

P
R FES/MPDF
n. 9/éc. 2
1997



**REVISTA DA
FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

ANO 5 – Nº 9 – JANEIRO/JUNHO 1997

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Luiz Vicente Cernicchiaro

Professor na Universidade de Brasília

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O Direito Processual Penal moderno visa a evidenciar a verdade real, ou seja, o fato histórico narrado na denúncia, ou na queixa. Não mais se admitem presunções, decorrentes da lei ou extração de conclusões evidenciadas por Deus, como ocorreria com as ordálias.

Baniu-se a classificação de provas de modo que uma seja mais importante, significativa, relevante do que a outra. Pouco a pouco supera-se, também, a discriminação social de a prova valer conforme o *status* da testemunha.

A Constituição da República de 1988 consagra o princípio de serem, em juízo, admitidos todos os meios de prova; registra, porém, uma ressalva: se obtidos por meios ilícitos (art. 5º, LVI), a colocação é lógica. O Direito não pode agasalhar o que ele mesmo rejeita. O dispositivo relaciona-se com a intimidade (bem jurídico, nos últimos tempos, vem recebendo o devido cuidado), também preocupação da Carta Política. Tanto assim, consagra a inviolabilidade das comunicações telefônicas, salvo “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou processual penal” (art. 5º, XII).

Em trabalho anterior – *Da Prova Penal* – entendi desnecessária a regulamentação. A norma constitucional seria auto-aplicável, extensão extraída de interpretação lógica da Carta Política. Continuará vigente o Código Brasileiro de Telecomunicações.

Sem dúvida, a preocupação com a escuta telefônica visa a preservar a intimidade. Resguardá-la de injustificadas investidas de curiosos, perturbando o homem que se deseja afastar da sociedade. De *socius*, tem o direito de ser *individuus*. Qualquer pessoa pode, querendo, resguardar-se da intromissão de terceiros. Nem o Estado poderá fazê-lo sem motivo plausível.

O raciocínio desenvolvido, em síntese, é o seguinte: a Constituição sempre protegeu a intimidade, embora, literalmente, só o faça recentemente. É tradição, no entanto, nossas Cartas Magnas conferirem atenção ao domicílio (art. 5º, XI), entendendo que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

O domicílio expressa a intimidade. Apesar disso, não é protegido de modo absoluto. Tanto assim que qualquer pessoa nele poderá entrar, em caso de flagrante delito ou de desastre, ou para prestar socorro.

Assim, se ali estiver sendo praticado um crime, o ingresso é liberado para efetuar-se a prisão em flagrante.

Dessa forma, a intimidade não é direito absoluto. Está sujeita a restrições, apreendidas em análise sistemática.

Também é certo, na intimidade, pode ocorrer crime. A troca de idéias, diretamente entre os interlocutores, ou por meio de recursos técnicos, de que a telefonia é exemplo, é preservada. Todos têm direito a que a conversação não seja conhecida senão dos interlocutores e a quem eles consentirem. Não se pode abrir mão da reserva da vida privada. Se, na intercomunicação, ou por meio dela, consertam-se infrações penais, tal como acontece com o resguardo do domicílio, em caso de flagrante delito, é admissível a interferência de terceiros. Urge fazer-se *pendant* entre a intimidade e a prática de delitos na intimidade. Se a primeira é expressão de cidadania, a segunda evidencia-se intolerável. O Direito não veda, não restringe a atuação de qualquer do povo, ou de seus agentes, de promoverem a prisão em flagrante.

Cautelarmente, impunha-se tomar como referência as circunstâncias de quebra da inviolabilidade do domicílio.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, firmou orientação de necessidade do texto legislativo. A norma, em toda sua extensão, não seria auto-aplicável.

A ementa do *Habeas Corpus* nº 69.912-0-RS (DJ 25.3.94), do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, é elucidativa do conteúdo do acórdão:

PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: Afirmação, pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, “nas hipóteses e na forma” por ela estabelecidas, possa o Juiz nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial do *Habeas Corpus* pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do *Habeas Corpus*, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de ministro impedido (MS 21.750, 24.11.93, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vendidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica – a falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la – contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (*fruits of the poisonous tree*), nas quais se fundou a condenação do paciente.

Essa decisão colocou ponto final no debate da imprescindibilidade de lei ordinária, dado o Supremo Tribunal Federal ser o intérprete da Constituição. O tema, sem dúvida, é nitidamente de nível constitucional.

