

Av. dr. Ionuț Nefliu

# Sucesiunea în timp de legi penale

Teorii, criterii, evoluția principiului *lex mitior*

Editura  
**Hamangiu**  
2020

# CAPITOLUL AL II-LEA. TEORII CU PRIVIRE LA SUCCESIUNEA ÎN TIMP DE LEGI PENALE

## 2.1. Introducere în teoriile succesiunii în timp de legi penale

Criteriile și teoriile cu privire la existența succesiunii temporale de legi penale au o deosebită relevanță teoretică și practică, întrucât ele ajută la delimitarea ipotezelor de dezincriminare (art. 4 C.pen. român în vigoare) de situațiile în care, existând o veritabilă succesiune de legi penale în timp, este îndeplinită premisa principală a aplicabilității principiului legii penale mai favorabile (art. 5 și urm. C.pen. român în vigoare). Într-o anumită opinie, și ipotezele de dezincriminare ar intra în noțiunea de „lege penală mai favorabilă” (*lex mitior*), dacă s-ar avea în vedere accepțiunea *largo sensu* a acestui concept, ceea ce, totuși, ar trebui evitat.

Incidența principiilor de drept intertemporal este vizibilă mai ales în momentele de reformă legislativă, reformă a Codului penal, dar și de reformă a dreptului penal secundar (*id est*, legile penale speciale și legile nepenale care conțin dispoziții penale), modificări legislative de amploare sau, dimpotrivă, sectoriale.

Intervențiile repetate ale legiuitorului primar sau delegat se dovedesc în mare parte, nenesare și perturbatorii, potrivit unor critici exprimate în doctrina portugheză<sup>[1]</sup> sau română<sup>[2]</sup>, care oferă exemple grăitoare în acest sens (e.g., O.U.G. nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, care a abrogat, în mod greșit, infracțiunea de bancrută frauduloasă prevăzută de art. 208 din Legea menționată<sup>[3]</sup>).

---

<sup>[1]</sup> A.A.T. CARVALHO, *op. cit.*, p. 199.

<sup>[2]</sup> V. PAȘCA, *Ordonanța de urgență, izvor de drept penal*, în vol. V. PAȘCA, *Studii...*, 2011, p. 63.

<sup>[3]</sup> V. PAȘCA, *op. cit.*, p. 57.

În numeroase ocazii, fenomenul succesoriu al legilor penale a fost calificat în jurisprudența italiană ca reprezentând o ipoteză de abrogare parțială. Astfel, din reformularea legislativă a unei incriminări, judecătorii rețin dezincriminarea pentru un mănunchi de fapte, în vreme ce pentru alte fapte aplică dispozițiile cu privire la principiul legii penale mai favorabile<sup>[1]</sup>.

Dacă pentru a determina existența succesiunii de legi penale în timp, judecătorii se folosesc de teoriile continuității ilicitului sau, dimpotrivă, de teoriile cu caracter structural, implicațiile vor fi notabile atât în planul dreptului substanțial, cât și în planul procesului penal.

Pentru o mai bună încadrare a noțiunii de „succesiune de legi penale”, vom examina însă în continuare noțiunea de „retroactivitate” în dreptul penal și principiul neretroactivității legii penale.

## 2.2. Noțiunea de „retroactivitate” în dreptul penal

În teoria generală a dreptului, noțiunea de „retroactivitate” poate fi examinată sub influența doctrinei de drept civil a drepturilor câștigate<sup>[2]</sup>, a doctrinei faptului trecut<sup>[3]</sup>, a doctrinei situațiilor juridice obiective și subiective<sup>[4]</sup>.

În dreptul roman, legiuitorului îi era permis să uzeze de legi retroactive, iar judecătorului îi era interzis să dea efecte retroactive unor legi care nu aveau aceste efecte imprimare de legiuitor. Astfel, în *Corpus Juris Civilis* se întâlneau multe ipoteze de retroactivitate. În dreptul longobard (Edictul lui Rotari, anul 643) era deja consacrată neretroactivitatea cu privire la cauzele judecate (*causae finitae*)<sup>[5]</sup>.

---

[1] E.M. AMBROSETTI, *op. cit.*, p. 183.

[2] Teorie enunțată de Savigny, Merlin, Gabba.

[3] Reprezentanți ai teoriei faptului trecut sunt Enneccerus-Nipperdey, Roubier, Planiol.

[4] Teorie enunțată de Leon Duguit. A se vedea, pentru toate teoriile, A. SANTOS JUSTO, *op. cit.*, p. 380 și urm.

[5] W.S.C. BATALHA, *Introdução ao estudo do Direito: os fundamentos e a visão histórica*, 1.<sup>a</sup> edição, Forense Editora, Rio de Janeiro, 1981, p. 707.

