

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subsemnatul, **TENDER OVIDIU LUCIAN**, (...) în prezent încarcerat la penitenciarul Arad, **condamnat în dosarul penal 28726./3/2006**, prin avocat Radulescu Veronel, în temeiul **art. 595 din C.pr.pen., art. 4 din Codul penal si art. 3 din Legea de punere in aplicare nr. 187/2012**, cu aplicarea Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții Constituționale, formulez prezenta:

CONTESTAȚIE LA EXECUTARE

prin care vă solicit să admiteți prezenta contestație la executare, să constatați incidența dispozițiilor **art. 4 din Codul penal rap. la art. 3 din Legea de punere in aplicare nr. 187/2012**, cu aplicarea Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții Constituționale și a împlinirii termenului de 45 de zile în care legiuitorul avea obligația de punere în acord a legii cu Decizia Curții Constituționale, să desființați Decizia nr. 862/08.06.2015 a Curții de Apel București, să dispuneți anularea mandatului de executare a pedepsei, să descontopiți pedeapsa rezultantă aplicată, să repuneți pedepsele în individualitatea lor, dispunând înlăturarea pedepselor principale, complementare și accesorii pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu cu consecințe deosebit de grave și a unei infracțiuni de spulare a banilor (ce are ca infracțiune predicat infracțiunea de instigare la abuz în serviciu), și procedând la recontopirea celorlalte pedepse, stabilind o nouă

pedeapsă rezultantă să emiteți un nou mandat de executare al pedepsei, pentru următoarele:

M O T I V E

În fapt, prin rechizitoriul nr. 692/D/P/2005 din data de 24 august 2006 al Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală s-a dispus trimiterea în judecată a subsemnatului pentru comiterea unor pretinse infrațiuni de inițiere și constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003, înșelăciune cu consecințe deosebit de grave – art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 C.pen. din 1969, instigare la comiterea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă calificată și continuată – art. 25 raportat la art. 246 cu aplicarea art. 2481 și a art. 41 alin. 2 C.pen. din 1969 și pentru două infracțiuni de spălare de bani – art. 23 lit. a și b din Legea nr. 656/2002.

Cauza a fost soluționată în fond prin sentința penală nr. 2858 din data de 16.12.2014, când Tribunalul București a dispus condamnarea subsemnatului pentru toate faptele cu privire la care s-a dispus trimiterea în judecată, la o pedeapsă rezultantă de 11 ani și 4 luni închisoare.

Prin Decizia penală nr. 862/A din 8.06.2015 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală a fost desființată în parte sentința penală nr. 2858/16.12.2014 a Tribunalului București pronunțată în dosarul cu nr. 28726./3/2006 și rejudecând s-a dispus condamnarea mea la:

- pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzute art.244 alin. 2 C.pen., cu aplicarea art. 5 C.pen. și a art. 19 din Legea nr.682/2002,
- 6 ani și 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută de art. 47 C.p. raportat la art. 297 C.p. raportat la art. 309 C.p., cu aplicarea art. 79 alin. 3 C.p., a art. 35 alin.1 C.p. și a art. 36 alin. 1 C.p., precum și a art. 19 din Legea nr.682/2002 și a art. 5 C. p
- 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 367 alin. 2 C.p., cu aplicarea art. 5 C.p. și a art. 19 din Legea nr.682/2002
- 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art. 29 alin.1 lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 5 C.p. și a art. 19 din Legea nr.682/2002
- 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art.29 alin.1 lit. b) din Legea nr.656/2002, cu aplicarea art. 5 C.p. și a art. 19 din Legea nr.682/2002

În temeiul art. 38 alin. 1 raportat la art. 39 alin. 1 lit. b) C.pen. instanța de apel a contopit pedeapsa în condițiile concursului de infracțiuni stabilind, pedeapsa cea mai grea de 6 ani și 9 luni închisoare la care a adăugat sporul obligatoriu de o treime din suma celorlalte pedepse stabilind, în final, o pedeapsă rezultantă de **12 ani și 7 luni închisoare.**

Ca urmare a Deciziei Curții constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016, emisă ulterior pronunțării deciziei atacate, s-a stabilit că dispozițiile legale care

incriminau infracțiunea de abuz în serviciu, atât în Codul penal anterior cât și în reglementarea actuală, nu respectă exigențele impuse de legea supremă decât în măsura în care prin sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” se va înțelege „*îndeplinește prin încălcarea legii*”. Semnificația emiterii acestei decizii în prezenta cauză este deosebită, în condițiile în care prin interpretarea dată, faptele care au fost reținute în sarcina mea prin rechizitoriu nu mai pot fi considerate, *in abstracto*, în sfera incidenței legii penale, ca urmare a lipsei unor atribuții de serviciu stabilite prin lege și prin lipsa încălcării unor dispoziții legale.

