

CZU: 343.121.4:343(478)(094.4)

DOI: 10.5281/zenodo.7348670

**UNELE PRECIZĂRI PRIVIND PROPORȚIONALITATEA  
APĂRĂRII CU GRAVITATEA ATACULUI ÎN CAZ DE LEGITIMĂ APĂRARE**

**BOTNARENCO Mihaela,**

doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal,  
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova  
ORCID ID: 0000-0003-3243-4834

*The object of the present scientific research refers to the problem of the proportionality of the defense with the seriousness of the attack in the case of self-defense. It is shown that limiting the right to defense based on the criterion of proportionality excludes, in certain cases, the possibility of invoking self-defense. Likewise, it is shown that in the context of evaluating the proportionality of the defense with the seriousness of the attack, the interpreter will not have to limit himself to balancing the social values confronted, making them detached from any other type of element, but will be obliged to take into account both the defensive and offensives means used, the circumstances and conditions of the production of the attack and defense, the physical and mental characteristics of the attacker and the defender, as well as other elements that can help to clarify that question.*

**Key words:** self-defense; proportionality; unfair character; excess of defense; crime; criminal liability.

**Potrivit alin. (1) art. 36 Cod penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) [1], nu constituie infracțiune fapta, prevăzută de legea penală, săvârșită în stare de legitimă apărare. La alin.(2) al aceluiași articol sunt specificate condițiile legitimei apărări: „Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public. Concomitent, la alin.(3) art.36 CP RM este stabilită o formă particulară de legitimă apărare. Astfel, în sensul normei nominalizate, este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută la alin.(2), pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere.**

Așa cum se desprinde din cuprinsul art.36 alin.(2) CP RM, condițiile legitimei apărări vizează cele două laturi pe care este această structurată, anume atacul și apărarea. Atât în legătură cu atacul, cât și cu apărarea, legiuitorul și oamenii de știință au identificat o serie de condiții menite să le caracterizeze din punct de vedere penal. *In concreto*, condițiile privind atacul sunt: a) să fie material, direct, imediat și real; b) să fie îndreptat împotriva

persoanei (propriu sau a altei persoane) sau împotriva unui interes public; c) să prezinte un pericol grav pentru persoană, drepturile celui atacat ori interesul public. Concomitent, apărarea trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) să se realizeze pentru a respinge un atac împotriva unei persoane sau a unui interes public; b) să se concretizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală; c) să fie îndreptată numai împotriva atacantului; d) să fie concomitentă cu atacul; e) să fie proporțională cu gravitatea atacului.

Una dintre cele mai spinoase probleme *juris* ține de aprecierea proporționalității apărării cu gravitatea atacului. Bunăoară, în cazul în care cel care se apără folosește forța excesivă sau disproporționată, dintr-o manifestare pur defensivă, răspunsul victimei poate deveni unul strict ofensiv.

Atragem atenția că legea nu stabilește criteriile de apreciere a proporționalității dintre gravitatea atacului și cea a apărării. Această operațiune revine organelor îndrituite cu aplicarea legii. Pe acest fundal, în literatura de specialitate, examenul proporționalității dintre apărare și gravitatea atacului a condus la elaborarea mai multor teze.

Potrivit unei teze, actualmente – apreciată a fi depășită [2, p.300], examenul proporționalității trebuie să urmărească mijloacele de apărare și soluțiile defensive care pot fi avute în vedere în cazul specific. Din această perspectivă, proporționalitatea exprimă o potrivire între mijloacele defensive disponibile celui ce ripostează atacului și cele utilizate efectiv, astfel încât să fie susceptibile să cauzeze o daună minimă agresorului. De exemplu: „A” are posibilitatea de a-l împiedica pe „B” să sustragă o bijuterie care îi aparține lovindu-l cu o umbrelă pe care o are la îndemână, dar totuși trage cu o armă de foc pe care o poartă. În acest caz, proporționalitatea apărării cu gravitatea atacului va fi pusă la îndoială. De asemenea, nu va putea invoca legitima apărare persoana care răspunde unui atac, realizat cu mâinile goale (atunci când persoanele sunt de forță egală), utilizând arma împotriva atacatorului. Și într-un astfel de caz, aprecierea corectă ar trebui să fie „disproporționalitatea apărării cu gravitatea atacului”.

