

# Obtenção transnacional de prova em matéria civil e comercial<sup>1</sup>

Análise da Convenção de Haia de 1970, da Convenção Interamericana de 1975 e do Regulamento (CE) n.º 1206/2001.

**Antônio Carvalho Filho**

Mestre em Processo Civil pela  
Universidade de Coimbra – Portugal  
Juiz Substituto – Tribunal de Justiça do Paraná

**Sumário:** Introdução; 1. Conceito e objeto da prova; 2. Meios de prova e ônus *probandi*; 3. Aspectos gerais da Convenção de Haia de 18 de Março de 1970 e da Convenção Interamericana de 30 de Janeiro de 1975, relativos à obtenção de prova em matéria civil ou comercial; 3.1. Convenção de Haia de 1970; 3.2. Convenção interamericana de 1975; 4. Diversidade de sistemas. O problema do *pre-trial discovery*; 4.1. O caso *Aérospatiale*; 5. Princípios do Regulamento (CE) n.º 1206/2001; 6. O Regulamento (CE) n.º 1206/2001 relativo à obtenção de prova em matéria civil ou comercial; 6.1. Execução do pedido pelo Tribunal requerido; 6.2. Execução do pedido pelo próprio Tribunal requerente no território do Estado-Membro requerido; 7. Matérias não contidas no Regulamento (CE) n.º 1206/2001; 8. Considerações Finais; 8.1. Considerações finais acerca da Convenção de Haia de 1970; 8.2. Considerações Finais acerca do Regulamento (CE) n.º 1206/2001; 9. Bibliografia.

## Introdução.

A obtenção de prova é, por vezes, o momento mais complexo de um processo. A situação complica-se, ainda mais, para os litigantes quando a prova a ser obtida localiza-se no exterior. Os empecilhos que o procedimento da carta rogatória toma em cada Estado pode ser a causa de perecimento do bem da vida em conflito e da impossibilidade de provar o que se intenta no exterior.

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado na forma de *paper* como requisito parcial para a conclusão dos créditos parcial, no curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Processuais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Rui Manuel Moura Ramos, no ano letivo 2003-2004.

Nos propomos a analisar no presente estudo os diplomas internacionais mais importantes sobre a obtenção transnacional da prova, quais sejam, a Convenção de Haia de 1970 e a Convenção Interamericana de 1975. Também estudaremos o Regulamento (CE) n.º 1206/2001, no plano comunitário europeu, atualmente o diploma mais avançado na obtenção da prova transnacional.

## **1. Conceito e objeto da prova.**

O vocábulo *prova* tem origem na expressão latina *probatio*, que vem do verbo *probare*, cujo sentido está relacionado com os sinônimos examinar, persuadir, demonstrar.

CASTRO MENDES conceitua prova como sendo "*o pressuposto da decisão jurisdicional que consiste na formação através do processo no espírito do julgador da convicção de certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como fundamento da mesma decisão*"<sup>2</sup>. Nas palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO "*a prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência de um fato controvertido no processo.*"<sup>3</sup> Essas acepções se referem ao convencimento do magistrado, ou do julgador, com relação às afirmações de fato no momento de proferir a decisão de mérito da causa. Somente integram o chamado caráter subjetivo da prova, ou seja, o convencimento cognitivo do juiz.

O conceito que procuramos não se encaixa nessa caracterização, pois nos interessa conceituar o caráter objetivo da prova. João Aveiro Pereira entende a prova neste sentido como "*um conjunto de meios ou procedimentos, legalmente admissíveis, eficazes e idóneos para demonstrarem ou não a veracidade*

---

<sup>2</sup> João de Castro Mendes. **Direito processual civil, volume II**, p. 741.

<sup>3</sup> Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**, p. 347.

*dos factos controvertidos no processo, com vista à obtenção de uma decisão judicial bem fundada e juridicamente correcta.*<sup>4</sup>

Para nós, prova em seu sentido objetivo é a atividade desempenhada pelos sujeitos processuais em juízo, por meio de um procedimento legal específico, que não fira garantias fundamentais de nenhuma pessoa, para que o magistrado adquira pleno conhecimento sobre as afirmações ou negações contidas nas questões de fato e possa decidir a lide conforme sua convicção.

A separação da prova em sentido subjetivo e objetivo tem apenas relevância investigativa e acadêmica, porque há inegável imbricação entre o conceito objetivo e subjetivo de prova, já que este se forma a partir da produção de provas no seu sentido objetivo.<sup>5</sup>

Outro problema a ser respondido é: qual o objeto da prova?

Marcelo Abelha leciona neste sentido: *"O objeto da prova é aquilo sobre o que recairá a prova. É o que se pretende provar. Exatamente por isso é que se diz que, em sua regra geral, o que se pretende provar, ou o que pode ser objeto de prova, são as afirmações de fatos, na medida em que não haveria sentido se pensar em prova do direito, pela regra de que o juiz não se exime de conhecê-lo, já que isto é condição elementar de sua função como magistrado (iura novit curia). Assim, provam-se as afirmações de fatos e não o direito sobre o qual recairão os fatos."*<sup>6</sup>

Mesmo a matéria da prova sendo manifestamente de natureza processual, muitas normas jurídicas que a regem estão contidas no Código Civil, como é o caso da exceção da prova do direito, disciplinada no artigo 348.º, que dispõe no n.º 1 que *"àquele que invocar direito consuetudinário, local ou estrangeiro, compete fazer prova da sua existência e conteúdo; mas o Tribunal deve procurar, oficiosamente, obter o respectivo conhecimento"*. A boa diligência da parte

---

<sup>4</sup> João Aveiro Pereira. **Cooperação judiciária europeia em matéria civil e comercial – obtenção de provas. In: Direito e justiça, Volume XVI, tomo 2, 2002**, p. 122.

<sup>5</sup> Nesse sentido, ver Marcelo Abelha Rodrigues. **Elementos de direito processual civil, volume 2**, ps. 167 e 168. Moacyr Amaral Santos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 4 e 5.

<sup>6</sup> Marcelo Abelha Rodrigues. **Elementos de direito processual civil, volume 2**, p. 169.

interessada exige a produção da prova do teor e vigência do respectivo diploma, para que não recaia na penalidade constante no n.º 3 do mesmo artigo<sup>7</sup>.

Concordamos com a doutrina que o objeto da prova é a afirmação<sup>8</sup> do fato, pois os fatos não se provam, os fatos existem, o que se prova são as afirmações que podem referir-se a fatos. Porém não é qualquer afirmação de fato que é objeto de prova<sup>9</sup>, ela deve ser controvertida, ou então, mesmo não sendo refutada pela contraparte, por força legal<sup>10</sup> deve ser provada.

A esse fenômeno processual qualificado pela negação da afirmação de fato, ou a exigência legal de produção de prova sobre fato não controvertido, dá-se o nome de questão de fato. Assim, de forma simples, podemos afirmar que, em regra, o objeto da prova são as questões de fato levantadas num processo.

Todavia, quando se fala em obtenção transnacional de prova, fruto do fenômeno de cooperação internacional ou comunitária em matéria civil e

---

<sup>7</sup> Caso haja impossibilidade de determinar o conteúdo do direito aplicável, o tribunal recorrerá às regras do direito comum português. Ora, muitas vezes o direito local, estrangeiro ou consuetudinário aplicável ao conflito pode dar solução diversa da contida na lei portuguesa. Além do mais é justíssima a obrigação da parte em fazer prova de tais direitos, pois seria cobrança excessiva obrigar ao magistrado conhecer a universalidade de normas jurídicas que possam existir e que são aplicáveis a uma determinada relação jurídica. O brocardo latino *da mihi factum, dabo tibi ius* (dai-me os fatos, dar-te-ei o direito) é construção criada em Roma, onde a diversidade jurídica era mínima, comparado com nossos dias. Portanto, concordamos com a disciplina deste artigo, o juiz deve conhecer o direito aplicável no âmbito nacional, os demais alegados devem ser provados.

<sup>8</sup> De maneira geral o objeto da prova é a afirmação de fato, porém muitas vezes pode tratar-se da negação de um fato, no caso dos fatos negativos. A doutrina quase unívoca diz que essa categoria não deixa de ser uma afirmação de fato, pois trata-se de uma alegação no âmbito processual. Chiovenda é esclarecedor ao ensinar que *"Toda afirmação é, ao mesmo tempo, uma negação: quando se atribui a uma coisa um predicado, negam-se todos os predicados contrários ou diversos dessa coisa. Em caso de predicados contrários, isso é evidentíssimo: quem diz móvel, diz não imóvel, quem diz escravo, diz não livre, quem diz maior, diz não menor. Em nenhum desses casos haveria como saber quem afirma e quem nega"* (Instituições de direito processual civil, volume II, p. 505).

<sup>9</sup> Existem algumas afirmações de fatos que não necessitam ser provadas. O fato notório (artigo 514, n.º 1 do CPC) é, na lição de Marcelo Abelha, *"o de conhecimento pleno, indiscutível, cujo conhecimento público pelo grupo social onde o mesmo ocorreu é desnecessário porque clarividente."* (op. cit. p. 170). O mesmo artigo 514 em seu n.º 2 disciplina que os fatos que são de conhecimento do Tribunal, em virtude de sua função não necessitam de ser provados. Quando o Tribunal se socorra desses fatos deve juntar ao processo o documento que os comprove. Existem ainda as afirmações de fatos que o legislador determinou que haja uma presunção de sua existência ou de sua veracidade (artigos 349º a 351º do CC). Se a presunção é relativa (*juris tantum*), não precisa ser provada a sua existência ou veracidade, mas se admite prova em contrário; se a presunção é absoluta (*jure et de jure*) não admite prova em contrário.

<sup>10</sup> O artigo 513º do Código de Processo Civil disciplina o objeto da prova como os fatos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova.

comercial<sup>11</sup>, o que interessa delimitar é a importância da internacionalidade processual da questão de fato a ser provada.

AVEIRO PEREIRA explica que *"um processo tem relevância transfronteiras sempre que seu julgamento imponha a prática de actos no estrangeiro, sejam citações, notificações ou recolha de prova, ou quando os efeitos da respectiva decisão se repercutam na ordem jurídica de outro país, devendo aí, ser reconhecida e executada."*<sup>12</sup> Assim, teremos a necessidade de produção de prova em território estrangeiro se a afirmação de fato a que a prova socorre tiver lugar no referido território.

Entretanto, o problema da internacionalidade processual não se restringe à singeleza apresentada. Existem casos em que a prova, mesmo encontrando-se em país estrangeiro, não se produz no dito território: é o caso de uma testemunha residente em país estrangeiro que se apresenta perante o Juízo competente para testemunhar. De imediato descarta-se a necessidade da produção de prova transfronteiriça; ou então quando se faça juntar ao processo documentos objetos de prova que inicialmente se encontravam em país estrangeiro. MARIA DEL PILAR DIAGO DIAGO traz-nos outro caso:

---

<sup>11</sup> A cooperação internacional em matéria civil e comercial pode ser conceituada como a ajuda mútua, regida por diplomas internacionais bilaterais ou multilaterais, celebrados por países que desejem, no seu território e em território estrangeiro, utilizar meios capazes e eficazes para dinamizar o andamento dos processos judiciais em matéria civil e comercial, mesmo quando uma providência deva ser tomada em um país estrangeiro. A Conferência de Haia em Direito Internacional Privado tem papel preponderante para esse fim. O artigo 1º de seu estatuto define-a como uma organização intergovernamental, com o propósito de trabalhar para o progresso e unificação das regras do direito internacional privado. Dentre as diversas convenções celebradas pela conferência de Haia podemos destacar as seguintes convenções: Convenção relativa a processo civil internacional de 1º de Março de 1954; Convenção sobre documentos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial de 15 de Novembro de 1965; Convenção sobre obtenção de provas em matéria civil e comercial de 18 de Março de 1970; e a Convenção sobre reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial de 1º de Fevereiro de 1971. Outra entidade internacional muito importante, a qual nasceu para aperfeiçoamento das Convenções de Haia, é a Organização dos Estados Americanos, a qual, no domínio da obtenção de provas estrangeiras, possui uma Convenção assinada na Cidade do Panamá em 30 de Janeiro de 1975. Com relação à cooperação comunitária em matéria civil e comercial, o regime adotado é completamente diferente dos demais diplomas existentes. A União Européia quebrou o paradigma do antigo conceito de soberania, caracterizado pela unidade, indivisibilidade e inalienabilidade, superprotegido sob a égide da segurança nacional, instituindo o direito comunitário. Todos os países pertencentes à União Européia permitem, por previsão constitucional, a delegação do exercício de competências para um poder supranacional. Isso possibilitou a criação do espaço de liberdade, segurança e justiça da Europa, previsão contida no Tratado de Amsterdã de 1997 que instituiu a União Européia.

<sup>12</sup> João Aveiro Pereira. **Op. Cit**, p. 119.

“En otras ocasiones pudiera ocurrir que por diferentes motivos, la práctica de la prueba termina siendo realizada en el país donde se encuentran los elementos probatorios. Esto sin embargo, no tiene por qué suponer la pérdida de las pruebas para el proceso que se desarrolla em España (no país de origem). La prueba practicada en el extranjero es incorporada a una determinada resolución judicial y puede aportarse al proceso como documento público extranjero... De todo ello cabe afirmar que serán las circunstancias que concurren en el caso concreto, las que en última instancia determinarán se habrá lugar o no la obtención de pruebas en el extranjero, en el supuesto en que los elementos probatorios se sitúen fuera de nuestro país... puede concurrir esta circunstancia básica y sin embargos no producirse la obtención de pruebas fuera de las fronteiras, bien porque aquélla termina por praticarse em España (no país de origem), o bien porque una vez practicada en el extrajero, llega a nuestro proceso por outra vía.”<sup>13</sup>

## 2. Meios de prova e ônus *probandi*.

Entende-se por meios de prova as fontes probantes, ou seja, é tudo aquilo que admitido pelo direito, possibilite ao juiz extrair a verdade dos fatos<sup>14</sup>.

Em Portugal, os meios de prova legalmente admitidos estão contidos no Código Civil, sendo eles: as presunções (artigos 349º a 351º), confissão (artigos 352º a 361º), prova documental (artigos 362º a 387º), prova pericial (388º e 389º), prova por inspeção (artigos 390º e 391), prova testemunhal (artigos 392º a 396º).

Lembramos que tendencialmente nos países de *civil law*<sup>15</sup> e *common law* a enumeração de meios de provas em diplomas legais é exemplificativa. Respeita-se o princípio da prova livre, que admite todos os meios de provas que não sejam expressamente proibidos pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>13</sup> Maria del Pilar Diago Diago. **La obtención de pruebas en la Unión Europea**, p. 24.

<sup>14</sup> Marcelo Abelha Rodrigues. **op. cit**, p. 172.

<sup>15</sup> *Civil law* é uma expressão criada pelos doutrinadores dos sistemas *common law*, para se referir aos países cuja cultura jurídica tem ascendência romano-germânica. Os países de sistema *civil law* mais conhecidos são a França, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Brasil. David Shaw, um professor norte-americano de direito comparado tece os seguintes comentários sobre o *civil law*: “*The civil law system, also known as the continental system, is used in many more countries than the common law. The prototypical civil law country is France, followed by Germany and Italy. The essence of the civil law is that every law of the country is “codified,” or written into the law. Codification is the responsibility of the legislative body.*” (para mais detalhes vide: David Shaw. **The civil law system** «[http://www.suite101.com/article.cfm/comparative\\_law/11994](http://www.suite101.com/article.cfm/comparative_law/11994)»)

A admissibilidade das provas subordina os meios de prova em qualquer processo. *A priori*, não sendo ilícito o meio de prova utilizado, nem ofendendo a ordem pública, o seu produto, ou seja, a própria prova será admitida no processo.

