

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Completul de 5 judecători - penal

Dosar nr. 2219/1/2012

Termen 07.05.2012

DOMNUL PREȘEDINTE

Subsemnatul **Mihăilescu Petru Șerban**, domiciliat în București, în temeiul art. 385¹⁰ Cod pr. penală raportat la art. 385⁶ Cod pr. penală, depun

MOTIVELE RECURSULUI

declarat în termen legal împotriva sentinței penale nr. 1783 din 20.12.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Penală în dosarul nr. 3578/1/2010, solicitându-vă, în baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. c) și d) Cod pr. penală raportat la art. 385⁶ alin. 3 Cod pr. penală, pentru motivele de fapt și de drept dezvoltate în continuare:

- a) Admiterea recursului în contra încheierii din data de 10.11.2010 pentru greșita soluționare a excepțiilor invocate la termenul din 27.10.2010, cu consecința casării sentinței recurate și a restituirii cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale.
- b) Admiterea recursului și casarea sentinței penale nr. 1783 din 20.12.2011 a Secției Penale a ÎCCJ cu privire la:
 - i)* greșita condamnare a subsemnatului pentru săvârșirea infracțiunii de primire de foloase necuvenite, prevăzută de art. 256 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 7 alin. 3 din Legea 78/2000;
 - ii)* greșita condamnare a subsemnatului pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor, prevăzută și pedepsită de art. 279 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 17 lit. i din Legea 78/2000;
- c) Rejudecând, să dispuneți **în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a) rap la art. 10 lit. a) Cod pr. pen.:**
 - i)* achitarea subsemnatului pentru pretinsa săvârșire a infracțiunii de primire de foloase necuvenite prevăzută și pedepsită de art. 256 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 7 alin. 3 din Legea 78/2000;

- ii) achitarea subsemnatului pentru pretinsa săvârșire a infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor prevăzută de art. 279 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 17 lit. i din Legea nr. 78/2000.

1. Acuzații formulate în contra mea

1.1. La data de 28.12.2000 am fost numit în funcția de ministru pentru coordonarea Secretariatului General al Guvernului, funcție deținută până în data de 20.10.2003. În conformitate cu OG nr. 32/1998 privind organizarea cabinetului demnitarului din administrația publică centrală, din cabinetul demnitarului fac parte: director de cabinet, asistent de cabinet, consilier personal, secretar personal precum și curier personal. **Personalul din cadrul cabinetului își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă**, pe perioadă determinată, și este numit sau eliberat din funcție la propunerea demnitarului. Activitatea cabinetului demnitarului este coordonată de către directorul de cabinet, care răspunde în fața demnitarului.

1.2. Membrii cabinetului demnitarului **sunt colaboratori ai acestuia**, statutul lor fiind diferit de statutul celorlalți angajați ai instituției în care își desfășoară activitatea demnitarul, în expunerea de motive la acest act normativ menționându-se că acest statut este diferit față de sistemul de carieră al funcționarilor publici ce funcționează în România.

1.3. Denunțatorul Pavalache Fănel :

a) Se impune de la început a se constata poziția acestuia de denunțator, în timp ce se afla în executarea unei pedepse privative de libertate, transformat ulterior în martor al acuzării, precum și faptul că el a beneficiat, urmare a denunțurilor sale de liberarea condiționată din executarea pedepsei de 6 ani închisoare ce-i fusese aplicată în anul 2003 pentru fapte săvârșite în 2001-2002;

b) Fănel Pavalache a lucrat începând din ianuarie 2001 ca și consilier personal, iar din aprilie 2001 **a fost încadrat cu contract individual de muncă** (a se vedea denunțul și declarațiile sale) și a fost reconfirmat în funcția de consilier personal în cadrul cabinetului ministrului pentru coordonarea SGG, prin **Ordinul nr. 352 din 15.10.2001**;

c) Prin **Ordinul nr. 191 din 24.05.2002 (deci înainte cu o săptămână ca Pavalache să cumpere și să transporte ultimele arme, respectiv 30.05.2002)** a fost revocat din funcția de consilier personal și încadrat pe durată determinată, „până la stabilirea rezultatului concursului de ocupare a funcției publice” în funcția de expert în cadrul SGG – Direcția analiză sinteză. Eliberarea acestuia din funcția de consilier personal a fost determinată de suspiciunile de incorectitudine în îndeplinirea atribuțiilor, respectiv de folosire a funcției deținute în scopul

satisfacerii unor interese personale, a obținerii unor avantaje în mod nelegal.

d) La **19.10.2002** – denunțatorul Pavalache Fănel a fost arestat, ulterior, el fiind cercetat, trimis în judecată și **condamnat, la o pedeapsă de 6 ani închisoare**, cu executare în regim de detenție, **pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență**.

e) Prin **Ordinul nr. 483 din 21.10.2002** au încetat raporturile de muncă dintre SGG și Pavalache Fănel.

f) Arestarea și condamnarea denunțatorului Pavalache Fănel demonstrează, pe de o parte, că măsura de revocare a lui din funcția de consilier personal din 24.05.2002 a fost o decizie corectă (**care s-a petrecut cu 6 luni înainte ca acesta să fie arestat**), iar pe de altă parte, explică **poziția ulterioară a acestuia de denunțator, de acuzator a unor oameni**, care nu doar s-au delimitat de activitatea acestuia, ci au luat și măsuri pentru a-l împiedica să săvârșească alte fapte ilegale.

1.4. Conform înscrisurilor aflate la dosar **la data de 13.02.2006, aflându-se în Penitenciarul Rahova, în executarea pedepsei de 6 ani închisoare**, a cerut să fie „*citat și audiat întrucât deține date și informații cu privire la infracțiuni de înaltă corupție, comise de fosta conducere a PSD și de către alți înalți demnitari, în frunte cu fostul președinte la PSD și fost prim ministru, Adrian Năstase*”. **În aceeași zi** cererea lui Fănel Pavalache este înregistrată la DNA sub nr. 148/2006, iar la data de 01.03.2006 **pe această cerere se aplică următoarea rezoluție „d-nul proc. șef Papici și doamna Alexandru, rog efectuați urmărirea penală”**, semnătura fiind indescifrabilă.