A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 – regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal – é o texto legislativo que disciplina a interpretação telefônica. Norma recente, como costuma acontecer, chama a atenção do intérprete e sugere aspectos mercedores da atenção do jurista.

Antes de tudo, precedendo à incisiva análise dos dispositivos legais, útil, senão necessário, definir a natureza jurídica da interceptação telefônica.

O art. 5º, XII, da Carta Política, merece ser lido com atenção: “é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

A comunicação telefônica (expressão da intimidade) é inviolável: garantia constitucional. A própria Constituição, entretanto, apressou-se em instituir restrição, autorizando a interceptação nos casos e modos de lei específica.

Evidencia-se, portanto, que a interceptação telefônica é limitação ao direito de intimidade, consentimento para a interferência nas ligações telefônicas. A intimidade, por isso, sofre restrição, nas hipóteses e na forma da Lei nº 9.246/96.

A restrição não alcança somente a intimidade; interfere também no exercício do direito de prova. Aqui, importante observá-lo quanto à espécie de prova e à sua produção. Tecnicamente, e consoante a nomenclatura adotada pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, toca a valoração da prova *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL – PROVA – VALORAÇÃO – INTERPRETAÇÃO – DISTINÇÃO – A valoração da prova é relativa ao ato jurídico perfeito. Adequação da prova à Constituição e à lei ordinária. Compreende admissibilidade e formação consoante o ordenamento jurídico. A primeira é consentimento, constatável em plano meramente normativo. A segunda, porque relacionada com os princípios de realização, própria também da experiência jurídica, não se confunde com a interpretação da prova, ou seja, avaliação dos dados fáticos elaborada pelo magistrado (AR no AG nº 18.237-SP, julgado em 24. 2.92).

A defesa tem o direito de acompanhar a produção da prova. Tanto assim que poderá, em caso de perícia, formular quesito e nomear assistente do perito oficial. Somente assim, ter-se-á plenitude de defesa, dado o procedimento de sua elaboração facultar aos interessados acompanhar

todos os pormenores. Não se esqueça ainda do direito de ser ouvido e de fazer perguntas às testemunhas. Não há sessão judicial alguma realizada sem o réu ser intimado de seu lugar e hora. A Constituição, mais uma vez, é enfática: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes” (art. 93, IX). Se assim não for, frustrado será o contraditório. O Pacto de San José de Costa Rica (Convenção Americana Sobre Direitos Humanos) estatui no artigo 8º, ao arrolar as Garantias Judiciais: “b) Comunicação prévia e pormenorizada ao réu da acusação formulada; c) Concessão ao réu do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa”.

Pois bem, a Lei nº 9.246/96 determina que a interceptação se faça em segredo de justiça (art. 1º).

Tem-se, portanto, limitação também ao exercício do direito de plenitude de defesa.

A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza destina-se a colher prova em investigação criminal e em instrução processual penal (art. 1º). Logicamente, por essa extensão, poderá ser provocada por representação da autoridade policial, requerimento do Ministério Público, ou decidida de ofício pelo Juiz de Direito. Sendo assim, dar-se-á antes, ou durante o inquérito policial, ou no correr da instrução criminal. Esse arco é importante e explica o que se busca evidenciar, ou seja, a natureza jurídica do instituto.

Cumpra registrar a distinção que se segue: interceptação antes ou depois de instaurado o processo penal. Há, pois, três situações jurídicas:

- a) antes de instaurado o inquérito policial;
- b) depois de instaurado o inquérito policial, e
- c) durante o Processo Penal.

As duas primeiras situações evidenciam (porque anteriores à formação do Processo Penal) produção antecipada de prova.

O inquérito policial é de natureza administrativa; recolhe dados úteis para evidenciar, em nível de juízo de probabilidade, a existência da infração penal e instruir a denúncia, obediente ao critério moderno de a imputação vir amparada em indícios que justifiquem o processo penal.

HC – PENAL – PROCESSUAL PENAL – DENÚNCIA – REQUISITOS – A denúncia, como imputação, deve narrar os fatos delituosos em todas as circunstâncias. Cumpre ser formal e materialmente apta, no sentido de satisfazer a referida descrição e apoiar-se em indícios de existência da infração penal (HC nº 3.131-8/PE, julgado em 18. 4.95).

Quando, entretanto, a interceptação é autorizada para instruir o Processo Penal, tem-se, pura e simplesmente, prova penal, todavia, disciplinada por procedimento especial.

PROCEDIMENTO – O procedimento é o mesmo, seja a prova realizada antes ou durante o Processo Penal.