Daí depreende-se que os meios de prova não contemplados em instrumentos legais, tais como o reconhecimento de pessoas e coisas, a reconstituição dos fatos, a prova emprestada<sup>16</sup> e a acareação são perfeitamente admissíveis enquanto conservem o caráter de licitude, moralidade e legalidade.

O ônus de provar pode ser entendido como um encargo para produção da prova, que, se descumprido, pode acarretar um prejuízo, exatamente para quem poderia tê-lo exercido e dele não se desincumbiu.

Alfredo Buzaid ensina que o ônus *probandi* deve ser visto sob duas formas:

“uma voltada para os litigantes, indagando-se qual deles deve suportar o risco da prova frustrada: é o aspecto subjetivo; e outra, voltada para o magistrado, a quem deve dar uma regra de julgamento. É o aspecto objetivo. O primeiro opera geralmente na ordem privada; o segundo, porém, é um princípio de direito público, intimamente vinculado à função jurisdicional. O primeiro constitui uma sanção à inércia, ou à atividade infrutuosa da parte; o segundo, ao contrário, é um imperativo da ordem jurídica, que não permite que o juiz se abstenha de julgar, a pretexto de serem incertos os fatos, porque não provados cumpridamente”<sup>17</sup>.

Na obtenção transnacional de prova interessa o aspecto subjetivo do ônus de provar, pois o aspecto objetivo diz respeito ao julgamento de fundo da causa.

---

<sup>16</sup> Marcelo Abelha Rodrigues em lição consistente afirma que a prova empresta, entendida como aquela produzida em outro processo e transladada para o processo em que se está produzindo a mesma, “só será válida como documento em outro processo se a parte contra a qual será utilizada também foi parte no processo de origem e se houver o devido contraditório. Consideram-se emprestadas apenas as provas causais (formadas no curso do processo), já que as pré-constituídas (por exemplo, uma escritura pública) conservam o seu valor probatório independentemente do número de processos em que se produzam ou da natureza do mesmo.” (Marcelo Abelha Rodrigues. **Op. cit.**, p 174 e 175).

<sup>17</sup> Alfredo Buzaid. **Estudos de direito**, p. 66.

Após essas ligeiras noções com relação aos meios e ônus de prova, é necessário saber qual o procedimento utilizado na obtenção transnacional de prova, ou seja, quando um Estado solicita a outro que obtenha ou produza determinada prova é necessário estabelecer se observar-se-á o procedimento do Estado requerente ou do Estado requerido.

De maneira geral a Convenção de Haia de 1970<sup>18</sup>, a Convenção Interamericana de 1975<sup>19</sup> e o Regulamento (CE) n.º 1206/2001<sup>20</sup> dão a mesma solução para a obtenção de provas pelo Estado requerido.

Em regra, os procedimentos atinentes à obtenção de prova, bem como os meios adequados para essa busca, são regidos pelo ordenamento jurídico do Estado requerido. Mas, o Estado requerente pode solicitar ao Estado requerido que utilize um procedimento especial, previsto no ordenamento daquele para a obtenção da desejada prova.

O Estado requerido, por sua vez somente pode obstar tal requisição se o procedimento for completamente incompatível com seu ordenamento jurídico, ou por expressa proibição, ou violação da ordem pública; ou, então, por barreiras intransponíveis de ordem prática.

---

<sup>18</sup> *Article 9 – The judicial authority which executes a Letter of Request shall apply its own law as to the methods and procedures to be followed. However, it will follow a request of the requesting authority that a special method or procedure be followed, unless this is incompatible with the internal law of the State of execution or is impossible of performance by reason of its internal practice and procedure or by reason of practical difficulties.*

*A Letter of Request shall be executed expeditiously*

<sup>19</sup> *Artigo 5 - As cartas rogatórias relativas ao recebimento ou obtenção de provas serão cumpridas de acordo com as leis e normas processuais do Estado requerido.*

*Artigo 6 - A pedido da autoridade judiciária do Estado requerente, poder-se-á aceitar a observância de formalidades adicionais ou de procedimentos especiais adicionais no cumprimento da diligência solicitada, a menos que sejam incompatíveis com a legislação do Estado requerido ou impossíveis de serem por este cumpridos.*

<sup>20</sup> *Artigo 10.º - Disposições gerais relativas à execução do pedido. 2. O tribunal requerido executará o pedido de acordo com a legislação do seu Estado-Membro. 3. O tribunal requerente pode solicitar que se proceda à execução do pedido segundo um procedimento especial, previsto na lei do seu Estado-Membro, utilizando para o efeito o formulário A constante do anexo. O tribunal requerido atenderá a essa solicitação, a menos que tal procedimento seja incompatível com a lei do Estado-membro do tribunal requerido, ou salvo importantes dificuldades de ordem prática. Se, por um destes motivos, o tribunal requerido não atender a essa solicitação, deve informar o tribunal requerente, utilizando, para o efeito o formulário E constante do anexo.*

Um dos problemas não tratados pelos diplomas internacionais e comunitário, e que, em nossa opinião, deveria ser disciplinado, é a obtenção de prova pelo Estado requerido por meio que seja ilícito no Estado requerente. Nesse caso, a boa prática demanda que o Estado requerente determine na comunicação (carta rogatória, ou outro instrumento lícito de comunicação judicial) que o Estado requerido não utilize o meio de prova considerado ilícito, como forma de preservar a validade da prova que se deseja.

### **3. Aspectos gerais da Convenção de Haia de 18 de Março de 1970 e da Convenção Interamericana de 30 de Janeiro de 1975, relativos à obtenção de prova em matéria civil ou comercial.**

#### *3.1. Convenção de Haia de 1970.*

O primeiro instrumento internacional produzido pela Conferência de Haia no domínio da cooperação judicial internacional foi a Convenção relativa ao processo civil internacional de 1905<sup>21</sup>.

Porém, somente na década de 50 (cinquenta) a Conferência ganha força e respeito internacional, nomeadamente com a entrada em vigor em 1955 do Estatuto da Conferência de Haia em Direito Internacional Privado<sup>22</sup>. Nesse contexto, no ano anterior à entrada em vigor do Estatuto, produziu-se uma Convenção relativa ao processo civil internacional finalizada em 1º de Março de 1954<sup>23</sup>, a qual disciplinava os procedimentos para comunicação dos atos judiciais e extrajudiciais (artigos 1 a 7), das cartas rogatórias (artigos 8 a 16), a assistência judiciária gratuita (artigos 20 a 24), dentre outras matérias.

---

<sup>21</sup> Disponível no endereço <[http://www.hcch.net/f/conventions/text\\_df.html](http://www.hcch.net/f/conventions/text_df.html)> somente na versão francesa.

<sup>22</sup> Disponível no endereço <<http://www.hcch.net/e/conventions/text01e.html>> na versão em inglês e francês.

<sup>23</sup> Disponível no endereço <<http://www.hcch.net/f/conventions/text02f.html>> somente na versão em francês.

As poucas ratificações que essa Convenção recebeu foram suficientes para demonstrar sua fragilidade como diploma legal internacional. Tanto que, em poucos anos, outras Convenções de Haia surgiram, tais como a Convenção relativa à citação e notificação judicial e extrajudicial de 15 de Novembro de 1965<sup>24</sup> e a Convenção relativa à obtenção de provas em matéria civil ou comercial de 18 de Março de 1970, objeto de nosso estudo, a qual chamaremos apenas de Convenção de Haia.

A Convenção de Haia, como aprovada, é obra de um trabalho de três semanas da Décima Primeira Sessão da Conferência de Haia em Direito Internacional Privado e tem como fundamento principal a modernização e adequação das convenções pregressas que tratavam da matéria.

A estrutura da Convenção é simples, dividida em três partes. O primeiro capítulo trata do procedimento das cartas rogatórias, artigos 1.º a 14.º. Regula o objeto da Convenção, as formas de envio da carta rogatória, o conteúdo do pedido contido, as línguas em que deve ser escrita a carta, as formas e motivos de recusa, a possibilidade de presença do Estado requerente, a lei aplicável ao procedimento adstrito ao cumprimento da carta, impossibilidade de execução, o envio do cumprimento da carta, o problema das custas relativo à execução do pedido, dentre outros temas.

O capítulo II disciplina a obtenção de provas por escritórios diplomáticos, agentes consulares ou comissários, nos artigos 15.º ao 22.º. Temos inovações grandiosas no campo da cooperação judicial internacional, tais como a obtenção de provas por agente consular ou escritório diplomático de uma pessoa da mesma nacionalidade do Estado que aqueles representam, ou a obtenção de provas por agente consular ou escritório diplomático de uma pessoa de nacionalidade onde aqueles exercem atividades ou de Estado diferente, e a previsão da figura do comissário, que é uma pessoa investida de certos poderes por um Estado para que obtenha provas em outro Estado. Esse capítulo foi objeto de reserva por Portugal, com exceção do artigo 15.º, o qual examinaremos a seguir.

---

<sup>24</sup> Disponível no endereço <<http://www.hcch.net/e/conventions/text14e.html>> na versão em inglês e em francês.

Por fim, o capítulo III, destinado às disposições gerais, disciplina as possibilidades de reserva em determinadas matérias, a oportunidade de criação de autoridades centrais adicionais, custas e reciprocidade, bem como as cláusulas destinadas à correição formal e validade da própria Convenção.

Lembramos que a Convenção de Haia de 1970 é aberta, ou seja, além dos Estados contratantes, presentes na Décima Primeira Sessão da Conferência de Haia em Direito Internacional Privado, signatários da Convenção, qualquer outro Estado membro da Conferência, ou membro das Nações Unidas, ou membro da Corte Internacional de Justiça, bem como de qualquer outra agência especializada, pode aderir à presente Convenção, após sua entrada em vigor.

Segundo Philip Amram, essa Convenção tem três propósitos:

"a) improve the existing system of Letters of Request; b) enlarge the devices for the taking of evidence by increasing the powers of consuls and by introducing, on a limited basis, the concept of the commissioner; c) preserve all existing more favorable and less restrictive practices resulting from internal law, internal rules of procedure and bilateral or multilateral conventions."<sup>25</sup>

Por conseguinte, os mecanismos de cooperação judicial internacional nunca foram tão eficazes como a partir do instante em que a Convenção ora analisada passou a gerar efeitos nos Estados que a ratificaram.

O capítulo I da Convenção, como já referido acima, destina-se a disciplinar o procedimento das cartas rogatórias entre os Estados contratantes. O artigo 1.º, por sua vez, delimita o objeto do capítulo em causa, prescrevendo que qualquer autoridade judicial de um Estado contratante (Estado requerente), em matéria civil ou comercial, pode requerer à autoridade judicial competente de outro Estado contratante (Estado requerido), por meio de carta rogatória, a obtenção de prova ou de qualquer outro ato judicial, de acordo com o ordenamento do Estado requerido.

Ato contínuo, prevê duas limitações ao objeto proposto primeiramente: a primeira delas é que nenhuma carta rogatória deverá ser usada ou

---

<sup>25</sup> Philip W. Amram. **Op. Cit**, p. 1.

executada para obter provas que não se pretenda utilizar em um processo iniciado ou previsto; a segunda limitação lida em torno da expressão “outro ato judicial”, para indicar que ela não se refere à citação ou notificação de atos judiciais<sup>26</sup>, bem como à possibilidade de execução de sentença estrangeira, nem tampouco à execução de ordens provenientes de procedimentos cautelares, todas sujeitas à aplicação de outras Convenções de Haia<sup>27</sup>.

Logicamente que o termo “outro ato judicial” deve ser interpretado restritivamente, uma vez que a própria Convenção limita sua área de incidência, excluindo certas matérias. Engloba, contudo, outros procedimentos contidos no ordenamento jurídico de determinados Estados requerentes e não previstos no ordenamento de outros Estados requeridos. Os exemplos mais citados entre nós são os procedimentos dos países de tradição *common law*, tais como o *pre-trial discovery*<sup>28</sup>, o *pre-trial deposition*, o *perpetution of testimony* e outros que não constem de nossos diplomas legais e que não estejam adstritos às limitações da própria Convenção.

Isso justifica-se da seguinte forma: o artigo 9.º, n.º 1, prevê que a lei aplicável à obtenção de prova fruto de uma carta rogatória será a do Estado requerido. Entretanto, o n.º 2 do mesmo artigo abre a possibilidade do Estado requerente pedir que seja utilizado um procedimento especial, contido em seu direito interno, na obtenção de prova no Estado requerido, a menos que o procedimento seja incompatível com o direito interno deste, ou por razões de impossibilidade prática, ou por ferir sua ordem pública.

Pela segunda vez na história da Conferência de Haia foi utilizada a figura da entidade central ou autoridade central<sup>29</sup>, que é o órgão que recebe as cartas rogatórias e as retransmite para as autoridades judiciais (Tribunais e juízes)

---

<sup>26</sup> Não é necessário neste caso incluir a limitação para citação ou notificação extrajudicial porque esta convenção, neste capítulo específico, lida apenas com a transmissão de carta rogatória, que necessariamente dá-se entre tribunais judiciais.

<sup>27</sup> Estão excluídos também do âmbito da Convenção de Haia os Tribunais com jurisdição administrativa e os Tribunais arbitrais.

<sup>28</sup> O artigo 23, como veremos a seguir, impõe limitação prevista por reserva ao cumprimento de carta rogatória baseada no procedimento do *pre-trial discovery*.

<sup>29</sup> A primeira vez foi na Convenção de Haia relativa à citação e notificação judicial ou extrajudicial de 1964.

competentes. É importante não confundir o conceito de autoridade central e autoridade judicial. A primeira é o receptor e distribuidor das cartas rogatórias, geralmente, o Ministério da Justiça de cada Estado, ou um Tribunal Superior, já a segunda é o Tribunal competente para executar a obtenção da prova desejada.

Uma vez enviada a carta para a autoridade central, esta deve remetê-la ao juízo competente para que ele tome as devidas providências para o cumprimento. Caso a autoridade judicial que recebeu a carta seja incompetente, deve enviar a carta para aquela que tenha competência para cumprir a rogatória de acordo com seu próprio direito (artigo 6.º). Caso o Estado requerido tenha regra que estabeleça o caráter itinerante às cartas precatórias, poderá aplicar esta norma por analogia às cartas rogatórias. Por outro lado, caso a legislação seja omissa neste ponto, o juízo incompetente tem dois caminhos a tomar: 1) se souber quem é a autoridade judicial competente poderá devolver a carta diretamente; 2) desconhecendo a autoridade remeterá a carta à autoridade central, justificando sua incompetência e, conseqüentemente, pedindo que seja feita a retransmissão para o órgão competente.

A Convenção prevê a flexibilização do meio de envio da carta rogatória, inclusive com a supressão da necessidade do envio da carta para a autoridade central, é o que se abstrai dos artigos 27.º e 28.º. A alínea "a", do artigo 27.º, autoriza um Estado Contratante declarar que as cartas rogatórias devem ser transmitidas diretamente às autoridades judiciais por outros meios, distintos do contido no artigo 2.º (autoridade central). O artigo 28.º, neste sentido, permite que dois ou mais Estados Contratantes acordarem sobre os métodos de transmissão da carta rogatória de forma distinta da consagrada no artigo 2.º.

Contudo, sendo utilizada a figura da autoridade central, cabe a ela fazer o juízo de admissibilidade da carta rogatória com relação à matéria e ao pedido. Caso considere que o pedido da referida carta extrapola o objeto da Convenção, deverá prontamente comunicar a autoridade judicial requerente, especificando as conseqüentes objeções.

