

Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae**

The taking of evidence abroad in private international law: beyond *lex fori* and *lex diligentiae*

André De Carvalho Ramos**

RESUMO

O artigo analisa a regência normativa da produção probatória no exterior, buscando superar o cisma tradicional envolvendo a temática, entre o uso da *lex fori* ou da *lex diligentiae* para regular as regras a serem aplicadas em matéria de prova. O artigo objetiva demonstrar que, acima da divisão entre a *lex fori* e a *lex diligentiae*, há a disputa na interpretação dos direitos envolvidos em matéria de prova, expondo os modelos pelos quais é possível interpretar e ponderar os conflitos de interesses entre as partes em um determinado processo. O âmbito de análise o artigo centra-se na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no Código de Bustamante, na Convenção da Haia sobre a Obtenção de Provas no Exterior em Matéria Civil e Comercial e também na jurisprudência brasileira. Propõe-se a mudança no foco da temática para que sejam explicitados os modelos de definição de direitos envolvidos na produção probatória no exterior. São expostos os seguintes modelos de com foco no parâmetro de interpretação a ser utilizado: o modelo nacional (ou da *lex fori*), o modelo estrangeiro (ou da *lex causae*) ou, finalmente, o modelo universalista (ou da interpretação internacionalista).

Palavras-chave: Direito internacional privado. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Direitos humanos. *Lex fori*. *Lex diligentiae*. *Lex causae*.

ABSTRACT

This article analyzes the rules on the taking of evidence abroad, seeking to overcome the traditional divergence between the use of the *lex fori* or the *lex diligentiae*. The aim is to demonstrate that beyond this division, there is a dispute concerning the rights related to the taking of evidence, exposing the models to the interpretation and weigh of the conflicting interests of the parties. With this objective, the Law of Introduction to the Brazilian Legal Statutes, the 1928 Convention on Private International Law (Bustamante Code), the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters and also on the Brazilian case-law are examined. Moreover, a change of focus on the matter is proposed, aiming the explanation of the models of determination of rights related to the taking of evidence abroad. Focusing on the parameter of interpretation to be used, three

* Recebido em 05/11/2015.
Aprovado em 02/02/2016.

** Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos da Faculdade de Direito da USP. Contato principal para correspondência. E-mail: carvalhoramos@usp.br.

models are examined: the national (*lex fori*), the foreign (*lex causae*) or, finally, the universalist (internationalist interpretation).

Keywords: Private international law. Law of introduction to the Brazilian legal statutes. Human rights. *Lex fori*. *Lex diligentiae*. *Lex causae*.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Produção probatória no exterior e o direito internacional privado. 3 Provas e a ordem pública. 4 A “*lex diligentiae*” na lei de introdução às normas do direito brasileiro e no código bustamante: o risco do retorno à *lex fori*. 5. A “*lex diligentiae*” na Convenção da Haia sobre a obtenção de provas no exterior em matéria civil e comercial (1970). 6 A prática brasileira. 7 As deficiências da dicotomia “*lex fori*” x “*lex diligentiae*”. 8 O giro copernicano: os modelos para aferir o respeito aos direitos envolvidos na produção probatória no exterior. 9 Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A necessidade de realização de diligências probatórias em Estado estrangeiro é um tema habitual no Direito Internacional Privado, possuindo imenso potencial de divergência e debates. As diferenças de leis materiais e processuais regendo a prova, bem como o conflito entre o direito à prova e outros direitos (como, por exemplo, o direito à intimidade) geram inúmeras controvérsias no tratamento dos fatos transnacionais.

Essas polêmicas podem implicar em violação do devido processo legal tanto no caso de impedimento à realização de determinada prova (levando ao perecimento do bem da vida a ser protegido) quanto na realização de determinada diligência de modo ofensivo à dignidade humana e aos direitos humanos dos envolvidos (partes, testemunhas, assistentes, etc).

São dois os critérios mais utilizados para a escolha da lei de regência da prova processual: (i) a lei do Estado no qual o processo original se desenvolve (“*lex fori regit processum*”) e (ii) a lei do Estado estrangeiro no qual a diligência será realizada (a “*lex diligentiae*”). Mesmo que

a lei estrangeira seja escolhida e regule a produção da prova no exterior, o julgador nacional pode descartar a diligência por ter sido violada a *ordem pública* do foro, centrada no respeito a direitos dos envolvidos na controvérsia. Como exemplo desse uso da gramática dos direitos humanos para conformar o conceito de ordem pública no Direito Internacional Privado, foi introduzida no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça a hipótese de não homologação de sentença estrangeira por ofensa à dignidade humana.¹

Percebe-se que a temática da regência normativa da produção probatória ultrapassa a visão tradicional de escolha da lei aplicável às diligências no exterior. Não se trata de se optar pela (i) *lex fori* ou pela (ii) *lex diligentiae* na regulação da produção probatória no exterior, porque esse cisma pode ser superado pelo uso da cláusula de proteção da “ordem pública”, dando-se preferência às normas probatórias do foro (*lex fori*). Mesmo quando o Direito Internacional Privado no Brasil impõe, inicialmente, o uso da *lex diligentiae* como regra geral para a regência da prova realizada no exterior, é possível que tal lei estrangeira seja considerada ofensiva à ordem pública e a prova seja descartada. Há um “eterno retorno” à lei do foro, com base na tradicional cláusula de proteção da ordem pública.

O cerne da temática consiste, então, em entender como são traçados o conteúdo e limites dos direitos envolvidos na produção da prova, uma vez que o fantasma da ofensa à ordem pública de Direito Internacional Privado ameaça o uso da “*lex diligentiae*”, acarretando insegurança jurídica e o conseqüente risco de xenofobia e chauvinismo jurídicos.

Propõe-se, então, um giro copernicano na temática, uma vez que o foco da matéria deve ser os *modelos de determinação dos direitos envolvidos* para a aceitação ou descarte da lei estrangeira, buscando assim o *parâmetro de interpretação* a ser utilizado: se o parâmetro nacional (modelo nacional ou da *lex fori*), o parâmetro do Estado no qual a diligência será realizada (modelo estrangeiro ou da *lex causae*) ou, finalmente, o parâmetro universal (modelo universalista ou da interpretação internacionalista).

1 Emenda Regimental n. 19, de 11 de novembro de 2015, que introduziu o art. 216-F: “Não será homologada a sentença estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Emenda Regimental nº 19, de 11 de novembro de 2015*. Disponível em: <<http://dj.stj.jus.br/20151120.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

Para tanto, será analisada, inicialmente, a regulação da produção probatória no exterior tanto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 12.376/10 - LINDB)², no Código Bustamante³ e ainda na Convenção da Haia sobre obtenção de prova no exterior em matéria civil e comercial⁴, maior tratado multilateral sobre a temática recentemente ratificado pelo Brasil. Após, as opções brasileiras referentes a obtenção da prova serão cotejadas à luz da jurisprudência dos tribunais superiores (em casos cíveis ou criminais), bem como serão esmiuçados os modelos para aferição da validade da produção da prova no exterior, expondo-se suas principais características, diferenças e críticas.

2. PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO EXTERIOR E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Para o Direito Internacional, a jurisdição de um Estado consiste no poder de regência estatal sobre pessoas, entes e bens. Utiliza-se o termo *jurisdição internacional em sentido estrito* (ou jurisdição de adjudicação ou de julgamento) para denominar o poder do Judiciário nacional de conhecer e solucionar as controvérsias.⁵

A existência desse poder é emanação da própria soberania do Estado, pois, como já decidiu a Corte

Permanente de Justiça Internacional, “[...] a jurisdição é uma das formas mais óbvias de exercício do poder soberano”.⁶ Há regras nacionais sobre jurisdição estatal que determinam sua extensão e seus limites diante das demais jurisdições dos Estados estrangeiros.⁷ Na medida em que a jurisdição estatal encontra limites, em geral atrelados ao seu território, surge a necessidade do Estado contar com a colaboração dos demais para fazer valer suas decisões sobre pessoas, bens e condutas localizados ou realizados fora do seu território, no que se denomina cooperação jurídica internacional. Nesse sentido, a cooperação jurídica internacional consiste no conjunto de regras internacionais e nacionais que rege atos de colaboração entre Estados, ou mesmo entre Estados e organizações internacionais, com o objetivo de facilitar o acesso à justiça.⁸

Esses atos de colaboração envolvem atividades de solicitação e cumprimento de medidas extrajudiciais (por exemplo, a solicitação de informação do Direito vigente em um Estado) e judiciais. Nesse último caso, a cooperação jurídica internacional abrange a colaboração para o cumprimento de medidas pré-processuais, de desenvolvimento regular de um processo e de execução.

A cooperação jurídica internacional é indispensável no caso de determinado litígio possuir vínculos de internacionalidade ou estraneidade que exijam a prática de atos no estrangeiro, como medidas preparatórias diversas, citações, notificações, atos instrutórios e, por fim, atos executórios dos efeitos da decisão.