1.5. Urmărirea penală dispusă a se face prin ordin, iar nu printr-o Rezoluție a procurorului desemnat să o efectueze, a fost finalizată prin Rechizitorul nr. **37/P/2006 din 29.05.2006** prin care s-a pus în mișcare acțiunea penală și am fost trimis în judecată sub cuvânt că aș fi săvârșit următoarele infracțiuni:

a) **Luare de mită** prevăzută de art. 254 alin. (1) Cod penal, rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal;

b) **Nerespectare a regimului armelor și munițiilor** prevăzută de art. 279 alin. (1) Cod penal, rap. la art. 138 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 combinat cu art. 17 lit. i) din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 13 Cod penal.

S-a reținut, în esență, că infracțiunea de **luare de mită** prevăzută de art. 254 Cod penal s-ar fi consumat, din punct de vedere al elementului material, printr-o acțiune constând în pretinderea de către mine de la consilierul personal Fănel Pavalache **a unsprezece arme de vânătoare** și că pretinderea acestor bunuri s-a făcut în scopul îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle mele de serviciu, respectiv menținerea lui Fănel Pavalache în funcția de consilier personal al ministrului pentru coordonarea Secretariatului General al

Guvernului, funcție deținută în intervalul 2000-2003 de Petru Șerban Mihăilescu. Reamintesc însă, că pretinsa faptă de luare de mită ar fi avut loc în aprilie 2002, iar denunțatorul Fănel Pavalache a fost revocat din funcția de consilier personal la 24.05.2002.

1.6. În acest prim ciclu procesual, în care dosarul a fost înregistrat la ICCJ sub nr. 7699/1/2006, respectiv, 690/1/2008, au fost pronunțate Sentința penală nr. 713/2007, respectiv Decizia nr. 235/2008, prin care s-au dispus:

➤ Prin Sentința penală nr. 713/2007, Înalta Curte – Secția penală, constatând incidența în cauză a dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. b) și art. 332 alin. (2) Cod pr. penală, precum și a **prevederilor art. 197 alin. (2) Cod pr. penală**, care sancționează cu **nulitatea absolută** violările formelor prescrise de lege (lipsa sesizării Parchetului de către Senat) a dispus restituirea cauzei la procuror în vederea **refacerii urmăririi penale**.

➤ Prin Decizia nr. 219/2008, Înalta Curte – Compeltul de 9 judecători, s-a respins recursul parchetului și s-a menținut hotărârea dată în prima instanță.

1.7. După restituire, cauza a fost reînregistrată la Parchet (sub nr. 98/P/2008), apoi, cu **încălcarea dispozițiilor art. 272 Cod pr. penală**, prin Ordonanța din 24.07.2008 **s-a infirmat Rezoluția aceluiași Parchet din 15.03.2006 și Ordonanța din 06.04.2006 prin care s-a dispus începerea urmăririi penale față de mine în pofida faptului că Rezoluția din 15.03.2006 și Ordonanța din 06.04.2006 fuseseră desființate de instanța de judecată prin Sentința penală nr. 713/2007.**

1.8. În acest nou ciclu procesual s-a întocmit, la 26.04.2010, **Rechizitoriul nr. 98/P/2008**, prin care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva mea și **am fost trimis în judecată** sub acuzația de a fi săvârșit următoarele două infracțiuni (cu aplicarea art. 33 lit. a) Cod penal):

➤ **primire de foloase necuvenite** (art. 256 Cod penal, raportat la art. 7 alin. (3) din Legea nr. 78/2000) constând în aceea că în perioada 12.04.2002-30.05.2002 **aș fi primit de la Păvălache Fănel un număr de 9 arme de vânătoare**, în valoare totală de 264.000.000 lei, după ce prin Ordinul nr. 352 din 15.10.2001 l-aș fi numit pe acesta în funcția de consilier;

➤ **nerespectarea regimului armelor și munițiilor, săvârșită în legătură cu infracțiunea de primire de foloase necuvenite** (art. 279 alin. (1) Cod penal rap. la art. 17 lit. i) din Legea nr. 78/2000), constând în aceea că în perioada aprilie-octombrie 2002, **aș fi deținut, fără drept, la Vila de protocol nr. 5 din Snagov, nouă arme de vânătoare primite cu titlu de foloase necuvenite.**

1.9. În considerentele Rechizitoriului nr. 98/P/2008, se reține următoarele:

i) cu privire la fapta de primire de foloase necuvenite

- că în vara anului 2000, subsemnatul i-aș fi solicitat lui Fănel Păvălache (conform denunțului formulat de acesta care, la acel moment se afla în stare de deținere) să sponsorizeze un partid politic, pentru a primi sprijin în afaceri, precum și o funcție importantă în Guvern;

- că denunțatorul Fănel Păvălache a fost desemnat consilier personal al subsemnatului și că ocuparea legală a funcției de consilier personal s-ar fi făcut prin Ordinul nr. 352/15.10.2001, la acel moment eu ocupând funcția de ministru pentru coordonarea Secretariatului General al Guvernului;

- că în cursul lunii **martie 2002** (fila 4, parag. 3 din Rechizitoriu) i-aș fi solicitat să achiziționeze un număr (neprecizat) de arme de vânatoare performante, ce urmau a fi folosite de primul ministru Adrian Năstase la o vânatoare cu invitați din străinătate.

