

Ao lado da *interceptação* – conduzida por terceiro para colher dados de conversação alheia – temos a *escuta* e a *gravação clandestina*. Promove-se a escuta de duas maneiras:

1. **telefônica:** duas pessoas mantêm conversa, que é ouvida (e pode ser gravada) por terceiro, porém com a ciência e autorização de um dos interlocutores, vale dizer, dois conversam e um deles não sabe que há um terceiro ouvindo;
2. **ambiental:** duas pessoas conversam, fora do telefone, em um recinto qualquer, ouvidas por um terceiro, com a ciência e concordância de um dos interlocutores

A interceptação e a escuta ambiental são meios de obtenção de prova nominado, porém atípico. Em ambas devem ser examinadas a (i)licitude e a (des)necessidade de prévia autorização judicial. Essa matéria é regulada pelo art. 8º-A e seguintes:

Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e

II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.

§ 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.

§ 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.

Quanto à gravação clandestina, tem-se a correlação entre a proteção ao segredo e o princípio da proporcionalidade.

Um ponto interessante a ser destacado é que a interceptação telefônica entre advogado e cliente não pode ocorrer de modo algum. O artigo 7º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, em outras palavras, que é direito inerente à profissão do advogado o sigilo e a inviolabilidade de suas comunicações telefônicas com seu cliente – entre outras situações protegidas pela lei –, desde que relativas ao exercício profissional.

Assim, quando de uma interceptação telefônica, em meio a todo o conteúdo interceptado, é comum se encontrar conversas entre o investigado e seu próprio advogado com conteúdo referente aos delitos investigados. Ademais, a fim de garantir a eficácia e validade da norma mencionada, qual seja, o sigilo profissional, bem a ampla defesa do acusado, inadmissível como prova a gravação de conversa entre o interceptado e seu advogado, desde que seja no estrito cumprimento do dever profissional, não maculando o restante das gravações advindas daquela interceptação telefônica.

A lei prevê como crime o registro não autorizado de áudios, imagens ou sinais eletromagnéticos sem a devida autorização judicial:

Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

§ 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial