

<http://www.luju.ro/lectie-de-drept-pe-abuzul-in-serviciu-cititi-argumentele-cu-care-avocatul-veron-el-radulescu-a-reusit-sa-obtina-anularea-condamnarii-lui-ovidiu-tender-pentru-abuz-in-serviciu-declararea-neconstitutionalitatii-legii-penale-incriminatoare-produce-exact-acela>



**LECTIE DE DREPT PE ABUZUL IN
SERVICIU – Cititi argumentele cu care
avocatul Veronel Radulescu a reusit sa
obtina anularea condamnarii lui Ovidiu
Tender pentru abuz in serviciu:
“Declararea neconstitutionalitatii legii
penale incriminatoare produce exact
acelasi efect juridic precum legea
penala ulterioara abrogatoare...
Rationamentul aplicat de instanta de
fond si de instanta de apel sunt in
sensul dispozitiilor si a doctrinei
criticate de Decizia CCR”**

Scris de Elena DUMITRACHE | Data: 27.03.2017 15:20



Dosare grele trimise in judecata pe infractiunea de abuz in serviciu cad pe capete in instante, dupa nepunerea in acord a legii penale cu decizia CCR nr. 405/2016 privitoare la neconstitutionalitatea abuzului in serviciu. **Cel mai recent dosar rasturnat in instanta este "Rafo-Carom", in care omul de afaceri Ovidiu Tender a fost condamnat la 12 ani si 7 luni de inchisoare pentru instigare la abuz in serviciu, spalare de bani, inselaciune si constituire de grup infractional organizat.** Judecatorii de la Tribunalul Arad au decis sa elimine pedeapsa de instigare la abuz in serviciu, de 6 ani si 9 luni de inchisoare, astfel ca, in urma inlaturarii pedepsei principale, Ovidiu Tender a ramas cu o pedeapsa de 9 ani si 2 luni inchisoare.

In contestatia in anulare depusa la Tribunalul Arad, avocatul Veronel Radulescu (foto) a solicitat instantei sa constate ca a fost implinit termenul de 45 de zile de la emiterea Deciziei nr. 405/16 iunie 2016 de catre Curtea Constitutionala a Romaniei, in care legiuitorul avea obligatia de a pune in acord legea cu hotararea CCR si, pe cale de consecinta sa desfiinteze Decizia nr. 862/8 iunie 2015 prin care Ovidiu Tender a fost condamnat la 12 ani si 7 luni de inchisoare.

Avocatul Veronel Radulescu in calitate de aparator al lui Ovidiu Tender a cerut totodata judecatorilor Tribunalului Arad sa constate ca in urma Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curtii constitutionale fata de abuz in serviciu retinuta in sarcina afaceristului nu mai constituie o infractiune.

Se mai arata in contestatia in anulare formulata de avocatul Veronel Radulescu ca Decizia CCR "constituie o cauza de inlaturare a pedepsei aplicate deoarece restrange sfera de incidenta a infractiunii pentru care am fost condamnat, astfel ca fapta concreta pentru care am fost trimis in judecata nu mai constituie o infractiune prin aplicarea acestei Decizii, pedeapsa de 6 ani si 9 luni aplicata subsemnatului pentru aceasta fapta nemaifiind legala".

Avocatul Radulescu a subliniat in fata instantei ca „**declararea neconstitutionalitatii legii penale incriminatoare produce exact acelasi efect juridic precum legea penala ulterioara abrogatoare (de dezincriminare)**”, astfel ca se impune ca in dosarul Rafo-Carom sa fie inlaturata pedeapsa principala de abuz in serviciu precum si a pedepselor complementare si accesorii: „**Este evident faptul ca decizia este pe deplin aplicabila deoarece rationamentul aplicat de instanta de fond si de instanta de apel sunt in sensul dispozitiilor si a doctrinei criticate de Decizia Curtii constitutionale.**”

In pledoaria sa, avocatul Veronel Radulescu a aratat ca principiul legalitatii pedepsei prevazut de art. 1 C.pen. este incalcat in conditiile in care o pedeapsa inceteaza a mai fi legala in timpul executarii ei, iar raportat la existenta unei hotarari definitive, se impune sa se constate ca „pedeapsa aplicata pentru infractiunea de instigare la abuz in serviciu precum si pedeapsa aplicata pentru infractiunea de spalare a banilor a carei infractiune predicat este instigarea la abuz in serviciu nu mai sunt legale si se impune a fi inlaturate impreuna cu pedepsele accesorii si complementare acestora”.