- că în vederea obținerii autorizațiilor necesare pentru cumpărarea armelor, i-aș fi cerut denunțatorului să ia legătura cu președintele AVPS Cerbu, martorul Bucur Marin și că acesta din urmă l-ar fi delegat pe Păunescu Mitulescu Gheorghe Eugeniu să se ocupe de obținerea actelor necesare cumpărării armelor;

- că aș fi cerut să văd personal armele, sens în care denunțatorul s-ar fi deplasat împreună cu patronul magazinului de arme, martorul Ghițoiu Ion și cu unul dintre vânzători la sediul Guvernului, iar după examinarea armelor mi-aș fi dat acordul pentru cumpărarea lor.

- că după ce denunțatorul ar fi achiziționat cu bani personali un număr de 9 arme pe numele Asociației Cerbul (aceste arme fiind ulterior transportate la sediul Asociației), ca urmare a unei pretinse solicitări a mele, armele ar fi fost transportate la Vila de protocol nr. 5 din Snagov. După aproximativ o lună, denunțatorul ar mai fi achiziționat, în aceleași condiții, 3 arme, pe care le-a transportat și depozitat în aceleași condiții ca și precedentele.

ii) cu privire la fapta de nerespectare a regimului armelor și munițiilor

- că eu aș fi creat condițiile necesare depozitării armelor și că aș fi dat în acest sens dispoziție de amplasare în vilă a unui rastel metalic, care ar fi fost depozitat în sufrageria vilei, că armele ar fi fost amplasate în acest „rastel metalic”;

- că la data de 19.10.2002 aș fi luat măsuri pentru a scoate armele din vilă și rastelul, că martora Moise Anica a declarat că soția mea i-ar fi solicitat să mute rastelul în care fuseseră ținute armele, într-o anexă situată lângă vilă, anexă destinată cadrelor SPP;

- că la începutul anului 2003 în locul martorei Moise Anica a fost angajată ca îngrijitor la Vila nr. 5 martora Macovei Marilena și că o dată cu

predarea primirea bunurilor ar fi fost predat și rastelul metalic în care fuseseră depozitate armele;

- că martora Macovei Marilena a mutat rastelul într-un garaj din curtea vilei, unde a rămas până în 11.03.2006, când ar fi fost ridicat și abandonat pe un teren agricol.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința penală nr. 1783 din 20.12.2011, Înalta Curte – Secția penală cu referire la faptele reținute în sarcina mea a dispus următoarele:

a) În baza **art. 256 alin. 1 Cod penal raportat la art. 7 alin. 3 din Legea nr. 78/2000**, cu aplicarea art. 74 lit. a și art. 76 lit. e Cod penal m-a condamnat la pedeapsa de 5 luni închisoare.

b) În baza art. 279 alin. 1 Cod penal, raportat la **art. 17 lit. i din Legea 78/2000** cu aplicarea art. 74 lit. 1 și art. 76 lit. d Cod penal, m-a condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare.

c) În baza art. 33 lit. a raportat la art. 34 lit. b Cod penal, a contopit pedepsele și mi-a aplicat pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare.

d) În baza art. 71 Cod penal, mi-a interzis, pe durata executării pedepsei, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal, ca pedeapsă accesorie.

e) În baza art. 81-82 Cod penal a suspendat condiționat executarea pedepsei de 1 an închisoare pe durata unui termen de încercare de 3 ani.

f) În baza art. 71 alin. 5 Cod penal, a dispus suspendarea executării pedepselor accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

Pentru a dispune aceasta, prima instanță a reținut în esență următoarele:

- că aș fi fost ferm și fără echivoc **în solicitarea** adresată lui Păvălache Fănel pentru procurarea cu banii săi a **9 arme de vânătoare**/a unui set de **11 arme de vânătoare** de calitate superioară, la puțin timp după ce l-am numit pe acesta consilier;

- că Păvălache Fănel ar fi achiziționat 9 arme de vânătoare, duse în două transporturi la „vila de protocol nr. 5” din Snagov, unde au fost depozitate în sufrageria acesteia, într-un dulap metalic – rastel până în octombrie 2002;

- că armele au fost procurate de Fănel Pavalache și date mie „după ce în calitate de ministru coordonator al SGG l-am numit consilier personal în cadrul acestei autorități” și că faptele mele întrunesc elementele infracțiunilor pentru care am fost trimis în judecată și pentru care am și fost condamnat conform celor arătate mai sus.

3. Recursul declarat împotriva Sentinței penale nr. 1783 din 20.12.2011 și motivele pe care se sprijină

Recursul meu este întemeiat și vă rugăm să-l admiteți pentru motivele dezvoltate în cele ce urmează:

3.1. Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia încheierii din 30.11.2011 prin care au fost respinse excepțiile invocate de mine.

La termenul din 27.10.2010 am invocat un număr de **4 excepții**, ce au fost respinse prin încheierea din 10.11.2010, soluția de respingere a excepțiilor fiind greșită pentru motivele arătate în continuare. Astfel:

3.1.1. Cu privire la excepția de nulitate a procesului verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare din 09.09.2009 și a Rezoluției de începere a urmăririi penale din 10.09.2009 precum și a actelor ce au urmat, inclusiv a rechizitoriului

În susținerea acestei excepții am arătat că conform mențiunii de la fila 58 din Rechizoriu, procesul verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare din 09.09.2009 reprezintă mijloc de probă, invocat în sprijinul acuzațiilor ce mi se aduc. În procesul verbal din 09.09.2009 se reține că reprezintă acte premergătoare:

- a) Declarația din 04.04.2006 a **învinuitului** Mihăilescu Petru Șerban;**
- b) Declarația din 07.04.2006 a aceluiași **învinuit**;**
- c) Denunțul lui Păvalache Fănel;**
- d) Declarațiile lui Păunescu Mitulecu Gheorghe Eugeniu și ale lui Bucur Marin, **coinculpați** în precedentul ciclu procesual;**
- e) Declarații a numeroși martori date înainte dar și după începerea urmăririi penale în precedentul ciclu procesual.**