PHILIP AMRAM elenca um rol de possibilidades de objeções que podem ser apontados pela autoridade central. São elas: a) que a matéria em disputa não é civil ou comercial (artigo 1.º); b) que a carta rogatória não emana de uma autoridade judicial (artigo 1.º); c) que a carta rogatória não tem relação com um procedimento judicial (artigo 1.º); d) que a carta relaciona-se com “outro ato judicial” não englobado no objeto da Convenção (artigo 1.º); e) que a carta não contém as informações necessárias ou indispensáveis do artigo 3.º; f) que a carta não se adequa à exigência da língua conforme o artigo 4.º; g) que a execução da carta não faz parte das funções do Poder Judiciário do Estado requerido (artigo 12.º); h) que a execução da carta pode prejudicar a segurança e soberania do Estado requerido (artigo 12.º); i) que a carta tem como objeto o procedimento do *pre-trial discovery* e que há uma reserva de acordo com a previsão do artigo 23; j) que o Estado requerido não celebrou nenhuma outra convenção ou acordo no sentido de flexibilizar ou adaptar a Convenção de Haia de 1970 (artigo 28.º, *b* e 32.º)<sup>30</sup>.

O artigo 5.º alarga a possibilidade de recusa de cumprimento da carta, permitindo à autoridade central por ato discricionário concluir em favor da objeção.

Não sendo cumprida a carta por qualquer motivo, o Estado requerente deve ser imediatamente informado das razões do incumprimento, pelo mesmo canal, ou forma que enviou a carta (artigo 13.º, n.º 2).

Sobre o cumprimento da diligência, o artigo 9.º, n.º 3, determina que a carta rogatória deva ser cumprida de forma expedita, no entanto não estabelece prazos que deverão ser observados para o seu rápido cumprimento.

O Estado requerente deve instruir a carta rogatória com os dados especificatórios contidos no artigo 3.º, os quais são divididos em dois grupos: 1) os necessários, ou seja, aqueles dados que devem ser apontados quando for apropriado; 2) e os indispensáveis, aqueles que são obrigatórios e indeclináveis. Qualquer carta rogatória deve contê-los. Os dados necessários estão previstos no n.º

---

<sup>30</sup> Philip W. Amram. **Op. Cit**, p. 9.

1, alíneas "e" a "i" e no n.º 2 do artigo 3.º. Quando for o caso, a carta rogatória deve conter o nome e o endereço das testemunhas, as questões a serem apresentadas, ou um sumário sobre a matéria a ser questionada, os documentos ou bens a serem inspecionados, qualquer forma especial que deverá ser tomada para a obtenção eficaz da prova e qualquer procedimento especial contido no artigo 9.º, n.º 2. Por derradeiro, o n.º 2 do artigo 3.º estabelece que a carta rogatória necessita conter informações que indiquem que determinada pessoa tem o privilégio ou a obrigação de recusar a produção da prova solicitada, sob a lei do Estado requerente (artigo 11.º, n.º 1, *b*, primeira parte)<sup>31</sup>.

Os indispensáveis, por sua vez, são obrigatórios, decorrência lógica e inevitável para o cumprimento de qualquer carta rogatória. Decorrem das alíneas "a" a "d" do artigo 3.º, n.º 1, ou seja: a autoridade judicial requerente e, se conhecida, a autoridade judicial requerida que tenha competência para tanto; os nomes e os endereços das partes e de seus representantes, se existirem; a natureza do procedimento que necessita da obtenção da prova; a prova a ser obtida ou outro ato judicial que deverá ser realizado.

Nenhuma legalização ou formalidade deve ser requerida para execução da carta rogatória pelo Estado requerido (artigo 3.º, n.º 3). A Comissão Especial da Convenção de Haia de 1970, em sua primeira reunião, recomendou aos Estados contratantes a utilização de formulários modelos de cartas rogatórias, para uniformização e facilitação da comunicação internacional, porém não existia padronização convencional neste sentido. A segunda reunião da Comissão, que teve lugar em Julho de 1985, em atenção especial à Convenção Interamericana sobre obtenção de provas no exterior de 1975, criou diversos formulários oficiais<sup>32</sup> que deveriam ser utilizados pelos Estados contratantes, os quais facilitaram muito a

---

<sup>31</sup> O artigo 11 disciplina a possibilidade de uma pessoa recusar a produção de certa prova por possuir um privilégio ou dever de abster-se: 1) sob a lei do Estado requerido; 2) sob a lei do estado requerente. Além disso, os Estados Contratantes devem declarar, caso seja conveniente, que respeitarão os privilégios e deveres de abstenção sob a lei de Estados terceiros que não sejam nem o requerente ou o requerido.

<sup>32</sup> Os formulários estão anexos ao relatório da segunda reunião da Comissão Especial da Convenção de Haia de 1970, publicado no **International Legal Materials, volume XXIV, number 6, november 1985**, ps. 1681 a 1684.

comunicação entre eles e possibilitaram maior celeridade no cumprimento da carta rogatória.

Ressalte-se que a utilização dos formulários é apenas recomendatória, não há possibilidade de recusa de execução caso um Estado contratante utilize outro modelo de carta rogatória, que não o contidos nos formulários mencionados.

Outro requisito que deve ser observado no envio da carta rogatória é com relação ao idioma. O artigo 4.º, n.º 1, estabelece que a carta rogatória deve ser redigida na língua do Estado requerido, ou instruída com tradução<sup>33</sup>.

Todavia, o n.º 2 do mesmo artigo possibilita ao Estado requerente enviar a carta em inglês ou francês, sendo o Estado requerido obrigado a aceitá-la a menos que tenha feito a reserva contida no artigo 33, n.º 1.

Qualquer tradução que acompanhe a carta rogatória, diga-se, deve ser certificada como correta pelo oficial diplomático ou agente consular, ou por qualquer outra pessoa autorizada por ambos os Estados envolvidos (artigo 4.º, n.º 5).

A Convenção é lacunosa com relação ao idioma a ser utilizado na resposta à carta rogatória. Todavia, a doutrina majoritária entende que a resposta deve ser enviada na mesma língua em que foi aceita a carta. Parece lógico, pois o interessado na obtenção da prova deve arcar com as custas provenientes da sua tradução para seu idioma oficial.

Bem como acontece com o artigo 3.º, existe a possibilidade de flexibilização com relação ao problema do idioma. Os Estados Contratantes podem permitir, por lei ou pelo costume, que qualquer requisito dessa Convenção seja realizado com menos condições restritivas (artigo 27.º, b). Podem, também, dois ou mais Estados Contratantes acordar em modificar os critérios adotados no artigo 4.º (artigo 28.º, b).

---

<sup>33</sup> Os Estados Contratantes devem especificar, quando da assinatura ou da ratificação, os idiomas em que aceitarão as cartas rogatórias.

Ainda com relação ao cumprimento da carta rogatória, há mais dois aspectos a serem abordados. O Estado requerente pode pedir para ser informado, ou mandar informar (intimar) as partes do processo e/ou seus procuradores, do dia, hora e local em que tomará lugar as diligências ou atos processuais para a obtenção de prova no Estado requerido (artigo 7.º).

O artigo 8.º trata da presença de membro do Tribunal judicial requerente na execução da carta rogatória para obtenção de provas. Para tanto, o Estado requerido deve declarar que aceitará a participação daquele. Em não havendo autorização expressa do Estado requerido nesse sentido, a autoridade judicial requerida competente deve autorizar, ou não, a participação do membro do poder judiciário do Estado requerente.

Cumprida a carta rogatória, obtida a prova, ou realizado o ato judicial desejado, é necessário devolver a carta ao remetente. O artigo 13.º, n.º 1, estabelece que os documentos provenientes da execução da carta rogatória devem ser enviados ao Estado requerente pelo mesmo canal usado por esse.

No que concerne às custas, a regra geral contida no artigo 14.º, n.º 1, prevê que a execução da carta rogatória não dará azo a nenhuma forma de ressarcimento de taxas ou custas de qualquer natureza, a não ser para o pagamento de honorários de peritos e intérpretes, bem como às despesas provenientes da aplicação dos procedimentos especiais previstos no artigo 9.º, n.º 2.

Ainda sobre esse assunto, o artigo 26.º disciplina a situação em que, por limitações constitucionais, o Estado requerido é obrigado a cobrar do Estado requerente o reembolso das custas provenientes pela obtenção de prova, tais como custos com condução coercitiva de testemunhas, transcrição da prova como requerido por limitações legais ou constitucionais<sup>34</sup>.

Frisamos que o artigo 26.º não obriga o Estado requerente a pagar as custas da obtenção da prova, bem como nenhum dispositivo obriga o Estado requerido a produzir a prova, ou enviar a produção da mesma por resposta à carta.

---

<sup>34</sup> Seguindo-se o princípio da reciprocidade, o Estado requerente que for cobrado do Estado requerido tem o direito de cobrar as custas provenientes quando ele for o remetente da carta rogatória.

A solução, em nossa opinião, para que haja a celeridade no procedimento de obtenção de prova, é a parte interessada fazer o pagamento diretamente ao Estado requerido.

Com relação ao Capítulo II da Convenção de Haia de 1970, falaremos apenas acerca do artigo 15.º, pois Portugal reservou o capítulo todo com exceção do dispositivo a ser analisado. Esse capítulo trata da obtenção de provas no estrangeiro por escritório diplomático, agente consular ou comissário do Estado requerente. A novidade neste sentido foi a previsão no artigo 17.º da figura do comissário. Inspiração dos países do *common law*, o comissário é uma pessoa singular, podendo ser funcionário público ou não, investido de poderes pelo Estado requerente para obter prova, sem coerção, num outro Estado. Como asseveramos acima, Portugal reservou a matéria tratada nesse artigo, impedindo a existência de comissários portugueses em outros países, bem como de comissários estrangeiros em seu país.

Voltando ao ponto sobre o qual iremos tratar, o artigo 15.º disciplina a possibilidade de obtenção de provas em Estado estrangeiro, sem poderes coercitivos, por escritório diplomático ou agente consular – que representem o Estado requerente no território alienígena – de nacionais do Estado requerente. Ou seja, em um processo civil que tenha lugar em Portugal e que um português residente nos Estados Unidos seja testemunha chave, o canal que pode ser utilizado para obtenção de provas é o do escritório diplomático ou do agente consular de Portugal em uma cidade americana. A lei a ser aplicada no procedimento deve ser a do Estado requerente, uma vez que não há participação do Estado requerido nesse desiderato.

O relatório da delegação norte-americana da Décima Primeira Sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado salienta que, *verbis*:

“the basic principles applied are that the methods of procedure must be ‘tolerable’ to the state of execution, but the evidence obtained must be ‘utilizable’ in the courts of the state of origin. In addition, fundamental principles of ‘judicial sovereignty’ in the state of execution must be respected, as well as the diametrically different approaches in the common-law and the civil-law countries to the ‘public’ and ‘private’ quality of taking evidence. Finally, all existing

procedures in any state which provide judicial co-operation on a basis more liberal or less restrictive than the provisions of the convention are maintained intact.”<sup>35</sup>

Destarte, o procedimento utilizado pelo autoridade diplomática ou consular deve ser tolerada pelo Estado de sua lotação e a prova obtida deve ser válida no Estado de origem. Com efeito, a soberania jurisdicional do Estado de execução da prova deve ser respeitada, razão pela qual os agentes diplomáticos e consulares não possuem poderes de coerção para a obtenção da prova desejada.

Frise-se que a Convenção de Haia de 1970 é um dos instrumentos fundamentais para a cooperação judicial internacional, porém, suas bases são fixadas em paradigmas extremamente tradicionais, até mesmo pelo momento histórico em que foi concebido, que impossibilitam uma maior aproximação e cooperação mútua entre os Estados.

### *3.2. Convenção Interamericana de 1975.*

No domínio da Convenção Interamericana de 1975 falaremos somente das alterações substanciais com relação à Convenção de Haia de 1970. O anteprojeto da Convenção ora analisada foi feito pelo mesmo grupo que realizou o anteprojeto da Convenção de Haia, sendo aquela, reconhecidamente, uma versão avançada dessa.

A Convenção Interamericana de 1975, relativa à obtenção de provas no exterior, não trata do procedimento das cartas rogatórias<sup>36</sup>, ao contrário da Convenção de Haia de 1970.

O artigo 7 traz uma grande novidade com relação à Convenção de Haia de 1970: o n.º 1 do dispositivo disciplina que na tramitação e cumprimento de cartas rogatórias, as custas e demais despesas correrão por conta dos interessados.

---

<sup>35</sup> **Report on the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law. In: American Journal of International Law, volume 63, 1969**, p. 527.

<sup>36</sup> O procedimento para as cartas rogatórias é regulado pela Convenção Inter-americana de 1975 relativa às cartas rogatórias, disponível em < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-36.htm> >.

Essa previsão demonstra um alargamento da relação cooperat6ria internacional, no sentido de que o Estado requerente n6o tem responsabilidade sobre as custas, sendo 6nus da pr6pria parte interessada na obten76o da prova. O n.º 3, por sua vez, esclarece que o benef6cio da justi7a gratuita ser6 regulado pelas leis do Estado requerido. A op76o da Conven76o Interamericana 6 mais feliz do que a da Conven76o de Haia de 1970, que implicitamente remete a quest6o 6 Conven76o de Haia de 1954 relativa ao processo civil internacional.

Outra mudan7a interessante foi o alargamento das vias de transmiss6o da carta, que, de acordo com o artigo 11, pode ser pela via judicial, pela via consular ou diplom6tica e pela via da entidade central. Quando as cartas forem enviadas pela via judicial, 6 necess6ria a legaliza76o da carta e dos documentos anexos pelo consulado ou embaixada do Estado destinat6rio no Estado remetente.

A Conven76o Interamericana de 1975 6 lacunosa diversos aspectos. H6 refer6ncia sobre a exist6ncia de alguns 6rg6os, como por exemplo a entidade central, mas n6o faz men76o 6s suas fun76es ou funcionamento. Fala da via consular ou diplom6tica, mas n6o disciplina a obten76o de provas por seus agentes. Para sanar esses v6cios, em 1984 a Organiza76o dos Estados Americanos publicou um protocolo adicional 6 Conven76o. Em nossa opini6o, o protocolo adicional 6 uma c6pia fiel da Conven76o de Haia de 1970, j6 por n6s analisada, raz6o pela qual remetemos o leitor 6s considera76es do item *supra*.

#### **4. Diversidade de sistemas. O problema do *pre-trial discovery*.**

A diversidade de ordenamentos jur6dicos entre os Estados sempre foi um grande empecilho para a efetividade da coopera76o judicial internacional, nomeadamente no que tange a obten76o transnacional de prova.

A doutrina debateu muito a dificuldade de coopera76o judicial transfronteira entre os pa6ses de *civil law* e *common law* e at6 o momento n6o h6 perspectivas de se resolver o problema. M. EDWARDS demonstra a gravidade do problema:

"Some of the difficulties which were encountered during the Conference resulted from the basically different approach to this subject by the civil law countries on the one hand and the common law countries on the other. Much greater freedom in the collection of evidence for use in foreign proceedings is found in the United Kingdom, the United States and other common law countries than in most civil law countries. The reasons for this are principally twofold. First, civil law countries regard taking of evidence as an act of the parties to the proceedings and in these circumstances such countries consider that the taking of evidence by diplomatic or consular agents or by commissioners constitutes an infringement of their judicial sovereignty. Secondly, consuls or commissioners can lead to abuse."<sup>37</sup>

Isso não bastasse, a possibilidade de opor reserva a alguns procedimentos contidos, tanto na Convenção de Haia de 1970, quanto na Convenção Interamericana de 1975, é mecanismo utilizado pelos Estados contratantes para se proteger sob a égide do antigo conceito de soberania.

Na Convenção de Haia de 1970, de maneira expressa, o artigo 33 disciplina que um Estado deve, no tempo da assinatura, ratificação ou adesão, excluir no todo ou em parte a aplicação ou previsão do parágrafo 2.º do artigo 4.º e do Capítulo II, sendo que nenhuma outra reserva será permitida.<sup>38</sup>

Porém, há mais uma possibilidade de reserva no âmbito da Convenção de Haia de 1970. O artigo 23 disciplina que um Estado Contratante pode, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, declarar que não executará nenhuma carta rogatória para obtenção de "*pre-trial discovery*" de documentos, como conhecido nos países de *common law*.

