

ÎNCHIEIERE

Ședința publică de la 27 mai 2016
Instanța constituită din:
PREȘEDINTE: Ancuța Pura
JUDECĂTOR: Stanca Ioana Marcu
Grefier: Teodora Ciur

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DNA- Serviciul Teritorial Alba Iulia a fost reprezentat prin: procuror Alina Rasovan

Pe rol se află soluționarea apelurilor formulate de DNA- Serviciul Teritorial Bacău și inculpații Pircu Gavril, Stavarache Romeo și Muntianu Gheorghe împotriva sentinței penale nr. 438/D/2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosar nr. 1590/110/2014.

La apelul nominal făcut în cauză se prezintă:

- inculpatul apelant Stavarache Romeo, aflat sub control judiciar în altă cauză, asistat de avocat Antoniu Obancia, apărător ales;
- inculpatul apelant Muntianu Gheorghe, personal și asistat de avocat Constantinescu Adrian, apărător ales;
- inculpatul apelant Pircu Gavril, personal și asistat de avocat Ivașcu Petru, apărător ales.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care:

Instanța pune în discuție cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.15 raportat la art.13/2 din Legea nr.78/2000, cu referire la art.297 alin.1 Cod penal, invocată de inculpatul apelant Stavarache Romeo, prin apărător ales.

Apărătorul ales al inculpatului apelant Stavarache Romeo în susținerea cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor a art.15 raportat la art.13/2 din Legea nr.78/2000, cu referire la art.257 alin.1 Cod penal, învederează următoarele:

Condițiile de admisibilitate sunt întrunite, având în vedere că s-a invocat neconstituționalitatea unui text de lege care are legătură cu soluționarea cauzei. Precizează că, se solicită Curții Constituționale să admită excepția de neconstituționalitate, chiar și într-o manieră interpretativă, în sensul de a se arăta dacă art. 15 din Legea nr.78/2000 este neconstituțional în măsura în care, din el se desprinde înțelesul că acest text se referă și la art. 13/2 din aceeași lege.

Învvederează că în principal s-a formulat o cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care a fost respinsă.

Susține că jurisprudența Curții Constituționale a demonstrat că sunt posibile asemenea decizii de ordin interpretativ, dacă se apreciază că textul de lege are un defect, vizând previzibilitatea și accesibilitatea, raportat la dispozițiile art. 1 alin.5 din Constituție, așa cum a fost interpretat recent și art.16 alin.1 din Constituție privind egalitatea în fața legii, unii fiind de părere că se aplică Codul penal, iar alții susținând aplicarea Legii nr.78/2000, în legătură cu care există o claritate majoră care decurge din modul cum a fost expus în cerere și din acordul textului cu dispozițiile Constituției.

Relevă că s-au solicitat aceste lămuriri și pe calea unei chestiuni de drept, prin cerere prealabilă, însă acest demers a fost respins. Precizează că la Curtea Constituțională termenele

sunt îndelungate, însă ar fi benefică sesizarea Curții Constituționale, pentru elucidarea defectului legii, prin raportare la Constituție, până la judecarea apelului.

Cu referire la celelalte condiții, arată că textul de lege invocat nu a fost declarat neconstituțional până în prezent și acesta are legătură cu soluționarea cauzei, fiind fundamentul răspunderii stabilite prin hotărârea de condamnare.

Arată că celelalte aspecte le va susține în fața Curții Constituționale, fiind necesar a se mărgini în fața instanței de apel, doar la condițiile de admisibilitate.

Invocă și textul din lege și textele din Constituție care au fost încălcate și susține că a făcut și dovada pertinentei admiterii cererii, astfel că solicită sesizarea Curții Constituționale.

Reprezentantul DNA Serviciul Teritorial Alba Iulia arată că, din punctul său de vedere, astfel cum prevede și art. 20 din Legea nr.49/ 1992, cererea nu este motivată.

Cu referire la conținutul solicitării prin care se dorește sesizarea Curții Constituționale, relevă că a fost preluată problema de drept care a fost supusă analizei Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru rezolvarea chestiunilor de drept. Una este a sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție cu rezolvarea unei chestiuni de drept și alta este sesizarea Curții Constituționale asupra conformității unei norme, cu legea organică. Apreciază că în aceste condiții nu este îndeplinită cerința de motivare și solicită respingerea cererii.

Mai susține că referirea generică cu privire la previzibilitate, la claritate, nu poate face, în această manieră, obiectul cererii. Sub celelalte aspecte, relevă că într-adevăr textele legale indicate au legătură cu cauza, excepția a fost invocată în fața unei instanțe judecătorești și nu se contestă acest fapt, însă precizează că, raportat la conținut, acesta era potrivit pentru cealaltă cerere și nu pentru sesizarea Curții Constituționale.

Curtea Constituțională, prin legea de organizare și funcționare, cere inclusiv instanței să-și motiveze punctul de vedere, atunci când sesizează instanța de contencios constituțional.