Bineînțeles, nu se pretinde o identitate absolută a instrumentelor utilizate. În acest sens, în doctrina juridică se afirmă, cu drept cuvânt, că „dacă cel care se apără nu are răgazul să reflecteze și să aleagă mijloacele de apărare, el va folosi în mod legitim pe acelea care îi vin imediat la îndemână, indiferent dacă vor produce agresorului un rău mai mare decât alte mijloace pe care, teoretic, le putea folosi. Este, de asemenea, de înțeles că nu s-ar putea pretinde celui care se apără să folosească mijloace mai puțin periculoase, dacă le apreciază ca fiind ineficiente sau nesigure” [3, p.186]. Se pretinde așadar o abordare realistă, dar și tolerantă a

gradului de forță folosit. Elocventă în acest sens este și următoarea aserțiune: „Persoana atacată acționează în interesul salvării sale ori a interesului public, în condiții improvizate, în grabă și într-o stare sufletească de constrângere. În consecință, persoana care se apără nu poate, de regulă, să aprecieze cu calm și luciditate nici mijloacele pe care le are la îndemână, pentru a anihila pericolul, nici să calculeze intensitatea reacției sale în apărare perfect proporțională cu cerința curmării agresiunii” [4, p.13]. Cu alte cuvinte, în fața unui atac, aproape oricine ar fi gata să facă uz de orice mijloc pentru a se apăra. Nu putem pretinde unei persoane atacate să măsoare „cu rigla și busola” dacă gesturile sale defensive sunt proporționale cu gesturile agresive ale atacatorului. Este regretabil că Codul penal al Republicii Moldova nu conține nicio prevedere cu privire la ipoteza depășirii proporționalității apărării cu gravitatea atacului din cauza fricii sau tulburării resimțite de victimă în timpul atacului, lăsând la discreția instanțelor de judecată o asemenea apreciere. Pentru comparație, consemnăm că Codul penal al României [5] stabilește la art.26 „Excesul neimputabil” că: (1) *Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului.*

Dincolo de aceste precizări, teza proporționalității referitoare la mijloacele de apărare a făcut constant obiectul unor obiecții greu de contestat. Cea mai pertinentă obiecție, pornește de la ideea că, printr-o abordare exclusivă a acestei teze, ar rezulta că legitima apărare ar putea fi invocată și în cazuri în care valorile sociale apărate sunt net inferioare celor ce privesc atacul, cu condiția că cel care se apără utilizează unicul instrument disponibil pentru a realiza actul defensiv [2, p.300]. De pildă, atunci când nu există alte mijloace disponibile, cel care se apără ar putea să utilizeze o armă și să lipsească de viață o altă persoană care încearcă să sustragă anumite bunuri.

Respectiva ipoteză este combătută de o altă teză, în acord cu care, în caz de legitimă apărare, aprecierea proporționalității apărării cu gravitatea atacului trebuie făcută în raport cu valorile sau interesele ce intră în conflict. În acest sens, trebuie să existe un echilibru între valoarea amenințată și valoarea lezată. Pe această undă de idei, consemnăm că persoana umană reprezintă valoarea socială supremă. Concomitent, dreptul la viață constituie un atribut inalienabil al persoanei și o valoare supremă în cadrul drepturilor omului. Această concluzie derivă din contextul unor norme de rang constituțional (de exemplu, art. 24 din Constituție)

[6], precum și din rândul normelor penale<sup>1</sup>. În plus, la art.2 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale [7] se stabilește că „moartea nu este considerată ilicită, doar atunci când este impusă în mod absolut de nevoia de a se apăra de violența nelegitimă”. Din respectiva prevedere se deduc două idei: 1) necesitatea de a respinge violența asupra persoanei este un temei pentru a recunoaște ca fiind legitimă suprimarea vieții celui care atacă; 2) nu este autorizată suprimarea vieții atacatorului doar pentru a apăra drepturile și interesele ierarhic inferioare vieții și integrității fizice a persoanei.

În lumina celor arătate, menționăm că legitimizarea săvârșirii unei infracțiuni grave contra persoanei, cum ar fi, de pildă, omorul sau vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății atacantului, în condițiile legitimei apărări, trebuie limitată la situațiile în care atacul privește valori sociale similare, fiind implicit exclusă săvârșirea unor astfel de fapte pentru apărarea patrimoniului. În acest sens, la un atac îndreptat împotriva integrității corporale se poate riposta cu o faptă de apărare ce privește integritatea corporală a agresorului. *Per a contrario*, la un atac asupra patrimoniului, săvârșirea unei fapte de apărare prin atentarea gravă asupra integrității corporale a agresorului, va face îndoielnică reținerea legitimei apărări.