Tal procedimento, dada a natureza jurídica da interceptação telefônica, é regido pelo critério *numerus clausus*. Não pode ser ampliado e os requisitos, evidentemente, restritos, precisam ser observados, além de a decisão do Juiz ser devidamente fundamentada.

A Lei nº 9.296/96 estatui, no art. 3º, que a interceptação poderá ser determinada pelo Juiz de ofício ou a requerimento da autoridade policial, na investigação criminal, e do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Cautelarmente, o art. 4º determina que a solicitação conterà demonstração de que sua realização é necessária à apuração da infração penal, indicados os meios a serem empregados. Todavia, o texto legal restringe ainda mais, dispondo: “não será admitida a interceptação” se “a prova puder ser feita por outros meios disponíveis” (art. 2º, II).

Evidencia-se que a lei elegeu o princípio da proporcionalidade, tão ao gosto dos escritores alemães, para a concessão da ordem. Vale dizer, cumpre ao magistrado ponderar o significado do bem jurídico – intimidade – e a sua quebra. Para tanto, o Juiz deve levar em conta os dados que se seguem: a) existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; b) indagar se a prova pode ser feita por outros meios disponíveis; c) o fato constituir infração penal punida com reclusão.

Com esse rigor, a lei visou a impedir mera aventura, ou que a diligência se restringisse a simples curiosidade, ou instante para perturbar alguém. Em face disso, o requerimento (*rectius* – representação) da autoridade policial deve ser fundamentado, evidenciando os requisitos mencionados. Se não o fizer, mostrar-se-á inepto, merecendo por isso, indeferimento liminar.

As mesmas considerações são válidas para o Ministério Público.

O Juiz precisa ser sensível para decidir se outro meio de prova poderá conduzir ao mesmo resultado, ou seja, captar elementos probatórios para evidenciar a conduta descrita na representação da autoridade policial, ou no requerimento do representante do Ministério Público. Recomenda-se adotar o critério da razoabilidade, ou seja, coerente com as circunstâncias do caso concreto. Os requisitos constantes dos incisos I e II do art. 2º, da Lei nº 9.246/96 carregam evidente dose de subjetividade. Todavia, para não se transformar em arbítrio, contrariando a restrição que encerra, urge que o despacho analise os dados objetivos, por exemplo, de lugar, hora e recursos técnicos. Em havendo disponibilidade de outros meios probatórios, evidentemente, impor-se-á o indeferimento.

A interceptação telefônica, por isso, é admissível apenas na impossibilidade de o fato ser apreendido por qualquer outro meio de prova.

EXTENSÃO – Toda norma jurídica, porque expressa conceito, encerra, em termos de Lógica Menor, uma Idéia. Esta, por seu turno, evidencia compreensão e extensão. A primeira projeta a qualidade e a segunda o número de objetos (quantidade) da idéia.

O art. 2º, III, foi bastante parcimonioso. Adotou o sistema de verificação prévia, ou seja, nenhuma interceptação será lícita se o Juiz não a autorizar.

A legislação comparada, como na Itália, Espanha e Portugal, conciliou esse critério com o sistema de verificação *post factum*, ou seja, a autoridade policial e o Ministério Público podem tomar a iniciativa. Concluída a diligência, encaminham-na ao magistrado; se não contiver vício e for pertinente, é anexada aos autos. Caso contrário, será destruída, implicando eventual responsabilidade criminal. Nessa linha está o moderno Código de Processo Penal da Itália (art. 267, II). Esse critério, embora amplie a faixa de legalidade da interceptação telefônica, tem a vantagem de colher fato que, por sua natureza, como ligação pelo telefone, é passageiro. O crime não tem hora marcada. Acontece a qualquer momento, mesmo fora do expediente do Judiciário. Se não for tomada medida imediata, poderá perder a importância. Não creio que a autorização verbal (art. 4º, § 1º) possa cobrir todas as hipóteses.

A Lei nº 9.296/96, indiscutivelmente, é de interpretação restrita. A interceptação não poderá ser consentida a não ser nos casos mencionados. Apesar disso, seria conveniente se houvesse disposto expressamente a respeito de dois aspectos: um relativo à coleta da prova; outro, à utilização da prova.

Fixem-se os limites da lei.

Em primeiro lugar, atente-se para a Constituição da República. A interceptação é restrita “para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal”. Em consequência, não pode ser utilizada para fazer prova em investigação, ou processo de outra espécie, como acontece com o processo civil, o processo trabalhista, o processo administrativo, ou o processo eleitoral.

E mais. Não basta a investigação criminal, ou a instrução processual penal.