Apărătorul ales al inculpatului apelant Stavarache Romeo precizează faptul că cererea este motivată pe 10 pagini. Relevă că în mod special a dorit să se oprească și să nu dezvolte criticile care urmează a fi invocate la Curtea Constituțională, respectiv în ce constă încălcarea principiului egalității în fața legii și de ce legea suferă de obscuritate.

Dacă instanța pune în discuție acest aspect, arată că își va susține concluziile.

Instanța aduce la cunoștința apărătorului ales al inculpatului apelant Stavarache Romeo că s-a pus în discuție doar admisibilitatea.

Apărătorul ales al inculpatului apelant Stavarache Romeo învederează că cererea este motivată, în contra susținerilor reprezentantului DNA Serviciul Teritorial Alba Iulia.

Apărătorul ales al inculpatului apelant Pircu Gavril învederează că cererea de sesizare a Curții Constituționale este admisibilă. Din punct de vedere strict formal, apreciază întrunite condițiile pentru sesizarea Curții Constituționale.

Apărătorul ales al inculpatului apelant Muntianu Gheorghe arată că cererea de sesizare a Curții Constituționale este admisibilă.

CURTEA DE APEL

Cu privire la cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.15 raportat la art.13/2 din Legea nr.78/2000, cu referire la art.297 alin.1 Cod penal, invocată de inculpatul Stavarache Romeo prin apărător ales, constată următoarele:

Inculpatul Stavarache Romeo, prin apărător ales, a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 15, raportat la art.13/2 din Legea nr.78/2000, cu referire la art.297 alin.1 Cod penal, care au următorul conținut:

Art. 15 din Legea nr. 78/2000: „Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune se pedepsește.”

Art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000: „În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.”

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

Referitor la obiectul cauzei, Curtea de apel constată că prin sentința penală nr. 438/D/2015 pronunțată de Tribunalul Bacău s-a dispus condamnarea inculpatului Stavarache Romeo, pentru comiterea infracțiunii de tentativă la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit prevăzută de art. 20 C.penal din 1969 rap. la art. 13² Legea nr. 78/2000 cu ref. la art. 248 C.penal din 1969, cu aplicarea art. 41 al. 2 C.penal din 1969 și art. 5 al. 1 C.penal, **la pedeapsa de 3 ani închisoare.**

I s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzut de art. 64 lit. a teza a II a și lit. b C.penal din 1969 pe durata și în condițiile prevăzut de art. 71 al. 2 C.penal din 1969.

Potrivit art. 81 C.penal din 1969 a fost suspendată condiționat executarea pedepsei aplicate.

S-a fixat termenul de încercare de 5 ani conform art. 82 C.penal din 1969 și atrage atenția inculpatului asupra dispozițiilor prevăzute de art. 83 C.penal din 1969.

A fost suspendată executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării condiționate a pedepsei principale în condițiile prevăzute de art. 71 al. 5 C.penal din 1969.

În sarcina inculpatului, instanța de fond a reținut sub aspectul stării de fapt, în esență, următoarele:

În realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în exercitarea atribuțiilor de primar al municipiului Bacău, a aprobat repartitia unei locuințe, urmare a cererii formulate de inculpatul Muntianu Gheorghe, în cadrul audiențelor acordate la data de 20.03.2008, în condițiile în care nu avea atribuții privind repartizarea locuințelor (locuințele sociale și din fondul locativ de stat se repartizează de către consiliul local în ordinea de prioritate stabilită de comisia socială în urma analizării solicitărilor).

La data de 13.06.2008 a aprobat repartitia apartamentului situat în Bacău, strada Mioriței, nr.1 sc.B, ap.14 inculpatului Muntianu Gheorghe, în condițiile în care Comisia socială nu întocmise ordinea de prioritate a solicitanților de locuințe și în lipsa unei hotărâri a Consiliului Local Bacău prin care solicitantului Muntianu Gheorghe să-i fie repartizată o locuință socială sau din fondul locativ de stat.

La data de 25.02.2009 a aprobat încheierea contractului de vânzare-cumpărare pentru locuința anterior menționată, urmare a solicitării formulate de inculpatul Muntianu Gheorghe în cadrul audiențelor, deși cererea acestuia nu fusese verificată de compartimentele de specialitate din cadrul Primăriei Municipiului Bacău iar la cerere nu au fost anexate înscrisurile care dovedeau calitatea de chirie și îndeplinirea obligațiilor rezultate din această calitate.

Îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu ar fi avut ca rezultat obținerea de către inculpatul Muntianu Gheorghe a unui avantaj patrimonial, respectiv apartamentul situat în Bacău, strada Mioriței, nr.1 sc.B, ap.14 și producerea unei pagube Municipiului Bacău, constând în contravaloarea acestei locuințe (evaluată la suma de 1.379 lei valoarea de calcul conform Decretului-Lege nr. 61/1990 și Legii nr. 85/1992), rezultat care nu s-a produs, formalitățile de vânzare-cumpărare a apartamentului fiind oprite.