Text extras din: Lege 187/2012 - Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

“Art. 3. - (1) Dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.”

Ca atare, efectele deciziei în planul condamnării subsemnatului la pedeapsa de 6 ani și 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, constituie o cauză de inlaturare a pedepsei.

Potrivit art. 595 din Cpp rap. la art. 4 din Codul penal și art. 3 din Legea 187/2012, în situația subsemnatului, cauza de inlaturare a pedepsei o constituie pronunțarea Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale și împlinirea termenului de 45 de zile în care legiuitorul avea obligația de punere în acord a legii cu Decizia Curții Constituționale, în urma

căreia se modifică elementele constitutive ale infracțiunii pentru care am fost condamnat, astfel că fapta reținută în sarcina mea nu mai constituie o infracțiune ca urmare a Deciziei Curții. Consecința care se impune este înlăturarea acestei pedepse principale precum și a pedepselor complementare și accesorii.

Ipoteza art 585 alin. 1 din C. pr. pen. constă în aplicabilitatea textului atunci când intervine o „lege” nouă. Textul trimite la art. 4 C. Penal care are în vedere o „lege nouă”, ca „lege penală de dezincriminare”.

În mod evident, declararea neconstitucionalității legii penale incriminatoare produce exact același efect juridic precum legea penală ulterioară abrogatoare (de dezincriminare).

Astfel, conform art. 147 alin. 1 din Constituția României, dispozițiile legislative constatate ca fiind neconstituționale printr-o Decizie a Curții Constitutionale sunt suspendate de drept, iar dacă în 45 de zile ele nu sunt puse în acord cu normele constituționale ele își încetează efectele de drept.

În concret, în cazul unei norme penale substanțiale de incriminare, declarată neconstituțională și pentru care Parlamentul a rămas în pasivitate 45 de zile, art. 147 alin. 1 din Constituție reprezintă „legea penală de dezincriminare”.

Prin urmare, dispoziția constituțională din art. 147 alin 1, dispunând încetarea efectelor juridice ale normei legislative penale de incriminare în forma continuată în textul de lege cenzurat de o Decizie a Curții Constitutionale, deci fiind o lege de dezincriminare, atrage aplicabilitatea art. 595 C. Pr. Pen. și 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. 4 Cp (interpretate restrictiv) si sa aplice direct si prioritar art. 7 din Conventia europeana a drepturilor omului.

Este evident faptul că decizia este **pe deplin aplicabilă** deoarece raționamentul aplicat de instanța de fond și de instanța de apel sunt în sensul dispozițiilor și a doctrinei criticate de Decizia Curții constituționale. Mai mult, arăt că principiul legalității pedepsei prevăzut de art. 1 C.pen. este încălcat în condițiile în care o pedeapsă încetează a mai fi legală în timpul executării ei. Or, în condițiile în care instanțele de fond ori de apel s-ar fi pronunțat ulterior Deciziei Curții constituționale, soluția aplicată subsemnatului ar fi fost una de achitare. Raportat la existența unei hotărâri definitive, se impune ca pe calea contestației la executare să se constate că **pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de instigare la abuz în serviciu precum și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de spălare a banilor a cărei infracțiune predicat este instigarea la abuz în serviciu nu mai sunt legale și se impune a fi înlăturate împreună cu pedepsele accesorii și complementare acestora.**

Deoarece **pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de instigare la abuz în serviciu** a constituit pedeapsa cea mai grea, se va impune anularea mandatului de executare al pedepsei, punerea pedepselor în individualitatea lor, înlăturarea pedepsei pentru infracțiunile arătate și recontopirea celorlalte pedepse în

condițiile concursului de infracțiuni și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei.

Potrivit art. 246 C.pen. anterior constituie infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor: *„fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește ori îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani”*.

În mod similar este reglementată și *forma agravată comună* a infracțiunilor de abuz în serviciu, cuprinsă în art. 248¹ C.pen. anterior: *„dacă faptele prevăzute de art. 246, 247 și 248 au avut consecințe deosebit de grave, se pedepsesc cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi”*. Prin modul în care este redactată această formă agravată, se face uz de o normă de referire prin care se preia conținutul constitutiv al infracțiunilor enumerate, la care se adaugă o cauză de agravare specială comună: *producerea consecințelor deosebite de grave*. Acest element aparține, însă, urmării imediate ca subelement al laturii obiective, or problema juridică de față, elucidată prin lumina jurisprudenței Curții constituționale privește *acțiunea* (elementul material), ca subelement al laturii obiective precum și *situația premisă*. Aceste elemente au fost păstrate și în reglementarea actuală a infracțiunii prevăzute de art. 297 C.pen. cu forma agravantă comună cuprinsă în art. 309 C.pen. și situația actuală legislativă a fost avută în vedere în mod expres în Decizia Curții.