Soluția conflictului de legi în timp nu poate fi decât una de compromis între funcția stabilizatoare a criteriului ce impune aplicarea legii vechi și funcția dinamizatoare a criteriului ce indică aplicarea legii noi<sup>[1]</sup>.

Problema retroactivității în dreptul penal se circumscrie doar unui unic aspect ce caracterizează normele de conduită, și anume funcției de etalon de apreciere a conduitei<sup>[2]</sup>, iar nu și funcției de orientare a conduitei (pentru viitor).

De asemenea, existența și vigoarea unei norme juridico-penale nu sunt noțiuni care coincid, întrucât o normă penală poate fi aplicată în continuare (există în ordinea juridică, în dreptul obiectiv), chiar dacă este ieșită din vigoare (abrogată).

Retroactivitatea în dreptul penal se referă la acțiunea normei juridice asupra unor fapte, acte, acțiuni ale făptuitorului, săvârșite anterior momentului de intrare în vigoare a normei juridico-penale<sup>[3]</sup>. În dreptul penal, spre deosebire de dreptul civil, nu există grade de retroactivitate sau nu sunt unanim acceptate: norma penală este retroactivă sau nu este retroactivă, nu există a treia cale, nici intensitate diferită în situații diferite.

Totuși, în caz de dezincriminare, se vorbește de *hiperretroactivitate*<sup>[4]</sup>, când s-a convenit că legea dezincriminatoare afectează autoritatea de lucru judecat (*res judicata*) a hotărârilor judecătorești.

Dacă legea mai favorabilă se aplică în timpul judecării, Gambardella propune termenul de *retroactivitate slabă*<sup>[5]</sup>. Autorul nu explică totuși cum s-ar putea denumi retroactivitatea legii penale mai favorabile în cazul unei hotărâri judecătorești definitive (art. 6 C.pen. român în vigoare), motiv pentru care ne gândim, având în vedere terminologia gradelor de retroactivitate în dreptul civil<sup>[6]</sup>, la sintagma de „*retroactivitate agravată*” sau intermediară.

Nu suntem de acord, totuși, cu adoptarea ideii de grade de retroactivitate în dreptul penal, întrucât ar însemna să includem sub aceeași

[1] A. SANTOS JUSTO, *op. cit.*, p. 380 și urm.

[2] E. FRIGOLS I BRINES, *op. cit.*, p. 85.

[3] *Idem*, p. 513.

[4] M. GAMBARDELLA, *op. cit.*, p. 48.

[5] *Ibidem*.

[6] A. SANTOS JUSTO, *op. cit.*, p. 379.

umbrelă unificatoare situațiile de dezincriminare cu situațiile de lege mai favorabilă, metodă nerecomandabilă din punctul nostru de vedere, la fel cum discutabilă este și limitarea acțiunii legii penale mai favorabile în funcție de timpul judecării.

Pentru H. Kelsen, nu întotdeauna validitatea normei juridice este o condiție pentru existența sa. Afirmatia se verifică, e.g., în cazul legilor neconstituționale. Kelsen întreține însă o stare de ambiguitate cu privire la noțiunile de existență, validitate și vigoare: normele juridice există dacă sunt încă valide, împrumutându-și validitatea necesară de la *Grundnorm* (Norma fundamentală). Pierderea eficacității normei, pentru Kelsen, duce la eliminarea acesteia din ordinea juridică, afectând direct existența normei<sup>[1]</sup>.

La o analiză atentă, eficacitatea însă nu este o cerință necesară sau suficientă pentru existența normei, întrucât problema eficacității unei norme se referă la chestiunea dacă acea normă este urmată, respectată, aplicată de persoanele către care se îndreaptă comandamentul normei (destinatarii normei)<sup>[2]</sup>.

În această materie a analizării intertemporalității în dreptul penal prin prisma teoriei generale a normei juridice, așadar, dintr-o perspectivă normativistă, se disting două timpuri ale normei, potrivit lui Bulygin<sup>[3]</sup>: *timpul extern*, perioada când norma aparține unei ordini juridice (și care relevă apartenența normei la un ansamblu de norme juridice), și *timpul intern*, definită ca secvență a tuturor momentelor în care norma juridică este aplicabilă. Relația dintre existență și vigoare nu este simetrică, ci *asimetrică*: vigoarea presupune existența, dar, invers, existența nu întotdeauna implică pentru norma juridică a fi în vigoare<sup>[4]</sup>.

---

[1] E. FRIGOLS I BRINES, *op. cit.*, p. 93 și urm.

[2] N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 25.