Como já visto, o presente artigo visa a análise da produção de prova no exterior, ou seja, em Estado distinto daquele que conduz o processo. A prova em matéria processual consiste em um conjunto de atividades de verificação e demonstração aptas a convencer o Estado-Juiz da validade das proposições que foram impugnadas em um processo.⁹ A ação de provar englo-

2 BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016; BRASIL. *Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

3 CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA, 6., 1928, Havana. *Direito Internacional Privado*: Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante). Disponível em: <http://www.faccamp.br/apoio/LuciaSirleneCrivelaroFidelis/direitoInternacional/codigo_de_bustamante.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

4 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*. Available in: <<https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9be-3d41597734f1.pdf>>. Access: Feb. 08, 2016.

5 No sentido amplo, a jurisdição internacional pode ser dividida em três subespécies: (i) a jurisdição normativa (ou jurisdição para prescrever), (ii) a jurisdição de implementação ou de execução e (iii) a jurisdição de adjudicação ou jurisdição em sentido estrito. A jurisdição normativa consiste no poder do Estado de criar normas de regência sobre a conduta social. Já a jurisdição de implementação consiste no poder de aplicar as regras estabelecidas. Não trataremos da outra acepção de jurisdição no plano internacional, que vem a ser a jurisdição dos tribunais internacionais.

6 CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Caso do Estatuto legal da Groelândia Oriental* (Dinamarca vs. Noruega). Julgamento de 5 de abril de 1933. (Séries A/B, n. 53). p. 48.

7 MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, n. 50, p. 51-71, abr./jun. 1988. p. 51.

8 Sobre a cooperação jurídica internacional, conferir RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner. *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Arraes, 2014.

9 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 57.

ba um conjunto de atos praticados pelas partes e pelo juiz para a verificação da veracidade de uma afirmação de fato.¹⁰ O termo “prova” origina-se de *probare*, que pode ser entendido como equivalente de demonstrar ou mesmo persuadir.

O *objeto da prova* é todo fato ou ato relevante para a solução da controvérsia. As *fontes de prova* representam os elementos externos a um processo que, quando examinadas adequadamente, revelam a realidade, sendo fontes de prova as pessoas (fontes pessoais) e as coisas (fontes reais). Já os *meios de prova*, termo usado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), consistem em *instrumentos e técnicas* de uso das fontes de prova, de modo a extrair delas os dados e informações necessários para uma decisão.¹¹ Ainda, o *modo de produção* da prova é a forma processual de aplicação dos meios de prova. Por exemplo: determinada pessoa é fonte de prova, sendo o seu testemunho um *meio de prova* lícito e previsto no Brasil; se for ouvida em um processo judicial, o *modo de produção* da prova será testemunhal, regulado na lei processual, que contém o seu passo a passo.

No caso dos processos com vínculos de estrangeidade, surge a dúvida sobre qual deve ser a lei apta a regular a legitimidade de uma fonte de prova, bem como os meios de prova lícitos ou o modo adequado de sua produção: a lei do Estado que conduz o processo (“*lex fori*”) ou a lei do local no qual a produção probatória será realizada, abrangendo também a fonte de prova e os meios de prova (“*lex diligentiae*”).

Resta definir a relação entre a temática das provas (fonte, meio e modo de produção) e a da ordem pública, que tem impacto no eventual afastamento da lei estrangeira (por ofensa à ordem pública) e na prevalência da lei brasileira.

3. PROVAS E A ORDEM PÚBLICA

Na ótica do Direito Internacional Privado, a ordem pública consiste no conjunto de valores essenciais defendidos por um Estado, que impede (i) a aplicação de lei estrangeira eventualmente indicada pelos critérios de

conexão; (ii) a prorrogação ou derrogação da jurisdição e, finalmente, (iii) a cooperação jurídica internacional pretendida. É um instituto que restringe a própria atuação do DIPr para preservar os valores *defendidos* pelo Estado do foro.¹²

O limite ao uso do direito estrangeiro em virtude de violação de valores essenciais defendidos no foro é tema tradicional do DIPr no Brasil. O primeiro diploma a mencionar expressamente o *limite da ordem pública ao direito estrangeiro* foi o Decreto nº 6.982 de 1878, que tratou do reconhecimento e execução de sentença estrangeira. O art. 2º do Decreto estabeleceu quatro causas de denegação do reconhecimento, a saber: (i) ofensa à soberania; (ii) leis ditas como obrigatórias e de *ordem pública*; (iii) leis que regulam a organização da propriedade territorial; e (iv) moralidade pública.¹³ Após, a Lei nº 221 de 1894 reduziu esses casos a dois: ofensa à ordem pública e ao direito público, o que mostra a confusão ainda reinante entre a ordem pública interna (normas cogentes nacionais, como as de direito público) e a ordem pública de direito internacional privado (normas contendo valores essenciais defendidos pelo Estado).

No *Esboço* de Teixeira de Freitas, houve a expressa exclusão do direito estrangeiro nos casos em que sua aplicação fosse contrária ao direito público e criminal do Império, à tolerância dos cultos, à moral e aos bons costumes. Como exemplo de lei estrangeira ofensiva aos direito público e criminal, foram elencadas aquelas que permitissem a poligamia e quanto à tolerância dos cultos, foram apontadas as leis que considerassem incapazes judeus e apóstatas, entre outros exemplos.¹⁴

12 Dolinger, em sua tese apresentada no concurso para a cátedra de Direito Internacional Privado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, definiu a ordem pública como sendo o “anjo da guarda do sistema jurídico de determinada sociedade. Sua aplicação varia de acordo com os graus de intensidade em que os princípios fundamentais do sistema venham a ser feridos”. Para Valladão, a ordem pública contempla os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados no conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que ali orientam a respectiva legislação. Conferir respectivamente em DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979. p. 41 e VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1977. v. 1. p. 496.

13 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-6982-27-julho-1878-547801-publicacaooriginal-62676-pe.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

14 Art. 5º da parte geral do *Esboço*. Ver em FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil*: esboço. Rio de Janeiro: Universal de Laem-

10 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 158.

11 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 2. p. 615-616.

O projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua continha, em seu artigo 18, a proibição à aplicação de lei estrangeira contrária à soberania nacional, ofensiva dos bons costumes ou diretamente incompatível com lei federal brasileira fundada em motivo de ordem pública. Após os longos debates no Congresso Nacional, a introdução ao Código Civil de 1916 foi aprovada com redação diferente no tocante à matéria, unindo artigos que estavam separados no projeto: “as leis, atos, sentenças de outro país, bem como as *disposições e convenções particulares*, não terão eficácia, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (art. 17)¹⁵. Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho criticaram esse dispositivo, fruto da influência do Código Civil italiano, pois teria unido em um único artigo a *ordem pública nacional* (na hipótese da restrição à autonomia da vontade - “disposições e convenções particulares”) com a *ordem pública internacional* (de direito internacional privado), no caso das “leis, atos sentenças de outro país”.¹⁶

Por seu turno, o artigo 17 da LINDB possui redação quase que idêntica: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como *quaisquer declarações de vontade*, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”. Substituiu-se, somente, a expressão “disposições e convenções particulares” de 1916 pela “quaisquer declarações de vontade” de 1942. Para Gama e Silva não houve inovação e foi mantido o mesmo princípio consagrado no direito positivo e na jurisprudência nacional pretérita.¹⁷

A LINDB utilizou três expressões de limite ao direito estrangeiro: soberania nacional, ordem pública e bons costumes. Para Dolinger, esses termos utilizados representam uma ressalva à aplicação da lei normalmen-

te competente de acordo com o sistema de direito internacional privado, podendo ser abrangidos no conceito amplo de “ordem pública”.¹⁸ Apesar de reconhecer que todos os termos poderiam ser resumidos na expressão “ordem pública”, Serpa Lopes buscou separadamente cada um dos dois outros termos da LINDB em relação à limitação ao uso do direito estrangeiro: (i) ofensa à soberania consiste naquilo que fere o *jus imperii* do Estado brasileiro, tal qual a lei estrangeira que venha a ferir a competência dos tribunais brasileiros em julgar nacionais; (ii) ofensa aos bons costumes retrata o conjunto de princípios éticos contemporâneos próprios do seu povo e país.¹⁹

Também Espínola reconheceu a amplitude da “ordem pública”, em cujo objeto os autores em geral inserem o respeito à soberania e aos bons costumes.²⁰ Amílcar de Castro considerou o uso dos termos “soberania” e “bons costumes” supérfluos, pois bastaria a menção à ordem pública.²¹ Corrêa de Brito, ao tratar da redundância do uso dos três termos (“soberania”, “ordem pública” e “bons costumes”) defende a prevalência do termo mais genérico da ordem pública, que envolve os outros dois.²²

No plano convencional, o artigo 4º do Código de Bustamante estabelece que “os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional”. Novamente, há a confusão entre as normas imperativas ou de ordem pública interna e as normas de ordem pública de direito internacional privado.

Já o artigo 5º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado determina que a lei declarada aplicável poderá *não* ser aplicada no território do Estado parte que a considerar *manifestamente* contrária aos princípios de sua ordem pública.²³ Nesse ponto, a Convenção inclina-se a favor do

mert, 1860. p. 5-6.

15 BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

16 *In verbis*: “Nesse ponto é que se mostra a inconveniência de unir, no mesmo dispositivo de lei, a regra de direito civil relativa ao respeito, que devem as disposições e convenções particulares às normas legais de ordem pública, e a regra de direito internacional privado relativa à inadmissibilidade de aplicação de leis estrangeiras, que ofendem aos nossos princípios de ordem pública”. ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro: do direito internacional privado brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1941. v. 2. p. 588.

