste carențe care vulnerabilizează stabilitatea actului de justiție, textul actual produce efecte colaterale severe și în plan psihosocial. Calificarea automată ca „viol” a oricărui act sexual nonviolent între minori cu vârste sau niveluri de dezvoltare similare (în special în ipotezele în care intervine o sarcină și cauza de nepedepsire devine inaplicabilă) are un potențial profund traumatizant. Această etichetare legală rigidă ignoră principiul interesului superior al copilului și riscă să afecteze iremediabil dezvoltarea psihică atât a victimei, cât și a autorului minor, ambii fiind supuși unei stigmatizări sociale disproporționate pentru o faptă care, în materialitatea ei, a fost consensuală din perspectiva ambilor subiecți (activ și pasiv) ai infracțiunii, chiar dacă din punct de vedere legal consimțământul este viciat datorită vârstei subiectului pasiv.

În lipsa unei intervenții din partea legiuitorului care să aducă completările necesare cu privire la regimul sancționator aplicabil și în contextul prezenței unor orientări doctrinare divergente, multe dintre problemele de interpretare analizate în această lucrare vor putea fi soluționate doar prin intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție sau a Curții Constituționale prin pronunțarea unor hotărâri ce să lămurească modul de aplicare a textelor și să unifice practica. În absența oricărui astfel de surse ce să sprijine înțelegerea și interpretarea normelor, asigurarea previzibilității sancțiunii rămâne în sarcina judecătorului, riscul de practică neunitară fiind crescut.

Sușținem însă că o protecție reală a victimelor poate fi asigurată doar prin intermediul unei abordări complexe ce să se focalizeze nu numai pe cadrul legal ce incriminează faptele, ci și pe procedurile urmate de organele abilitate în astfel de situații și pe modalitățile de prevenție a apariției unor astfel de infracțiuni. Pe de-o parte, considerăm necesară

modificarea alin. (1¹) al art. 218¹ în sensul stabilirii unei pedepse-reper pentru a permite valorificarea matematică a agravantelor și tragerea la răspundere a participanților majori. Pe de altă parte, pe lângă propunerile Inspecției Judiciare amintite anterior, dorim să menționăm ca valoroase puncte de reper și recomandările Grupului de lucru din cadrul Consiliului Drepturilor Omului al ONU²³ ce evidențiază nevoia campaniilor naționale de conștientizare a impactului negativ produs de căsătoriile forțate ori timpurii asupra minorelor, precum și educarea populației încă de la o vârstă fragedă cu privire la aspecte precum egalitatea de gen, rolul femeii în familie și societate și eliminarea stereotipurilor discriminatorii din programa școlară. Eficiența politicilor penale depinde de o abordare holistică, capabilă să coreleze instrumentele de drept substanțial cu proceduri judiciare adaptate vulnerabilității minorilor și cu strategii naționale solide de prevenție, asistență psihologică timpurie și educație.

În concluzie, protecția minorilor nu se poate realiza exclusiv prin modificări legislative sau prin creșterea matematică a limitelor de pedeapsă, ci printr-un sistem coerent care să aibă un rol preventiv și care să permită o individualizare adaptată realităților psihosociale ale părților implicate în proces.

²³ A se vedea Raportul Grupului de lucru privind discriminarea femeilor și fetelor, A/HRC/47/38/Add.1, disponibil pe <https://spinternet.ohchr.org/Download.aspx?SymbolNo=A%2fHRC%2f47%2f38%2fAdd.1&Lang=en>.