Prezentam in continuare pasaje din contestatia la executare depusa la Tribunalul Arad de avocatul Veronel Radulescu:

*“Efectele deciziei in planul condamnarii subsemnatului la pedeapsa de 6 ani si 9 luni inchisoare pentru savarsirea infractiunii de instigare la abuz in serviciu contra intereselor persoanelor, constituie **o cauza de inlaturare a pedepsei.***

*Potrivit art. 595 din Cpp rap. la art. 4 din Codul penal si art. 3 din Legea 187/2012, in situatia subsemnatului, cauza de inlaturare a pedepsei o constituie pronuntarea Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curtii constitutionale si implinirea termenului de 45 de zile in care legiuitorul avea obligatia de punere in acord a legii cu Decizia Curtii Constitutionale, in urma careia se modifica elementele constitutive ale infractiunii pentru care am fost condamnat, astfel ca **fapta retinuta in sarcina mea nu mai constituie o infractiune ca urmare a Deciziei Curtii. Consecinta care se impune este inlaturarea acestei pedepse principale precum si a pedepselor complementare si accesorii.***

Ipoteza art 585 alin. 1 din C. pr. pen. consta in aplicabilitatea textului atunci cand intervine o „lege” noua. Textul trimite la art. 4 C. Penal care are in vedere o „lege noua”, ca „lege penala de dezincriminare”.

In mod evident, declararea neconstitutionalitatii legii penale incriminatoare produce exact acelasi efect juridic precum legea penala ulterioara abrogatoare (de dezincriminare).

Astfel, conform art. 147 alin. 1 din Constitutia Romaniei, dispozitiile legislative constatate ca fiind neconstitutionale printr-o Decizie a Curtii Constitutionale sunt suspendate de drept, iar daca in 45 de zile ele nu sunt puse in acord cu normele constitutionale ele isi inceteaza efectele de drept.

In concret, in cazul unei norme penale substantiale de incriminare, declarata neconstitutionala si pentru care Parlamentul a ramas in pasivitate 45 de zile, art. 147 alin. 1 din Constitutie reprezinta „legea penala de dezincriminare”.

Prin urmare, dispozitia constitutională din art. 147 alin 1, dispunand incetarea efectelor juridice ale normei legislative penale de incriminare in forma continuta in textul de lege cenzurat de o Decizie a Curtii Constitutionale, deci fiind o lege de dezincriminare, **atrage aplicabilitatea art. 595 C. Pr. Pen. si art. 4 C. Penal.**

In subsidiar, in ipoteza in care instanta ar recurge la o interpretare stricta a art. 595 Cpp si art. 4 Cpen. considerand ca se aplica exclusiv in ipoteza unei legi penale de dezincriminare, dar nu si in ipoteza unei decizii de neconstitutionalitate, **intelegem sa ridicam exceptia de neconventionalitate a art. 595 Cod pr. pen. si art. 4 Cod penal prin raportare la art. 7 din Conventia europeana a drepturilor omului, consacrand dreptul la legalitate penala substantiala si solicitam instantei sa inlature de la aplicare, ca neconventionale, art. 595 Cpp si art. § Cp (interpretate restrictiv) si sa aplice direct si prioritar art. 7 din Conventia europeana a drepturilor omului.**

Este evident faptul ca decizia este pe deplin aplicabila deoarece rationamentul aplicat de instanta de fond si de instanta de apel sunt in sensul dispozitiilor si a doctrinei criticate de Decizia Curtii constitutionale. Mai mult, arat ca principiul legalitatii pedepsei prevazut de art. 1 C.pen. este incalcat in conditiile in care o pedeapsa inceteaza a mai fi legala in timpul executarii ei. Or, in conditiile in care instantele de fond ori de apel s-ar fi pronuntat ulterior Deciziei Curtii constitutionale, solutia aplicata subsemnatului ar fi fost una de achitare. Raportat la existenta unei hotarari definitive, se impune ca pe calea contestatiei la executare sa se constate ca pedeapsa aplicata pentru infractiunea de instigare la abuz in serviciu precum si pedeapsa aplicata pentru infractiunea de spalare a banilor a carei infractiune predicat este instigarea la abuz in serviciu nu mai sunt legale si se impune a fi inlaturate impreuna cu pedepsele accesorii si complementare acestora.