17 SILVA, Luís Antonio Gama e. *A ordem pública em direito internacional privado*. 1994. Monografia (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1944. p. 139.

18 DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979. p. 117.

19 LOPES, Miguel Maria Serpa. *Comentários à lei de introdução ao código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1959. v. 3. p. 300-301.

20 ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1925. p. 341.

21 Amílcar de Castro prefere o termo “ordem social” ao invés de “ordem pública”, uma vez que esta última é ambígua, podendo significar a manutenção da paz e da segurança. CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 292.

22 BRITO, Luiz Araújo Corrêa de. *Do limite à extraterritorialidade do direito estrangeiro no Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1952. p. 100.

23 *In verbis*: “A lei declarada aplicável por uma convenção de Di-

reconhecimento da interpretação restritiva da cláusula de ordem pública, sendo necessário que a lei estrangeira seja “manifestamente” contrária aos princípios da ordem pública defendida pelo Estado. Essa interpretação advém do risco de seu uso abusivo redundar em *xenofobia jurídica*, em desfavor de um Direito Internacional Privado que aceita a pluralidade de valores que informa o mundo contemporâneo. Por sua vez, os tratados que cuidam da cooperação jurídica internacional contam, em geral, com cláusula de denegação da cooperação em virtude de ofensa à ordem pública, soberania, segurança e outros interesses essenciais do Estado requerido.²⁴

Resta determinar a inclusão da matéria referente a provas no alcance da ordem pública de direito internacional privado (DIPr) no Brasil. Inicialmente, a leitura do conceito de ordem pública no DIPr demonstra que esta é caracterizada pela indeterminação e, consequentemente, é instável, podendo variar ao sabor da mudança dos valores essenciais defendidos pelo Estado.

Essa instabilidade faz com que sua densificação seja sempre contemporânea, dependente da atualidade dos valores nela contidos.²⁵ Por isso, a primeira orientação para a determinação do conteúdo da ordem pública para o DIPr é não confundir-lo com o conteúdo da ordem pública interna. A qualidade de norma de ordem

pública no foro (norma cogente, aquela que não pode ser derogada pela vontade das partes) não implica, necessariamente, que essa norma impedirá a aplicação do direito estrangeiro, a não ser que este se choque, de modo grave, com os valores essenciais defendidos pelo Estado brasileiro.²⁶

Um dos fatores importantes para a fixação da temática das provas dentro do alcance do conceito de ordem pública do Direito Internacional Privado é o seu claro envolvimento com a gramática dos direitos humanos, considerados um conjunto de direitos essenciais para uma vida do ser humano pautada na liberdade, igualdade e dignidade.²⁷

Ora, a essencialidade dos direitos humanos habilita-os a serem considerados parte integrante dos valores protegidos pela ordem pública do DIPr no Brasil. Para Ada Pellegrini Grinover, a cooperação jurídica internacional deve levar em consideração “a consciência cada vez mais profunda de que os direitos fundamentais devem colocar-se como termo de referência nessa matéria”.²⁸ Como salienta Abade, a proteção de direitos humanos está entre os valores essenciais defendidos pelo Estado do foro ao invocar a cláusula de ordem pública.²⁹ Nesse sentido, há uma impregnação jusfundamentalista do conceito de ordem pública.

De todos os ângulos, há direitos humanos relacionados à produção probatória: devido processo legal, direito à prova, igualdade, intimidade, integridade física (vedação às provas oriundas de tortura, por exemplo), entre outros direitos. A produção de provas deve ser feita conforme os direitos humanos envolvidos, não se admitindo fontes, meios ou modos de produção de prova que os violem (os fins não justificam os meios). Havendo violação, essas provas são consideradas ilícitas e não podem contribuir para o deslinde da causa. Nessa

reito Internacional Privado poderá não ser aplicada no território do Estado Parte que a considerar manifestamente contrária aos princípios da sua ordem pública.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-45.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

24 Conforme ensina Denise Neves Abade, em obra sobre cooperação jurídica internacional, citando, o artigo 3.1 “e” do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal: “e) se a Parte requerida considerar que a prestação da cooperação pode comportar prejuízo à própria *soberania, segurança ou a outros interesses nacionais essenciais*”; o artigo V, 1. “d” do Acordo de Cooperação Judiciária e Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Colômbia, que impede o cumprimento do pedido caso este seja contrário “à *segurança, à ordem pública ou a outros interesses essenciais da Parte Requerida*”; o artigo III, 1. “b” do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, entre outros. Conferir em ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 240.

25 DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 389. Conferir também DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004.

26 Nesse sentido, Dolinger defende que “[...] Não é toda lei local, cogente, das que não podem ser derogadas pela vontade das partes no plano interno, que não poderá ser substituída por lei estrangeira diversa, no plano do Direito Internacional Privado. [...] A norma estrangeira, indicada pelo DIP, deverá chocar a nossa ordem pública de forma mais grave para que sua aplicação seja rejeitada”. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 397.

27 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

28 GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 373, p. 03-18, maio/jul. 2004. p. 03.

29 ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 104.

linha, a Constituição brasileira prevê serem inadmissíveis, em qualquer espécie de processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI - “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”). Há duas espécies de provas ilícitas: a) *prova ilícita em sentido estrito*, que é aquela que foi obtida em violação de regra de direito material e b) a *prova ilegítima*, que foi obtida em violação a regra processual.

Interessam ao DIPr as hipóteses de prova ilícita em sentido estrito, pois são justamente aquelas produzidas no Estado estrangeiro (fora de um processo nacional) e que podem gerar dúvida sobre a possibilidade da lei estrangeira dispor de modo diferente do direito brasileiro no tocante às diligências probatórias. No Brasil, são hipóteses de ilicitude da prova em sentido estrito: (i) violação indevida do domicílio (art. 5º, XI, da CF³⁰), (ii) interceptação indevida das comunicações (art. 5º, XII, da CF³¹), (iii) uso de tortura ou maus-tratos (art. 5º, III, da CF³²), (iv) violação do sigilo de correspondência (art. 5º, XII³³), por violação do direito à intimidade (caso de quebra do sigilo bancário e fiscal de modo não apropriado), entre outras³⁴.

Contudo, essa é a concepção brasileira de prova ilícita que pode não ser compatível com a visão estrangeira,

30 *In verbis*: “XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

31 *In verbis*: “XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

32 *In verbis*: “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

33 *In verbis*: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

34 Por todos, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.

porque a conformação de direitos pode variar, mesmo em Estados democráticos. Não há homogeneidade no mundo dos direitos. A retórica da proteção de direitos pode ser invocada ainda por titulares distintos: o indivíduo interessado na produção probatória (ou a coletividade, no caso de direitos difusos ou macroindividuais) pode alegar que seu direito à prova foi violado, caso a diligência produzida no exterior seja considerada ilícita; já o indivíduo interessado em impedir que a prova seja considerada admissível no processo brasileiro, pode alegar a violação de outro direito, como, por exemplo, o direito à privacidade (no caso clássico de quebra de sigilo bancário por meio diferente do admitido pela visão brasileira). Não há, assim, somente um único indivíduo a ser prejudicado por diferenças de visões e interpretações dos direitos humanos.

Assim, a diferença entre a visão brasileira e a do Estado estrangeiro sobre as chamadas “provas ilícitas” pode levar a “batalhas judiciais” no Brasil sobre a inadmissibilidade dessas provas por ofensa a normas constitucionais ou legais. Surgem, então, os seguintes questionamentos: (i) as provas ilícitas em sentido estrito de acordo com a visão brasileira podem ou não ser transplantadas para a produção probatória no exterior; (ii) caso o Estado estrangeiro, burocraticamente, cumpra a diligência de acordo com sua lei (respeitando, então, os direitos humanos de acordo com a visão estrangeira), pode ou não o juiz brasileiro determinar sua exclusão, por ofensa à ordem pública.

Sendo a aplicação do direito estrangeiro descartada por ofensa à ordem pública, a prática brasileira inclina-se pelo uso da lei do foro (*lex fori*) sem maior preocupação com eventual norma alternativa. Nesse ponto, é importante analisar a disputa entre a “*lex diligentiae*” e a “*lex fori*” na regência das temáticas das provas produzidas no exterior. Caso a “*lex diligentiae*” seja considerada ofensiva à ordem pública brasileira, será aplicada – *tout court* – a lei nacional. Há, assim, no cisma doutrinário entre a “*lex fori*” e a “*lex diligentiae*”, a prevalência da “*lex fori*”.

Antes, então, de avançarmos sobre a temática do senhor da interpretação dos direitos humanos envolvidos na produção probatória, veremos abaixo os principais delineamentos do uso da “*lex fori*” e da “*lex diligentiae*”.

4. A “LEX DILIGENTIAE” NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E NO CÓDIGO BUSTAMANTE: O RISCO DO RETORNO À LEX FORI

O art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que “A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”.³⁵

Trata-se da *prova dos fatos ocorridos no estrangeiro* e que venha a ser lá produzida, não afetando a produção probatória de fato ocorrido no estrangeiro que venha a ser realizada no Brasil. Assim, caso uma testemunha de fato ocorrido no estrangeiro se encontre no Brasil e seja ouvida aqui em processo judicial, aplicam-se as regras sobre a prova testemunhal da lei processual brasileira (*lex fori regit processum*). Nesse sentido, a Convenção Panamericana de Direito Internacional Privado, também denominada Código Bustamante³⁶, dispõe que “a forma por que se há de produzir qualquer prova regula-se pela lei vigente no lugar em que for feita” (art. 400).