În susținerea excepției de neconstituționalitate, apărătorul inculpatului a arătat că dispozițiile art. 15 din Legea nr. 78/2000, cu trimitere la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000 încalcă dispozițiile art. 1, 11, 15 alin. 2, 16 alin. 1, 20 alin. 1, 2, art. 124 alin. 1, 2 din Constituția României.

S-a apreciat că sunt întrunite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 din Legea nr. 47/1992 pentru sesizarea Curții Constituționale, respectiv: excepția este invocată în fața unei instanțe judecătorești, Curtea de Apel Alba Iulia, investită cu soluționarea apelului

formulat de inculpați împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Bacău, urmare admiterii cererii de strămutare; dispozițiile legale care sunt supuse controlului de constituționalitate sunt în vigoare; excepția are ca obiect prevederi legale ce au legătură cu soluționarea cauzei, raportat la faptul că inculpatul a fost trimis în judecată pentru comiterea tentativei la abuz în serviciu, prevăzută de art. 32 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000, cu referire la art. 297 alin. 1 Cod penal, art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 5 alin. 1 Cod penal.

S-a arătat că în materia tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 32 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000, există un păienjenis legislativ, care conduce la imposibilitatea de prefigurare a interpretării că inculpatul prin faptele sale ar vătăma valori sociale ocrotite prin norma de drept penal, încălcându-se regulile referitoare la claritatea, precizia și previzibilitatea normei juridice.

S-a susținut că prin sintagma „infracțiuni prevăzute în prezenta secțiune” din conținutul art. 15 din Legea nr. 78/2000 nu se poate înțelege că textul se referă și la abuzul în serviciu, din următoarele considerente: abuzul în serviciu este prevăzut în mod fundamental în Codul penal; Codul penal nu este o secțiune a Legii nr. 78/2000; art. 13 indice 2 nu este decât o normă de trimitere la codul penal, doctrina fiind unanimă în a preciza că atunci când se utilizează procedeul normei de trimitere la o infracțiune prevăzută în codul penal, regimul juridic al infracțiunii la care se trimite rămâne cel prevăzut în Codul penal.

S-a arătat că inițial în Legea nr. 78/2000 au existat art. 10, 11, 12, 13 la care tentativa se pedepsea și abia în anul 2004, prin punctul 1 din Legea nr. 521/2004 au fost introduse două norme de trimitere, art. 13 indice 1 și art. 13 indice 2. S-a apreciat că rostul acestor norme este să catalogheze cele două infracțiuni prevăzute de Codul penal ca fiind infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, iar faptul că art. 15 referitor la incriminarea tentativei a rămas în Legea nr. 78/2000 nu poate fi considerat că duce la incriminarea tentativei la abuzul în serviciu, deoarece abuzul în serviciu nu este definit de art. 13 indice 2. S-a arătat că infracțiunea prevăzută de art. 13 indice 2 nu este o ”infracțiune prevăzută de prezenta secțiune”, ci textul legal menționat este o normă de trimitere la fel ca și art. 13 indice 1, care trebuie să se raporteze la conținutul infracțiunii la care face trimitere, respectiv art. 297 din Codul penal.

S-a invocat și faptul că în noul cod penal s-a realizat o demarcație clară între infracțiunile de corupție și infracțiunile de serviciu, fiind evident că regimul juridic al abuzului în serviciu rămâne cel instituit de Codul penal care nu pedepsește tentativa.

S-a arătat că lipsa de claritate, previzibilitate și accesibilitate provine chiar de la reglementarea abuzului în serviciu în Legea nr. 78/2000 prin trimiterea la infracțiunea prevăzută de art. 297 Cod penal și s-a apreciat că prin această tehnică legislativă defectuoasă se naște și întrebarea dacă infracțiunea prevăzută de art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000 este o infracțiune de sine stătătoare sau este o agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 Cod penal.

Apărătorul inculpatului a apreciat că infracțiunea este o agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 Cod penal și nu se poate aprecia că legiuitorul a incriminat tentativa la varianta agravantă, iar la infracțiunea tip a ales să nu o incrimineze. S-a menționat că și dacă nu se apreciază în acest sens, nu se poate accepta ideea că infracțiunea prevăzută de art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000 se pedepsește, doctrina fiind unanimă în a preciza că atunci când se utilizează procedeul normei de trimitere la o infracțiune prevăzută de Codul penal, regimul juridic la care se trimite rămâne cel prevăzut în mod fundamental de Codul penal.