Toate aceste declarații au fost obținute însă în precedentul ciclu procesual, ciclu procesual în care **urmărirea penală a fost făcută în condiții de nelegalitate**, motiv pentru care **Înalta Curte a și constatat incidența art. 197 alin. (2) Cod pr. penală și a dispus refacerea urmăririi penale.**

În noul ciclu procesual, probe care au fost obținute și administrate în precedentul ciclu procesual în condiții de nelegalitate sunt convertite în acte premergătoare și prin aplicarea art. 224 alin. (3) Cod pr. penală transformate în mijloace de probă, iar aceasta, în pofida dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Cod pr. penală, **care prevede că mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal.** Și, de vreme ce, urmărirea penală efectuată în dosarul nr. 37/P/2006 a fost declarată nulă, este evident că probatoriul acolo administrat a fost obținut ilegal și nu poate fi folosit în procesul penal.

În pofida văditei nelegalități, pe procesul verbal din 09.09.2009, respectiv pe probatoriul astfel obținut, prin Rezoluția din 10.09.2009 s-a

început urmărirea penală în contra mea, astfel că și Rezoluția din 10.09.2009 este lovită de nulitate, ca una care nu are în spate probe legal obținute și care să justifice o atare măsură.

Se impune însă precizarea și sublinierea, că din procesul verbal din 09.09.2009, rezultă cu prisosință că ceea ce s-a convertit în acte premergătoare, reprezintă probe ce au fost administrate în precedenta urmărire penală (declarațiile învinuitului Petru Șerban Mihăilescu – de exemplu) și care a fost declarată nulă.

Independent de împrejurarea că prin procesul verbal din 09.09.2009 se convertesc în mijloace de probă toate acele probe care au fost obținute în condiții de nelegalitate și declarate nule de către instanța supremă este de remarcat faptul că dispozițiile art. 224 alin. (3) Cod pr. penală care prevăd „*procesul verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă*” a fost aplicat abuziv de către procuror. Aceasta pentru că prin intermediul unui astfel de proces verbal se redă eficiență mijloacelor de probă obținute ilegal și, în consecință, excluse prin art. 64 alin. (2) Cod pr. penală din rândul celor care pot fi folosite în procesul penal.

Instanța a respins această excepția cu motivarea că Sentința nr. 713/2007 prin care s-a dispus restituirea cauzei la Parchet ar fi avut în vedere un aspect formal, respectiv lipsa avizului Senatului și că probele administrate acolo nu pot fi considerate ca fiind obținute în condiții de nelegalitate, procurorul administrând și în primul ciclu procesual probele într-un cadru procesual legal la acel moment, dar considerat nelegal după publicarea deciziei Curții constituționale.

Soluția instanței este profund nelegală pentru că ea nesocotește atât Decizia Curții Constituționale, cât și precedenta hotărâre a Înaltei Curți care a sancționat urmărirea penală efectuată în condiții de nelegalitate (lipsa cererii Senatului, al cărui membru eram, pentru începerea urmăririi penale) și care constituie în conformitate cu art. 10 lit. f) Cod pr. penală cauză de împiedicare a începerii urmăririi penale însăși.

Or, dacă urmărirea penală nu putea să înceapă, probele au fost obținute în condiții de nelegalitate în sensul art. 64 alin. (2) Cod pr. penală și nu pot fi folosite în nici un fel în procesul penal. Obținute în condiții de nelegalitate, probele nu pot fi convertite nici în acte premergătoare, pentru că dacă o astfel de soluție ar fi admisă, ar însemna că toate probele obținute în condiții de nelegalitate sunt susceptibile de a fi folosite ca mijloace de probă prin convertirea lor în acte premergătoare. Or, legea nu face nici o distincție și nefăcând-o legea nu o poate face nici procurorul și nici judecătorul.

3.1.2. Cu privire la excepția de nulitate a rechizitoriului, consecință a neconfirmării acestuia sub aspectul legalității și temeiniciei în conformitate cu dispozițiile art. 264 alin. (3) Cod pr. penală și art. 22² din OUG 43/2002

În susținerea excepției am arătat că urmărirea penală și rechizitoriul întocmit de d-na procuror Claudia Roșu la 26.04.2010, poartă mențiunea de verificare sub aspectul legalității și temeiniciei tot din 26.04.2010, procurorul verificator fiind domnul Doru Florin Țuluș, procuror șef secție. **Acesta din urmă s-a căsătorit cu doamna Claudia Roșu la data de 30.04.2010.**

Or, afară de faptul că rechizitoriul a fost întocmit la data de 26.04.2010 și poartă mențiunea verificării tot la data de 26.04.2010, neexistând așadar timpul material necesar pentru o verificare reală a legalității și temeiniciei (care presupune un studiu al dosarului), **autorul rechizitoriului și procurorul verificator se aflau la 26.04.2010 într-o situație care exclude posibilitatea verificării reale a rechizitoriului.**

Pe temeiul raporturilor în care cei doi se aflau în timpul derulării anchetei, ce s-a finalizat la data de 26.04.2010, procurorul verificator era chiar obligat să se abțină și de a soluționa plângerile mele în contra unor măsuri dispuse de procurorul anchetator precum și de la verificarea rechizitoriului sub aspectul legalității și al temeiniciei.

Neprocedând în acest mod, cei doi procurori mi-au încălcat dreptul la un proces echitabil, respectiv dreptul consacrat de art. 21 din Constituția României și art. 6 din CEDO. În context se impune mențiunea că potrivit legii române procurorul trebuie să fie și imparțial, legea română conferind aparent un plus de protecție în raport cu CEDO care impune condiția imparțialității numai a judecătorilor. Cum dispoziția legii române este de favoare, nerespectarea este sancționabilă chiar pe temeiul CEDO.