Num primeiro momento, poder-se-ia pensar que existe uma incongruência no texto convencional, pelo fato de não existir no âmbito do artigo 33 a reserva contida pelo artigo 23, uma vez que o próprio artigo 33 proíbe a possibilidade de outras reservas. Contudo, a explicação dada pelos autores do projeto da Convenção é plausível, pois o artigo 33 trata da reserva de matérias

---

<sup>37</sup> D. M. Edwards. **Taking of evidence abroad civil or commercial matters. In: The international and comparative law quarterly, volume 18**, p. 647.

<sup>38</sup> O parágrafo 2.º do artigo 4.º trata do problema da língua da carta rogatória, prevendo que um Estado deve receber uma carta em inglês ou em francês, ou uma tradução em uma dessas línguas, a não ser que faça uma reserva autorizada pelo artigo 33. O capítulo II trata da obtenção de provas por agentes consulares e diplomáticos e uma nova figura chamada de comissário.

contidas no âmbito da Convenção de Haia de 1970, enquanto o artigo 23 prevê uma reserva que não é disciplinada pelo instrumento multilateral.

É mister definir o que venha a ser o procedimento chamado de "*pre-trial discovery*" de documentos comumente utilizado nos países de *common law*. PHILIP AMRAM, em relatório explicativo à Convenção, ensina que o "*pre-trial discovery*" de documentos se refere a um "*procedure by which one of the Parties to an action may obtain access, before trial, to documents in the possession of his adversary, to aid him in the preparation of his pleadings or in preparation for trial.*"<sup>39</sup>

Esse tipo de procedimento é completamente desconhecido nos países de *civil law*.

Antes de partirmos para as minúcias do conceito e formas de *pre-trial discovery*, devemos nos atentar para o desenvolvimento do processo civil nos países de sistema *common law*. Como exemplo, veremos o sistema utilizado pelos Estados Unidos da América.

DAVID GERBER explica que o processo de litigância nos Estados Unidos consiste em dois componentes estanques, porém interdependentes: o estágio "*pre-trial*" e o "*trial*" propriamente dito<sup>40</sup>. O renomado professor da Chicago-Kent College of Law argumenta no sentido de que a forma do processo civil norte-americano respeita o conceito de devido processo legal, pois as partes possuem diversas garantias que são respeitadas, principalmente na fase do "*trial*" ou julgamento, tais como o contraditório e a ampla defesa.

A fase "*pre-trial*" existe para que se possa, entre outras coisas, reduzir o crescimento vertiginoso de "*trial*" e para esclarecer os fatos e argumentos que serão instruídos no julgamento. Essa fase possui duas modalidades de busca de provas, que, nesta altura, são consideradas evidências ou indícios, quais sejam: o

---

<sup>39</sup> Philip W. Amram. **Explanatory report on the Hague Convention of 18 March 1970 on the taking of evidence abroad civil or commercial matters**, disponível em «<http://www.hcch.net/e/conventions/expl20e.html>».

<sup>40</sup> David Gerber. **Extraterritorial discovery and the conflict of procedural systems: Germany and the United States**. In: *The American journal of comparative law*, p. 749.

"*discovery*" e o "*deposition*", que corresponde à tomada de depoimento de qualquer pessoa em qualquer momento e por qualquer interlocutor.

Lembramos que o "*discovery*" trata de todas as matérias que não se relacionem com a prova verbal, tendo como incidência principal os documentos.

O "*trial*", ou julgamento propriamente dito, é o componente central do processo de litigância nos Estados Unidos, o qual é necessariamente contínuo. Isso significa que há, geralmente, mínimas possibilidades para se descobrir novos fatos, ou produzir novas provas, durante o curso do julgamento. Por decorrência lógica, cada parte deve estar com seu "caso" preparado antes do "*trial*".

O sistema jurisdicional norte-americano é formado pela figura do júri, no número de 12 (doze) pessoas, devendo a decisão ser unânime, sendo o conselho de jurados o verdadeiro juiz da causa, detentor do poder de dizer o direito. O seu papel é decidir questões de fato e aplicar o direito ao caso concreto de acordo com as instruções do juiz presidente, que não participa da decisão dos jurados.

O magistrado norte-americano age como um mediador entre as partes, no julgamento. Raramente questiona testemunhas, ou participa na apresentação de fatos no processo. Ele define as normas processuais que serão aplicadas, porém possui poucos poderes na determinação dos fatos.

Voltando à questão central, o "*pre-trial discovery*" é disciplinado pelo *Federal Rules of Civil Procedure*, precisamente pelos *Rules 26, 29, 34, 35, 36 e 37*. Tendo isso em conta, podemos definir "*pre-trial discovery*" (de documentos, como chamado na Convenção de Haia de 1970) como um procedimento inquisitório em que as partes, sem a interferência do juiz, têm possibilidades, antes do início do julgamento, de colher, sem coerção, determinado tipo de evidências ou indícios, nomeadamente documentos, que estejam em poder da contra-parte ou de terceiro, possibilitando a preparação para o julgamento, o qual é contínuo e impossibilita a "descoberta" de novas provas que possam interessar ao deslinde da causa.

Caso a parte requisitada para apresentar um documento não o faça, a parte requisitante pode pedir ao juiz que determine a apresentação do documento

desejado. O procedimento "*pre-trial discovery*", também conhecido como "*fishing expedition*", caracteriza-se como uma "aventura" em que a parte requisitante "lança a isca", ou seja, a requisição à outra parte e não tem certeza do que irá obter, ou "pescar".

Por razões óbvias, o procedimento de "*pre-trial*", como conhecido nos países de *common law*, é completamente desconhecido aos países que adotam o sistema *civil law*, sendo, em nossa opinião, incompatível com os procedimentos utilizados nesses Estados.

O artigo 23 da Convenção de Haia de 1970 foi proposto pela delegação do Reino Unido, a qual advertiu os países de "*civil law*" para o problema do "*pre-trial discovery*", alertando para seus perigos e demonstrando a incompatibilidade com o sistema romano-germânico.

D. EDWARDS afirma que *"the majority of delegates of civil law countries therefore failed to appreciate, despite efforts by the United Kingdom delegation to explain the dangers, that it is essential that countries should be able to refuse a request for pre-trial discovery of 'fishing' nature or for the production of documents not directly required by a foreign court."*<sup>41</sup>

LUIGI FUMAGALLI leciona que *"le possibilita di abuso che tali procedure affronto, mancando un necessário legame fuzionale tra assunzione della prova e sua utilizzazione all'udienza nonché un immediato controllo del giudice. La parte può essere cioè tentata di iniziare l'azione senza avere prove a sostegno della propria posizione e che possano giustificare la richiesta di tutela giurisdizionale, avendo in mente altri scopi, non ultimo il compimento di un'impresa concorrente, dando luogo a una sorta di 'spionaggio industriale'."*<sup>42</sup>

A possibilidade de buscar prova da parte *ex adversa*, com a facilidade autorizada pela lei processual dos países anglo-saxônicos, sem a

---

<sup>41</sup> D. M. Edwards. **Op. Cit.**, p. 650 e 651.

<sup>42</sup> Luigi Fumagalli. **Problemi di conflitto tra Convenzione dell'Aja del 18 marzo 1970 e leggi locali: il caso «aerospaziale»**. In: **Rivista di diritto internazionale privato e processuale**, p. 713.

intervenção do órgão jurisdicional, poderia a princípio parecer uma idéia bastante interessante, pois, com boa-fé objetiva recíproca e lealdade processual, privilegiaria o alcance da verdade.

Entretanto, é notório que, em grande parcela dos casos, uma das partes não está interessada em resolver seu litígio, ou de solvê-lo por boa-fé, aplicando, dessa forma, subterfúgios e ardis para obter vantagens de forma ilícita ou imoral da outra parte. Levando isso em conta, o procedimento do "*pre-trial discovery*" mostra-se como uma ferramenta pouco adequada para ser utilizada na cooperação internacional, principalmente nos Estados em que sua previsão não existe, tais como os de tradição "*civil law*".

A maioria esmagadora dos Estados Contratantes da Convenção de Haia de 1970 decidiu pela reserva nesta matéria. Apenas os Estados Unidos, Israel, Bielorrússia, República Tcheca, Eslovênia, Barbados, Kuwait, Seychelles e Letônia não reservaram a prática de cartas rogatórias para obtenção de documentos pelo procedimento "*pre-trial discovery*".

O maior problema do artigo 23, segundo os doutrinadores norte-americanos, é a forma com que a reserva foi feita. A fórmula utilizada pela maior parte dos países de *civil law* é a reserva geral, ou seja, o Estado Contratante, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, declara que, de acordo com o artigo 23, não cumprirá cartas rogatórias com o propósito de obter "*pre-trial discovery*" de documentos, como conhecido nos países de *common law*. Isso causa imensos prejuízos para a obtenção de prova de origem norte-americana. Os doutrinadores defendem que pela inexistência do procedimento do "*pre-trial discovery*" nos países de *civil law*, deveria existir uma reserva detalhada, que explicasse e relacionasse num rol taxativo ou exemplificativo, o que estaria reservado e o modo como a prova poderia ser obtida no Estado requerido.

Na 19ª (décima nona) reunião da Comissão Especial da Convenção de Haia para obtenção de provas em matéria civil ou comercial, que ocorreu de 28 de Outubro a 4 de Novembro de 2003, o problema da reserva foi levantado pela

delegação norte-americana, e a Comissão Especial concluiu<sup>43</sup> que os Estados Contratantes deveriam rever suas reservas gerais com relação ao artigo 23 da

---

<sup>43</sup> Trecho das conclusões da Comissão Especial respeitante ao problema da reserva geral do artigo 23 da Convenção de Haia de 1970, que pode ser encontrado em <[http://www.hcch.net/doc/lse\\_concl\\_e.pdf](http://www.hcch.net/doc/lse_concl_e.pdf)>: "The SC (Special Commission) recognised that the terms of Article 23, which permits a Contracting State to "declare that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pretrial discovery of documents", are a continued source of misunderstandings. Having regard to the history of the provision, the SC agreed that Article 23 was intended to permit States to ensure that a request for the production of documents must be sufficiently substantiated so as to avoid requests whereby one party merely seeks to find out what documents may generally be in the possession of the other party to the proceeding. The SC noted that the wording of the particularised declaration submitted by the UK (i.e., the proponent of the provision) reflected this purpose more adequately than the wording of Article 23. The UK declaration reads as follows:

"In accordance with Article 23 Her Majesty's Government declare that the United Kingdom will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pretrial discovery of documents. Her Majesty's Government further declare that Her Majesty's Government understand "Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents" for the purposes of the foregoing Declaration as including any Letter of Request which requires a person:

- a. to state what documents relevant to the proceedings to which the Letter of Request relates are, or have been, in his possession, custody or power; or
- b. to produce any documents other than particular documents specified in the Letter of Request as being documents appearing to the requested court to be, or to be likely to be, in his possession, custody or power."

Equally, the SC noted that Article 16 of the Additional Protocol of 1984 to the Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad also more adequately reflects the concern of the proponents of Article 23 of the Evidence Convention. Article 16 of the Additional Protocol reads as follows:

"The States Parties to this Protocol shall process a letter rogatory that requests the exhibition and copying of documents if it meets the following requirements:

- a. The proceeding has been initiated;
- b. The documents are reasonably identified by date, contents, or other appropriate information, and
- c. The letter rogatory specifies those facts and circumstances causing the requesting party reasonably to believe that the requested documents are or were in the possession, control, or custody of, or are known to the person from whom the documents are requested.

The person from whom documents are requested may, where appropriate, deny that he has possession, control, or custody of the requested documents, or may object to the exhibition and copying of the documents, in accordance with the rules of the Convention.

At the time of signing, ratifying or acceding to this Protocol a State may declare that it will process the letters rogatory to which this article applies only if they identify the relationship between the evidence or information requested and the pending proceeding."

The SC noted that in some instances where States have made a general, non-particularised declaration under Article 23, they may have mistakenly believed that they are only objecting to evidence requests submitted prior to the opening of a proceeding in the State of origin. In fact, "pre-trial discovery" means evidence requests submitted after the filing of a claim but before the final hearing on the merits.

Compounding the misunderstandings that may have prompted Contracting States to make a general declaration under Article 23 denying the "pre-trial discovery of documents", the SC noted that in some cases the judicial authorities of a State of origin have concluded that no requests for the production of documents were permitted under the Convention in a State having made such a general declaration. This may result in the State of origin applying its own domestic law for the taking of evidence against foreign parties.

The SC took note of the fact that following the discussion of the same issue during the SC meeting in 1989, some States revised their declaration under Article 23 to reflect the more particularised terms on the UK declaration. At the same time, another State party informed the SC about changes in its

Convenção de Haia de 1970 e fazer uma declaração de reserva particularizada, tal qual o exemplo da reserva do Reino Unido ou o artigo 16 do Protocolo adicional à Convenção Interamericana de 1975 para obtenção de provas no exterior.

Isso posto, entendemos que o objeto do artigo 23 é a recusa de cartas rogatórias que requeiram a obtenção de evidências ou indícios – na fase "*pre-trial*" de um processo civil do sistema *common law* – que estejam contidos em documentos em poder da parte adversa ou de terceiro, no Estado requerido. Salientamos, por conseguinte, que o objeto do artigo 23 trata, apenas, dos documentos em poder da parte contrária ou de terceiro, não possuindo reserva nenhuma com relação ao "*pre-trial deposition*"; ou seja, a obtenção de depoimento de um particular, sendo tomado por outro, não juiz ou não investido de autorização legal para tal<sup>44</sup>.

#### 4.1. O caso *Aérospatiale*

Como resultado de todos os problemas relatados é óbvio que vários conflitos surgiram na aplicação da Convenção de Haia de 1970<sup>45</sup>.

---

internal law to further limit the scope of pre-trial discovery, including by increasing the control of judges over discovery proceedings.

Against this background, the SC recommended that States which have made a general, non-particularised declaration under Article 23 revisit their declaration by considering an amendment adopting terms such as those contained in the UK declaration or in Article 16 of the Inter-American Protocol."

<sup>44</sup> O "*pre-trial discovery*" aplica-se a todas as obtenções de evidências que não têm relação com depoimentos ou testemunhas, que, em última análise, são documentos, inspeções judiciais, ou perícias. Ressalte-se que o procedimento adequado para colheita de depoimentos tem o nome de "*pre-trial deposition*". A justificativa da doutrina para tratar as duas figuras distintas como "*pre-trial discovery*", separando-as em de documentos e de depoimentos, reside no fato de facilitar o entendimento dos institutos processuais anglo-saxões pelos países de *civil law*, porém julgamos necessária a diferenciação para delimitarmos com precisão o objeto do citado dispositivo.

<sup>45</sup> Outro fenômeno que ocorreu nos meados dos anos 70 (setenta) foi que "A number of countries, in reaction against what they conceive of as abuse inherent in some forms of pre-trial discovery combined with exorbitant assertions of judicial jurisdiction, have adopted, many since the 1978 meeting, statutes which prohibit the production of certain evidence abroad or provide for the possibility that an order may be made prohibiting such production." ( **Report on the second meeting of the special commission on the operation of the Hague Convention of 18 march 1970 in the taking of evidence abroad in civil or commercial matters. In: International**

Os Estados Unidos é o Estado que mais reclama da impossibilidade de produzir provas no exterior conforme as regras de seu ordenamento processual. Diversos estudos apresentam as complicações sofridas em diversos processos por conta das disputas interestatais para a obtenção de prova, tais como o caso "Justizkonflikt", o caso "Westinghouse", o caso "Volkswagen", dentre outros<sup>46</sup>.

Mas o caso com maior repercussão foi o de uma empresa francesa construtora de aeronaves chamada *Société Nationale Industrielle Aérospatiale*, que teve, em meados da década de 80 (oitenta), uma ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada no Estado de Iowa, pela queda de um avião, nos Estados Unidos, de sua fabricação. O processo foi instaurado sob as regras e regime jurídico da *Federal Rules of Civil Procedure*, sendo que nenhuma das partes se opôs a este procedimento.