A LINDB, então, adotou a *lei do lugar* no qual ocorreu o fato ou ato (*lex diligentiae*) para reger (i) os *meios de prova* e (ii) o *ônus da produção da prova*. Essa solução consta também do Código Bustamante, cujo art. 399 estabelece que a lei do lugar em que se realizar o ato ou fato que se trate de provar deve reger os meios de prova, salvo se esses meios não forem autorizados pela lei do lugar do processo (*lex fori*).

Já o artigo 12 da antiga introdução ao Código Civil de 1916 era mais lacônico, prevendo apenas que os meios de prova seriam regulados conforme *a lei do lugar, onde se passou o ato, ou fato, que se tem de provar*, sem a especificação referente aos “meios de prova” e ao “ônus da produção da prova”, constantes agora do art. 13.³⁷

35 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

36 Incorporado internamente pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-norma-pe.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

37 Nesse sentido, LOPES, Miguel Maria Serpa. *Comentários à lei de introdução ao código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1959. v. 3. p. 160.

Para Tenório, o ônus probatório é matéria decorrente do fato que se constituiu e do direito que o disciplinou na formação e nos efeitos. Assim, não deve ser regido pela *lex fori*, mas sim pela *lex loci actus*.³⁸ Por outro lado, no curso de um processo, o ônus da prova consiste em faculdade processual que, se não exercida, pode acarretar prejuízo à parte. Nesse último sentido (processual), é utilizada a lei processual do foro (*lex fori regit processum*).

Há uma restrição ao final da redação do art. 13 da LINDB: não se admite no Brasil provas que a lei brasileira (*lex fori*) desconheça. Ocorre que esse conceito aberto de “prova desconhecida” só seria concretamente aplicável caso o ordenamento brasileiro não aceitasse as chamadas provas atípicas ou livres (aquelas não enumeradas expressamente na lei processual - provas típicas). No processo civil brasileiro, as partes têm o direito de empregar (i) todos os meios legais (provas típicas), bem como (ii) os moralmente legítimos, ainda que não especificados (provas atípicas), para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369 do novo Código de Processo Civil - CPC, de 2015).

Assim, eventual meio de prova da lei estrangeira, mesmo que desconhecido expressamente no Brasil, pode ser aqui aceito caso seja “moralmente legítimo” na dicção do art. 369 do novo CPC, uma vez que será considerado como prova atípica lícita. A prova estrangeira desconhecida será inadmitida somente se for “moralmente ilegítima”, o que, em outros termos, implica em reconhecer a ofensa à ordem pública brasileira.

Quanto às provas típicas, o CPC/2015 enumera como meios de prova típicos a ata notarial (art. 384), o depoimento pessoal (art. 385), a confissão (art. 389), a exibição de documento ou coisa (art. 396), a prova documental (art. 405 e seguintes), a prova testemunhal (art. 442 e seguintes), a inspeção judicial (art. 481 e seguintes) e a prova pericial (art. 464 e seguintes a 439).³⁹

A princípio, todos esses meios de prova típicos são conhecidos e devem ser aceitos *de acordo com a forma de realização prevista na lei estrangeira*. Por sua vez,

38 TENORIO, Oscar. *Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1955. p. 406. Nesse sentido, o Código Civil brasileiro regula as provas do casamento nos artigos 1.543 e seguintes.

39 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

o documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por (i) via diplomática ou (ii) pela autoridade central⁴⁰, ou (iii) firmado por tradutor juramentado (art. 192, parágrafo único, do CPC/2015). O próprio interessado pode providenciar a comunicação e entrega de atos realizados em uma jurisdição para utilização como prova em outra. É possível, por exemplo, que determinado documento seja obtido pelo interessado em Estado estrangeiro e, após a sua legalização, seja utilizado em matéria probatória no Brasil. De fato, no caso de documentos públicos, há a exigência de certificação que é feita, salvo acordo internacional em contrário, pela legalização⁴¹.

A finalidade do uso da *lex diligentiae* como regra geral da LINDB e do Código Bustamante é dar segurança jurídica aos que necessitam provar fatos transnacionais. Evita-se a situação kafkiana de determinada pessoa realizar um ato no estrangeiro, confiando na lei local sobre

40 A autoridade central é um órgão de comunicação inserido em cada Estado e necessariamente previsto em tratados internacionais. Possui, em geral, três funções básicas: (i) gerenciar e agilizar o trâmite dos pleitos cooperacionais, recebendo-os e enviando-os a outro Estado, dispensando-se a via diplomática; (ii) zelar pela adequação das solicitações enviadas e recebidas aos termos do tratado e (iii) capacitar as autoridades públicas envolvidas, de modo a aperfeiçoar os pedidos emitidos. BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/113105.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

41 A legalização de documentos públicos estrangeiros consiste em uma sequência de certificações, para assegurar a autenticidade do documento. Inicialmente, os documentos públicos originais (e, eventualmente, suas traduções juramentadas) devem ser levados ao próprio Ministério das Relações Exteriores do país emissor para que seja atestada a sua origem e as assinaturas nacionais. Depois, o documento é levado para a repartição consular do país no qual o interessado deseja a utilização, para que seja, por sua vez, também atestada a autenticidade por meio da certificação da assinatura do representante diplomático do Estado de origem do documento. Após esse trâmite, o documento está legalizado e pode ser utilizado no outro país. Em 2015, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, celebrada na Haia, em 5 de outubro de 196, pelo Decreto Legislativo n. 148. Em 29 de janeiro de 2016, foi editado o Decreto n. 8.660 promulgando internamente o tratado. Essa convenção, também chamada de “Convenção da Apostila” substituiu a legalização pela “apostila”, que consiste em certificação emitida em um documento público que atesta sua autenticidade, reconhecendo-se a assinatura do emissor do documento público e sua função desempenhada (art. 3.º da Convenção). HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*. Available in: <<https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9be-3d41597734f1.pdf>>. Access: Feb. 08, 2016.

como provar esse ato (*meios de prova*) e depois vir a ser surpreendida com novas exigências fruto da *lex fori*.

Para Dolinger e Tiburcio, a maior razão para a adoção da *lex diligentiae* para reger a produção probatória no exterior é o respeito à soberania do Estado estrangeiro, cujas leis determinam a forma e o modo da realização da produção probatória, uma vez que as leis do Estado do processo são limitadas ao seu próprio território.⁴²

Em que pese a opção brasileira pela “*lex diligentiae*”, há a prevalência da lei nacional (*lex fori*), na hipótese da lei estrangeira ser considerada ofensiva à ordem pública de Direito Internacional Privado no Brasil, como prevê a cláusula da ordem pública inserida no art. 17 da LINDB.

Com isso, caso a lei estrangeira tenha – de acordo com a ótica do intérprete local – ofendido normas essenciais do foro (informadoras da ordem pública), a prova será descartada, em nome da prevalência da *lex fori*. Há um *retorno à lei do foro*, em que pese a regra geral da “*lex diligentiae*”.

Esse “predomínio oculto” da “*lex fori*” é grave porque é feito pelas mãos da cláusula da ordem pública, que, como visto, é instável e indeterminada. Mesmo que a ordem pública seja determinável *conforme* aos direitos humanos (a impregnação jusfundamentalista), há ainda dúvidas sobre a visão de direitos humanos que deve imperar.

5. A “LEX DILIGENTIAE” NA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE A OBTENÇÃO DE PROVAS NO EXTERIOR EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL (1970)

Os trabalhos preparatórios da Convenção da Haia sobre a Obtenção de Provas no Exterior em matéria civil e comercial indicam que seu objetivo principal era a modernização das antigas Convenções da Haia sobre Processo Civil Internacional de 1905 e 1954, para atender as crescentes demandas de cooperação jurídica internacional entre

42 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. The forum law rule in international litigation: *lex fori* or *lex diligentiae*? Unresolved Choice-of-law issues in the transnational rules of civil procedure. *Texas International Law Journal*, v. 33, n. 3, p. 425-461, summer 1998. p. 434.

os Estados⁴³. Essas demandas de cooperação originam-se da maior intensidade dos fluxos comerciais e civis do capitalismo contemporâneo, com a expansão da atividade das empresas multinacionais, levando ao crescimento de litígios com elementos de estraneidade, como, por exemplo, réu domiciliado em Estado estrangeiro, documentos na posse de empresas sediadas em outro Estado e testemunhas que devem ser ouvidas no estrangeiro. Por isso, no preâmbulo da Convenção, fica claro que seu objetivo é facilitar a transmissão e o cumprimento de cartas rogatórias e promover a harmonização dos diversos métodos por eles utilizados para tais fins, bem como tornar mais eficiente a cooperação jurídica internacional em matéria civil ou comercial.