A Lei nº 9.296/96 só autoriza a interceptação telefônica se o fato investigado não constituir infração penal punida, no máximo com pena

de detenção (art. 2º, III). Vale dizer, o fato há de ser definido como crime, cuja cominação seja pena de reclusão.

Não é, portanto, qualquer infração penal. Estão excluídos: crimes punidos com detenção e as contravenções penais.

Dessa forma, embora o adultério seja crime, o cônjuge ofendido não pode promover a interceptação telefônica do outro, dado a pena cominada a esse delito ser de detenção de 15 dias a 6 meses (CP., art. 240).

A mesma conclusão, insista-se, se no processo, a causa de pedir narrar fatos que não sejam definidos como crime e a pena fixada em lei seja de detenção.

É evidente que a interceptação não pode colher a conversa do indiciado, ou do réu, com seu advogado. Vou além: de qualquer pessoa que procure o profissional a fim de se aconselhar porque praticara infração penal. Será contraditório o Estado obrigar o advogado a guardar segredo profissional e a imiscuir-se na conversa e dela valer-se para punir o cliente.

Entretanto, a prova colhida, conforme procedimento descrito na lei, só pode ser utilizada na hipótese mencionada no requerimento de autorização judicial, ou seja, é imprestável para outro inquérito, ou outro processo.

Aqui, têm lugar considerações a respeito das conseqüências da interceptação telefônica.

Evidente, e a observação já foi registrada, a prova é de aplicação restrita, ou seja, exclusivamente para evidenciar o fato-objeto da investigação e a qualificação dos investigados.

Nada além dessa extensão poderá ser utilizado. A regra é severa, inflexível. A propósito, tornou-se famosa a teoria conhecida como *fruits of the poisonous tree*, que separa, com nitidez, o objeto da investigação e os fatos (até desconhecidos) que passam a ser conhecidos durante a interceptação. Entenda-se: fatos alheios ao objeto da interceptação.

A Lei nº 9.296/96 foi categórica no art. 9º: “A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual, ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada”.

Assim, fatos resultantes da diligência, não contidos no objeto da própria diligência, ainda que caracterizadores de infração penal, não podem ser considerados. Não entram no mundo jurídico, senão para serem destruídos. Ninguém, nem mesmo o Estado, poderá utilizá-los para eventual inquérito ou processo.

Desse modo, se a interceptação revelar que, em determinado lugar, alguém está recolhido, vítima de seqüestro, se não foi esse o objeto da interceptação, evidente, a prova não poderá ser considerada, nem mesmo para dar início a procedimento que tenha por objeto o fato descoberto. Tais provas são denominadas ilícitos por derivação.

VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE – No caso em comento, o segredo é a “alma do negócio”. Com efeito, não faz sentido comunicar-se à pessoa, cuja conduta esteja sendo, ou será investigada. Dispensa comentário.

Apesar de o procedimento correr “em segredo de justiça”, o interessado, diretamente, ou por comunicação de terceiro, poderá ficar sabendo, antes de concluída a diligência.

Quid iuris?

A Lei nº 9.296/96 não fornece via recursal alguma. A razão é óbvia. Não obstante, o texto integra o sistema processual, aliás, para maior precisão, com todo o Direito.

O segredo de justiça assim o é enquanto segredo. Transpirado, normalmente, perderá interesse. Surge, então, o direito de o interessado conhecer as razões de decidir. Negado o acesso, inexistindo recurso, o interessado poderá invocar a Carta Política, especificamente, o art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como se trata de direito líquido e certo, o Mandado de Segurança faz-se idôneo.

Dir-se-á, em homenagem ao segredo, que a decisão do Juiz não pode ser comunicada. Como regra geral, o argumento procede. Todavia, não vinga em relação ao interessado. O interesse de agir concretiza-se em um particular. O despacho, como se viu, quando tratados os requisitos da autorização, é vinculado à imprescindibilidade da prova. Urge conhecer a fundamentação para exame da legalidade.

O mandado de segurança não se confunde com o *Habeas Corpus*. Repousam em pressupostos distintos. A Constituição da República distingue os dois institutos com precisão (CF, art. 5º, LXVIII e LXIX).