În ceea ce privește încălcarea principiului constituțional al egalității în fața legii, s-a arătat că legiuitorul are posibilitatea instituirii unor reglementări juridice diferite în cazul în care aceasta se justifică în mod rațional și obiectiv, fiind obligatorie arătarea acestor rațiuni care impune crearea unor reglementări juridice diferite. Or, în ceea ce privește incriminarea tentativei la abuz în serviciu în Legea nr. 78/2000 nu au fost prevăzute astfel de criterii raționale și obiective, fiind arătate aspectele consemnate în expunerea de motive a acestei legi,

din care rezultă că legiuitorul nu a avut în vedere incriminarea tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu la acel moment. S-a arătat că nici un stat european nu a incriminat tentativa la abuz în serviciu și în noul Cod penal nu se pedepsește tentativa la abuz în serviciu. S-a apreciat că nu se poate stabili într-o lege specială ca legea nr. 78/2000, fără a exista o justificare rațională și obiectivă, o incriminare a tentativei care să se aplice doar unor categorii de persoane limitativ prevăzute, iar pentru toți ceilalți cetățeni legiuitorul să considere că nu se impune incriminarea tentativei.

Din aceste motive s-a apreciat că dispozițiile criticate sunt contrare art. 16 alin.1 din Constituția României, precum și că încalcă principiile legalității incriminării și legalității pedepsei.

Instanța constată că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 din Legea nr. 47/1992, respectiv: excepția este invocată în fața unei instanțe judecătorești - Curtea de Apel Alba Iulia - investită cu soluționarea apelului formulat de inculpați împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Bacău, urmare admiterii cererii de strămutare; dispozițiile legale care sunt supuse controlului de constituționalitate sunt în vigoare; excepția are ca obiect prevederi legale ce au legătură cu soluționarea cauzei, raportat la faptul că inculpatul a fost trimis în judecată pentru comiterea tentativei la abuz în serviciu, prevăzută de art. 32 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000, cu referire la art. 297 alin. 1 Cod penal, art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 5 alin. 1 Cod penal; asupra textului legal în discuție nu a mai fost admisă o excepție de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională.

Opinia instanței în legătură cu criticile de constituționalitate formulate de către inculpatul Stavarache Romeo, prin apărător ales, este în sensul că dispozițiile art. 15 din Legea nr. 78/2000, cu trimitere la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000, nu încalcă dispozițiile art. 1, 11, 15 alin. 2, 16 alin. 1, 20 alin. 1, 2, art. 124 alin. 1, 2 din Constituția României.

Raportat la cele de mai sus, în temeiul art. 29 alin. 4 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, Curtea de Apel va dispune sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate invocată de inculpatul Stavarache Romeo prin apărător ales, privind dispozițiile art. 15 din Legea nr. 78/2000, cu trimitere la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000.

ÎN NUMELE LEGII DISPUNE

În temeiul art. 29 alin. 4 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, sesizează Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor a art. 15 raportat la art. 13/2 din Legea nr. 78/2000, cu referire la art. 257 alin. 1 Cod penal, invocată de inculpatul apelant Stavarache Romeo, prin apărător ales.

Definitivă.

Se va înainta Curții Constituționale:

- cererea de sesizare a Curții Constituționale, prin care a fost invocată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor a art. 15 raportat la art. 13/2 din Legea nr. 78/2000, cu referire la art. 257 alin. 1 Cod penal;

- prezenta încheiere;

- lista cuprinzând datele necesare pentru realizarea procedurii de citare cu părțile.

Pronunțată în ședința publică din data de 27 mai 2016.

**PREȘEDINTE,
ANCUȚA PURA**

**JUDECĂTOR,
STANCA-IOANA MARCU**

**GREFIER,
TEODORA CIUR**

5





CURTEA DE APEL ALBA IULIA

SECȚIA PENALĂ

DOSAR NR. 1590/110/2014

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subsemnatul **ROMEO STAVARACHE**,¹

în calitate de **apelant-inculpat** în cauza ce formează obiectul dosarului mai sus menționat, reprezentat convențional prin SCA Zamfirescu Racoti & Partners, av. Antoniu Obancia, cu sediul în strada Plantelor nr. 12, Sectorul 2, București,

în temeiul art. 29 din Legea 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, formulez prezenta

EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE

privind prevederile art. 15 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin.

(1) Cod penal, solicitând Curții Constituționale să efectueze controlul de constituționalitate asupra incriminării tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, imputată inculpatului Romeo Stavarache.

Având în vedere cele de mai sus, vă solicit sesizarea Curții Constituționale, prin încheiere, cu soluționarea prezentei excepții de neconstituționalitate, pentru următoarele:

MOTIVE

1. Date procesuale relevante pentru obiectul prezentei cereri

- (1) Prin rechizitoriul Direcției Naționale Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău nr. 167/P/2012 din data de 01.04.2014, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a subsemnatului pentru comiterea infracțiunii de tentativă la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 32 alin. 1 C.pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 5 alin. 1 C.pen. (3 acte materiale) întrucât în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, în exercitarea atribuțiilor de primar al Municipiului Bacău, aș fi aprobat repartizarea unei locuințe, urmare a cererii formulate de inculpatul Muntianu Gheorghe, în cadrul audiențelor acordate la data de 20.03.2008, în condițiile în care nu aș fi avut atribuții privind repartizarea locuințelor (locuințele sociale și din fondul locativ de stat se repartizează de către consiliul local în ordinea de prioritate stabilită de comisia socială în urma analizării solicitărilor). Alături de subsemnatul au fost trimiși în judecată și Muntianu Gheorghe și Pircu Gabriel.