În context, trebuie de arătat că nici această regulă nu este una exclusivă. Bunăoară, viața persoanei nu neapărat va fi considerată prioritară altor valori sociale legate intim de persoana umană. Astfel, dacă cel care se apără împotriva unui viol utilizează singurul instrument din apropiere cu care reușește să omoare agresorul său, el poate invoca legitima apărare (fără a se încerca a face echilibrarea libertății sau inviolabilității sexuale cu dreptul la viață).

Pe această cale, menționăm că, în ipoteza în care valorile sociale care se ciocnesc sunt omogene, concluzia ar fi că viața celui care se apără (și alte valori sociale legate intim de persoana umană) este prioritară vieții (și altor valori sociale legate intim de persoana umană) celui care o atacă. Totuși, în acest caz, nu trebuie făcută abstracție de mijloacele utilizate și de modul de folosire a acestora. De pildă, chiar dacă atacatorul se îndreaptă spre victimă în intenția de a o lipsi de viață, ar fi discutabilă reținerea legitimei apărări în cazul în care cel atacat, dispunând de o armă de foc, țintește capul atacatorului și astfel îl lipsește

---

<sup>1</sup>Această concluzie se desprinde din ordinea în care sunt înscrise valorile sociale la alin.(1) art.2 CP RM: Legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept. De asemenea, ierarhia valorilor ocrotite de normele legii penale reflectă consecutivitatea capitolelor din Partea Specială a Codului penal.

de viață. Este evident că, în acest caz, vătămarea agresorului printr-un foc executat la picioare era suficientă pentru respingerea atacului.

În situații de altă natură, în cazul valorilor sociale eterogene, în mod firesc vor avea prioritate valorile sociale ce țin de persoană, în detrimentul altor valori sociale. Totuși, și în acest caz, comparația dintre valorile aflate în conflict nu trebuie făcută prin considerarea valorilor ca entități abstracte și statice, ci trebuie efectuată în mod dinamic ținându-se cont de gradul de vătămare la care sunt expuse [2, p.301]. Din acest punct de vedere, consemnăm că nu poate fi justificat omorul unei persoane pentru a proteja un bun, însă, în condițiile legii, ar putea fi legitimată provocarea unei vătămări corporale ușoare pentru a asigura protecția unui bun.

În literatura de specialitate, s-a pus întrebarea dacă legitima apărare poate fi invocată, în ipoteza în care persoana atacată ar fi reușit să se salveze prin fugă. În privința posibilității de a evita atacul prin fugă, doctrina veche admitea că fuga este recomandată dacă reprezintă o ieșire onorabilă (*commodus discensus*), nu și atunci când ar reprezenta o evitare neonorabilă (*incommodus*) din situația creată de agresor. Uneori, fuga nici nu este posibilă (de pildă, într-o cameră închisă, pe malul unei ape, ori când cel care se apără este infirm, cardiac, orb, femeie însărcinată sau în cazul unui atac desfășurat subit); ca atare cel care se apără trebuie să-l înfrunte pe agresor [3, p.190]. Doctrina modernă admite că fuga, în acest caz, nu este o dovadă de lașitate, ci de înțelepciune, o dovadă de cooperare pentru stingerea conflictului [8, p.152]. În legătură cu aceasta, G. Findaca și E. Musco arată argumentat că „nodul relației dintre reacție și fugă trebuie să țină cont de principiul fundamental al echilibrării valorilor. Prin urmare, trebuie considerat că subiectul nu este obligat să fugă în toate acele cazuri, în care fuga i-ar pune în pericol valori ce țin de persoana proprie (de exemplu, ar fi susceptibilă să determine un pericol de infarct sau avort) sau a unor terți (riscul de a accidenta pietonii cu o autoturismul), într-o măsură mai mare decât persoana celui care atacă. De asemenea, în conformitate cu acest criteriu, protecția demnității celui atacat poate, de exemplu, justifica o reacție defensivă concretizată în imobilizarea sau cel mult, lovirea atacatorului, dar nici într-un caz lipsirea de viață a agresorului sau vătămarea lui de către cel care ar putea foarte ușor să fugă din fața agresiunii”.

Sintetizând cele relatate anterior, consemnăm că aprecierea proporționalității dintre apărare și gravitatea atacului pretinde, de regulă, un echilibru între valorile sociale confruntate, precum și o abordare relativistă, dar calitativă a mijloacelor mijloacele folosite de ambele părți (agresor și atacat). În

plus, interpretul urmează să țină cont și de împrejurările în care s-a produs agresiunea, nivelul nedreptății săvârșite, inevitabilitatea efectivă a reacției, timpul și locul realizării infrațiunii, forța și posibilitățile atacantului și apărătorului, particularitățile psihice ale celui atacat etc. În verificarea acestor împrejurări, interpretul va face uz de legitățile științifice existente la momentul evaluării lor și de experiența maximă deținută.