Desde sua entrada em vigor em 1972, a Convenção de 1970 é o instrumento multilateral de maior abrangência em cooperação jurídica internacional em matéria civil e comercial, possuindo 58 Estados partes⁴⁴, entre eles vários dos parceiros comerciais do Brasil, como Alemanha, Argentina, França, Estados Unidos, bem como todos os demais membros dos BRICs (Rússia, China, Índia e África do Sul)⁴⁵. Além disso, sua elaboração foi expressamente voltada a atender tanto a visão processual dos países de tradição romano-germânica (*civil law*) quanto a dos países de tradição voltada aos precedentes judiciais e ao direito consuetudinário (*common law*), de forma a acelerar a obtenção de provas no exterior⁴⁶.

43 AMRAM, Philip W. *Explanatory report on the Hague Convention of 18 March 1970 on the taking of evidence abroad civil or commercial matters*. Available in: <<http://www.hcch.net/upload/expl20e.pdf>>. Access: Out. 30, 2015.

44 Dados disponibilizados pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Members of the Organisation*. Available in: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/print/?cid=82>>. Access: Feb. 08, 2016.

45 Sobre o BRIC, ver CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Brasil, Rússia, China e África do Sul: uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011.

46 Sua elaboração motivou também a adoção de tratados na Organização dos Estados Americanos (OEA). Há duas outras convenções elaboradas no seio das Conferências Interamericanas sobre Direito Internacional Privado (CIDIP's), a saber: (i) a Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Estrangeiro e a (ii) Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, ambas elaboradas na CIDIP-I (Panamá, 1975). A Convenção sobre Cartas Rogatórias já foi ratificada e incorporada internamente ao ordenamento brasileiro (Decreto n. 1.898, de 9 de maio de 1996), bem como seu Protocolo Adicional elaborado em Montevideu em 1979 (Decreto n. 2.022, de 7 de outubro de 1996). Contudo, no que tange ao objeto deste artigo (a obtenção de provas no exterior), a específica Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Estrangeiro ainda não foi ratificada pelo Brasil.

A Convenção possui 42 artigos, divididos em três partes, referentes a (i) cartas rogatórias (14 artigos), (ii) obtenção de provas por representantes diplomáticos, agentes consulares ou comissários (7 artigos) e (iii) disposições gerais (21 artigos). Não foi definida o que vem a ser uma “matéria civil ou comercial”, o que implica na possibilidade de seu uso amplo, excepcionando-se somente a temática criminal.⁴⁷

No Capítulo II, a Convenção inova ao instituir a possibilidade de obtenção de provas no exterior por intermédio da atividade de diplomatas, cônsules e comissários. Buscou-se formalizar a atuação da via diplomática ou consular na obtenção de prova no interesse de processos instaurados no Estado acreditante, a qual tem a vantagem de não necessitar de investimento adicional ou de novos órgãos. Já o comissário seria um passo adicional, rumo à especialização de um agente na cooperação jurídica internacional, na medida em que é um indivíduo expressamente designado para obter provas no interesse de processo instaurado em outro Estado Contratante. Caso haja necessidade, os agentes diplomáticos, consulares ou o comissário podem pedir assistência local para obter provas *com coação* (art. 18).⁴⁸

É de se salientar, contudo, que a atividade probante da autoridade estrangeira no outro Estado foi regulada, tendo a Convenção o cuidado de diferenciar a (i) obtenção de prova *sem coação* da (ii) obtenção de prova *com coação*; neste último caso, a assistência das autoridades locais seria indispensável. Mesmo assim, essa atuação probante no território nacional de *autoridades estrangeiras* fez com que a maioria dos Estados contratantes impusesse reserva ao Capítulo II da Convenção⁴⁹.

No caso brasileiro, a reserva foi sugerida, inicialmente, pelo Ministério das Relações Exteriores em termos mais restritos, englobando somente uma reserva ao artigo 16, parágrafo 2º (as provas previstas não poderão ser obtidas sem

47 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*. Available in: <<https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9be-3d41597734f1.pdf>>. Access: Feb. 08, 2016.

48 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*. Available in: <<https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9be-3d41597734f1.pdf>>. Access: Feb. 08, 2016.

49 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Members of the Organisation*. Available in: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/print/?cid=82>>. Access: Feb. 08, 2016.

autorização prévia de autoridade brasileira competente) e ainda reservas aos artigos 17 e 18 (levando o Brasil a não se vincular à obtenção de provas por comissário sem coação e por representantes diplomáticos, funcionários consulares e comissários com coação). Após o trâmite congressual, ficou assentada a reserva a todo Capítulo II⁵⁰, o que foi concretizado na ratificação brasileira.⁵¹

O diálogo entre o sistema da “civil law” e da “common law” foi obstaculizado pela previsão do art. 23, que dispôs que os Estados Contratantes podem, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, declarar que não cumprirão as Cartas Rogatórias que tenham sido emitidas com o propósito de obterem o que é conhecido, nos países de *Common Law*, pela designação de “pre-trial discovery of documents”. O Brasil fez tal declaração, o que significa que o Estado não aceitará cartas rogatórias que tenham por objeto atos processuais a ser praticados na chamada fase de “discovery”, ou seja, durante a investigação e obtenção de provas antes mesmo de o processo (*trial*) ser iniciado perante o juízo competente. Aqui, a razão para o rechaço está na falta de similaridade com o processo brasileiro, o que demonstra a dificuldade do Direito Internacional Privado em contornar a desconfiança com instituições desconhecidas, mesmo aquelas oriundas de Estados Democráticos e que respeitam o devido processo legal.

No que tange à regência normativa da produção probatória, o art. 9º prevê que a autoridade judicial aplicará a legislação de seu país no que diz respeito às formalidades a serem seguidas na obtenção da prova. Entretanto, essa autoridade atenderá ao pedido do Estado requerente de que se proceda de forma especial, a não ser que tal procedimento seja (i) incompatível com a legislação do Estado requerido ou que (ii) sua execução não seja possível, quer em virtude da prática judicial

50 Vide parecer do Senador Anibal Diniz. Em: COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DEFESA NACIONAL. *Parecer de 2011*: o Projeto de Decreto Legislativo nº 638, de 2010 (nº 2.438, de 2010, na origem), da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, que aprova, com ressalvas, o texto da Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, assinada em Haia, em 18 de março de 1970. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/96771.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2015.

51 A convenção entrou em vigor para o Brasil no dia 08 de junho de 2014. Conferir em HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*. Available in: <<https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9bc-3d41597734f1.pdf>>. Access: Feb. 08, 2016.

seguida, quer de dificuldades de ordem prática.

Na mesma linha do uso da *lex diligentiae*, o artigo 10 prevê que a autoridade do Estado Requerido utilizará os *meios de coação* apropriados e previstos por sua legislação para a execução de decisões proferidas por suas próprias autoridades ou de pedidos formulados por uma parte em processo interno.

Ficaram estabelecidas as duas opções mais conhecidas de norma de regência da produção probatória no exterior. De um lado, a regra geral do uso da *lex diligentiae*, que concretiza a máxima da lei local rege o ato (*locus regit actum*)⁵². Por outro lado, há o uso excepcional da *lex fori* objetivando que haja o uso de modo de produção probatória ou meios de prova conhecidos pelo Estado do foro.

Com essas duas opções, a Convenção da Haia de 1970 objetivou conciliar as duas fórmulas principais que regem a produção probatória no exterior, evitando rigidez na opção por uma ou outra. Houve um avanço em relação à LINDB e do Código Bustamante, que - como visto - desembocam no “predomínio oculto” da *lex fori*. De acordo com a Convenção da Haia, caso o Estado Requerente tenha uma visão própria sobre a temática probatória, deve informar previamente ao Estado Requerido e solicitar que seus procedimentos sejam seguidos, evitando o uso futuro da cláusula de ordem pública para descartar a diligência probatória estrangeira.

Todavia, essa fórmula conciliatória nem sempre será possível: o uso excepcional da lei do Estado Requerente para reger a produção probatória a ser realizada no Estado Requerido depende, de acordo com a Convenção da Haia, de duas circunstâncias: (i) não ser incompatível com o direito do Estado Requerido ou (ii) não ser sua execução impossível por violação da prática judicial local ou por razões práticas. Assim, em que pese o avanço, a Convenção da Haia não eliminou o risco de batalhas judiciais sobre a admissibilidade ou não das provas realizadas no exterior.

6. A PRÁTICA BRASILEIRA

A prática brasileira indica o reiterado uso da *lex diligentiae* quando o Brasil está na posição de Estado

52 NAZO, Nicolao. A Regra “Locus Regit Actum”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 30, p. 128-140, 1934. p. 128-140.

requerido, no cumprimento de pedidos cooperacionais oriundos de Estado estrangeiro, sem maior consideração sobre as leis e práticas do Estado Requerente de origem do processo (*lex processum*). Como visto, a Convenção da Haia de 1970 reconhece importante exceção ao uso da *lex diligentiae*, que vem a ser o uso da lei do Estado Requerente caso este insista em determinada forma ou modo especial para a realização probatória, o que ainda não tem gerado abalos no cotidiano forense nacional.

De fato, a jurisprudência brasileira sobre a aplicação da *lex diligentiae* é farta, como se vê, por exemplo, na exigência da aplicação da *lex diligentiae* (no caso, a lei brasileira) para a realização da citação de indivíduo domiciliado no Brasil. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça usualmente não aceitam o uso de *modos citatórios estrangeiros* no Brasil, exigindo que a citação seja feita pela forma conhecida, qual seja, por intermédio de carta rogatória.