- (2) În esență, prin actul de sesizare s-a reținut că la data de 13.06.2008 subsemnatul aș fi aprobat repartitia apartamentului situat în Bacău, Strada Mioriței nr. 1, sc. B, ap. 14 inculpatului Muntianu Gheorghe, în condițiile în care Comisia socială nu întocmise ordinea de prioritate a solicitanților de locuințe și în lipsa unei hotărâri a Consiliului Local Bacău prin care solicitantului Muntianu Gheorghe să-i fie repartizată o locuință socială sau din fondul locativ de stat.
- (3) În continuare, s-a reținut că la data de 25.02.2009 subsemnatul am aprobat încheierea contractului de vânzare-cumpărare pentru imobilul menționat mai sus ca urmare a solicitărilor formulate de către inculpatul Muntianu Gheorghe în cadrul audiențelor, deși cererea acestuia nu ar fi fost verificată de compartimentele de specialitate din cadrul Primăriei Municipiului Bacău, iar la cerere nu au fost anexate înscrisurile care dovedeau calitatea de chiriaș și îndeplinirea obligațiilor rezultate din această calitate.
- (4) În finalul expunerii situației de fapt din rechizitoriu se reține că îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu ar fi avut ca rezultat obținerea de către inculpatul Muntianu Gheorghe a unui avantaj patrimonial, respectiv imobilul anterior menționat și corelativ, producerea unei pagube Municipiului Bacău, constând în contravaloarea acestei locuințe, evaluată la suma de 11.379 lei, valoarea de calcul conform Decretului-Lege nr. 61/1990 și Legii nr. 85/1992.
- (5) Prin Încheierea nr. 70/P/15.05.2014 a judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Bacău, definitivă prin Încheierea nr. 57/CP/08.07.2014 a judecătorului de cameră preliminară de la Curtea de Apel Bacău, au fost respinse ca nefondate cererile și excepții formulate de subsemnatul și de către inculpatul Muntianu Gheorghe și s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul DNA Serviciul Treitorial Bacău nr. 167/P/2012 din 01.04.2012, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.
- (6) În urma judecății în fond, prima instanță a dispus condamnarea subsemnatului pentru comiterea infracțiunii de tentativă la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit prevăzut de art. 20 din Codul penal de la 1969 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 248 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969 și art. 5 alin. 1 Cod penal la pedeapsa de 3 ani. Prin aceeași sentință au fost condamnați și inculpații Muntianu Gheorghe și Pircu Gavril la pedeapsa închisorii de 3 ani și interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică pe o durată de 5 ani, respectiv la pedeapsa închisorii de 2 ani.
- (7) În prezent, dosarul se află în faza de judecată a apelului, pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, ca o consecință a promovării căii de atac de către toate părțile din acest dosar și a admitterii de către Înalta Curte de Casație și Justiție a cererii de strămutare formulate de inculpatul Romeo Stavarache.

2. Dispozițiile legale contestate pentru neconstituționalitate

(8) Art. 13² din Legea 78/2000

În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

(9) Art. 15 din Legea 78/2000

Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune se pedepsește.

3. Dispoziții constituționale încălcate.

(10) Art. 1 Statul român – alin. 3 și 5:

(3) România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.

(5) În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

(11) Art. 11 Dreptul internațional și dreptul intern – alin. 1 și 2:

(1) Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.

(2) Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.

(12) Art. 15 Universalitatea – alin. 2:

Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.

(13) Art. 16 Egalitatea în drepturi – alin. 1:

Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(14) Art. 20 Tratatele internaționale privind drepturile omului – alin. 1 și 2:

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate **reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.**

(15) Art. 124 Înfăptuirea justiției – alin. 1 și 2

(1) Justiția se înfăptuiește în numele legii.

(2) Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

4. În speță sunt întrunite toate condițiile de invocare a excepției de neconstituționalitate

(16) Potrivit art. 29 din Legea 47/1992, condițiile ce se impun a fi îndeplinite pentru invocarea excepției de neconstituționalitate a unei prevederi legale sunt:

- (i) excepția să fie invocată în fața instanței judecătorești sau a tribunalului arbitral;
- (ii) excepția să aibă ca obiect prevederile legale cuprinse într-o lege sau ordonanță;
- (iii) excepția să aibă ca obiect prevederi legale ce au legătura cu soluționarea cauzei;
- (iv) excepția să aibă în vedere prevederile legale ce nu au mai fost declarate neconstituționale anterior.

(17) Cu privire la prima condiție, precizez că în urma admiterii de Înalta Curte de Casație și Justiție a cererii de strămutare formulate de subsemnatul, dosarul a fost repartizat Curții de Apel Alba Iulia, în prezent aflându-se în cursul judecății în apel.

