

O CASO NOTTEBOHM: REFLEXÕES SOBRE A NACIONALIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL

Brenda Maria Ramos Araújo*

Resumo: O caso Nottebohm, entre Liechtenstein e Guatemala, apresentou a teoria do laço factual genuíno entre o Estado concesso da nacionalidade e o indivíduo que a recebe. Por uma análise de critérios subjetivos, a Corte determinou que Nottebohm não estava mais diretamente ligado a Liechtenstein do que a qualquer outro Estado. Logo, a Guatemala não possuía a obrigação de reconhecer a sua nacionalidade. Em um momento em que a maioria dos efeitos da nacionalidade ocorriam no plano interno, a Corte não se preocupou em declarar a invalidade de uma nacionalidade no plano internacional. Mais de sessenta anos após a decisão, o trabalho busca refletir sobre as limitações que o direito internacional estabelece à competência soberana de regulamentar o instituto da nacionalidade. Como objetivos específicos, o artigo pretende descrever a relação entre nacionalidade e direito internacional, a argumentação da teoria do laço genuíno, a posição das opiniões dissidentes e a recepção dessa teoria após o julgado. É utilizado o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica. O estudo conclui que o direito internacional ainda precisa estabelecer limites objetivos para o poder estatal de conferir nacionalidade.

Palavras-Chave: nacionalidade; princípio da nacionalidade real e efetiva; caso Nottebohm.

THE NOTTEBOHM CASE: REFLECTIONS ON

* Graduação em Direito pela PUC-Rio, mestrado em Direito Internacional pela UERJ, doutoranda em Direito Internacional pela UERJ, bolsista CAPES.

NATIONALITY AND INTERNATIONAL LAW

Abstract: The Nottebohm case, between Liechtenstein and Guatemala, exposed the theory of the genuine factual link between the State granting the nationality and the individual who receives it. By an analysis of subjective criteria, the Court determined that Nottebohm was not more closely connected to Liechtenstein than to any other state. Therefore, Guatemala was under no obligation to recognize its nationality. At a time when most of the effects of nationality occurred at the domestic level, the Court was not concerned to declare the invalidity of a nationality at the international level. More than sixty years after the decision, this work seeks to reflect on the limitations that international law establish to the sovereign competence of regulating the institute of nationality. As specific objectives, the article describes the relationship between nationality and international law, the argumentation of the theory of a genuine bond, the position of dissenting opinions and the reception of this theory after the judgment. It's utilized the deductive method of approach and the bibliographic research technique. The study concludes that international law still needs to set limits to the State power to confer nationality.

Keywords: nationality; principle of the effective and real nationality; Nottebohm case.

Sumário: Introdução; I. A Nacionalidade e o Direito Internacional; II. O Caso Nottebohm: 1. O princípio da nacionalidade real e a nacionalidade na esfera internacional; 2. Opiniões dissidentes; III. A Recepção do Princípio após o Julgamento; IV. Reflexões sobre a Nacionalidade e o Direito Internacional; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO



objetivo geral do presente estudo é refletir sobre as imposições que o direito internacional estabelece à competência estatal de regulamentar a nacionalidade, utilizando como base o caso *Nottebohm*. O método de abordagem será o dedutivo, partindo de uma descrição do passado e do presente para elaborar críticas sobre a relação atual entre o direito internacional e a nacionalidade. A técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica, realizando levantamento dos livros e artigos científicos relacionados ao assunto. O trabalho foi dividido em seis itens, incluindo a presente introdução.

No segundo tópico, é feita uma descrição do conceito de nacionalidade, mostrando seu histórico e como foi, aos poucos, sendo objetivado. É realizado um breve histórico desde a época do surgimento dos Estados-nação, quando a dimensão social e a jurídica de nacionalidade eram tratadas de forma una, até o momento em que sua perspectiva jurídica foi separada da ideia de nação. O item também relata a relação do direito internacional com o instituto da nacionalidade, passando por uma visão mais soberanista até chegar na admissão de limitações do direito internacional a essa esfera. Por último, são feitos apontamentos sobre os direitos e as obrigações gerados pela nacionalidade na esfera internacional e como essa situação sofreu modificações com a aparição e o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No terceiro item, o artigo descreve o caso *Nottebohm* e as opiniões dissidentes, enfatizando a relação entre direito internacional e nacionalidade. O artigo constata que a Corte Internacional de Justiça dividiu o instituto em dois, separando os seus efeitos internos de seus efeitos internacionais. Considerando que a nacionalidade raramente produz efeitos internacionais, a Corte optou por decidir sobre a validade da nacionalidade de *Nottebohm* de forma casuística, considerando apenas a necessidade da Guatemala de reconhecer o ato unilateral de concessão

realizado por Liechtenstein. Essa decisão foi feita com base no princípio da nacionalidade real e efetiva, examinando aspectos subjetivos da conexão entre Nottebohm e Liechtenstein. Em seguida, o item examina as opiniões dissidentes do caso, observando que a maioria busca especificar qual seria o limite estabelecido pelo direito internacional ao poder soberano de conceder nacionalidade.