Nesse sentido, o uso do instrumento anglo-saxônico do *affidavit* foi considerado, em diversas ocasiões, como sendo ofensivo à soberania brasileira, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que a “citação do réu domiciliado no Brasil para responder a demanda ajuizada no exterior deve se processar por carta rogatória”.⁵³ A citação realizada por meio do *affidavit* não foi aceita, mesmo sendo realizada em mãos dos representantes legais norte-americanos de réus domiciliados no Brasil.⁵⁴

Outro caso marcante do uso da *lex diligentiae* pelo Brasil ocorreu no *Caso Amia*, no qual o Poder Judiciário

argentino solicitou, por carta rogatória, que a oitiva de testemunha no Brasil sobre o atentado ao prédio da *Asociación Mutual Israelita Argentina - Amia* fosse feita por juiz argentino e na sua Embaixada em Brasília. O Supremo Tribunal Federal indeferiu o pleito, em nome da soberania brasileira, mandando aplicar a legislação brasileira (*lex diligentiae*) para os atos aqui realizados, o que implicou na realização da oitiva da testemunha perante juiz brasileiro em sua sede⁵⁵.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de coleta de sangue compulsória para instruir ação de investigação de paternidade⁵⁶, bem como a oitiva de corréu como testemunha. Novamente, foram aplicadas as vedações da *lex diligentiae*, ou seja, o ordenamento brasileiro não admite a intervenção corpórea mínima compulsória, bem como a oitiva - como testemunha e com o dever de dizer a verdade - do corréu⁵⁷.

Nesses casos, há o reforço à supremacia da lei nacional, uma vez que a lei do local da diligência é a lei brasileira, sendo desnecessário o apelo às cláusulas de ordem pública. No caso de pedido do Estado estrangeiro para que seja seguido determinado procedimento probatório (exceção à regra da *lex diligentiae*, admitida em tratados como a Convenção da Haia de 1971), a cláusula do respeito à ordem pública de Direito Internacional Privado do local do foro pode servir para justificar a denegação de tal pleito (como ocorreu no caso *Amia*). Ou seja, novamente, há o retorno à *lex fori*.

Por outro lado, o Estado brasileiro, quando deve implementar as medidas probatórias realizadas no exterior, sujeita-se, via de regra, à lei local estrangeira que

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. SEC 1.483/LU. Corte Especial. Requerente: Cláudia Sofia Duarte Mendes. Requerido: Carlos Alberto Mendes. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, 12 de abril de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119789/sentenca-estrangeira-contestada-sec-1483-lu-2006-0176892-5/inteiro-teor-14265081>>. Acesso em: 08 fev 2016.

54 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. SEC 684/EUA. Corte Especial. Requerente: Doorway Investments Ltd. Requerido: SMV Participações e Empreendimentos Ltda. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 01 de julho de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119789/sentenca-estrangeira-contestada-sec-1483-lu-2006-0176892-5/inteiro-teor-14265081>>. Acesso em: 08 fev 2016. Nesse sentido, em precedente mais recente. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. SEC 8800/EX. Corte Especial. Requerente: T A V S. Requerido: C DA F C B. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia. Brasília, 18 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24912482/sentenca-estrangeira-contestada-sec-8800-ex-2013-0055111-5-stj/relatorio-e-voto-24912484>>. Acesso em: 08 fev 2016.

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória. CR 8577 / AT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de fevereiro de 1999. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162300/carta-rogatoria-cr-8577-stf>>. Acesso em: 08 fev. 2016. Conferir também o caso AMIA em ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 346.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória. CR 8443. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 03 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162569/carta-rogatoria-cr-8443-stf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

57 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 87759/DF. Primeira Turma. Paciente: Achille Lollo. Impetrante: Tício Lins e Silva e outros. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 26 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754245/habeas-corpus-hc-87759-df>>. Acesso em: 08 fev. 2016. Ambos os casos detalhados por ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 344-346.

rege tal produção probatória, devendo ser seguido o art. 13 da LINDB, que dispõe que os fatos e atos realizados no estrangeiro *não* precisam, para serem provados, obedecer necessariamente a todas as formalidades e restrições da *lex fori*, bastando que cumpram as exigências da lei estrangeira, a *lex diligentiae*⁵⁸. No máximo, pode o Estado brasileiro solicitar que seja seguido procedimento específico previsto em sua lei nacional, mas tal pleito sujeita-se à aprovação do Estado do local da realização da diligência, conforme prega, por exemplo, a Convenção da Haia sobre Obtenção de Provas no exterior.

Contudo, a prática brasileira demonstra que o ataque à *lex diligentiae* ocorre sempre que a regra estrangeira é diferente da regra brasileira sobre provas. Nesse momento, surge a ameaça do uso da cláusula de ordem pública, prevista no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A temática da quebra do sigilo bancário - por ser prova corriqueira em casos cíveis ou criminais - exemplifica bem a situação: o Estado estrangeiro, realiza a quebra do sigilo de acordo com suas regras (*lex diligentiae*), o que pode envolver - ou não - a necessidade de autorização do juiz brasileiro. Pela regra do art. 13 da LINDB, o correntista brasileiro no exterior não possui a extensão extraterritorial da exigência de ordem judicial brasileira (*lex fori* brasileira) para a quebra do sigilo bancário.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça no caso *Igreja Universal do Reino de Deus*, no qual se alegou a necessidade de *ordem judicial* brasileira para a quebra do sigilo bancário em outro país, não bastando o pedido do Ministério Público, uma vez que, no Brasil, tal órgão público somente pode ordenar a quebra do sigilo bancário em casos envolvendo verbas públicas⁵⁹. Ou seja, buscou-se estender ao Estado estrangeiro as formalidades probatórias brasileiras. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que esse tipo de extensão das formalidades da *lex fori* não é cabível, devendo prevalecer a *lex diligentiae* (no caso, a legislação norte-americana).

58 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. The forum law rule in international litigation: *lex fori* or *lex diligentiae*? Unresolved Choice-of-law issues in the transnational rules of civil procedure. *Texas International Law Journal*, v. 33, n. 3, p. 425-461, summer 1998. p. 425 e seguintes.

59 Sobre a necessidade de ordem judicial para a quebra do sigilo bancário e a hipótese de cabimento de ordem realizada pelo Ministério Público, ver RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 546 e seguintes.

Nos termos da decisão, “[...] Na espécie, a solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo foi dirigida à autoridade dos Estados Unidos da América do Norte. *Nada importa*, para esse efeito, *o que a legislação brasileira dispõe a respeito*. As investigações solicitadas serão realizadas, ou não, nos termos da legislação daquele País”.(grifo nosso).⁶⁰

Outro precedente sobre a temática ocorreu no *Caso Alstom*, no qual a Defesa de investigado procurou declarar nula a remessa de informação proveniente da Suíça porque o Judiciário suíço teria declarado ilícito (de acordo com o direito suíço) o modo de obtenção de tais informações. O Superior Tribunal de Justiça rechaçou tal pleito, por vários motivos (inclusive a ausência de vínculo da ilicitude detectada na Suíça com as informações efetivamente repassadas ao Brasil), enfatizando-se - em trecho do voto do Relator, Ministro Noronha - o uso da *lex diligentiae*: “O importante frisar é que a Suíça considera tal produção de prova em termos diferentes do nosso. O envio ao Brasil de prova assim obtida não seria ilícita, porque obtida de maneira conforme à legislação local”.⁶¹

Também no Superior Tribunal de Justiça, no *Caso Ruedas Bustos*, foi debatida a oitiva de testemunha perante autoridade não judicial (a “deposition” norte-americana), o que violaria o devido processo legal. O Relator Min. Gilson Dipp sustentou a regularidade da coleta, pois foi cumprido o disposto na lei do Estado estrangeiro (*lex diligentiae*) e houve ciência da defesa para apresentação de quesitos.⁶² Para o STJ, então, tais solicitações devem ser executadas de acordo com as leis do Estado Requerido⁶³. Nos Tribunais Regionais Fede-

60 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança. *AgRg no AgRg na SS 2382 -SP*. Agravante: Igreja Universal do Reino de Deus. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Presidente Ari Pargendler. Brasília, 26 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17419981/suspensao-de-seguranca-agrg-no-agrg-na-ss-2382>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

61 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Inquérito. *AgRg no Inq 417 PA 2003/0150299-I*. Segunda Turma. Agravante: Rosa Maria Portugal Gueiros. Agravado: Justiça Pública. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 21 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19242370/agravo-regimental-no-inquerito-agrg-no-inq-417-pa-2003-0150299-1/inteiro-teor-19242371>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

62 Consta do acórdão que a Defesa foi intimada a apresentar perguntas, mas recusou.

63 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 128590/PR*. Quinta Turma. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e Outros. Impetrado: Tribunal Regional Federal Da 4a Região. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, 15 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18447585/habeas>>

rais, há precedente (*Caso Hourcade*) sobre a adequação do uso da “*lex diligentiae*” em casos de interrogatório em Estado estrangeiro no qual não é imprescindível a presença de defensor.⁶⁴

No Supremo Tribunal Federal, há interessante debate sobre o modo de requerer a produção probatória (sobre a possibilidade do Ministério Público suíço requerer diretamente carta rogatória para produção de provas ou se esta deveria ser emitida por autoridade judicial, tal qual ocorre no Brasil⁶⁵) e ainda sobre acesso aos autos de diligências (que teria sido negada na França, mas que é direito de qualquer parte no Brasil⁶⁶). Em ambos os casos, o STF acabou, ao final, fazendo prevalecer a “*lex diligentiae*”.