(18) Având în vedere acest aspect, vă rog să constatați că prima condiție de admisibilitatea a sesizării este îndeplinită în prezenta cauză.

(19) Cu privire la cea de a doua condiție, precizez că pe calea prezentei excepții contest dispoziții dintr-o lege în vigoare, respectiv Legea 78/2000, care are legătură cu soluționarea cauzei în prezenta fază a litigiului.

(20) Cea de treia condiție impune ca excepția să aibă ca obiect prevederi legale ce au legătura cu soluționarea cauzei.

(21) Având în vedere că subsemnatul am fost trimis în judecată, prin rechizitoriul Direcției Naționale Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău nr. 167/P/2012 din data de 01.04.2014, pentru comiterea infracțiunii de tentativă la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 32 alin. 1 C.pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 5 alin. 1 C.pen. (3 acte materiale), aceasta fiind singura infracțiune ce-mi este imputată, este evidentă îndeplinirea acestei condiții în prezenta cauză.

(22) În ceea ce privește ultima condiție, precizez că prevederile art. 15 raportat la art. 13² din Legea 78/2000 nu au mai fost declarate neconstituționale anterior de către Curtea Constituțională a României.

(23) Pentru toate aceste aspecte, vă rog să observați că în speță, raportat la ipotezele reglementate de art. 29 menționat anterior, sunt întrunite toate cerințele de admisibilitate ale excepției de neconstituționalitate invocate.

5. Sinteza criticilor de neconstituționalitate

(24) În cele ce urmează voi prezenta criticile de neconstituționalitate identificate cu privire la incriminarea tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 15 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) Cod penal.

5.1. Încălcarea dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituția României prin lipsa de claritate, precizie și previzibilitate a normei juridice

(25) În primul rând, vă rog să constatați că în materia tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 32 alin. (1) C.pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) C.pen., imputată subsemnatului, avem un păienjenis legislativ, aspect ce conduce la imposibilitatea de prefigurare a interpretării că inculpatul, prin faptele sale, ar vătăma valori sociale ocrotite prin norma de drept penal, încălcându-se regulile referitoare la claritatea, precizia și previzibilitatea normei juridice.

(26) Țin să precizez că parchetul, în rechizitoriu, nici măcar nu indică textul de lege care ar pedepsi tentativa la abuzul în serviciu.

(27) Potrivit art. 33 alin. (1) din noul Cod penal: „*tentativa se pedepsește numai când legea prevede în mod expres aceasta.*”

(28) Dacă ar fi să ne gândim la art. 15 din legea 78/2000, arăt că acesta nu se aplică faptei de abuz în serviciu, pentru următoarele motive:

- a) Articolul 15 dispune „*Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune se pedepsește*”.
- b) Prin sintagma *infracțiuni prevăzute de prezenta secțiune* nu se poate înțelege abuzul în serviciu, pentru că:
 - Abuzul în serviciu este prevăzut în mod fundamental în Codul penal;
 - Codul penal nu a fost și nu este o secțiune a Legii 78/2000;
 - Art 13² din legea 78/2000 nu este decât o normă de trimitere, la codul penal, doctrina fiind unanimă în a preciza că atunci când se utilizează procedeul normei de trimitere la o infracțiune prevăzută de codul penal, regimul juridic al infracțiunii la care se trimite rămâne cel prevăzut în mod fundamental de Codul penal¹.

¹ Vintilă Dongoroz, Drept penal, Reeditarea ediției din 1939, Editura Asociația Româna de științe penale, București, 2000, p. 77

(29) **Ca o confirmare a raționamentului de mai sus, prezint evoluția cronologică a legii 78/2000:**

- a) **Inițial, existau infracțiunile prevăzute de art. 10, 11, 12 și 13 din legea 78/2000 la care tentativa se pedepsea.**

Acestea au și rămas singurele infracțiuni prevăzute, al căror conținut constitutiv este prevăzut în mod fundamental de legea 78/2000, fiind infracțiuni noi, nereglementate de Codul Penal. Regimul juridic al acestor infracțiuni a fost reglementat, pentru prima dată de legea 78/2000, inclusiv sub aspectul sancționării tentativei.

- b) **Abia în anul 2004, prin punctul 1 din Legea nr. 521/2004, au fost introduse în corpusul legii 78/2000 aceste două norme de trimitere, respectiv art. 13¹ și art. 13². Aceste norme fac trimitere expresă la infracțiunea de șantaj (art. 13¹), respectiv la infracțiunile de serviciu (art. 13²), astfel cum sunt prevăzute în Codul Penal.**

Rostul acestor norme este să catalogheze cele două infracțiuni prevăzute de codul penal - șantajul și abuzul în serviciu - ca fiind infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, nevoia menționării lor în legea 78/2000 fiind justificată de a da competența de urmărire Direcției Naționale Anticorupție.