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu no RHC 3.300 – RJ:

RHC – CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – *HABEAS CORPUS* – MANDADO DE SEGURANÇA – O *habeas corpus*, ação constitucional, afronta ilegalidade ou abuso de poder (atual ou iminente) que repercute na liberdade de locomoção. O Mandado de Segurança protege direito líquido e certo, não amparado por *Habeas Corpus*, também, como pressuposto, a ilegalidade ou abuso de poder. No primeiro, a ilicitude reflete-se diretamente no direito protegido. No segundo, indiretamente. Pureza técnica recomendaria *Habeas Corpus*, por exemplo, para atacar prisão ilegal (a locomoção é afetada diretamente). Mandado de Segurança, porém, para reclamar cerceamento ao exercício do direito de defesa plena, o que, eventualmente, possa repercutir (por consequência) no direito de locomoção. A jurisprudência, entretanto, para facilitar o acesso ao Judiciário, não tem reclamado a distinção.

A jurisprudência, entretanto, em homenagem ao direito de liberdade, tem-se revelado tolerante na distinção. Ainda que não esteja em jogo (sequer iminência), o direito de locomoção tem admitido o *Habeas Corpus*. Ilustrativamente, para argüir nulidade do processo.

Todavia, a senda adequada é: o Mandado de Segurança.

A verificação da legalidade, normalmente, dá-se quando os autos são apensos aos do inquérito policial, ou do processo criminal, a teor do disposto no art. 8º da lei.

Com a referida anexação, o indiciado, ou o réu, terá acesso às provas, bem como ao despacho deferitório do Juiz.

Separem-se as duas situações.

Em se tratando de inquérito policial, não havendo, portanto, contraditório, inexistindo, até então, defesa, ao interessado é lícito valer-se da ação constitucionalizada a fim de combater a sua legalidade. Poderá atacar não só o deferimento como o procedimento da coleta da prova. Argüirá, a teor do disposto no art. 2º, a inexistência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal (inciso I); a possibilidade de a prova ser feita por outros meios disponíveis (inciso II); se o fato investigado constitui infração penal punida, no máximo, com pena de detenção (inciso III). Esses elementos são relativos aos requisitos de admissibilidade. A falta de um deles reclama o indeferimento da realização da prova.

Além disso, também pode ser objeto de verificação de legalidade o despacho favorável do juiz. O artigo 5º é categórico: “A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

A referência cronológica não deve ser tomada “ao pé da letra”. A lei fixou o prazo *ad cautelam*. Perigoso e inconveniente seria deixá-lo aberto, ou a critério do Juiz. A intimidade poderia ficar a descoberto com realização de provas por prazo indeterminado.

Urge entender e tomar, como referência, o critério da razoabilidade. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça adota-o no tocante ao cálculo dos prazos processuais:

RHC – DIREITO PROCESSUAL PENAL – PROCESSO – EXCESSO DE PRAZO – O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal (RHC nº 1.453 – RJ).

Assim, extrapolar o limite legal, considerando a complexidade de coleta da prova, por si só, não deve ser definitivo. Urge apelar para a razoabilidade da extrapolação. Só assim, conciliar-se-ão a intimidade e o registro do meio probatório. Não faz sentido, se, apenas no 16º dia, foi possível recolher a prova com os pormenores necessários, só por isso inutilizar a diligência.

DIREITO INTERTEMPORAL – Até à edição da Lei nº 9.246/96, vinha-se tolerando a interceptação telefônica com a autorização do Juiz. O controle judicial era tido como o guardião do direito à intimidade.

Com a vigência do novo diploma de lei, coloca-se problema típico de direito intertemporal. Na realidade, dois problemas. Um, de direito processual. Vale dizer, as coletas anteriores são válidas? O outro, de direito material, dado o art. 10 haver definido como crime “realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”.

A nova lei definiu a ordem jurídica, por imperativo da Constituição. Até então, havia vácuo normativo, proclamado, aliás, pelo Supremo Tribunal Federal. Não resta outra resposta, senão repudiar as coletas antes efetuadas.

Bem acentuou o magistrado e jurista Luiz Flávio Gomes, na página 3 de sua obra *Enfoque jurídico* (1. ed. TRF, 1ª Região, ago. 96): “De modo algum, no entanto, a lei nova convalida interceptações autorizadas antes da lei. Ainda que a interceptação tenha sido realizada depois da lei. Se autorizada antes, não vale. Tudo por causa do princípio do *tempus regit actum*. O ato deve ser regido pela lei do seu tempo (...) consoante o correto entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal” (v. HC nº 69.912 – RS).

No âmbito do Direito Penal, evidentemente, em homenagem ao princípio da reserva legal, somente as condutas posteriores à lei poderão ser punidas.

A prova anexada aos autos do processo criminal passa a ser tratada como qualquer outra. Integra o conjunto.