Com base nisso, os autores da ação/reclamação notificaram a empresa francesa para produção de uma série de interrogatórios e de documentos, nos Estados Unidos e na França, conforme a previsão do procedimento de "pre-trial" contido na *Federal Rules*. Ato contínuo, a sociedade francesa apresentou uma monção ao juiz da causa opondo-se à execução do pedido de "pre-trial" dos autores, sustentando a exclusividade da Convenção de Haia de 1970 e a necessidade de se aplicar o procedimento francês para obtenção da prova requisitada na França. Aduziram que o ordenamento jurídico francês possuía uma lei bloqueio, *Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968* modificada pela *Loi 80-538 du 17 juillet 1980*<sup>47</sup>, que impedia a

---

**Legal materials, Volume XXIV, Number 6, 1985**, p. 1675.) Esses "blocking statutes" ou "leis bloqueio" surgiram primeiramente em países como Austrália, Canadá, França, Grã-Bretanha e África do Sul, como forma de impedir a obtenção de determinadas provas ou de determinados meios de provas.

<sup>46</sup> Para aprofundamento nos casos citados ver: Andreas F. Lowenfeld. **International litigation and the quest for reasonableness**, Clarendon Press Oxford, 1996. David J. Gerber. **Extraterritorial Discovery and the conflict of Procedural Systems: germany and the United States**. In: **The American journal of comparative law, volume 34, 1986**. Robert J. Augustine. **Obtaining international judicial assistance under the federal rules and the Hague convention on the taking of Evidence abroad: An exposition of the procedures and a practical example – In re Westinghouse Uranium contract litigation**. In: **Georgia journal of international and comparative law, volume 10, issue 1, 1980**.

<sup>47</sup> **Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 – Loi relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères**

Article 1

*Modifié par Loi 80-538 1980-07-16 art. 2 I JORF 17 juillet 1980.*

produção e comunicação das informações requisitadas fora do procedimento civil clássico.

O juiz norte-americano recusou a monção do requerido, sustentando que o regime jurídico aplicável era o da *Federal Rules of Civil Procedure* e que a Convenção de Haia de 1970 não tinha exclusividade sobre a matéria.

Inconformados com a decisão, os requeridos recorreram à Corte de Apelo do Oitavo Circuito, da qual faz parte o Estado de Iowa. Depois de uma análise principiológica, a Corte concluiu e decidiu que a Convenção de Haia de 1970 não se aplicava ao caso, nem mesmo a parte em que se requisitava a produção de prova na França, uma vez que os Estados Unidos exerciam jurisdição sobre o processo, e que os documentos e informações não seriam produzidos em país estrangeiro, pois a produção deles dar-se-ia com a juntada aos autos dos papéis que instruem as provas. Tendo isso em conta, a requisição dos documentos e informações por parte dos autores não é para produção dos documentos em território estrangeiro, mas sim a produção de atos preparatórios que possibilitarão a produção das provas, pois o ato instrutório tem lugar nos Estados Unidos.

---

Sous réserve des traités ou accords internationaux, il est interdit à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant, représentant, agent ou préposé d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer par écrit, oralement ou sous toute autre forme, en quelque lieu que ce soit, à des autorités publiques étrangères, les documents ou les renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public, précisés par l'autorité administrative en tant que de besoin.

Article 1 bis Créé par Loi 80-538 1980-07-16 art. 2 II JORF 17 juillet 1980.

Sous réserve des traités ou accords internationaux et des lois et règlements en vigueur, il est interdit à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer, par écrit, oralement ou sous toute autre forme, des documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci.

Article 2 Modifié par Loi 80-538 1980-07-16 art. 3 JORF 17 juillet 1980.

Les personnes visées aux articles 1er et 1er bis sont tenues d'informer sans délai le ministre compétent lorsqu'elles se trouvent saisies de toute demande concernant de telles communications.

Article 3 Modifié par Ordonnance 2000-916 2000-09-19 art. 3 JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

Sans préjudice des peines plus lourdes prévues par la loi, toute infraction aux dispositions des articles 1er et 1er bis de la présente loi sera punie d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 18000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. <  
<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/AEEDL.htm> >

Contra essa decisão, a empresa francesa apresentou recurso à Suprema Corte Norte-americana em 9 de Junho de 1986, tendo sido proferido o acórdão pouco mais de 1 (um) ano depois.

Antes do julgamento do recurso, diversas entidades, tais como o Governo dos Estados Unidos, bem como o Departamento de Estado e a Comissão de Segurança e Exterior, a Câmara de Comércio Itália-EUA, a Suíça, a França, a República Tcheca, a Alemanha e a Grã-Bretanha, intervieram no processo como *amici curiae*<sup>48</sup>.

A Suprema Corte entendeu que a Convenção não era meio exclusivo e obrigatório para obtenção de documentos e informações situados num Estado estrangeiro contratante. Aduziram os juízes da Suprema Corte que a interpretação literal e sistemática da Convenção não leva a crer sua obrigatoriedade exclusiva. Na opinião da Corte, o acolhimento de uma interpretação diferente traria grande prejuízo à ordem interna e ao procedimento interno do "discovery", pelo simples fato do Estado contratante estrangeiro declarar a reserva contida no artigo 23 da Convenção.

LUIGI FUMAGALLI, reportando a decisão da Suprema Corte, afirma que *"La tesi dell'esclusività darebbe così alla parte straniera uno straordinario vantaggio: Essa si potrebbe giovare delle liberali procedure americane contro l'avversario statunitense, rifugiandosi dietro le più restrittive procedure convenzionali, attraverso le quali dovrebbero essere canalizzate e filtrate le richieste ad essa rivolte."*<sup>49</sup>

Por outro lado, a Suprema Corte condenou a peremptória conclusão a que chegou a Corte de Apelo do Oitavo Circuito, ou seja, que a Convenção somente aplica-se a confrontos ou conflitos de pessoas que não estão sujeitas à jurisdição norte-americana. Tal afirmação, além de não possuir base jurídica, é um atentado aos princípios de direito internacional, principalmente à cooperação judicial transfronteiriça.

---

<sup>48</sup> Para obter os relatórios dos *amici curiae* ver: **International Legal Materials, volume XXV, number 6, November 1986**, ps. 1475 a 1586.

<sup>49</sup> Luigi Fumagalli. **Op. Cit**, p. 721.

A Corte Suprema Norte-americana concluiu que a Convenção de Haia de 1970 aplica-se à obtenção de provas em Estado estrangeiro, porém não existe obrigatoriedade em sua aplicação, mormente quando não haja correspondência dos procedimentos nas legislações internas.

ANDREAS LOWENFELD afirma que *"an individualized or case-by-case analysis would be appropriate only when it appeared that it would be futile to employ the Convention or when its procedure had proved unhelpful."*<sup>50</sup>

Contudo, a empresa francesa recorreu da mencionada decisão. Nesta oportunidade, a Suprema Corte alterou seu posicionamento e acabou por decidir pela aplicação dos instrumentos contidos na Convenção de Haia de 1970 em prejuízo ao procedimento contido na *Federal Rules of Civil Procedure*.<sup>51</sup>

Ironicamente no caso *Aérospatiale*, as partes acordaram em realizar a requisição das informações pelo procedimento previsto no Capítulo II da Convenção, ou seja, por agente diplomático, consular ou comissário, sem coerção.

## **5. Princípios do Regulamento (CE) n.º 1206/2001.**

A análise do sistema comunitário criado para cooperação entre os Estados-Membros da União Europeia, nomeadamente a obtenção de provas em matéria civil ou comercial, tem grande reflexo nas doutrinas nacionais, fazendo com

---

<sup>50</sup> Andreas F. Lowenfeld. **Op. Cit.**, p. 191.

<sup>51</sup> Como conclusão à decisão a Suprema Corte afirma que : *"In the case before us, the Magistrate and the Court of Appeals correctly refused to grant the broad protective order that petitioners requested. The Court of Appeals erred, however, in stating that the Evidence Convention does not apply to the pending discovery demands. This holding may be read as indicating that the Convention procedures are not even an option that is open to the District Court. It must be recalled, however, that the Convention's specification of duties in executing states creates corresponding rights in requesting states; holding that the Convention does not apply in this situation would deprive domestic litigants of access to evidence through treaty procedures to which the contracting states have assented. Moreover, such a rule would deny the foreign litigant a full and fair opportunity to demonstrate appropriate reasons for employing Convention procedures in the first instance, for some aspects of the discovery process. Accordingly, the judgment of the Court of Appeals is vacated, and the case is remanded for further proceedings consistent with this opinion."*  
<<http://www.dhllaw.de/eng/elt/aerospatiale.htm>>

que o estudioso observe a sua realidade e consiga adaptá-la ao panorama transfronteiriço.

O estudo dos princípios do Regulamento (CE) n.º 1206/2001 é algo muito recente, não tendo a doutrina, ainda, desenvolvido entendimento com relação à matéria, ou melhor, até o momento não há obra que toque no problema ora tratado. Como forma de auxílio e melhoramento da ciência jurídica, que é nosso dever, lançaremos algumas proposições com relação aos princípios que pensamos serem inspiradores do presente Regulamento.

O primeiro, em nossa opinião, que transcende o Regulamento (CE) n.º 1.206/2001, regendo todo o sistema da cooperação judicial comunitária é o princípio da cooperação. No âmbito do Regulamento, esse princípio consagra que todos os sujeitos da relação processual, bem como os terceiros envolvidos, devem colaborar para a descoberta da verdade, facilitando a obtenção da prova, seja o meio que for empregado. No caso de obtenção de provas pelo Estado requerido, o Juiz que executará o pedido do outro Estado Membro deverá pautar sua atuação pelo princípio ora analisado, facilitando ao máximo a obtenção expedita da prova requerida.

Outro princípio de grande importância é o que chamamos de princípio da ordem pública, segundo o qual deve-se respeitar a ordem pública e as normas imperativas existentes no Estado requerido no momento da obtenção de prova. O Regulamento, de maneira expressa materializa este princípio. O artigo 14.º, n.º 1, elenca as possibilidades de recusa de execução da obtenção de prova pelo Tribunal do Estado requerido, disciplinando que o Estado requerente respeitará a inexecução de um pedido de audição de uma testemunha por ela ter um privilégio ou o dever de silêncio garantidos pela legislação do Estado requerido.

Outra limitação imposta está contida no artigo 10.º, n.º 3, que cuida da possibilidade de utilizar-se procedimento especial para obtenção de prova, não existente no Estado requerido, que atenderá ao pedido do Estado requerente, salvo se tal procedimento for incompatível com a lei do Estado-Membro requerido, ou por importantes dificuldades de ordem prática. Logicamente que, de modo implícito está

a recusa por ofensa à ordem pública do Estado requerido, pois existem várias possibilidades em que o ordenamento jurídico não trata de determinada matéria que fere em demasia a ordem pública deste mesmo Estado.

O artigo 17.º, que cuida da obtenção de provas no exterior diretamente pelo Estado requerente, traz no n.º 5, alínea "c", a possibilidade de recusa de autorização de obtenção direta de prova por parte da autoridade central no caso em que tal obtenção for contrária aos princípios fundamentais da legislação do seu Estado-Membro. Esse dispositivo afasta a obtenção de provas privilegiando a ordem pública do Estado requerido. Em outra leitura, podemos afirmar que o Regulamento foi muito cauteloso nesta norma ao utilizar a locução "*princípios fundamentais da legislação do seu Estado-Membro*" e não somente "*legislação do seu Estado-Membro*", pois com aquela construção criou oportunidade de recusa levando-se em consideração a ordem pública, a qual possui um alcance muito maior do que a legislação em si, e, além disso, afastou-se a possibilidade dos "*blocking statutes*" utilizados por vários Estados como barreira à cooperação judicial internacional, nomeadamente com relação à Convenção de Haia de 1970 e à Convenção Interamericana de 1975. Entendemos que o procedimento "*pre-trial discovery*" de documentos pode ser recusado com base no dispositivo analisado, porém lembramos que o mesmo deve ferir a ordem pública do Estado requerido e não somente atacar uma lei bloqueio.

A limitação imposta ao princípio da ordem pública está no artigo 14.º, n.º 3, que cuidando da recusa da execução pelo Tribunal requerido, assevera que não poderá impor recusa ao pedido de outro Estado-Membro pelo fato de sua legislação atribuir competência exclusiva à matéria objeto da ação, ou não reconhecer direito de ação ou direito de demanda para a matéria em causa. Essa limitação é de decorrência lógica, uma vez que o Estado-Membro requerido não possui jurisdição ou competência sobre a dedução da demanda, tendo papel meramente cooperativo, exercendo seus poderes apenas para execução do pedido de outro Estado-Membro, mas não para conhecimento da ação ajuizada.

O princípio dispositivo, consagrado por grande parte das legislações ocidentais de cultura germano-românica, é aquele em que "*o Juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados pelas partes (iudex iudicare debet allegata et probata partium)*, sendo-lhe vedado a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes."<sup>52</sup>

O alicerce do princípio dispositivo é a necessidade de salvaguardar a imparcialidade do Juiz. Todavia, essa visão privatista do processo civil vem sendo desmantelada pela melhor doutrina, a qual advoga a relativização de tal princípio em benefício da acepção constitucionalista do processo, bem como de sua autonomia.

O princípio inquisitório surge como forma de ativar os poderes do Juiz na peleja judicial. Com base nisso, o juízo competente para dirimir o litígio pode ordenar oficiosamente as diligências probatórias que julgar necessárias para a busca da verdade. A conotação transfronteiriça desse princípio está na certeza de que quem possui o poder para ordenar a prova é o Juízo do Estado requerente, tendo o Juízo do Estado requerido, aforante as hipóteses de recusa de execução, que acatar o pedido para produção da prova sem se pronunciar com relação a necessidade ou não da prova no processo. Ou seja, em nossa opinião, o Juiz do Estado requerido não possui poder jurisdicional para se pronunciar com relação ao cabimento de determinada prova.

No entanto, vemos uma possibilidade em que o Juiz do Estado requerido pode informar ao Juiz do Estado requerente a desnecessidade da produção de prova naquele país, ou porque constitui fato notório, ou é consagrado com uma presunção absoluta ou relativa. No primeiro caso, não vemos nenhum empecilho do Juiz do Estado requerente aceitar a informação prestada pelo Estado requerido e dar o fato como provado por sua notoriedade. Com relação às presunções, o Juiz do Estado requerente deve ser mais zeloso. As absolutas estão classificadas como *numerus clausus* em grande parte dos ordenamentos jurídicos, sendo produto da

---

<sup>52</sup> Ovídio A. Baptista da Silva, **Teoria geral do processo civil, 2.ª edição revista e atualizada, 2000**, p. 47. Além das duas limitações colocadas pelo Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, achamos por bem juntar a desnecessidade da produção de prova com relação ao fato notório ou fatos não contestados pela contra-parte, uma vez que o Juiz pode satisfazer-se com a verdade formal em litígios de direitos disponíveis.

experiência jurídica internacional. Partindo desse raciocínio, não vemos problema para o Juízo do Estado requerente aceitá-las, a não ser que possa prejudicar a ordem pública estatal ou conste de previsão proibitiva de seu ordenamento jurídico. A situação delicada reside nas presunções relativas, ou *juris tantum*, as quais admitem prova em contrário. Pensamos ser uma tarefa árdua para o julgador do Estado requerente aceitar esta presunção como fato provado por tais razões: 1º) a matéria da prova é a que define o destino da sentença; 2º) uma presunção relativa pode causar uma situação muito desfavorável para a parte prejudicada, simplesmente pela impossibilidade, ou grande dificuldade, de formular a contra-prova, além dos limites citados na análise das presunções absolutas. Pensamos que o Juiz do Estado requerente deve aceitar a presunção relativa apenas quando conste como previsão de seu ordenamento jurídico, caso contrário deve manter o ônus da prova sob o encargo do interessado e requisitar ao Estado requerido que produza a prova solicitada.

Alguns outros princípios integram o sistema do Regulamento (CE) n.º 1206/2001, tais como o princípio do contraditório e ampla defesa, o princípio da aquisição processual, o princípio da discriminação da prova, dentre outros, porém não trataremos deles neste trabalho por haver uma ligação muito mais forte com a relação processual do que com a obtenção transnacional de provas.

## **6. O Regulamento (CE) n.º 1206/2001 relativo à obtenção de prova em matéria civil ou comercial.**

Por consequência do Tratado que institui a Comunidade Européia da União Européia<sup>53</sup>, mais precisamente seguindo a disciplina do artigo 61.º, alínea "c", do artigo 65.º, alínea "a" e do artigo 67.º, n.º 1, o Conselho da União Européia aprovou em 28 de Maio de 2001, e fez publicar, no Jornal Oficial das Comunidades Européias L 174 de 27 de Junho de 2001 o Regulamento (CE) n.º 1206/2001 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de

---

<sup>53</sup> JO C 325 de 24 de Dezembro de 2002, publicação com as alterações introduzidas pelo Tratado de Nice.

provas em matéria civil ou comercial, o qual entrou em vigor em todos os países da União Européia, com inclusão do Reino Unido e da República da Irlanda e exclusão da Dinamarca<sup>54</sup>, no dia 01 de Julho de 2001.

A iniciativa do Regulamento foi da República Federal da Alemanha<sup>55</sup>, a qual foi motivada pela gradual instituição do Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça na União Européia. Além disso, levou-se em conta que a Convenção de Haia de 1970, no domínio da obtenção de provas, vinculava apenas 11 (onze)<sup>56</sup> dos Estados-Membros da União Européia.

Para mais, a citada Convenção já demonstrara fragilidades intransponíveis que dificultavam em demasia a cooperação judicial internacional. O Regulamento, por ser um instrumento vinculativo dos Estados-Membros no âmbito comunitário, é ideal para a segura implementação do Espaço de Justiça Europeu<sup>57</sup>.

Por conseguinte, em virtude do artigo 21.º, o Regulamento tem prevalência sobre as disposições menos favoráveis contidas em acordos ou convênios bilaterais ou multilaterais celebrados pelos Estados-Membros, em especial a Convenção de Haia de 1954 relativa ao processo civil e a Convenção de Haia de 18 de Março de 1970, relativa à obtenção de provas no exterior em matéria civil e comercial.

Em contrapartida, e por decorrência lógica, o Regulamento não impede que os Estados-Membros mantenham ou celebrem acordos ou convênios

---

<sup>54</sup> O Considerando n.º 22 do Regulamento assevera que: "*Em conformidade com os artigos 1.º e 2.º do protocolo sobre a posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, este Estado não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está vinculado pelo mesmo nem sujeito a sua aplicação.*" Portanto, quando nos referirmos a Estados-Membros no decorrer do trabalho leia-se todos os Estados-Membros com exceção da Dinamarca.

Porém sua aplicação tornou-se obrigatória à Dinamarca a partir de 01 de Janeiro de 2004, salvo os artigos 19.º, 21.º e 22.º que aplicavam-se desde a entrada em vigor do instrumento.

<sup>55</sup> Ato preparatório publicado no JO C 314 de 03 de Novembro de 2000.

<sup>56</sup> Com a inclusão dos 10 (dez) novos Estados no dia 01 de Maio de 2004, 4 (quatro) deles não eram signatários da Convenção de Haia de 1970: Estónia, Hungria, Letónia e Malta.

<sup>57</sup> Ao contrário do que ocorreu com o Regulamento (CE) n.º 1348/2000 de 29 de Maio de 2000, relativo à citação e notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, que foi precedido por uma Convenção Comunitária, o Regulamento ora analisado não tinha sido disciplinado pelos Estados-Membros em nenhum momento no âmbito da Comunidade.

entre dois ou mais Estados-Membros com o fim de facilitar a obtenção de provas, ampliando, assim, seu objeto.

A oportunidade da facilitação da relação entre os Estados-Membros da União Europeia é a base fundamental do sucesso da cooperação judicial e da criação do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, uma vez que os Estados estão vinculados à disciplina do Regulamento, porém têm oportunidade de aprimorar e estreitar os laços de cooperação sem a necessidade de mudá-lo.

A primeira grande diferença do Regulamento (CE) n.º 1206/2001 para a Convenção de Haia está na delimitação do âmbito de aplicação (artigo 1.º), pois o diploma comunitário restringiu o seu objeto à matéria civil e/ou comercial para obtenção de provas, ou pelo Tribunal competente do Estado-Membro requerido ou diretamente pelo Estado-membro requerente em outro Estado-Membro. Foi excluída a obtenção de prova de natureza extraprocessual, ou seja, aquela que não é consequência de um processo judicial iniciado ou previsto.

Note-se que não se exclui do âmbito do Regulamento a obtenção de provas em processo cautelar ou processo executivo baseado em título executivo extrajudicial. Tal “alargamento” do objeto do Regulamento é fruto do espírito de celeridade que integra todo o diploma, principalmente, com relação à transmissão do pedido de obtenção de provas e a devolução com seu cumprimento.

A entidade central tem no Regulamento um papel muito mais restrito do que exercia na Convenção de Haia de 1970. Sua competência é residual com relação à transmissão de pedidos de obtenção de prova do Tribunal de um Estado-Membro requerente (Tribunal requerente) para outro Tribunal em um Estado-Membro requerido (Tribunal requerido). A transmissão dos pedidos dá-se de forma direta entre os Tribunais dos Estados-Membros, não há necessidade de envio de uma carta rogatória a uma entidade central noutro Estado para que ela envie a carta para o Tribunal competente em seu Estado.

Melhor ainda, não existe no Regulamento a figura da carta rogatória, que se caracteriza como um ato judicial de um Estado alienígena, incompatível com a

rotina dos atos processuais internos; o que existe é simplesmente um pedido de obtenção de provas, o qual pode ser executado pelo Estado requerido ou pelo Estado requerente no território do Estado requerido, sendo caracterizado como um ato processual interjudicial existente em um Espaço Judicial Comunitário, em que as barreiras fronteiriças são quase que totalmente anuladas, constituindo uma similaridade com os atos processuais internos.

A entidade central tem papel importante na obtenção de provas pelo Tribunal requerente em seu território, o qual analisaremos em momento oportuno. Necessário frisar que a entidade central é encarregada de fornecer informações aos Tribunais dos Estados-Membros, procurar soluções para dificuldades que possam surgir em relação a um pedido, seja esse problema de que natureza for, ou porque o Tribunal requerente não conhecia o Tribunal requerido competente, ou porque enviou o pedido para um Tribunal incompetente, e remeter, em casos excepcionais, um pedido ao Tribunal requerido, a rogo de um Tribunal competente.

Com relação à transmissão dos pedidos, o artigo 4.º contém a forma e o conteúdo que os pedidos devem ter. O Regulamento, seguindo o sucesso de outros diplomas comunitários, uniformizou a forma dos pedidos com a instituição de vários tipos de formulários para cada situação que possa existir, desde a transmissão do pedido à devolução do cumprimento. Por conseguinte, o pedido de obtenção de provas deve ser apresentado utilizando-se o formulário A ou, quando necessário, o formulário H e especificar obrigatoriamente: 1) o Tribunal requerente e, se preciso, o Tribunal requerido; 2) o nome ou designação e endereço das partes ou de seus representantes, para proporcionar a possibilidade da participação desses sujeitos na apresentação ou produção da prova; 3) a natureza e objeto da ação e uma exposição sumária dos fatos, para análise do juízo de admissibilidade do pedido por parte dos representantes do Estado requerido, e; 4) a descrição da prova a ser obtida, para implementação dos meios adequados para execução do pedido. Quando necessário e, dependendo do tipo de prova que deva ser obtida no Estado requerido, o pedido deve conter as especificações contidas no artigo 4.º, n.º 1, alíneas "e" a "g", as quais cuidam do depoimento de pessoas, dos procedimentos especiais (que estudaremos no tópico seguinte) e dos documentos ou outros objetos a serem

examinados como prova. Com relação a esses últimos, se o Tribunal requerente pedir uma perícia, deve proceder a um depósito ou a um avanço sobre as despesas com os honorários do perito e para os meios de peritagem, conforme disposição do artigo 18.º, n.º3.

O espírito de celeridade e desburocratização existente no Regulamento dispensou a necessidade de autenticação ou qualquer formalidade equivalente para os pedidos e os documentos que os acompanham.

Ademais, os pedidos e os documentos que os acompanham devem ser enviados redigidos no idioma oficial do Estado-Membro requerido (artigo 5.º), ou numa outra língua que este Estado-Membro aceite, pois cada Estado deve indicar sua língua (ou suas línguas) oficial, bem como outra(s) língua(s), dentre as oficiais da Comunidade Européia, em que pode aceitar o pedido de obtenção de prova. Portugal indicou, além do português, o espanhol, pela similaridade com o idioma pátrio.

A transmissão do pedido e das demais comunicações, inclusive da devolução com o cumprimento da obtenção da prova, é feita pela "*via mais rápida*", desde que possa ser aceita pelo Estado-Membro requerido e que o conteúdo do documento seja fiel ao expedido pelo Tribunal requerente e que todas as informações sejam legíveis.

O meio, ou canal de transmissão do pedido e das outras comunicações não precisa ser o mesmo, podendo variar dependendo de sua adequação e função, respeitando-se a regra da celeridade. Esse foi um dos maiores avanços do sistema do Regulamento, o que possibilita o uso dos meios eletrônicos e digitais, tais como "*fac simile*" e o envio por endereço eletrônico (e-mail), pela rede mundial de computadores, ou qualquer outro meio similar.

O progresso do diploma comunitário demonstra a preocupação da Comunidade Européia com as mudanças e avanços no cotidiano das pessoas. Logicamente que a integralidade das informações contidas no pedido e nas comunicações não podem ser afetadas pelo canal de transmissão: se houver

incompatibilidade entre o meio de transmissão desejado e o objeto a ser transmitido, deve-se procurar um outro tipo de canal, para que seja respeitada a regra da celeridade, tendo em vista que o envio por um meio inadequado apenas traria problemas e atrasos na execução da obtenção de prova.

Enviado o pedido, o Tribunal requerido deve fazer o juízo de admissibilidade prévio, ou seja, analisar se está redigido no idioma adequado (artigo 5.º) e se as informações cumprem as exigências de fidelidade, conformidade e legibilidade previstos no artigo 6.º, *in fine*. Seja qual for a decisão do juízo de admissibilidade, o Tribunal requerido tem o prazo de 7 (sete) dias para enviar o aviso de recebimento do pedido para o Tribunal requerente, a contar da data de sua recepção. Para esse efeito será utilizado o formulário B. Caso o pedido não preencha as condições estabelecidas nos artigos 5.º e 6.º, o Tribunal requerido constará a falha no aviso de recepção.

Se o meio de transmissão do pedido impossibilitar a identificação do Tribunal requerente, o Tribunal requerido não possuirá dados adequados para acusar seu recebimento. Dessa forma, entendemos que o Tribunal requerido deve permanecer inerte e esperar a próxima comunicação do Tribunal requerente, a qual deve ocorrer na sequência do final do prazo para o Tribunal requerido avisar o recebimento do pedido.

Mesmo o Tribunal requerido não sendo o competente para execução do pedido de obtenção de provas, deve realizar o juízo de admissibilidade prévio e, preenchidas as condições dos artigos 5.º e 6.º, o Tribunal incompetente deve retransmitir o pedido ao Tribunal competente de seu Estado-Membro, ou à entidade central e comunicar o Tribunal requerente do ocorrido através do formulário A. Assim que o Tribunal competente receber o pedido deverá enviar o aviso de recebimento através do formulário B. Pensamos que o Tribunal incompetente deve observar o prazo de 7 (sete) dias para retransmissão do pedido e comunicar o Tribunal requerente do ocorrido.

Ultrapassada essa fase preliminar, o Tribunal requerido competente deve analisar criteriosamente, por meio de um juízo de admissibilidade definitivo, se

o pedido contém todas as informações constantes do artigo 4.º, ou seja, se sua forma e conteúdo estão adequados. Se o pedido não puder ser executado por não apresentar todas as informações necessárias, o Tribunal requerido deve informar o Tribunal requerente "*sem demora*", no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da recepção do pedido, os dados faltantes e que deverão ser prestados com a máxima precisão. Para esse efeito, utilizar-se-á o formulário C.

Outro elemento a ser analisado no juízo de admissibilidade definitivo é o depósito ou avanço das despesas de uma prova pericial, pois se o Tribunal requerente não efetuá-lo no momento do envio do pedido, o Tribunal requerido terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da recepção do pedido, para pedir a efetivação do depósito, utilizando para tal o formulário C. Assim que receber o depósito ou avanço, terá o prazo de 10 (dez) dias, a contar da recepção da data do depósito, para acusar o recebimento, utilizando o formulário D.

A complementação do pedido por parte do Tribunal requerido, com relação às condições estabelecidas nos artigos 5.º e 6.º, não possui prazo especificado, pois este Tribunal é o interessado em obter a prova. Porém, enquanto não forem completadas devidamente as informações e condições do pedido, o Tribunal requerido não tem nenhuma responsabilidade ou dever com relação a execução do pedido faltoso.

Já com relação à complementação do pedido solicitada por decorrência dos artigos 8.º e 4.º, n.º 1, o Tribunal requerente tem o prazo máximo de 30 (trinta) dias para complementar o pedido com todas as informações necessárias. Caso não realize a complementação do prazo especificado, ou o fazendo em momento posterior, o Tribunal requerido pode escusar-se de realizar a obtenção da prova desejada (artigo 14.º, n.º 2, "c").

Por sua vez, o Tribunal requerido terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da recepção do pedido, para enviar a recusa da execução pela não complementação das informações desejadas, utilizando, para tanto, o formulário G.

Pensamos que o Regulamento deveria observar um momento de início de contagem diferente do consignado no n.º 4 do artigo 14.º, pois o Tribunal requerido tem prazo de 30 (trinta) dias a contar da recepção do pedido para denunciar e enviar a comunicação ao Tribunal requerente dos vícios do artigo 4.º, n.º 1; em contrapartida, o Tribunal requerente tem mais 30 (trinta) dias a contar da data de recepção da comunicação para sanar os vícios. Porém, o Tribunal requerido tem o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da recepção do pedido viciado para comunicar a recusa da execução da obtenção de prova.

Ora, é de se imaginar que o envio da comunicação do Tribunal requerido ao Tribunal requerente com os vícios constantes no pedido, dependendo da via utilizada, possa levar alguns dias, bem como a complementação do pedido pelo Tribunal requerente, os quais podem causar um problema nos prazos estipulados pelo Regulamento, pois o prazo que o Tribunal requerido tem para recusar a execução do pedido não engloba estes dias de transmissão de dados. Seria mais prudente, em nossa opinião, fixar o início do prazo para recusa na data em que o Tribunal requerente recebesse a comunicação dos vícios.

O depósito ou avanço, reclamados por disciplina do artigo 18.º, n.º 3, obedece ao prazo disposto no artigo 14.º, n.º 2, "d", ou seja, o Tribunal requerente tem 60 (sessenta) dias para efetuar o depósito ou o avanço; não o fazendo dentro desse interregno, o Tribunal requerido pode recusar a obtenção da prova.

Lembramos que o prazo para cumprimento do pedido só começa a ser contado a partir do momento em que se sanam os vícios, por parte do Tribunal requerente, apontados pelo Tribunal requerido.

O problema suscitado com relação ao prazo do Tribunal requerido para recusar a execução do pedido, que argumentamos acima, ou seja, 60 (sessenta) dias, por força do artigo 14.º, n.º 4, mostra-se mais delicado na análise ora realizada, pois o cômputo total dos prazos – entre envio da comunicação do Tribunal requerido para o Tribunal requerente com a exigência do depósito ou avanço (30 dias), e o prazo para o Tribunal requerente realizar o depósito ou o

avanço e remeter a comunicação para o Tribunal requerido (60 dias) – extrapolam em 30 (trinta) dias<sup>58</sup> o prazo que o Tribunal requerido tem para recusar a execução do pedido.