[3] E. BULYGIN, *Tiempo y validez*, in C.E. ALCHOURRON y E. BULYGIN, *Analisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 199, *apud* E. FRIGOLS I BRINES, *op. cit.*, p. 174.

[4] E. FRIGOLS I BRINES, *op. cit.*, p. 169.

De asemenea, s-a afirmat că noțiunea de „retroactivitate” trebuie să fie aplicabilă nu doar modificările normative, ci și schimbărilor interpretative din partea curților de justiție<sup>[1]</sup>.

Doctrina juridică a înțeles, în devenirea ei istorică, faptul că retroactivitatea ar implica o amenințare pentru siguranța juridică, însă trebuie amintit că, alături de valoarea de siguranță juridică, există și alte valori, cum ar fi justiția și egalitatea, care nu au de ce să fie considerate inferioare în rang și care ar putea exige aplicarea retroactivă a unor norme juridice<sup>[2]</sup>.

Frigols i Brines sistematizează 4 criterii de aplicabilitate (numite „*metadispoziții*”) pentru a decide ce norme juridice pot fi aplicate la un moment dat:

1. Dispozițiile care stabilesc punctele de conexiune temporală (e.g., stabilesc momentul *tempus delicti*);
2. Dispozițiile de aplicabilitate generală;
3. Dispozițiile tranzitorii;
4. Principiile de aplicare temporală (*id est*, de drept intertemporal).

Cele mai importante par a fi *dispozițiile tranzitorii materiale* (sau dreptul tranzitoriu material), datorită caracterului lor *ad-hoc* și indicării normei juridice care trebuie aplicată<sup>[3]</sup>. Subliniem că în caz de conflict între dispozițiile intertemporale și dispozițiile tranzitorii se aplică dispozițiile tranzitorii.

Remarcăm că *retroactivitatea legii interpretative*, aparținând unui segment vechi de elaborat doctrinar, pune aparent probleme nu doar de respectare a exigențelor dreptului penal intertemporal, dar și de observare a echilibrului raporturilor dintre izvoarele de drept penal. Legiuitorul român a consacrat, prin prevederile exprese ale art. 9 alin. (2) C.civ. român în vigoare<sup>[4]</sup>, neretroactivitatea normei interpretative, ceea ce, pentru identitate de rațiune, se impune și pentru dreptul penal.

Un atare echilibru al izvoarelor de drept se opune ca norma jurisprudențială să fie contrazisă și răsturnată de o normă legală interpretativă

---

[1] *Idem*, p. 186.

[2] *Idem*, p. 194.

[3] *Idem*, p. 178.

[4] *Noul Cod civil și legislație conexă*, ed. premium îngrijită de Dan Lupașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 21.

ulterioară, imprevizibilă și retroactivă. Facem referire, în acest sens, la Hotărârea pronunțată de Curtea Europeană în cauza *Scoppola contra Italiei* (2009), când Curtea a constatat că legea interpretativă dată de legiuitorul italian era nejustificată, întrucât dispozițiile art. 442 C.proc. pen. italian, așa cum au fost preluate în jurisprudență, departe de a conține vreo ambiguitate, erau deja suficient de clare, iar închisoarea pe viață prevăzută de lege era interpretată ca referindu-se *exclusiv* la închisoarea pe viață cu izolare diurnă. A existat deci o violare a Convenției, prin *aplicarea retroactivă* de către curțile de justiție italiene a legii penale interpretative mai defavorabile, cu ignorarea normei jurisprudențiale mai favorabile.

Altfel spus, echilibrul izvoarelor de drept presupune că legea este, desigur, izvor principal de drept, dar revine jurisprudenței, ca în raport de cazul concret și în cadrul unei *interpretări evolutive*, să departajeze voința legii (*mens legis*) de voința legiuitorului (*mens legislatoris*), trebuind să acorde prioritate voinței legii (*mens legis*).

Oricum, legiuitorul are incontestabil la îndemână *opțiunea* modificării sau completării legii penale, care va avea efecte doar pentru viitor, astfel încât nu e necesar să recurgă la tot felul de subterfugii, artificii și expediente prin legi interpretative, care prin retroactivitate automată, nediferențiată, pot pune în pericol înseși garanțiile cetățenești ale lui *jus libertatis*.

Și în doctrina noastră recentă s-a opinat cu deplin temei că aplicarea retroactivă a legii penale (fie ea și lege interpretativă) se poate face *numai dacă aceasta este mai favorabilă* pentru făptuitor<sup>[1]</sup>.

Credem că legea interpretativă se mai justifică într-o situație, atunci când consacră sau confirmă o orientare jurisprudențială consolidată sau majoritară a instanțelor de judecată în materie penală.

---

[1] C. MITRACHE, C. MITRACHE, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 92.