Não está claro, entretanto, que a aceitação da “*lex diligentiae*” pode ser considerada uma tendência no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal. A incerteza e a indeterminação da cláusula de ordem pública podem acarretar a impugnação de determinada diligência probatória produzida no exterior por ofensa ao devido processo legal e a outros direitos envolvidos.

7. AS DEFICIÊNCIAS DA DICOTOMIA “*LEX FORI*” X “*LEX DILIGENTIAE*”

O tratamento normativo do cisma (ou dicotomia) entre a “*lex fori*” e a “*lex diligentiae*” para a regência da

produção probatória no exterior não gerou segurança jurídica e respeito aos direitos humanos.

De um lado, a opção da LINDB, do Código Bustamante, da Convenção da Haia de 1970, bem como de diversos tratados, pela “*lex diligentiae*”, não eliminou a possibilidade do retorno à “*lex fori*” pelas mãos da cláusula da ordem pública. Esse retorno foi denominado inclusive de “predomínio oculto” da “*lex fori*”, o que implica em insegurança jurídica. A parte interessada na produção probatória e que cumpriu a “*lex diligentiae*”, pode ser surpreendida depois pela alegação de ofensa à ordem pública, com o descarte da prova (“prova ilícita”).

Nesse sentido, mesmo a fórmula conciliatória da Convenção da Haia de 1970 não é certa: o Estado do processo principal pode pedir ao Estado estrangeiro que a diligência probatória siga as regras do processo principal, mas dispõe a própria Convenção que tal pleito pode ser recusado por motivos genéricos.

Se a opção pela “*lex diligentiae*” é tibia, por que os Estados não retrocedem e confessam a preferência pela “*lex fori*”? A resposta é simples: porque o Estado do local da realização da diligência tradicionalmente resiste ao uso de regras de outro país sobre a regência de provas. O *Caso Amia* no Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro exemplifica a situação: mesmo diante do pleito de um Estado Democrático, vizinho ao Brasil e de intensa parceria e confiança (membros originários de um ambicioso projeto de integração, o Mercosul), o STF simplesmente indeferiu o pedido de aplicação da lei do processo principal (lei argentina), sob a alegação genérica de respeito à soberania nacional.

O cerne do debate, então, deve sofrer um giro copernicano: não mais ser concentrado no cisma entre “*lex diligentiae*” e “*lex fori*” e sim em como interpretar os direitos envolvidos que possibilitam a aplicação da cláusula da ordem pública em matéria probatória. Só assim será lograda segurança jurídica e, ao mesmo tempo, respeito aos direitos de todos os envolvidos nesse complexo problema da produção probatória no exterior.

8. O GIRO COPERNICANO: OS MODELOS PARA AFERIR O RESPEITO AOS DIREITOS ENVOLVIDOS NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO EXTERIOR

Tendo em vista as falhas da tradicional dicotomia entre a “*lex fori*” e a “*lex diligentiae*”, propõe-se o es-

corpus-hc-128590-pr-2009-0026980-2/inteiro-teor-18447586>. Acesso em: 08 fev. 2016.

64 BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). *Apelação Criminal n. 2003.71.00.035503-8/RS* Oitava Turma. Apelante: Atilio Giacoboni Hourcade. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz. Porto Alegre, 17 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.radaroficial.com.br/d/4976686>>. Acesso em: 08 fev. 2016. Consta da ementa do acórdão: “Em sede de cooperação jurídica internacional, os atos processuais praticados no exterior devem ser realizados segundo as normas vigentes no Estado Requerido. Hipótese em que inexistente nulidade no interrogatório realizado, no Estado Requerido, sem a presença de defensor.”

65 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Habeas Corpus. *HC 91002 RJ*. Primeira Turma. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Sergio do Rego Macedo. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 24 de março de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714850/embdeclno-habeas-corpus-hc-91002-rj>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

66 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 97511 SP*. Primeira Turma. Paciente: Paulo Salim Maluf. Impetrante: José Roberto Leal de Carvalho. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_97_511.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

tudo de um modo de definir os direitos dos envolvidos na produção probatória no exterior, objetivando evitar a insegurança jurídica até então reinante e, concomitantemente, promover os direitos envolvidos.

De início, descarta-se o uso da fórmula da “primazia da norma probatória mais favorável ao indivíduo” como modo de escolha da lei para reger a produção probatória no exterior. Grosso modo, a “primazia da norma mais favorável ao indivíduo” levaria à escolha do ordenamento (*lex fori* ou *lex diligentiae*) que fosse mais protetivo aos direitos humanos na temática probatória. Não haveria a prevalência mecânica da norma brasileira ou da norma estrangeira, mas, casuisticamente, prevaleceria a norma mais favorável ao indivíduo.

Contudo, a produção probatória no exterior envolve conflito de direitos de indivíduos distintos ou mesmo entre direitos difusos e direitos individuais. De modo conciso, em um processo (cível ou criminal) há aquele que tem interesse na produção da prova (para demonstrar sua tese) e aquele que terá um ganho processual se a prova não for produzida ou se for considerada “ilícita”. Há choque de interesses, que será traduzido em choque de direitos. Assim, impossível definir qual seria a norma “favorável”, pois determinado indivíduo ou indivíduos (mesmo que indeterminados, como é o caso da sociedade na temática criminal, que é representada pelo Ministério Público) seriam prejudicados.⁶⁷

Por isso, urge definir os parâmetros para aferir o conteúdo e os limites dos direitos humanos envolvidos na produção probatória no exterior. Há três modelos possíveis: (i) o modelo nacional (ou da *lex fori*); (ii) o modelo estrangeiro (ou da *lex causae*) e o (iii) modelo universalista (ou da interpretação internacionalista).

O modelo nacional (ou da *lex fori*) consiste em determinar o conteúdo e limites dos direitos envolvidos de acordo com a visão de direitos humanos do Estado do processo principal (Estado do foro, no qual o processo é realizado). Esse modelo é o mais acessível ao intérprete e ainda tem a seu favor o seu uso tradicional no que tange ao conteúdo da cláusula de “ordem pública”, que representa o “anjo da guarda” (expressão de Dolinger⁶⁸) dos valores do foro. Porém, ao se exigir a repro-

dução na íntegra de todo o arcabouço nacional referente à produção de provas, suas formas e meios, pode o Estado estrangeiro (do local da realização da diligência) simplesmente não concordar. Sem essa concordância, haverá a denegação de justiça (a prova não será produzida), gerando, paradoxalmente, violação de direitos (a começar pelo direito de acesso à justiça). Essa postura gera o aumento da xenofobia e chauvinismo jurídicos e ameaça a tolerância e a diversidade que o DIPr almeja.

O modelo estrangeiro (ou da *lex causae*) consiste na aceitação da formatação dos direitos envolvidos na produção probatória de acordo com a concepção do Estado no qual a diligência será realizada. Há, inicialmente, a facilidade na produção da prova (repete-se aquilo que o Estado estrangeiro está habituado a fazer), o que reforça o direito de acesso à justiça. Também há confiança no ordenamento estrangeiro, reforçando o espírito de cooperação do DIPr, a qual pode estar, inclusive, embasada na existência consolidada do regime democrático e protetor de direitos humanos no Estado estrangeiro. Contudo, mesmo Estados democráticos podem desrespeitar direitos ou podem passar por momentos de histeria e pânico. Essa “cegueira deliberada” do Estado do foro em analisar como a prova foi produzida no exterior pode prejudicar, em um caso concreto, determinado direito.

Por fim, há o modelo *universalista* (ou da interpretação internacionalista), que busca aferir o conteúdo e os limites dos direitos protegidos de acordo com parâmetros internacionais, extraídos do intenso cipoal de decisões de órgãos internacionais de direitos humanos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, entre outros⁶⁹.

Esse último modelo é o que mais se aproxima da essência de tolerância e diversidade do Direito Internacional Privado, disciplina que tem sua *alma mater* na possibilidade de uso de regras estrangeiras, distintas das regras locais. Por sua vez, o modelo universalista também atende ao próprio desenho contemporâneo dos direitos humanos, que não é mais localista e, sim, internacional.⁷⁰ A principal deficiência desse modelo

internacional privado. Rio de Janeiro: Luna, 1979. p. 41.

69 Sobre essas Cortes Internacionais e seus processos internacionais de direitos humanos, ver RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

70 Sobre a evolução histórica da proteção internacional dos direitos humanos, ver RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva,

67 Sobre a crítica ao uso da “primazia da norma mais favorável ao indivíduo” na seara dos direitos humanos, ver RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 143 e seguintes.

68 DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito*

seria a falta de decisões internacionais que forneçam a interpretação internacionalista dos direitos envolvidos na produção probatória no exterior. Se essa deficiência ocorria no passado, isso não é mais verdadeiro no presente. Há já milhares de precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos e mesmo a Corte Interamericana de Direitos Humanos já possui quase 300 casos apreciados⁷¹. Cada vez mais, a interpretação internacionalista dos direitos humanos impõe-se.