Prin încheierea din 10.11.2010 instanța a respins excepția cu motivarea că mențiunea verificării rechizitoriului la 26.04.2010, adică la aceeași dată la care a fost întocmit, **nu înseamnă că a lipsit timpul real de verificare** „atâta timp cât șeful de secție cunoaște și supraveghează activitatea profesională a procurorilor pe care îi conduce” și că „o incompatibilitate morală excede prevederilor normelor ce reglementează existența unui conflict de interese, putându-și găsi rezolvare fie printr-o abținere, fie printr-o intervenție administrativ ierarhică în cadrul organizării interne a DNA”.

Soluția de respingere a acestei excepții este greșită, iar aceasta o demonstrează argumentele instanței însăși pentru că pe de o parte admite că **nu a existat timpul necesar verificării**, precum și „o incompatibilitate morală”, dar pe de altă parte nu dă nici o eficiență acestor împrejurări.

În plus, este de observat că instanța însăși admite că și plângerile mele din timpul urmăririi penale, în contra unor măsuri ale procurorului anchetator,

au fost soluționate în condiții de nelegalitate, pentru că ele au fost soluționate de către un procuror ce se afla în situație de incompatibilitate, date fiind raporturile sale cu procurorul anchetator.

Și nu în ultimul rând, este de observat că prin concluzia la care ajunge instanța se admite că procurorul anchetator nu își desfășoară activitatea în condiții de independență și imparțialitate, imparțialitatea trebuind să fie și aparentă și subiectivă, nu doar obiectivă.

3.1.3. Cu privire la excepția de nulitate a prezentării materialului de urmărire penală, a procesului verbal de prezentare a materialului de urmărire penală și a Rechizitoriului

În motivarea acestei excepții am arătat că prezentarea materialului de urmărire penală față de învinuit sau inculpat reprezintă o obligație pentru organul de cercetare penală, iar nu o facultate asupra căreia procurorul să decidă după bunul său plac. O astfel de abordare subiectivă a procurorului a fost sancționată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 24/1999 care a declarat neconstituționale dispozițiile legale care lăsau la latitudinea procurorului dacă prezintă sau nu materialul de urmărire penală.

În speță, activitatea de prezentare a materialului de urmărire penală s-a desfășurat în perioada 02.03.2010 – 11.03.2010, prezentarea fiind una nelegală întrucât **nu mi-a fost prezentat întreg materialul de urmărire penală**, iar în motivare neprezentării integrale a materialului de urmărire penală procurorul a invocat o pretinsă culpă a mea. **Faptul că nu mi s-a prezentat întregul material de urmărire penală este consemnat în rechizitoriu, la fila 72.**

Instanța a respins și această excepție în mod greșit, **reținând ca fiind reală afirmația că aș fi studiat parțial materialul de urmărire penală**, dar imputându-mi, fără nici un temei, că aș fi vinovat de nestudierea întregului material de urmărire penală, deși în cererile adresate procurorului am invocat motive medicale reale, verificabile și dovedite.

3.1.4. Cu privire la excepția de nulitate a prezentării materialului de urmărire penală pentru încălcarea dispozițiilor art. 253 Cod pr. penală relative la prezentarea, din nou, a materialului de urmărire penală după efectuarea de noi acte de urmărire penală în cauză.

În susținerea acestei excepții am arătat că după incompleta prezentare a materialului de urmărire penală, între data de 11.03.2010 (când s-a încheiat ultimul proces verbal de prezentare) și 26.04.2010 (când s-a întocmit Rechizitoriul) **au fost efectuate mai multe acte de urmărire penală**, inclusiv administrarea unei probe cerută și încuviințată mie, astfel:

➤ La data de 22.03.2010, prin rezoluție, a fost respinsă o plângere formulată de mine la data de 18.03.2010 (vol. VI, filele 318 – 320);

- La data de 30.03.2010 am formulat o plângere împotriva Rezoluției din 22.03.2010 prin care s-a respins solicitarea mea de efectuare a unei expertize balistice (vol. VI, filele 321 – 324);
- Rezoluția din 22.03.2010 prin care mi s-a respins cererea de efectuare a unei expertize balistice (vol. VI, filele 326 – 327);
- Rezoluția din 15.04.2010 prin care mi s-a respins plângerea formulată împotriva Rezoluției din 22.03.2010 (vol. VI, filele 328 – 331);
- Rezoluția din 09.04.2010 prin care mi s-a respins plângerea formulată împotriva Rezoluției din 16.03.2010 (vol. VI, filele 332 – 335);
- La data de 23.03.2010 am formulat o plângere împotriva rezoluției din 11.03.2010 (vol. VI, filele 332 – 335);
- La data de 18.03.2010 am formulat o plângere cu privire la vătămările intereselor mele legitime concretizate prin reținerea în seama mea a pretinsei săvârșiri a infracțiunilor pentru care am fost cercetat (vol. VI, filele 343 – 347);
- La data de 17.03.2010 am formulat o plângere cu privire la nulitatea referatului de sesizare a Senatului din iulie 2008 (vol. VI, filele 353 – 354);
- Rezoluția din 19.03.2010 prin care a fost respinsă plângerea mea cu privire la nulitatea referatului de sesizare a Senatului (vol. VI, filele 357 – 359);
- La data de 11.03.2010 am formulat o plângere împotriva procesului verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare (vol. VI, filele 360 – 361);
- Rezoluția din 16.03.2010 prin care s-a respins plângerea mea formulată împotriva procesului verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare (vol. VI, filele 364 – 366);
- Prin Rezoluția din 11.03.2010 mi s-a admis o cerere de probatorii (vol. VI, filele 374 – 375), respectiv, un memoriu adresat de denunțatorul Fănel Pavalache domnului Octav Cozmâncă.