Acreditamos que o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da recepção do pedido não se aplica neste caso, mesmo tendo a disciplina expressa do n.º 4 do artigo 14.º sustentado sua aplicação. Entendemos que o Tribunal requerido pode recusar a execução após o termo final do prazo de resposta de 60 (dias) que possui o Tribunal requerente. Desta forma, defendemos a contagem diferenciada do prazo para atingir a teleologia do próprio Regulamento, através de uma interpretação sistemática.

Essas são as linhas mestras do Regulamento (CE) n.º 1206/2001; devemos, no entanto, passar à análise da execução do pedido de obtenção de prova pelo Tribunal requerido e, em momento posterior, à obtenção de prova pelo Tribunal requerente no território do Estado requerido.

### *6.1. Execução do pedido pelo Tribunal requerido.*

Após o juízo de admissibilidade prévio e definitivo bem sucedido, o Tribunal requerido deverá iniciar a execução do pedido feito pelo Tribunal requerente.

O procedimento para obtenção de provas será realizado de acordo com a legislação do Estado-Membro a que pertencer o Tribunal requerido (artigo 10.º, n.º 2) e no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da data da recepção, se não houver vícios detectados no juízo de admissibilidade. Em havendo tais vícios, o prazo começa a correr a partir do momento em que os problemas forem sanados. Se o Tribunal requerido não puder proceder à execução do pedido no prazo estabelecido, deverá comunicar o Tribunal requerente, através do formulário G,

---

<sup>58</sup> A somatória dos prazos é de 90 (noventa) dias, fora os dias gastos com a transmissão, e o prazo para o Tribunal requerido recusar a execução do pedido é de 60 (sessenta) dias, contados da recepção do pedido.

justificando os motivos que impossibilitaram o cumprimento do prazo e o lapso temporal que considera necessário para executar o pedido (artigo 15.º). Não há na estrutura do Regulamento o limite máximo de prorrogação que o Tribunal requerido pode utilizar, contudo, pensamos que a prorrogação não deverá ultrapassar o prazo de 90 (noventa) dias inicialmente previsto; portanto, na pior das hipóteses, o Tribunal requerido tem o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para executar o pedido.

Segundo disciplina do artigo 10.º, n.º 3, o Tribunal requerente poderá pedir ao Tribunal requerido que proceda a obtenção de provas de acordo com um "*procedimento especial*" previsto na lei de seu Estado-Membro, utilizando para tanto o formulário A (artigo 4.º, alínea "g").

Outra possibilidade de procedimento especial a ser solicitado pelo Tribunal requerente é o pedido para que o Tribunal requerido recorra às tecnologias da comunicação (artigo 10.º, n.º 4), em particular a videoconferência e a teleconferência.

Como já referimos, essa novidade na cooperação transnacional é de grande valia, uma vez que possibilita a participação do Tribunal requerente na produção ou apresentação da prova, sem a necessidade de deslocamento de material humano ao Estado requerido.

O Tribunal requerido atenderá a uma ou a ambas solicitações, a menos que tal procedimento seja incompatível com a lei do Estado requerido, ofenda a sua ordem pública ou tenha importantes dificuldades de ordem prática. Com relação à impossibilidade de utilização de videoconferência ou teleconferência por inacessibilidade de meios técnicos, estes podem ser postos à disposição do Tribunal requerido pelo Tribunal requerente mediante acordo mútuo.

Caso o Tribunal requerido não atenda ao(s) pedido(s) do Tribunal requerente, deve informá-lo por meio do formulário E, o mais rapidamente possível. Entendemos que o prazo a ser observado nessa situação é o contido no artigo 8.º, n.º 1, que trata do pedido incompleto, precisamente com relação ao vício contido

nas informações do artigo 4.º. Dessa forma, o Tribunal requerido tem no máximo 30 dias para informar o Tribunal requerente da impossibilidade de aceitar o pedido de adoção do procedimento especial, fazendo esta fase parte do que chamamos de júízo de admissibilidade definitivo.

Como asseveramos acima, no silêncio do Estado requerente, ou na impossibilidade da aplicação de um procedimento especial, será adotada na execução do pedido a lei do Estado-Membro requerido. Com efeito o artigo 13.º do Regulamento, encarrega o ordenamento do Tribunal requerido de, sempre que necessário, aplicar as medidas coercivas apropriadas para cada caso na execução do pedido de obtenção de provas.

Já com relação à participação das partes ou de seu representantes, quando estes existirem (artigo 11.º), e dos representantes do Tribunal requerente (artigo 12.º) na obtenção da prova pelo Tribunal requerido, o Regulamento deu solução satisfatória. Primeiramente, a presença das partes ou de seus representantes é possível se o ordenamento jurídico do Estado requerente assim as possibilitar no momento da obtenção da prova pelo Tribunal requerido. No envio do pedido de obtenção de provas para o Tribunal requerido, cumprindo o disposto no artigo 4.º, alínea "g", ou em qualquer outro momento, durante o cumprimento do pedido, o Tribunal requerente informará o Tribunal requerido que as partes e seus representantes querem participar da produção ou apresentação da prova, utilizando o formulário A para comunicação.

Assim sendo, o Tribunal requerido, de acordo com o procedimento aplicável à obtenção de provas, determinará as condições de participação das partes e de seus representantes. Quando o procedimento é regido pela lei do Estado-Membro do Tribunal requerido, é esse que condiciona a participação das partes na obtenção de prova. *Contrario sensu*, na aplicação de um procedimento especial contido na legislação do Estado-Membro requerente, entendemos que as normas concernentes a este procedimento disciplinarão a participação das partes e representantes.

A notificação das partes e de seus representantes da data, hora e local em que ocorrerá o ato de obtenção de prova, bem como as eventuais limitações ou condições de participação, será feita pelo Tribunal requerido, utilizando para tal o formulário F.

O Regulamento, de maneira sagaz, prevê a possibilidade da participação das partes e de seus representantes na obtenção das provas, mesmo quando não haja previsão no ordenamento jurídico do Estado requerente, ou quando o Tribunal requerente não tenha feito o pedido de participação dos sujeitos em causa. A possibilidade está na disciplina do n.º 5 do artigo 11.º que assegura a participação das partes e de seus representantes na produção das provas, caso conste de previsão legal do Estado do Tribunal requerido.

Mas existe um problema não resolvido pelo Regulamento, pois não indicou qual o veículo e forma de comunicação que o Tribunal requerido deve utilizar para informar as partes e seus representantes quando de previsão expressa de seu ordenamento. Poder-se-ia pensar que como o Regulamento não disciplinou a forma que deve ser utilizada pelo Tribunal requerido, devem-se utilizar as normas do Regulamento 1.348/2000 relativo à citação e notificação judicial e extrajudicial em matéria civil e comercial. Em contrapartida, vislumbramos outra possibilidade, ao nosso ver, mais adequada ao problema, fruto da interpretação sistemática do próprio Regulamento. Seu caráter de celeridade e desburocratização da transmissão de informações, comunicações e pedidos para o outro Tribunal, bem como sua malha de formulários existentes, para uniformização e formatação dos pedidos e comunicações, revelam que a utilização de outro instrumento para notificação das partes nesta situação é desnecessária, pois o próprio Regulamento dá a solução, mesmo que por analogia, ao problema.

O Tribunal requerido, tal qual a disciplina do artigo 11.º, n.º 4, deverá notificar as partes e seus representantes, da hora, data e local em que terão lugar os atos de produção ou apresentação das provas, bem como as eventuais condições de participação desses sujeitos, através do formulário F, anexo ao Regulamento.

Entendemos que esta solução é lógica, pois o Regulamento assim dispõe em uma situação muito similar, a diferença é que nesta a causa é o pedido do Tribunal requerido para a participação dos sujeitos. Desse modo, parece desnecessária a utilização do Regulamento (CE) n.º 1.348/2000 para a simples comunicação das partes e dos representantes.

Como referimos acima, na obtenção de prova pelo Tribunal requerido, o Tribunal requerente pode fazer-se presente através de representantes<sup>59</sup>, caso prevista tal possibilidade no ordenamento jurídico do seu Estado-Membro (artigo 12.º, n.º 1). No momento da transmissão do pedido, ou em qualquer outro momento oportuno, o Tribunal requerente informará o Tribunal requerido, em cumprimento à disciplina do artigo 4.º, alínea "g" (utilizando, portanto, o formulário A), que estarão presentes seus representantes, e, sempre que oportuno, que sua participação é requerida.

A exemplo do que ocorre com a participação das partes e representantes na obtenção da prova pelo Tribunal requerido, é este último que determinará as condições da participação dos representantes do Tribunal requerente, levando-se em conta a natureza do procedimento para obtenção da prova. A notificação dos representantes do Tribunal requerente segue as mesmas pegadas da notificação das partes, tendo, desta forma, o Tribunal requerido, utilizando o formulário F, que comunicar ao Tribunal requerente a data, hora e local da produção ou apresentação da prova desejada.

Anteriormente, analisamos as duas fases quase que simultâneas de juízo de admissibilidade do pedido de obtenção de prova pelo Tribunal requerido, porém existem algumas dificuldades que somente podem ser observadas no procedimento da obtenção da prova. São os vícios materiais do pedido. O artigo 14.º disciplina a recusa da execução por força destes vícios.

---

<sup>59</sup> Os representantes podem ser quaisquer pessoas investidas de poder pelo Tribunal requerente, como por exemplo os peritos. Incluem-se neste rol os magistrados designados pelo Tribunal requerente para este efeito.

A primeira situação vislumbrada pelo Regulamento (artigo 14.º, n.º 1) lida com o privilégio ou proibição que uma pessoa tem para não prestar depoimento perante o Poder Judiciário sobre os fatos que lhe são perguntados.

A recusa da execução obedecerá ao privilégio ou proibição de depoimento contidos nos termos da legislação do Estado-Membro do Tribunal requerido ou então nos termos da legislação do Estado-Membro do Tribunal requerente, se estiver especificado tal privilégio ou dever de silêncio no pedido deste Tribunal, ou após confirmação posterior da testemunha, a rogo do Tribunal requerido.

Esta possibilidade de recusa é compreensível que seja oponível após o momento do juízo de admissibilidade do pedido, pois, na maioria das vezes, o privilégio ou a proibição de depor são conhecidas após o sujeito, que goza do privilégio, ou tem a obrigação do silêncio, informar ao Tribunal requerido de sua condição.

Aforante a possibilidade acima consignada, o pedido só pode ser recusado após o juízo de admissibilidade se: 1) não estiver abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento, contido no artigo 1.º (artigo 14.º, n.º 2, "a"); 2) ou se, nos termos da legislação do Estado-Membro do Tribunal requerido, a execução do pedido não fizer parte das atribuições do poder judicial (artigo 14.º, n.º 2, "b").

A primeira recusa é óbvia, porque se o pedido não fizer parte do objeto do Regulamento não pode ser disciplinado por ele. A segunda recusa goza de lógica semelhante à esposada anteriormente, pois se a execução do pedido não fizer parte das atribuições do Poder Judiciário, não existirá Tribunal competente, por decorrência não haverá aplicação do Regulamento, pois pressupõe-se a competência *ratione loci* e *ratione materiae* do Tribunal requerido.

Sendo o pedido recusado por um dos dois últimos motivos elencados acima, o Tribunal requerido terá 60 (sessenta) dias, contados da comunicação do pedido, para notificar a recusa ao Tribunal requerente, utilizando para tal o formulário G.

O Regulamento, seguindo orientação histórica sobre o tema, acabou por afastar a possibilidade de recusa de execução pelo Tribunal requerido com fundamento que sua legislação reclama competência exclusiva sobre a matéria objeto da ação. Já afirmamos em outras oportunidades que o Tribunal requerido não possui competência para conhecer sequer dos pressupostos processuais, eventuais condições da ação e mérito da causa.

Ultrapassadas todas as barreiras que poderão existir, e obtida a prova pelo Tribunal requerido, é necessário remeter a resposta do pedido ao Tribunal requerente, acompanhada de um documento comprovativo, expedido pelo Tribunal requerido, de confirmação da execução.

Se necessário, deve ser devolvido, no mesmo momento, os documentos enviados pelo Tribunal requerente quando da transmissão do pedido. Na resposta deve ser utilizado o formulário H.

Entendemos que a resposta deve estar compreendida no prazo de cumprimento do pedido (inicialmente de 90 dias), pois integra sua execução.

O Regulamento é silente na orientação do idioma a ser utilizado para redação da resposta e dos documentos que a acompanham. Pensamos, por dedução lógica, que deve ser utilizada a língua do Tribunal requerido, pois quem deve arcar com as custas da tradução da resposta são os interessados, que, em *ultima ratio*, é o Tribunal requerente.

Do mais, a disciplina do artigo 18.º orienta que nenhum reembolso de taxas ou custas deve ser cobrado pelo Tribunal requerido na execução do pedido, salvo para pagamento de honorários de peritos e intérpretes, custas resultantes da utilização dos procedimentos especiais solicitados pelo Tribunal requerente, ou em virtude da utilização de videoconferência ou teleconferência. Entendemos que o responsável pelo reembolso das custas elencadas é o Tribunal requerente, pois a relação estabelecida no Regulamento é entre Tribunais e não entre partes e Poder Judiciário. A disciplina do artigo 18.º, n.º 2, parte final, corrobora nosso entendimento, pois o dever das partes suportarem os honorários e as custas é regido

pela legislação do Estado-Membro do Tribunal requerente. Portanto, o Tribunal requerido deve cobrar o reembolso ao Tribunal requerente, uma vez que não possui relação estabelecida com as partes.

Como não existe um formulário para a comunicação do reembolso dos honorários ou custas, o Tribunal requerido deve utilizar uma comunicação nos moldes, ou o mais próximo possível, de um formulário e informar da necessidade do reembolso como condição para envio da prova obtida.

Por fim, a disciplina do Regulamento sobre cooperação ativa do Tribunal requerido na obtenção de prova, de maneira geral, é magnífica em diversos aspectos, dentre eles, ressaltamos a celeridade e a desburocratização das formas e conteúdos como alicerce robusto do diploma comunitário.

Não podemos deixar de salientar o aperfeiçoamento introduzido prevendo situações novas, adequando-se ao avanço tecnológico e suprimindo falhas constantes de diplomas internacionais, principalmente da Convenção de Haia de 1970.

#### *6.2. Execução do pedido pelo próprio Tribunal requerente no território do Estado-Membro requerido.*

O procedimento que ora estudaremos é considerado a verdadeira revolução na cooperação judicial transnacional. Sua inspiração histórica é a obtenção de provas pelos agentes diplomáticos e consulares, bem como pelo comissário, figura criada pela Convenção de Haia de 1970. O grande avanço festejado pela doutrina internacional e comunitária é a disciplina da obtenção de prova pelo próprio Tribunal requerente no território do Estado-Membro requerido e, ao mesmo tempo, a força vinculativa que o Regulamento imprime em relação a estes Estados, sem possibilidade de existir reserva sobre a matéria. Por estes motivos, o avanço do Regulamento é impressionante, aniquilando de vez o conceito clássico de soberania, em relação aos países da União Européia, e criando um novo paradigma.

A matéria é regulada pelo artigo 17.º do Regulamento. O procedimento é o seguinte: o Tribunal que requerer a obtenção de provas diretamente noutra Estado-Membro terá que apresentar nesse Estado um pedido à entidade central ou à autoridade competente para que esta autorize o Tribunal a realizar a busca em seu território. Para tanto, deve-se utilizar o formulário I.

No pedido dirigido à entidade central, o Tribunal requerente declarará expressamente que a obtenção de prova no território do outro Estado-Membro pautar-se-á de forma voluntária, ou seja, sem utilização de medidas de coerção, mesmo contra testemunhas.