Exemplo do impacto da adoção de determinado modelo de aferição de direitos humanos deu-se no julgamento de homologação no Brasil de sentença russa, versando sobre a declaração de nulidade de cláusula de estatuto social, referente à utilização da marca da vodca russa “Stolichnaya”. Em suas contestações, as interessadas no indeferimento da homologação alegaram ofensa à ordem pública brasileira, em especial por violação de direitos como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. O Min. Relator Fernando Gonçalves fez constar de seu voto que a sentença russa já havia sido considerada adequada à luz dos direitos humanos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, ocasião em que não foi detectada qualquer violação à Convenção Europeia de Direitos Humanos⁷². Assim, de modo pioneiro, houve certa aproximação em direção ao modelo universalista.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate envolvendo o uso da “lex fori regit processum” ou da “lex diligentiae” na produção de provas no exterior retrata um dos problemas centrais do Direito Internacional Privado do século XXI: como evitar que as diferenças de interpretação dos direitos humanos envolvidos em um fato transnacional gerem alegações de desrespeito à ordem pública, redundando em um nova era de territorialismo e rechaço ao direito estrangeiro?

2015.

71 Sobre os números atualizados dos órgãos internacionais de direitos humanos, ver RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

72 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. SEC nº 269. Corte Especial. Requerente: Empresa Estatal Federal Fkp Soiuz Plodoimport e Outros. Requerido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 03 de março de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_97_511.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

As soluções prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no Código Bustamante e mesmo na Convenção da Haia de 1970 são insuficientes e geram insegurança jurídica, pelo “predomínio oculto” da *lex fori* e pela instabilidade e indeterminação da cláusula de ordem pública. O problema maior continua sendo as diferentes concepções sobre os direitos envolvidos na produção probatória: enquanto um Estado pode dar maior peso ao direito de acesso à justiça e, com isso, ser mais permissivo quanto aos modos de produção da prova, outro Estado pode optar por dar preferência a outros direitos (direito à intimidade, direito a não produzir prova contra si mesmo, etc) e, conseqüentemente, criar uma série de entraves à produção probatória (barreiras à quebra do sigilo bancário, vedação ao uso de gravação ambiental, etc).

Por isso, propôs-se o abandono da ênfase no tradicional cisma entre os critérios da *lex fori* e a *lex diligentiae* para que seja focado no modelo de determinação dos direitos humanos envolvidos na produção probatória no exterior.

Descartou-se o uso da fórmula da “primazia da norma probatória mais favorável ao indivíduo”, por ser inviável em um cenário de conflito de direitos envolvidos na temática. Depois, propostos três modelos possíveis de regência da produção probatória no exterior, fica evidente a *superioridade* do modelo universalista, pela sua coerência e consistência com a concepção internacionalista dos direitos humanos (que não é mais local, dada a consagração da internacionalização desses direitos) e pela existência de decisões internacionais densificando os direitos envolvidos na produção probatória no exterior.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

AMRAM, Philip W. *Explanatory report on the Hague Convention of 18 March 1970 on the taking of evidence abroad civil or commercial matters*. Available in: <<http://www.hcch.net/upload/exp120e.pdf>>. Access: Oct. 30, 2015.

ARAÚJO, Nadia de; POLIDO, Fabrício Bertini Pa-

squot. Reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras: análise do projeto em andamento na Conferência da Haia de direito internacional privado. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 11, n. 1, p. 20-42, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-norma-pe.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-6982-27-julho-1878-547801-publicacaooriginal-62676-pe.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016..

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Inquérito. *AgRg no Inq 417 PA 2003/0150299-1*. Segunda Turma. Agravante: ROSA Maria Portugal Gueiros. Agravado: Justiça Pública. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 21 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19242370/agravo-regimental-no-inquerito-agrg-no-inq-417-pa-2003-0150299-1/inteiro-teor-19242371>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Emenda Regi-*

mental nº 19, de 11 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://dj.stj.jus.br/20151120.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. *SEC 1.483/LU*. Corte Especial. Requerente: Cláudia Sofia Duarte Mendes. Requerido: Carlos Alberto Mendes. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, 12 de abril de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119789/sentenca-estrangeira-contestada-sec-1483-lu-2006-0176892-5/inteiro-teor-14265081>>. Acesso em: 08 fev 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. *SEC 684/EUA*. Corte Especial. Requerente: Doorway Investments Ltd. Requerido: SMV Participações e Empreendimentos Ltda. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 01 de julho de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119789/sentenca-estrangeira-contestada-sec-1483-lu-2006-0176892-5/inteiro-teor-14265081>>. Acesso em: 08 fev 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. *SEC 8800/EX*. Corte Especial. Requerente: T A V S. Requerido: C DA F C B. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia. Brasília, 18 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24912482/sentenca-estrangeira-contestada-sec-8800-ex-2013-0055111-5-stj/relatorio-e-voto-24912484>>. Acesso em: 08 fev 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. *SEC 269*. Corte Especial. Requerente: Empresa Estatal Federal Fkp Soiuz Plodoimport e Outros. Requerido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 03 de março de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_97_511.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Segurança. *AgRg no AgRg na SS 2382 -SP*. Agravante: Igreja Universal do Reino de Deus. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Presidente Ari Pargendler. Brasília, 26 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17419981/suspensao-de-seguranca-agrg-no-agrg-na-ss-2382>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória. *CR 8443*. Relator: Min. Celso de Mello Brasília, 03 de

setembro de 1998. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162569/carta-rogoratoria-cr-8443-stf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória. CR 8577 / AT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de fevereiro de 1999. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162300/carta-rogoratoria-cr-8577-stf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 87759/DF. Primeira Turma. Paciente: Achille Lollo. Impetrante: Técio Lins e Silva e outros. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 26 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754245/habeas-corpus-hc-87759-df>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 97511 SP. Primeira Turma. Paciente: Paulo Salim Maluf. Impetrante: José Roberto Leal de Carvalho. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_97_511.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 97511 SP. Primeira Turma. Paciente: Paulo Salim Maluf. Impetrante: José Roberto Leal de Carvalho. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC_97_511.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 128590/PR. Quinta Turma. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e Outros. Impetrado: Tribunal Regional Federal Da 4a Região. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, 15 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18447585/habeas-corpus-hc-128590-pr-2009-0026980-2/inteiro-teor-18447586>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). *Apeção Criminal n. 2003.71.00.035503-8/RS* Oitava Turma. Apelante: Atílio Giacoboni Hourcade. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz. Porto Alegre, 17 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.radaroficial.com.br/d/4976686>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRITO, Luiz Araújo Corrêa de. *Do limite à extraterritorialidade do direito estrangeiro no Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1952.

CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Brasil, Rússia, China e África do Sul: uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DEFESA NACIONAL. *Parecer de 2011: o Projeto de Decreto Legislativo nº 638, de 2010 (nº 2.438, de 2010, na origem), da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, que aprova, com ressalvas, o texto da Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, assinada em Haia, em 18 de março de 1970*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/96771.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2015.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA, 6., 1928, Havana. *Direito Internacional Privado: Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante)*. Disponível em: <http://www.faccamp.br/apoio/LuciaSirleneCrivelaroFidelis/direitoInternacional/codigo_de_bustamente.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Caso do Estatuto legal da Groelândia Oriental (Dinamarca vs. Noruega)*. Julgamento de 5 de abril de 1933. Local: editora, 1933. (Séries A/B, n. 53).

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 2.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979.

DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. The forum law rule in international litigation: lex fori or lex diligentiae? Unresolved Choice-of-law issues in the transnational rules of civil procedure. *Texas International Law Journal*, v. 33, n. 3, p. 425-461, summer 1998.

- ESPÍNOLA, Eduardo. *Elementos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1925.
- ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro: do direito internacional privado brasileiro: parte geral*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1941. v. 2.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil: esboço*. Rio de Janeiro: Universal de Laemmert, 1860.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 373, p. 03-18, maio/jul. 2004.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters*. Available in: <<https://assets.hcch.net/docs/dfed98c0-6749-42d2-a9be-3d41597734f1.pdf>>. Access: Feb. 08, 2016.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 20., 1970, Hague. *Members of the Organisation*. Available in: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/print/?cid=82>>. Access: Feb. 08, 2016.
- KROSKA, Renata Caroline. Da desnecessidade de inadimplemento essencial para aplicação do art. 74 da CISG e dos danos efetivamente recuperáveis. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 11, n. 1, p. 179-201, 2014.
- LOPES, Inez. O direito internacional privado e a responsabilidade civil extracontratual por danos ambientais causados por transportes marítimos à luz do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 1, p. 217-239, 2015.
- LOPES, Miguel Maria Serpa. *Comentários à lei de introdução ao código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1959. v. 3.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MÉRIDA, Carolina Helena. Sequestro interprenatal: princípio da residência habitual. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 8, n. 1, p. 255-272, 2011.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, n. 50, p. 51-71, abr./jun. 1988.
- MONTAGNER, Angela Christina Boelhauer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 6, n. 1, p. 399-419, 2009.
- NAZO, Nicolao. A Regra “Locus Regit Actum”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 30, p. 128-140, 1934.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-45.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2016.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner. *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Arraes, 2014.
- SILVA, Luis Antonio Gama e. *A ordem pública em direito internacional privado*. 1994. xx f. Monografia (Livro Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1944.
- TENORIO, Oscar. *Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsóí, 1955.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1977. v. 1.