Dealtfel, așa cum a reținut și Curtea constituțională, art. 297 alin. 1 C.pen. include atât faptele prevăzute anterior în cuprinsul art. 246 C.pen. anterior cât și cele din cuprinsul art. 247-248¹ C.pen. anterior, realizându-se o unificare a infracțiunilor de abuz în serviciu într-una singură.

În urma deciziei Curții constituționale se impune ca atribuțiile de serviciu ale funcționarului public să fie **prevăzute de lege**, în sensul de normă primară – lege sau ordonanță de urgență.

Deoarece în sarcina mea s-a reținut săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu cu consecințe deosebit de grave, condiția ca atribuțiile de serviciu ale **funcționarului public să fie prevăzute de lege se impune a fi raportată la situația coautorilor faptei, condamnații Dumitrescu Cicilia și Badea Marin**, care au deținut funcții de conducere în cadrul S.C. CAROM S.A. **Niciuna dintre aceste persoane nu avea atribuțiile de serviciu stabilite prin lege, ca atare, raportat la jurisprudența recentă a Curții constituționale prin care se arată că este imperativ ca atribuțiile funcționarului public să fie prevăzute în norme primare – legi și ordonanțe ale Guvernului, fapte pentru care am fost condamnat nu este prevăzută de legea penală, lipsind situația premisă.**

Așa cum s-a arătat și prin rechizitoriu, condamnată Dumitrescu Cicilia a ocupat în 2002 funcția de director comercial la SC CAROM SA Onești, iar în perioada 01.01.2003-28.03.2005 funcția de Președinte al Consiliului de Administrație și director general al acestei societăți, în privința atribuțiilor de serviciu menționându-se: *„conform organigramei și standardelor ISO 901 aplicabile la nivelul SC CAROM SA Onești, înv. Dumitrescu Cicilia, în calitate de președintă a Consiliului de Administrație și director general al societății era obligată să respecte autoritatea și relațiile reglementate pentru întreg personalul, conform fișelor postului și fișelor normelor de muncă, lucru pe care nu l-a făcut, încălcând aceste reguli cu bună știință”* (f. 7 din rechizitoriu).

Din cele arătate în rechizitoriu, preluate inclusiv de instanța de apel care nu face decât scurte trimiteri la atribuțiile sale de serviciu, prin preluarea din

rechizitoriu a aceluiași paragraf, Dumitrescu Cicilia nu avea atribuțiile stabilite prin lege ci prin norme interne de conducere ale SC CAROM S.A. Dealtfel, acest lucru s-a recunoscut și de instanța de apel prin aceea că a motivat reținerea calității de funcționar public prin raportare la capitalul majoritar de stat pe care îl avea SC CAROM SA la acel moment.

Condamnatul Badea Marin deținea la momentul pretinsei săvârșiri a infracțiunii calitatea de administrator special al SC CAROM SA Onești, reținându-se în rechizitoriu că *„activitatea sa infracțională debutând încă din 20.05.2002 când prin ordinul nr. 92 al Ministrului Autorității pentru Privatizarea și Administrarea Participațiilor Statului, a fost numit de către APAPS administrator special la SC CAROM SA Onești”* (f. 7 din rechizitoriu). Instanța de apel a reținut că în cazul condamnatului Badea Marin era incident un **contract de mandat** din care reieșeau atribuțiile de serviciu ale acestuia stabilind că: *„Pentru a exista o clară delimitare a atribuțiilor pe care administratorul special trebuia să le îndeplinească în legătură cu societatea, între inculpatul Badea Marin, pe de o parte și APAPS pe de altă parte, s-a încheiat contractul de mandat nr. 1014/DAP din 28.05.2002, modificat ulterior prin actele adiționale nr. 1/24.06.2002 și nr.2/21.01.2003 din care rezultă faptul că inculpatul avea următoarele atribuții în cadrul mandatului ce-i fusese încredințată inițiere toate demersurile necesare pentru ca, pe perioada administrării speciale, societatea să fie supravegheată financiar și să se respecte disciplina economico- financiară vizând graficul de reeșalonare a obligațiilor restante către furnizorii de servicii; să vegheze ca societatea să nu cadă sub incidența Legii reorganizării judiciare și a falimentului nr.64/1995; să întreprindă acțiuni de supraveghere financiară asupra societății; să încheie acele contracte care avantajau SC CAROM SA Onești în relația cu alte societăți comerciale.”* (f. nr. 39 din Decizie).