Art. 253 Cod pr. penală reglementează **obligativitatea** organului de cercetare penală **ca în cazul în care a efectuat noi acte de cercetare penală să procedeze la o nouă prezentare a materialului de urmărire penală.**

După cum am arătat mai sus, după nelegala prezentare a materialului de urmărire penală, procurorul a efectuat noi acte de urmărire penală și mi-a admis parțial și o cerere de administrare de probe. În atare situații, procurorul trebuia să se supună prevederilor art. 253 Cod pr. penală și să procedeze la o nouă prezentare a materialului de urmărire penală.

Art. 253 Cod pr. penală **instituie obligația, iar nu latitudinea**, nu facultatea pentru procuror de a prezenta din nou materialul de urmărire penală în ipoteza în care, după prezentarea materialului de urmărire penală s-au

efectuat noi acte de urmărire penală, printre care și admiterea unei cereri de probatoriu. Acționând discreționar, refuzând să se conformeze legii, procurorul mi-a încălcat dreptul la apărare, recunoscut de art. 24 din Constituția și art. 6 din CEDO.

Instanța nu a sancționat abuzul parchetului, respingând excepția mea cu motivarea că o nouă prezentare a materialului de urmărire penală ar fi necesară numai dacă se constată că trebuie schimbată încadrarea juridică dată faptei, soluția fiind greșită pentru că adaugă la legea care prevede că prezentarea, din nou, a materialului este obligatorie „*dacă a efectuat noi acte de cercetare penală sau dacă constată că trebuie schimbată încadrarea juridică a faptei*”.

În raport de conținutul normei este evident că soluția instanței dată excepției mele este nelegală.

3.2. Și pe fond hotărârea instanței este greșită

La o analiză de ansamblu a hotărârii recurate, se constată că instanța folosește obsesiv cuvântul „*neîndoielnic*”, cu referire la declarațiile martorilor și la concluziile ce trage din aceste declarații. Or, nici una dintre declarații nu poate conduce la **concluzii neîndoielnice**, iar folosirea cuvântului sugerează doar nevoia de a întări o concluzie ce nu se sprijină pe probe neîndoielnice.

Sub un al doilea aspect, este de observat că instanța reține împrejurări și situații de fapt ce sunt contrazise chiar de probele pe care se întemeiază acestea. Între altele, de exemplu, instanța reține că cele 9 arme de vânătoare de vânătoare ce se pretinde că mi-au fost date cu titlu de foloase ar fi fost depozitate în „vila de protocol nr. 5” până în luna octombrie 2002, respectiv până la evenimentul arestării denunțatorului și martorului Pavalache Fănel. Or, martorul Mitulescu Pitulescu Gheorghe Eugeniu, audiat la urmărirea penală, în primul ciclu procesual, a arătat în trei declarații că armele au fost ridicate de la vila nr. 5 la două săptămâni de la efectuarea celui de al doilea transport, ceea ce înseamnă că ele au fost ridicate de acolo cel mai târziu la data de 15.06.2002, iar din dovezile produse de mine rezultă că vila nr. 5 nu a fost o vilă de protocol ci o vilă exploatată în regim hotelier, distincția de regim fiind importantă.

În al treilea rând, deși este demonstrat că vila nr. 5 nu a fost o „vilă de protocol”, ci o vilă exploatată în regim hotelier, regimul acesteia fiind stabilit prin hotărâre de Guvern, instanța în acord cu parchetul susține că aceasta ar fi avut regim de „vilă de protocol”, iar în considerarea acestui regim concluzionează că bunurile aflate în vilă mi-ar fi aparținut și că și cele 9 arme de vânătoare, deși ridicate de adevărații proprietari, mi-ar fi fost remise cu titlu de foloase, iar eu le-aș fi deținut în condiții de ilegalitate.

În al patrulea rând, instanța face o legătură între încadrarea lui Fănel Pavalache și pretinsele foloase oferite de acesta (armele) fără ca acestea să existe în realitate.

În al cincilea rând este de remarcat faptul că instanța, primește fără nici o rezervă declarațiile acuzatoare ale unei persoane lipsită de orice credibilitate. Este vorba de unele declarații ale lui Fănel Pavalache, care îi susțin acuzarea și care sunt date în condiții de evidentă presiune (Fănel Pavalache era în stare de detenție, era condamnat la o pedeapsă de 6 ani închisoare pentru săvârșirea unor infracțiuni de corupție, se considera victima mea și a Guvernului din care făceam parte, pentru că nu ar fi primit sprijin cu ocazia judecării sale pentru infracțiunile pentru care fusese trimis în judecată).

Și în fine, dar nu ultimul în ordinea importanței, este de remarcat faptul că instanța trece peste împrejurarea că pentru a fi întrunite elementele infracțiunii de primire de foloase necuvenite este necesar ca acestea să fi fost primite *„după ce funcționarul a îndeplinit un act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia”*. Or, este de remarcat faptul că acuzația ce mi se aduce este aceea de a-l fi numit pe Fănel Pavalache consilier în cabinetul demnitarului. Dar nici un demnitar **nu are obligația**, ci **dreptul** de a-și angaja în cabinet pe cine dorește și când dorește, nefiind așadar întrunite elementele constitutive ale infracțiunii.

3.2.1. Cu privire la pretinsa săvârșire de către mine a infracțiunii de primire de foloase necuvenite

Fapta de primire de foloase necuvenite pretins săvârșită de mine nu există. Nu am cerut denunțatorului să procure arme nici pentru mine și nici pentru Adrian Năstase (de altfel, acesta din urmă era ținta inițială a acuzării și doar refuzul meu de a face declarații în sensul acuzării lui Adrian Năstase m-a transformat pe mine în inculpat).

În conformitate cu dispozițiile art. 256 Cod penal constituie infracțiunea de primire de foloase necuvenite *„primirea de către un funcționar, direct sau indirect, de bani ori alte foloase după ce a îndeplinit un act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia”*.