No prazo máximo de 30 (trinta) dias, a entidade central deverá responder se aceita ou não a obtenção de provas por parte do próprio Tribunal requerente, bem como, em aceitando, estabelecer as condições de sua execução, segundo os requisitos das normas imperativas e dos impedimentos decorrentes da ordem pública de seu Estado-Membro<sup>60</sup>, fazendo uso do formulário J.

Em outras palavras, o Estado-Membro abre suas “portas” ao Tribunal estrangeiro através da autorização dada pela Entidade central, antes disso é defeso ao Tribunal praticar qualquer ato processual dentro do território do Estado-Membro em causa sem o auxílio de um órgão judicial deste Estado. Essa exigência é aceitável, pois as fronteiras integram a constituição dos Estados e devem ser respeitadas enquanto oponíveis às autoridades estrangeiras, mas, não há dúvida de que, dada a autorização pela entidade central, a entrada dos representantes do Tribunal requerente está garantida e a obtenção das provas pode ser feita, sem coerção.

As causas de recusa por parte da entidade central para aceitar o pedido de obtenção de prova diretamente pelo Tribunal requerente podem ser três, segundo orientação do n.º 5 do artigo 17.º: 1) o pedido não faça parte do âmbito do Regulamento, de acordo com o artigo 1.º; 2) o pedido não contenha todas as

---

<sup>60</sup> O Regulamento prevê a possibilidade da Entidade central indicar ou designar um Tribunal de seu Estado-Membro para garantir a adequada aplicação das regras da obtenção direta de provas por parte do Tribunal requerente, principalmente para assegurar a não utilização de meios de coerção contra pessoas.

informações necessárias, constantes do artigo 4.º; 3) e a obtenção de provas seja contrária aos princípios fundamentais da legislação do seu Estado-Membro. As duas primeiras causas foram exaustivamente analisadas anteriormente, por conta da execução do pedido pelo Tribunal requerido na fase do juízo de admissibilidade, e o mesmo aplica-se neste caso.

Como também já salientamos anteriormente, a terceira causa para recusa é bem pensada, uma vez que afasta os "*blocking statutes*" ou leis bloqueios como causa de recusa da obtenção direta da prova pelo Tribunal requerente, fazendo com que sejam analisados os princípios regentes do ordenamento jurídico, a ordem pública e a teleologia da prova a ser obtida no Estado-Membro requerido.

Se a entidade central recusar a obtenção direta de provas por motivos alheios aos apresentados, o Tribunal requerente terá direito a recurso ao Tribunal de Justiça Europeu.

Sendo aceita a obtenção direta, o Tribunal requerido enviará seu representante, que poderá ser um magistrado, um perito, ou qualquer outra pessoa, desde que a lei local preveja a possibilidade de atribuição de poderes para ela.

Sem prejuízo das limitações condicionantes da obtenção direta de provas expressamente impostas pela entidade central, o Tribunal requerente procederá a obtenção de provas de acordo com sua legislação.

A simplicidade deste procedimento não passa de mera aparência, pois a implementação da obtenção de prova direta em outro Estado-Membro parece criar barreiras rígidas pelas inovações que são investidas<sup>61</sup>. No entanto, os Estados-Membros devem se esforçar ao máximo para a harmonização e consolidação deste tipo de procedimento e prática, porque, por nossa análise, traz imensas benesses a todos os sujeitos envolvidos.

---

<sup>61</sup> A quebra do conceito clássico de soberania faz com que muitos cidadãos de um Estado-Membro não compreendam a amplitude e importância deste tipo de inovação. Muitos reclamarão a proteção estatal contra a "ameaça alienígena" por pensarem estar sendo vitimizados pelas notificações voluntárias dos Tribunais requerentes. A realidade é que o novo tem sua rejeição acentuada por sua característica de mudança, de quebra com o posto, de desequilíbrio da inércia e isso, a princípio, causa ascos às pessoas.

Em primeiro lugar, poupa tempo do Tribunal requerente, e permite que este utilize os meios de prova que entenda adequados, bem como a forma como procederá a busca da verdade; segundo, permite ao Tribunal competente do Estado-Membro requerido a economia de recursos, tanto financeiros como humanos, poupando trabalho que muitas vezes poderia causar um maior entupimento na corrente avalanche de processos que todos os Estados no mundo sofrem.

Enfim, a vigilância é necessária para prevenir os abusos, porém os benefícios com esta prática são tão impressionantes que este risco tão ínfimo torna-se verdadeiramente nulo.

## **7. Matérias não contidas no Regulamento (CE) n.º 1206/2001.**

Mesmo um instrumento tão completo como o Regulamento (CE) n.º 1206/2001 possui algumas lacunas, ou matérias que deveriam ser tratadas e que não foram.

Pensamos que na disciplina das custas e honorários, o Regulamento deveria tratar do caso do beneficiário de justiça gratuita. A interpretação que demos ao Regulamento é que o responsável pelo pagamento das custas e honorários elencados no artigo 18.º é o Tribunal requerente, porém, o favorecido com justiça gratuita por não ter meios de arcar com as custas processuais sem afetar sua subsistência ou de seus dependentes não pode ser prejudicado pelo inadimplemento do reembolso das despesas que o Tribunal requerido teve na busca pela prova.

O parecer do Comitê Económico Europeu chama atenção para outra matéria que deveria ser tratada no Regulamento, pois esse instrumento deveria prever, segundo disposição do tópico 4.5.1, *"a possibilidade de alterar as normas sobre o ônus da prova quando o demandante invoque factos que impliquem uma discriminação; quando os meios de prova estejam disponíveis apenas para uma das partes e se refiram ao objecto do processo; quando possa afectar a eficácia dos*

*meios de prova.*<sup>62</sup> Estas normas foram deixadas ao regime das leis aplicáveis ao procedimento de obtenção de prova.

Seria mais cauteloso que o Regulamento decidisse a questão privilegiando a instrumentalidade das formas e a facilitação da obtenção da prova.

Outro problema não previsto pelo Regulamento é o pedido realizado por Tribunal administrativo, ou então ser este o competente para realizar a execução do pedido, logicamente quando a prova desejada tiver natureza civil ou comercial. Entendemos que com o silêncio do Regulamento os Tribunais administrativos podem solicitar provas de matéria civil ou comercial, bem como executá-las quando competentes para tal. Primeiramente, o Regulamento não excluiu estes Tribunais e, é notório que, muitas vezes, provas de natureza civil ou comercial sejam necessárias para busca da verdade nas lides administrativas. Ademais o Tribunal administrativo pode ser competente para obtenção de determinada prova de matéria civil ou comercial, segundo as regras internas.

## **8. Considerações Finais.**

Para facilitar a compreensão das nossas considerações finais dividiremos nossas asserções em um grupo para a Convenção de Haia de 1970 e noutro o Regulamento (CE) n.º 1206/2001.

### *8.1. Considerações finais acerca da Convenção de Haia de 1970.*

1. Foi o primeiro instrumento internacional a cuidar do tema, regulando a matéria com grande inovação para a época em que foi criada, ou seja, em pleno período de Guerra Fria; talvez, por isso, muitos Estados contratantes demoraram para ratificar o dito instrumento.

---

<sup>62</sup> Jornal Oficial C n.º 139 de 11 de Maio de 2001.

2. Além disso, a grande maioria dos Estados contratantes impôs reserva nas matérias em que tal atitude era assegurada, dificultando o avanço e aprimoramento da cooperação internacional. O capítulo II, concernente à obtenção de prova por oficial diplomático, agente consular ou comissário, foi objeto de reserva por quase 75% dos ratificadores desta Convenção.

3. Acreditamos que o conjunto de reservas, as do artigo 33 e as do artigo 23 (*pre-trial discovery*) e o alargamento excessivo do âmbito de aplicação desta Convenção são responsáveis por seu enfraquecimento na relação entre Estados de cultura *civil law* e os de cultura *common law*.

4. Os norte-americanos são os que reclamam maior prejuízo com o fracasso de uma relação contínua e harmônica com os Estados de *civil law*. Esse Estado colecionou uma série de fracassos na busca de provas através de *pre-trial discovery* de documentos em conflitos de natureza internacional, em que a prova localizava-se no exterior. Após a sentença do caso *Aérospatiale* a postura dos Estados Unidos da América modificou-se. Ao invés de litigar em Tribunais ou em Tribunais de outros Estados para obtenção de prova pelo citado procedimento, seus internacionalistas enforçaram-se, para convencer a comunidade jurídica romano-germânica que existia uma grande confusão na interpretação dada à natureza do procedimento *pre-trial discovery*, uma vez que esse integrava o devido processo legal norte-americano. Esse esforço não valeu muito, devido ao abismo existente entre os procedimentos utilizados pelos Estados Unidos e pelos demais países de *civil law*.

5. Em contrapartida, a Convenção de Haia ainda é o maior instrumento internacional que vincula os Estados no mundo, e que tem taxa de sucesso aceitável entre Estados do *civil law*.

*8.2. Considerações Finais acerca do Regulamento (CE) n.º 1206/2001.*

6. Esse diploma comunitário é produto histórico, pensado pelos Estados mais ativos na cooperação judicial internacional, principalmente no campo da obtenção de provas, através da Convenção de Haia de 1970.

7. Sua força vinculativa, a qual obriga todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca, a observar e prevalecer suas disposições em prejuízo de instrumentos internacionais menos benéfico, faz com que o Espaço judicial europeu exista de fato.

8. Não existe no corpo do Regulamento a figura da carta rogatória propriamente dita, com todo o formalismo que esta exige. Em seu lugar existe um pedido, instrumentalizado por formulários, que pode ser enviado pelo meio mais rápido e visa eliminar todo tipo de burocracia que possa existir na aplicação desse diploma.

9. Muitos avanços foram imprimidos pelo Regulamento. A delimitação coerente do objeto do Regulamento, é a primeira grande novidade; a criação de um canal de comunicação direto entre Tribunais, e a disponibilidade de meios tecnológicos para obtenção de provas pelo Tribunal requerido, são outros dois grandes progressos; o maior deles, em nossa opinião, foi a criação da possibilidade da obtenção direta de prova pelo Tribunal requerente no território do Estado requerido, esta disposição faz com que, determinado Tribunal de um Estado-Membro possa, sem utilização de meios coercitivos, obter, voluntariamente, determinada prova, no território de outro Estado-Membro, quebrando o clássico conceito de soberania, que apontava o poder judicial interno como instituição indeclinável de suas atribuições.

10. Enfim, o Regulamento (CE) n.º 1206/2001, é o melhor diploma legal, que vincula vários Estados, no campo da obtenção de provas, seu espírito de celeridade e instrumentalidade das formas é inovador e realça o verdadeiro Espaço de liberdade, segurança e justiça criado pela União Européia.

## 9. Bibliografia

- AMRAM, Philip W. **Report on the eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law.** In: American journal of international law, volume 63 – 1969.
- \_\_\_\_\_. **United States ratification of the Hague Convention o the taking of evidence abroad.** In: American journal of international law, volume 67 – 1973.
- AUGUSTINE, Robert J. **Obtaining international judicial assistance under the Federal Rules and the Hague Convention on the taking evidence abroad: n exposition of the procedures and a practical example – In Re Westinghouse Uranium Contract Liigation.** In: Georgia journal of international and comparative law, volume 10, issue 1 – Atlanta : 1980.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito internacional privado. Tomo I e II.** 1ª ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- BORRÁS, Alegría. **El funcionamiento de los convenios de la Haia de 1965 sobre notificaciones y de 1970 sobre obtencion de pruebas : la comision especial de abril de 1989.** in: Revista española de derecho internacional, Vol. XLI, n.º 2 – Madrid : Consejo Superior de Invetigaciones Cientificas, Julio-Diciembre 1989.
- BUZOID, Alfredo. **Estudos de direito.** São Paulo : Saraiva, 1973.
- CAMPEIS, Giuseppe; DE PAULI, Arrigo. **La procedura civile internazionale.** 2.ª ed – Padova : CEDAM, 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituzioni del nuovo processo civile italiano. Tomo primo.** 3ª ed – Roma : Soc. Ed. Del "Foro Italiano", 1942.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil. Trad. J Guimarães Menegale, Volume II.** São Paulo : Saraiva, 1965.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Dinamarco. **Teoria Geral do Processo.** 15.ª ed – São Paulo : Malheiros editores, 1999.
- DIAGO, Maria del Pilar Diago. **La obtención de pruebas en la Unión Europea.** 1ª ed – Zaragoza : Thomson Aranzadi, 2003.
- DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado.** 1.ª ed – Rio de Janeiro, 1979.
- DYER, Adair. **Convention de la Haye du 18 mars 1970.** in : Revue critique de droit international privé, tome 77, n.º 3 – 1988.

- EDWARDS, D. M. **Taking evidence abroad in civil or commercial matters.** In: The international and comparative law quarterly, volume 18 – London : The British institute of international and comparative law, July, 1969.
- FUMAGALLI, Luigi. **Problemi di conflitto tra convenzione dell’Aja del 18 marzo 1970 e leggi locali: il caso «Aerospaiale».** In: Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Ano XXIII – Padova : CEDAM, 1987.
- GERBER, David J. **Extraterritorial discovery and the conflict of procedural system: Germany and the United States.** In: The american journal of comparative law, Volume XXXIV, n.º 04 – Fall 1986.
- HESS, Burkhard. **Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe.** In : Revue critique de droit international privé, n.º 2, Avril – Juin 2003.
- KOLAR, Robert D.; HANNICKE, Katherie L. **The Hague Convention on taking evidence abroad in civil or commercial matters.** In: «[www.thefederation.org/documents/kolar-Su03.htm](http://www.thefederation.org/documents/kolar-Su03.htm)», consultado em 03 de abril de 2004.
- LOWENFELD, Adreas F. **International Litigation and the quest for reasonableness.** 1.ª ed – Oxford : Clarendon Press, 1996.
- MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. **O novo processo civil.** 5ª ed – Coimbra : Almedina, 2003.
- MONTROSE, J. L. **Basic concepts of the law of evidence.** In: The law quarterly review, volume 70, nº 280 – London, October, 1954.
- PALLIERI, Giordio Balladore. **L’ammisibilità dei mezzi de prova nel diritto internazionale privato.** In: Rivista di diritto processuale, volume XVIII – Padova : CEDAM, 1963.
- PEREIRA, João Aveiro. **Cooperação judiciária europeia em matéria civil e comercial – Obtenção de provas.** In: Direito e Justiça, Volume XVI, tomo 2 – Lisboa : Universidade Católica Portuguesa, 2002.
- Permanent Bureau. **Report on the second meeting of the special comission on the operation of the hague convention of 1970 on the taking of evidence abroad in civil or commercial maters.** In: International Legal Materials, volume XXIV, number 6 – november 1985.
- PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito internacional privado, volume III.** 1ª ed – Coimbra : Almedina, 2002.
- RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. **Direito internacional privado e constituição.** 3ª reimpressão – Coimbra : Coimbra Editora, 1994.

- \_\_\_\_\_. **The impact of the Hague Conventions on portuguese private law.**  
In: The influence of the Hague Conference on private law, volume XL, issue 1 –  
Netherlands internationallaw review, 1993.
- RIBEIRO, António da Costa Neves. **Processo civil da União Europeia.** 1.<sup>a</sup> ed –  
Coimbra : Coimbra Editora, 2002.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil. Volume 1  
e 2.** 1.<sup>a</sup> ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 10<sup>a</sup> ed –  
São Paulo : Forense, 1984.
- SHAW, David. **The civil law system.** Disponível em  
<[http://www.suite101.com/article.cfm/comparative\\_law/11994](http://www.suite101.com/article.cfm/comparative_law/11994)>.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil.** 2.<sup>a</sup>  
ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- VON MEHREN, Robert B. **Discovery os documentary and other evidence in a  
foreign country.** In: American jornal of internacional law, volume 77 – 1983.