- c) **Faptul că articolul 15 - incriminarea tentativei - a rămas în legea 78/2000 nu poate fi considerat că duce la incriminarea tentativei la abuzul în serviciu pentru că abuzul în serviciu nu este definit de art. 13², articol plasat deasupra art. 15 din legea 78/2000.**

Pur și simplu, așa după cum a fost remarcat în doctrină, în materia legii 78/2000, tehnica legislativă suferă profund de multiple imperfecțiuni, obscuritatea acestei legi atrăgând interesul doctrinei.

Legea pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție nr. 78/2000 întruchipează cum nu se poate mai bine, atât apetența exagerată pentru incriminare, cât și caracterul confuz al legiferării grăbite².

În aceste condiții, de abundență și obscuritate a incriminării, constatăm că sunt afectate garanțiile pe care principiul legalității ar trebui să le ofere cetățeanului.

- d) **În nici un caz, art. 13² din legea 78/2000 nu este o „infracțiune prevăzută de prezenta secțiune”;**

(30) **Ca o confirmare supremă, actuala formă a legii 78/2000, prevede că „În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime”.**

(31) **Putem astfel constata că, în forma actuală a textului de lege, imperfecțiunea legislativă este atât de mare încât dacă nu deschizi codul penal nu ai cum să vezi la ce s-a referit legiuitorul.**

² Valerian Cioclei, Critica rațiunii penale. Studii de criminologie juridică și drept penal. Editura C.H. Beck, 2009, pagina 9;

- (32) Trimiterea la codul penal este cu atât mai importantă în actualul context, art. 13² nedefinind conținutul faptic al abuzului în serviciu (conținutul faptic este atât de bine ascuns, încât pare că legiuitorul a vrut ca acesta să rămână secret...).
- (33) Ca model de obscuritate a incriminărilor, menționez art. 13¹ din legea 78/2000 unde, în cazul infracțiunii de șantaj, se face trimitere expresă la art. 207 din noul Cod penal.
- (34) Or, ținând cont că art. 13¹ și art. 13² au fost introduse prin aceeași lege, putem afirma că rațiunea legiuitorului a fost aceeași, respectiv să introducă două norme de trimitere, norme ce trebuie să se raporteze la conținutul infracțiunilor la care fac trimitere, respectiv la art. 207 noul Cod penal și la art. 297 noul Cod penal.
- (35) Mai mult decât atât, Codul penal actual a introdus o demarcație clară între infracțiunile de corupție și cele de serviciu.
- (36) Astfel, Titlul V din legea nr. 286/2009 se împarte în două capitole, respectiv „*infracțiuni de corupție*” și „*infracțiuni de serviciu*”, fiind astfel și mai evident că regimul juridic al abuzului în serviciu rămâne stric cel instituit de Codul penal, Cod penal care nu pedepsește tentativa.
- (37) Pentru toate aceste motive, consider că tentativa la abuz în serviciu nu este incriminată de legiuitor.
- (38) În același sens s-a exprimat și domnul profesor universitar dr. Valerian Cioclei prin opinia juridică anexată, opinie în care s-a reținut că infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice, așa cum aceasta era prevăzută în vechiul Cod penal la art. 248, ca de altfel și la infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 din Codul penal actual, tentativa nu este incriminată.
- (39) Concluzia are la bază faptul că „fiind o infracțiune instantanee se consumă în momentul în care s-a săvârșit infracțiunea incriminată și s-a produs urmarea imediată, iar în caz de omisiune, în momentul în care a expirat termenul în care actul trebuia să fie efectuat. În cazul săvârșirii prin acțiune, tentativa nu este pedepsită”³ – a se vedea în acest sens V. Dongoroz și colab. Explicații teoretice ale Codului penal român vol. IV, ediția a II-a, Ed. Academiei Române/Editura All Beck, 2003, pag. 85.
- (40) Lipsa de claritate, previzibilitate și accesibilitate provine chiar de la reglementarea abuzului în serviciu în Legea 78/2000 prin trimitere la infracțiunea prevăzută de art. 297 din Codul penal.
- (41) Forma actuală a legii 78/2000, prevede la art. 13² că „*în cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime*”.

³ A se vedea în acest sens V. Dongoroz și colab. Explicații teoretice ale Codului penal român vol. IV, ediția a II-a, Ed. Academiei Române/Editura All Beck, 2003, pag. 85.