Rezultă din textul legii că pentru existența infracțiunii de primire de foloase necuvenite este necesar ca actul primirii să fi fost precedat de:

- a) Îndeplinirea unui act în virtutea funcției;
- b) **Actul îndeplinit să fi fost obligatoriu** a fi săvârșit de către funcționarul care primește foloase.

Conform rechizitoriului eu aș fi primit foloasele de la Fănel Pavalache pentru că l-am încadrat pe acesta în funcția de consilier personal. Or, în conformitate cu art. 3 din OG nr. 32/1998 privind organizarea cabinetului demnitarului din administrația publică centrală *„cabinetul demnitarului este*

un compartiment distinct, **care poate cuprinde** următoarele funcții: director de cabinet, asistent de cabinet, consilier personal, secretar personal, precum și curier personal”.

Rezultă din conținutul legii că încadrarea persoanelor în cabinetul demnitarului reprezintă **un drept** iar **nu o obligație** și așa stând lucrurile înseamnă că în speță nu sunt îndeplinite condițiile cumulative a îndeplinirii actului angajării în funcția de consilier personal a lui Fănel Pavalache și a caracterului obligatoriu a actului angajării.

Doctrina și jurisprudența s-au pronunțat constant în sensul celor de mai sus. De exemplu, în Codul penal comentat și adnotat, de Matei Basarab și colectivul (Editura Hamangiu, 2008, fila 635) se arată că „se cere, de asemenea, ca actul să fie unul ce intră în activitățile de serviciu ale făptuitorului și ca îndeplinirea acelui act să fi constituit pentru acesta o îndatorire de serviciu (...)”, „dacă făptuitorul primește banii sau alte foloase nu după îndeplinirea unui act ce intră în atribuțiile sale de serviciu și constituie o îndatorire a funcției (...) fapta nu constituie (...) infracțiunea de primire de foloase necuvenite”.

Jurisprudența s-a pronunțat și ea în sensul că pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 256 Cod penal „se cere, pe de o parte, ca funcționarul să fi îndeplinit un act care intră în atribuțiile sale de serviciu, iar, pe de altă parte, - față de expresia „la care era obligat în temeiul funcției sale” – ca, îndeplinirea actului să fi constituit o îndatorire de serviciu a funcționarului: este vorba, deci, de un act întotdeauna licit și, în același timp, obligatoriu pentru funcționar”.

În speță, actul angajării lui Fănel Pavalache **reprezintă un act licit, dar nu obligatoriu**, astfel că nu este îndeplinită dubla condiție cerută de lege pentru ca eventualele foloase, date de acesta, să constituie infracțiunea de care sunt acuzat.

În realitate însă fapta nu există și pentru că:

- i) Eu nu am cerut și nu am primit de la Fănel Pavalache armele ce se pretinde că reprezintă folosul primit de mine. Denunțatorul însuși a arătat, de altfel, inclusiv în fața instanței că el a achiziționat armele pentru primul ministru, că armele au fost achiziționate după ce au fost obținute autorizațiile necesare pe numele Asociației de vânatoare Cerbu și că pe numele aceleiași asociații ele au și fost achitate;
- ii) Dacă ar fi fost adevărat că armele ar fi reprezentat folos necuvenit pentru mine, atunci, evident, ele ar fi trebuit să fie precedate de obținerea de autorizații pe numele meu, de emiterea de documente de către vânzător pe numele meu, și de plată a acestora pe numele meu;

- iii) Conform probelor armele au fost transportate la vila nr. 5 din Snagov, care nu avea regimul unei vile de protocol, cum reține parchetul și instanța, și au stat acolo 2-3 săptămâni, martorul Mitulescu Pitulescu Gheorghe Eugeniu arătând că ele au fost ridicate la mijlocul lunii iunie și transportate la Asociația de vânătoare, **care era adevăratul proprietar al acestora**. Este, prin urmare, evident că menționatele arme nu au intrat niciodată în proprietatea ori folosința mea, că nu am avut *animus* și *corpus* asupra lor și că nici în intenția denunțatorului și nici a Asociației Cerbul nu a fost ca armele să-mi fie date mie în proprietate, ori în folosință.
- iv) Asociația de vânătoare a dispus, ulterior, de două dintre arme, vânzându-le, ceea ce înseamnă că asociația s-a comportat ca adevărat proprietar. Or, aceasta exclude încă odată ideea că cele două arme de vânătoare mi-ar fi fost date mie pentru ca eu să pot dispune de ele.
- v) Denunțatorul însuși a arătat că a achiziționat armele și le-a donat Asociației Cerbul, iar această afirmație este făcută de denunțator în lipsa oricărei constrângeri, în vreme ce declarațiile ulterioare ale denunțatorului (**care se contrazic atât în privința datei și a locului în care se pretinde că i le-aș fi cerut**) și în care se afirmă oricum că armele nu erau pentru mine, ci pentru o altă persoană, au fost date în condiții ce pun sub semnul îndoielii sinceritatea lor.

Faptul de a fi văzut o parte din arme anterior achiziționării acestora, pe numele Asociației Cerbul și pentru Asociația Cerbul, nu are în nici un caz semnificația ce se atribuie evenimentului, anume acela că mi-aș fi dat acordul pentru achiziționarea armelor pentru mine. Dimpotrivă, faptul că armele au fost achiziționate pe numele Asociației Cerbul, că pe numele aceleiași asociații s-au obținut autorizațiile și că tot această asociație a dispus de două dintre ele, demonstrează că **armele nu au fost achiziționate pentru mine**.

3.2.2. Cu privire la greșita încadrare juridică a faptei

Independent de împrejurarea că nu există fapta de primire de foloase necuvenite conform argumentelor mai sus invocate, hotărârea este greșită și pentru că încadrarea juridică dată faptei este greșită.