În consecință, nici cea de-a doua persoană pe care aş fi instigat-o să săvârşească fapta reţinută în sarcina sa nu avea atribuțiile de serviciu stabilite printr-o normă primară – lege sau ordonanță de Guvern.

Din perspectiva noii jurisprudențe a Curții constituționale, faptele descrise nu mai pot fi incluse în sfera infracțiunii de abuz în serviciu, deoarece nu îndeplinesc elementele constitutive ale infracțiunii de care sunt acuzat, lipsind situația premisă specifică și elementul material specific.

Potrivit Deciziei Curții constituționale anterior menționate, se arată că: *„nêndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară – legi și ordonanțe ale Guvernului. Aceasta deoarece adoptarea unor acte de reglementare secundară care vin să detalieze legislația primară se realizează doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă”* (paragraful 60 din Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții constituționale).

Așa cum rezultă din compararea acuzațiilor aduse împotriva mea cu textul deciziei Curții, prin rechizitoriu mi se impută că aş fi realizat o instigare la realizare de acte defectuoase **în baza unor atribuții stabilite prin alte acte decât cele de legislație primară.**

Consecința este **nêntrunirea situației premisă care, în cazul infracțiunii de abuz în serviciu, constă în existența serviciului și al setului de atribuții de serviciu care îi sunt specifice fiecărei persoane în funcție de postul ocupat.** În privința mea, arăt că nu este îndeplinită situația premisă a infracțiunii de abuz în serviciu deoarece atribuțiile de serviciu ale condamnaților Dumitrescu Cicilia și Badea Marin nu erau prevăzute în acte normative privare ci în acte cu forță juridică inferioară legii sau prin acte de drept privat (contractele de mandat, fișa postului,

etc.). Prin decizia sa, Curtea constituțională a indicat în mod expres faptul că situația premisă trebuie să conștie în atribuții de serviciu prevăzute în legi în sensul de *legislație primară*. Deoarece funcțiile deținute de cele două persoane amintite erau într-o societate cu capital majoritar de stat, era firesc ca modalitatea de organizare și funcționare să fie reglementată prin acte de natură privată sau acte cu un caracter similar acestora, cum este contractul de mandat al condamnatului Badea Marin.

Ca atare, elementele constitutive ale unei infracțiuni nu se vor putea baza niciodată pe elemente în afara dispozițiilor legale, precum situația în care atribuțiile sunt conținute în acte de „*nivel inferior precum hotărâri de guvern, ordine, coduri etice și deontologice, regulamente de organizare internă, fișa postului*” (paragraful nr. 59 din Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții constituționale). Prin această mențiune, Curtea a dorit să indice exemplificativ categorii de acte care nu pot sta la baza stabilirii nici a atribuțiilor de serviciu ale unei persoane prin raportare la norma de incriminare și nici la determinarea caracterului defectuos al actului realizat. **Situația subsemnatului reprezintă un bun exemplu al incidenței efectelor acestei decizii în condițiile în care însăși procurorul invocă existența unor atribuții de serviciu care privind din alte surse normative decât legislația primară.**

Astfel, s-a mai arătat că: „*în cazul în care neîndeplinirea ori defectuoșitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este acceptat în*

sistemul juridic de drept penal”(paragraful 64 din Decizia nr. 405/16 iunie 2016 a Curții constituționale).