Deoarece pedeapsa aplicata pentru infractiunea de instigare la abuz in serviciu a constituit pedeapsa cea mai grea, se va impune anulara mandatului de executare al pedepsei, punerea pedepselor in individualitatea lor, inlaturarea pedepsei pentru infractiunile aratate si recontopirea celorlalte pedepse in conditiile concursului de infractiuni si emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei. (...)

In urma deciziei Curtii constitutionale se impune ca atributiile de serviciu ale functionarului public sa fie prevazute

de lege, in sensul de norma primara – lege sau ordonanta de urgenta.

Deoarece in sarcina mea s-a retinut savarsirea infractiunii de instigare la abuz in serviciu cu consecinte deosebit de grave, conditia ca atributiile de serviciu ale functionarului public sa fie prevazute de lege se impune a fi raportata la situatia coautorilor faptei, condamnatii Dumitrescu Cicilia si Badea Marin, care au detinut functii de conducere in cadrul S.C. CAROM S.A. **Niciuna dintre aceste persoane nu avea atributiile de serviciu stabilite prin lege, ca atare, raportat la jurisprudenta recenta a Curtii constitutionale prin care se arata ca este imperativ ca atributiile functionarului public sa fie prevazute in norme primare – legi si ordonante ale Guvernului, fapte pentru care am fost condamnat nu este prevazuta de legea penala, lipsind situatia premisa. (...)**

Asa cum rezulta din compararea acuzatiilor aduse impotriva mea cu textul deciziei Curtii, prin rechizitoriu mi se imputa ca as fi realizat o instigare la realizare de acte defectuoase in baza unor atributii stabilite prin alte acte decat cele de legislatie primara.

Consecinta este neintrunirea situatiei premisa care, in cazul infractiunii de abuz in serviciu, consta in existenta serviciului si al setului de atributii de serviciu care ii sunt specifice fiecarei persoane in functie de postul ocupat. In privinta mea, arat ca **nu este indeplinita situatia premisa a infractiunii de abuz in serviciu deoarece atributiile de serviciu ale condamnatilor Dumitrescu Cicilia si Badea Marin nu erau prevazute in acte normative private ci in acte cu forta juridica inferioara legii sau prin acte de drept privat** (contractele de mandat, fisa postului, etc.). Prin decizia sa, Curtea constitutionala a indicat in mod expres faptul ca situatia premisa trebuie sa constea in atributii de serviciu prevazute in legi in sensul de legislatie primara. Deoarece functiile detinute de cele doua persoane amintite erau intr-o societate cu capital majoritar de stat, era firesc ca modalitatea de organizare si functionare sa fie reglementata prin acte de natura privata sau acte cu un caracter similar acestora, cum este contractul de mandat al condamnatului Badea Marin.

Ca atare, **elementele constitutive ale unei infractiuni nu se vor putea baza niciodata pe elemente in afara dispozitiilor legale, precum situatia in care atributiile sunt continute in acte de „nivel inferior precum hotarari de guvern, ordine, coduri etice si deontologice, regulamente de organizare interna, fisa postului”** (paragraful nr. 59 din Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curtii constitutionale). Prin aceasta mentiune, Curtea a dorit sa indice exemplificativ categorii de acte care nu pot sta la baza stabilirii nici a atributiilor de serviciu ale unei persoane prin raportare la norma de incriminare si nici la determinarea caracterului defectuos al actului realizat. Situatia subsemnatului reprezinta un bun exemplu al incidentei efectelor acestei decizii in conditiile in care insasi procurorul invoca existenta unor atributii de serviciu care privind din alte surse normative decat legislatia primara. (...)