- (42) Putem astfel constata că dacă nu deschizi codul penal nu ai cum să vezi la ce s-a referit legiuitorul.
- (43) Tocmai din acest motiv consider că art. 13² este o normă de trimitere, normă ce trebuie să se raporteze la conținutul infracțiunii la care face trimitere, respectiv la art. 297 noul Cod penal.
- (44) Prin această tehnică legislativă defectuoasă aleasă de legiuitor se naște și întrebarea dacă infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută la art. 13² din Legea 78/2000 este o infracțiune de sine stătătoare sau este o agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 din Codul penal actual.
- (45) Având în vedere că legiuitorul prevede, la finalul art. 13² din Legea 78/2000, că „*limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime*”, consider că este vorba de o agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 din Codul penal actual.
- (46) În această situația în care este vorba de o agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 din Codul penal actual, nu se poate aprecia că legiuitorul a incriminat tentativa la varianta agravantă, iar la infracțiunea tip a înțeles să nu o incrimineze.
- (47) Chiar și dacă nu se apreciază că este o agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în Codul penal, nu se poate accepta ideea că tentativa la infracțiunea prevăzută de art. 13² din Legea 78/2000 se pedepsește, doctrina fiind unanimă în a preciza că atunci când se utilizează procedeul normei de trimitere la o infracțiune prevăzută de Codul penal, regimul juridic al infracțiunii la care se trimite rămâne cel prevăzut în mod fundamental de Codul penal⁴.
- (48) Totodată, țin să precizez că la nivel european, deși există alte 12 state care au înțeles să sancționeze cu închisoarea infracțiunea de abuz în serviciu, nici unul dintre aceste state nu a înțeles să incrimineze tentativa la infracțiunea de abuz în serviciu.
- (49) Pentru toate aceste motive, consider că norma care incriminează tentativa la infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 15 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) C.pen. nu întrunește condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate, încălcând prevederile constituționale cuprinse în art. 1 alin. (5) care consacră principiul legalității.

⁴ Vintilă Dongoroz, Drept penal, Reeditarea ediției din 1939, Editura Asociația Româna de științe penale, București, 2000, p. 77

5.2. Încălcarea principiului constituțional al egalității în fața legii

- (50) Constituția României prevede la art. 16 alin. (1) că toți „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.
- (51) Legiuitorul are totuși posibilitatea instituirii unor reglementări juridice diferite în cazul în care aceasta se justifică în mod rațional și obiectiv, fiind însă obligatorie arătarea acestor rațiuni care impune crearea unor reglementări juridice diferite.
- (52) Or, în ceea ce privește incriminarea tentativei la abuz în serviciu în Legea nr. 78/2000, precizez că nu au fost prevăzute astfel de criterii raționale și obiective.
- (53) În acest sens, precizez că art. 13² din legea 78/2000 a fost introdus abia în anul 2004, prin punctul 1 din Legea nr. 521/2004.
- (54) În expunerea de motive a acestei legi se precizează următoarele:
- a) în realizarea obiectivelor prioritare privind intensificarea luptei împotriva corupției și ca urmare a semnalării de către organele judiciare a unor insuficiente reglementări, care nu acoperă toate aspectele de corupție apărute în practică, este necesară adoptarea unor măsuri de completare a legislației în materie;
 - b) avându-se în vedere situațiile grave constatate în practică, au fost incluse în categoria infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție și abuzul în serviciu contra intereselor publice, abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor și abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un avantaj patrimonial sau nepatrimonial.
 - c) de asemenea, pe lângă infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice, sunt incluse în categoria infracțiunilor în legătură directă cu infracțiunile de corupție sau cu infracțiunile asimilate acestora, și infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor și abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi.
- (55) Se poate astfel observa că legiuitorul nici măcar nu a avut în vedere incriminarea tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu la acel moment.
- (56) De altfel, niciun alt stat european nu a mai incriminat tentativa la infracțiunea de abuz în serviciu.
- (57) Mai mult, în noul Cod penal nu se pedepsește tentativa la infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 Cod penal.

- (58) Tocmai din acest motiv, consider că nu se poate incrimina tentativa la infracțiunea prevăzută la art. 13² din Legea 78/2000 în condițiile în care legiuitorul noului Cod penal a stabilit că în cazul infracțiunii prevăzute la art. 297 Cod penal (infracțiune la care face trimitere și art. 13² din legea 78/2000) tentativa nu se pedepsește.
- (59) Nu se poate stabili într-o lege specială ca legea 78/2000, fără a exista o justificare rațională și obiectivă, o incriminare a tentativei care să se aplice doar unor categorii de persoane limitativ prevăzute în legea 78/2000, iar pentru toți ceilalți cetățeni legiuitorul să considere că nu se impune incriminarea tentativei.
- (60) Din acest motiv, consider că dispozițiile criticate sunt contrare prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituția României, încălcându-se principiului constituțional al egalității în fața legii.
- (61) Mai mult, consider că prevederile art. 15 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) Cod penal încalcă și principiile legalității incriminării și legalității pedesei.
- (62) Dispozițiile criticate încalcă și prevederile art. 11 și art. 20 din Constituție, raportat la art. 6 și 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit cărora nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii.

Pentru toate considerentele expuse în paginile de mai sus, vă rog să dispuneți sesizarea Curții Constituționale, prin încheiere, cu soluționarea prezentei excepții de neconstituționalitate.

Cu stimă,

ROMEO STAVARACHE

prin SCA Zamfirescu Racoti & Partners

avocat Antoniu Obancia