Abordarea Curții constituționale este corectă prin raportare la *principiul legalității* dar chiar și la cel al *minimei intervenții* în dreptul penal, conform căruia se impune incriminarea unor fapte care reprezintă maxima gravitate pentru societate, dreptul penal fiind o *ultima ratio* pentru menținerea 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 premisă, se impune evidențierea lipsei și a unui element al laturii obiective respectiv *îndeplinirea defectuoasă a unui act.* Termenul defectuos folosit în cadrul art. 246 C.pen. anterior nu are o definiție legală cuprinsă în Codul penal, astfel că textul normei de incriminare nu beneficiază de suficientă claritate pentru a se asigura respectarea principiului legalității incriminării. S-a reținut că 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 defectuozitatea este analizată, ceea ce determină o lipsă de claritate și previzibilitate a acestuia. Această lipsă de claritate, precizie și previzibilitate a sintagmei „îndeplinește 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 cuprinsul acuzațiilor care mi se aduc prin rechizitoriu, s-a arătat că fapta de instigare la abuz în serviciu ar fi constat în aceea că: „*în calitate de asociat prin S.C. TENDER S.A. Timișoara la SC CAROM SA Onești i-a determinat împreună cu inc. Iancu Alexandru Marian, folosindu-se de calitatea și poziția sa dominantă de acționar majoritar cu 51% acțiuni și creditor, pe înv. Dumitrescu Cicilia și Badea Marin, ca în calitate de director general și respectiv administrator special al aceleiași societăți, să încheie în mod nelegal, cu încălcarea atribuțiilor de serviciu, contractele de vânzare-cumpărare cu distribuție exclusivă nr. 239 și 240/05.07.2002, cesiune de creanță nr. 26-bis/2003 și de garanție reală mobilă nr. 329/25.11.2003 prin care creanța de 1,434,911,670,083 lei deținută de această societate asupra SC VGB IMPEX SRL București a fost trecută nelegal în patrimoniul SC TENDER SA Timișoara, primindu-se în schimb pachetul de 90% acțiuni al SC UTON SA Onești, cu o valoare supraevaluată*” (f. 117 din rechizitoriu).

Or, în mod vădit 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 Onești**. 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 condamnaților 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.

Este necesar să facem o distincție între atribuție și realizarea unei atribuții deoarece prima are în vedere o situație de fapt statică, iar cealaltă are în vedere o situație dinamică (procesul) prin care se realizează actul. Atribuția de serviciu este inerentă oricărui funcționar public, fiecare dintre aceștia având un set de atribuții stabilite prin acte normative. Însă, simpla existență a unei atribuții este insuficientă deoarece nu indică *modul în care se va efectua un act*. Sensul deciziei Curții este că actul poate fi îndeplinit defectuos **numai dacă există o dispoziție legală care să prevadă modul în care se va realiza actul de către funcționarul public**. Astfel, în lumina deciziei arătate, instanța va aprecia dacă este îndeplinită condiția statică – situația premisă cât și cea dinamică – existența unor dispoziții legale privitoare la modul în care trebuia îndeplinit un act, care au fost încălcate – elementul material.

Raționamentul Curții constituționale poate fi rezumat la necesitatea întrunirii cumulative a următoarelor trei condiții, în cazul reținerii unei infracțiuni de abuz în serviciu:

a) Atribuțiile funcționarului public la care se raportează încălcarea să fie prevăzute în norme primare – legi și ordonanțe ale Guvernului și nu prin legislație secundară – hotărâri de Guvern, ordine de Ministru, regulamente de organizare și funcționare, dar nici prin norme de caracter privat – contracte de muncă, fișa postului, contracte de mandat ori contracte de performanță. (paragraf nr. 60 din Decizia nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale).

b) Îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie să se raporteze la existența unei norme primare – legi și ordonanțe ale Guvernului prin care să se reglementeze modul de realizare a actului (condiții de formă și fond) de către funcționarul care are prevăzut într-o lege realizarea acestui act. (paragraf nr. 64-65 din Decizia nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale)

c) În cazul în care urmarea imediată constă în vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale persoanei este necesar ca fapta să prezinte gardul de pericol social al unei infracțiuni (paragraf nr. 85 din Decizia nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții constituționale).

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 că 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 faptă nemaifiind legală.

Pentru aceste motive, vă solicit în temeiul art. 595 C.pr.pen raportat la art. 4 Cod penal si art. 3 din Legea 187/2012, cu aplicarea Deciziei nr. 405 din 16 iunie 2016 a Curții Constituționale, să admiteți contestația la executare, să desființați hotărârea atacată, să anulați mandatul de executare al pedepsei emis de Curtea de Apel București, să descontopiți pedepsele aplicate, să le puneți în individualitatea lor, să înlăturați pedepsele principale, complementare si accesorii aplicate pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la abuz în serviciu cu consecințe deosebit de grave în formă continuată si spalare a banilor pentru care abuzul in serviciu este infractiune predicat, să recontopiți restul pedepselor aplicate și să dispuneți emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei.

În drept, îmi întemeiez prezenta contestație la executare pe dispozițiile cuprinse în art. 595 C.pr.pen., precum și pe celelalte texte legale invocate.

TENDER OVIDIU LUCIAN

10.02.2017

prin. av. Veronel Radulescu

DOMNULUI PREȘEDINTE AL TRIBUNALULUI ARAD