Abordarea Curtii constitutionale este corecta prin raportare la principiul legalitatii dar chiar si la cel al minimeii interventii in dreptul penal, conform caruia se impune incriminarea unor fapte care reprezinta

maxima gravitate pentru societate, dreptul penal fiind o ultima ratio pentru mentinerea ordinii de drept. Ca atare, acuzațiile aduse împotriva mea își pierd natura penală ca urmare a Deciziei nr. 405/16 iunie 2016 a Curții constituționale deoarece fapta constituie infracțiune numai în măsura în care atribuțiile de serviciu ale funcționarului public sunt cuprinse într-o lege sau ordonanță de Guvern.

Alături de lipsa situației premisa, se impune **evidențierea lipsei și a unui element al laturii obiective respectiv indeplinirea defectuoasă a unui act.** Termenul defectuos folosit în cadrul art. 246 C.pen. anterior nu are o definiție legală cuprinsă în Codul penal, astfel ca textul normei de incriminare nu beneficiază de suficientă claritate pentru a se asigura respectarea principiului legalității incriminării. S-a reținut ca principala problemă în privința lipsei de claritate provine din însăși acțiunea legiuitorului deoarece: „termenul defectuos nu este definit în Codul penal și nici nu este precizat elementul în legătură cu care defectuositatea este analizată, ceea ce determină o lipsă de claritate și previzibilitate a acestuia. Această lipsă de claritate, precizie și previzibilitate a sintagmei „indeplinește în mod defectuos” din cadrul dispozițiilor criticate creează premisa aplicării acestora ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare” (paragraful nr. 54 din Decizia nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale). (...)

În mod vadit instanța de fond și instanța de apel s-au folosit de o modalitate de gândire contrară deciziei Curții constituționale prin aceea că au considerat că acțiunile subsemnatului constituie infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, ca urmare a caracterului defectuos al îndeplinirii unor acte ale celor doi autori precum încheierea unor contracte de către SC CAROM SA Onesti. Or, în condițiile în care această societate se conducea după regulile cuprinse în propriile norme de organizare, nu se poate proceda la analizarea caracterului defectuos al activității condamnatilor Badea Marin și Dumitrescu Cicilia, deoarece prin aplicarea Deciziei Curții se impune ca actul funcționarului să se raporteze numai la dispoziții exprese din legislația primară – legi și ordonanțe ale Guvernului. **Instanța de fond și instanța de apel nu au reținut care erau dispozițiile legale exprese care impuneau o conduită anume în realizarea unui act – condiții formale și de fond – în lipsa acestora neputând fi reținută fapta pentru care am fost condamnat.** Acest demers era obligatoriu deoarece „sintagma îndeplinește în mod defectuos din cuprinsul dispozițiilor art. 246 alin. 1 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. 1 din Codul penal nu poate fi interpretată decât în sensul că îndeplinirea atribuției de serviciu se realizează prin încălcarea legii” (paragraful nr. 55 din Decizia nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale). În realitate, faptele celor două persoane arătate mai sus nu s-au realizat prin încălcarea niciunei norme primare -lege sau ordonanță de Guvern. (...)

Ca urmare a Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale, acțiunile de instigare reținute în sarcina mea nu mai pot îndeplini elementele constitutive ale infracțiunii pentru care am fost condamnat raportat la interpretarea cu caracter obligatoriu conferită de Curte infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 C.pen. Această decizie a Curții constituie o cauză de înlăturare a pedepsei aplicate deoarece restrânge sfera de incidență a infracțiunii pentru care am fost condamnat, astfel ca fapta concretă pentru care am fost trimis în judecată nu mai constituie o infracțiune prin aplicarea acestei Decizii, pedeapsa de 6 ani și 9 luni aplicată subsemnatului pentru această fapta nemaifiind legală.”

[*Cititi aici integral contestatia la executare formulata de avocatul Veronel Radulescu](#)

[Sursa foto: Bogdan Stamatina – Mediafax](#)