Astfel, în speță s-a reținut că ar fi aplicabile și dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 78/2000, ce au drept consecință majorarea maximului special de pedeapsă cu 2 ani, deși în virtutea funcției de deținem, respectiv aceea de Secretar general al Guvernului, **eu nu aveam atribuții de control**. Este, de altfel, de observat că nici parchetul și nici instanța nu indică textul de lege pe

baza căruia să se poată reține că aș fi avut atribuții de control, iar afirmația din rechizitoriu (fila 45) conform căreia atribuțiile de control s-ar fi referit la raporturile de muncă este infirmată categoric de OG nr. 32/1998 în care în art. 6 se arată că activitatea cabinetului demnitarului este coordonată de directorul de cabinet, **ceea ce înseamnă că atribuții de control pentru membrii cabinetului are directorul de cabinet**, iar nu demnitarul.

Oricum, dispoziția din lege trebuie interpretată restrictiv și nu poate fi extinsă pe cale de interpretare așa cum a făcut procurorul.

În raport de cele arătate se impune, pentru eventualitatea în care s-ar reține că ar fi dovedită săvârșirea infracțiunii de primire de foloase necuvenite, schimbarea încadrării juridice a faptei, cu consecința însă și a constatării intervenirii prescripției generale pentru această faptă, anterior sesizării Senatului pentru cererea de începere a urmăririi penale în contra mea.

Astfel, conform acușării se reține că fapta ar fi fost săvârșită în primăvara anului 2005 (cel mai târziu în luna mai) în timp ce Senatul a fost sesizat și a formulat cerere de începere a urmăririi penale în anul 2009, adică după împlinirea termenului general de prescripție de 5 ani.

În aceste condiții, urmează a se constata, în subsidiar, că urmărirea nu putea să înceapă, că rechizitorul nu putea fi întocmit, iar instanța nu putea fi sesizată cu privire la infracțiunea de primire de foloase necuvenite, pentru că termenul de prescripție al răspunderii penale a acestei infracțiuni s-a împlinit în 2007.

3.2.3. Cu privire la nesăvârșirea de către mine a infracțiunii prevăzute de art. 279 alin. (1) Cod penal, rap la art. 17 lit. i) din Legea nr. 78/2000

Spre a se reține săvârșirea de către mine a infracțiunii prevăzute de art. 279 Cod penal rap la art. 17 lit. i) din Legea nr. 78/2000, instanța în acord cu autorul rechizitoriului, reține fără nici un temei, că vila nr. 5 era o „vilă de protocol” și era la dispoziția mea.

În realitate, vila nr. 5, situată în Snagov str. Florilor nu a avut regim de vilă de protocol așa cum am arătat și în fața primei instanțe, care nu s-a preocupat însă de această apărare a mea, ea limitându-se la a-și însuși opinia acușării.

Vila nr. 5 se afla conform art. 3 alin. (2) din HG nr. 854/2000 în domeniul privat al statului. Iar spațiile aparținând fondului locativ de protocol, administrat de RAPPS erau, conform art. 7 alin. (8) din HG nr. 854/2000 în domeniul public al statului.

Conform art. 4 pct. 10 din Regulemantul de organizare și funcționare al RAPPS în obiectul de activitate al acesteia intra și „*prestarea de servicii*”

specifice în domeniul hotelier și alimentație publică”, acesta fiind regimul în care se afla vila nr. 5.

Conform OG nr. 19/24.01.2002 locuințele de protocol sunt atribuite persoanelor îndreptățite prin decizia Primului Ministru și pentru ele se datorează de către utilizatori chiria prevăzută de lege. Vila nr. 5 nu mi-a fost atribuită prin decizia primului ministru și nici nu putea să-mi fie atribuită pentru că nu avea regim de locuință de protocol.

Acesta este un alt motiv pentru care vila nr. 5 nu putea fi exploatată decât în regim hotelier. Este motivul pentru care eu nu am avut niciodată calitatea de locatar în această vilă, ci numai pe aceea de oaspete în regim hotelier, este motivul pentru care, de fiecare dată când am fost cazat în vilă eu am plătit contravaloarea cazării. Este motivul pentru care nu am avut niciodată acces în vilă în mod direct, nu am avut cheile pentru accesul în vilă de unul singur, accesul fiind posibil doar în prezența lucrătorului comercial care avea în îngrijire vila.

Imobilele exploatate în regim hotelier aveau mobilier și bunuri în interior, ce aparțineau proprietarului imobilului și care avea drept de dispoziție asupra acestora, oaspetele într-un hotel are un drept de folosință al bunurilor pe durate în care este cazat, dar bunurile din spațiul în care este cazat nu sunt proprietatea sa.

Dacă în vila nr. 5 din Snagov a fost introdus un rastel și au fost depozitate arme acestea sunt fapte străine de mine. Nu am nici o legătură cu introducerea rastelului și eventuala depozitare a armelor.

De altfel, **faptul ridicării armelor în luna iunie 2002, iar nu în octombrie 2002 cum reține rechizitoriul și instanța**, de către proprietarul legitim al acestora demonstrează că armele nu mi-au fost încredințate mie, că nu am avut niciodată animus și corpus în privința acestora, că nu s-au aflat într-un spațiu în privința căruia eu să dispun de vreun drept exclusiv și că așa fiind, nu mi se poate imputa mie, eventuala depozitare a armelor în vila nr. 5 din Snagov.

Prin prisma celor mai sus arătate, vă rog să constatați că nu se poate reține în sarcina mea infracțiunea prevăzută de art. 279 Cod penal rap la art. 17 lit. i) din Legea nr.78/2000 și că se impune achitarea mea și pentru această infracțiune.

În lumina celor mai sus arătate, vă solicităm admiterea recursului conform petitului.

Petru Șerban Mihăilescu