Rezultă așadar că, în condițiile alin.(2) art.36 CP RM, apărarea poate fi apreciată legitimă în cazuri în care prejudiciul cauzat de persoana atacată este mai mic, egal sau superior, în mod tolerabil, celui suferit.

În altă ordine de idei, se impun unele precizări pe marginea prevederii înscrise la alin.(3) art.36 CP RM. În temeiul respectivei norme, se recunoaște prezumția de apărare legitimă în timpul unei intruziuni însoțite de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere. Altfel spus, respectiva prevedere sugerează că anumite condiții generează, *a fortiori*, o situație de legitimă apărare. În același timp, norma în cauză apare ca un mecanism susceptibil să ajute interpretul de a evita discrepanțele interpretative, eliminând, *inter alia*, spinosul momentului exegetic de evaluare a proporționalității apărării cu gravitatea atacului.

În context, avându-se în vedere trimiterea făcută de legiuitor în conținutul alin.(3) art.36 CP RM la alin.(2) al aceluiași articol, apreciem a fi îndoielnică conceperea respectivei forme de legitimă apărare în logica ipotezei generale [descrise la alin.(2) de la art.36 CP RM]. Mai degrabă, avându-se în vedere modalitatea lui de configurare, textul specificat la alin.(3) art.36 CP RM apare a fi unul propriu și autonom, în raport cu cel înscris la alin.(2) art.36 CP RM. Așadar, dacă în formă de bază este imperios să se dovedească caracterul direct, imediat, material și real al unui atac, îndreptat împotriva persoanei sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public, în condițiile alin.(3) art.36 CP RM, nu mai trebuie demonstrată existența acestor condiții.

În situația în care pătrunderea într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere este însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, fapta de împiedicare sau respingere a agresiunii, de regulă, se realizează prin acte de violență fizică, putând duce la comiterea unor fapte contra sănătății sau integrității corporale, ori chiar contra vieții – ipoteze în care poate fi invocată prevederea de la alin.(3) art.36 CP RM.

Totuși, este indispensabil de reținut, că, în condițiile alin.(3) art.36 CP RM, nu orice intruziune nelegitimă într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpăre, legitimează săvârșirea unei fapte penale contra vieții sau integrității corporale pentru respingerea acesteia, ci numai acea pătrundere care este însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. Această interpretare este susținută de criteriul hermeneutic al compatibilității cu prevederile constituționale, precum și cu Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, în acord cu care, un pericol ce se referă numai la patrimoniu și nu implică o amenințare pentru persoanele aflate în încăpărea atacată, de regulă, nu este susceptibil, să justifice o reacție defensivă concretizată în lipsirea de viață a atacantului și nici chiar în vătămarea gravă a integrității corporale a acestuia. Concomitent, cauzarea de daune din imprudență a atacantului în contextul apărării, nu poate antrena răspunderea penală a celui care se apără.

*In fine*, consemnăm că, în corespundere cu prevederile legii penale, o apărare disproporționată cu gravitatea atacului, nu înlătură caracterul penal al faptei. Totuși, în contextul individualizării pedepsei, instanța de judecată, poate aplica circumstanța atenuantă specificată la lit.j) art.76 CP RM – săvârșirea infracțiunii cu depășirea limitelor legale ale legitimei apărări.

### Referințe:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985/2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2009, nr. 72-74.
2. FIANDACA, G., MUSCO, E. Diritto penale. Parte generale. Bologna: Zanichelli editore, 2014.
3. ANTONIU, G., BULAI, C., DUVAC, C. ș.a. Explicații preliminare ale Noului Cod penal vol. I: articolele 1-52. București: Universul Juridic, 2010. 550 p.
4. GRAMA, M., BOTNARU, S., ȘAVGA, A. Drept penal: Partea Generală: volumul II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2016. 336 p.
5. Codul penal al României nr. 286/2009. Publicat în: Monitorul Oficial al României 2009, nr. 510.
6. Constituția Republicii Moldova. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78.
7. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, ratificată de Parlamentul Republicii Moldova conform Hotărârii nr.1298 din 24.07.1997, în vigoare pentru Republica Moldova din 12.09.1997.
8. PAȘCU, I., DOBRINOIU, V., HOTCA, M-A. Noul Cod penal comentat: partea generală, vol. I. București: Universul Juridic, 2014. 842 p.