O quarto item é dedicado a uma descrição de como a doutrina e outros documentos receberam a teoria da nacionalidade real e efetiva. Observa-se que muitos internacionalistas consideraram essa teoria como a solução para a questão sobre os limites impostos pelo direito internacional à competência estatal de regulação da nacionalidade. Outros, contudo, adotaram uma posição crítica que recorda os argumentos já levantados pelas opiniões dissidentes do caso.

No quinto tópico, são realizadas algumas considerações sobre a decisão do caso Nottebohm e a adequação do princípio da nacionalidade real e efetiva como limitador do poder soberano de regulamentar a nacionalidade. O artigo encerra a questão com uma breve conclusão.

I. A NACIONALIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL

Dependendo da perspectiva adotada, existem diferentes formas de conceituar o fenômeno da nacionalidade. Ela pode ser definida como o vínculo político-jurídico entre indivíduo e Estado. Nessa conceituação jurídica, o Estado confere ao indivíduo essa condição com base em um laço de lealdade, que pode ser compreendido como o conjunto das obrigações decorrentes da nacionalidade do indivíduo perante o Estado. A nacionalidade também pode ser definida por uma perspectiva sociológica, significando o sentimento de pertencimento dos indivíduos a uma comunidade. Nessa percepção, a nacionalidade pode existir antes da formação do Estado. Como essas duas visões do mesmo

fenômeno não são excludentes, é comum encontrar na doutrina a ideia de nacionalidade em dimensão vertical, que seria a relação indivíduo-Estado, e em dimensão horizontal, que seria o sentimento de pertencimento entre os indivíduos.¹

A nacionalidade compreendida como vínculo político entre o indivíduo e uma estrutura político-territorial sempre existiu.² O indivíduo recebia certos direitos e obrigações que o distinguiam de pessoas de outras regiões. Apesar dessa origem remota, essa relação desenvolveu-se juntamente com a formação do Estado-nação, demarcando-se fronteiras, estabelecendo-se laços de comunidade entre os indivíduos do território e estipulando-se um poder soberano centralizado.

Durante o feudalismo, em troca da promessa de vassalagem, o senhor feudal recebia a sua terra e podia exercer poder absoluto em sua administração. Contudo, os habitantes dessas terras não estavam conectados por um vínculo de nacionalidade ou de etnia. Eram servos que estavam ligados ao território. Dessa forma, quando a terra mudava de senhor, os servos acompanhavam o destino do território. A ideia de uma identificação comunitária, que mais tarde se transformaria na nacionalidade, começou a ser formada com a Guerra de Cem Anos entre a Inglaterra e a França, entre 1337 e 1453. Com a Paz de Vestfália, nome

¹ TIBURCIO, Carmen. A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro. *Cosmopolitan Law Journal*, v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131-167. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/cosmopolitan.2014.13733> Acesso em: 07/09/2021 p.131-133

² “Ideas of citizenship were already visible in the permanent settlements following the Neolithic revolution, especially as these settlements created (hierarchically) organised communities and the development of duties and tasks towards the community. Another noticeable stage concerns the city-states or the polis of ancient Greece, which had clearly defined, and restricted citizenship, with noticeable differences between Sparta and Athene in terms of the distribution of that citizenship. As the Roman empire had an altogether different size again, this had implications not only for the multi-ethnicity of its citizenship but also, relatedly, for the need for the notion of citizenship to be unifying.” HENRARD, Kristin. The Shifting Parameters of Nationality. *Netherlands International Law Review*, nov. 2018, p.269–297. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s40802-018-0117-6> Acesso em: 07/09/2021 p.273

dados aos Tratados de Münster e Osnabrück, a Guerra dos Trinta Anos contra o Sacro Império Romano-Germânico terminou.³ Após esse conflito, a Europa foi dividida em poderes soberanos centralizados que exerciam sua jurisdição em um território delimitado, ressaltando o fenômeno da nacionalidade que antes era ofuscado pela religião e pelo feudalismo.⁴

Atualmente, o conceito de nacionalidade não deve ser confundido com o de nação. A nação deve ser compreendida como um grupo relativamente homogêneo, que é unido por caracteres culturais comuns. No final do século XVIII, com as revoluções francesa e americana, o termo nação foi utilizado para designar a organização política do povo. Nesse momento, o poder dos governantes tornou-se produto da vontade popular, havendo uma mudança da lealdade que antes era devida ao rei para a ideia de soberania popular. Por esse motivo, o conceito de nação tinha adquirido um significado político, estabelecendo-se verdadeira identidade entre o Estado e a nação. Hodiernamente, os Estados são compostos por mais de uma nação.

As primeiras regulamentações jurídicas relacionadas à nacionalidade apareceram no século XIX. A existência de recursos limitados e a independência de territórios coloniais levaram os governantes estatais a desejar maior controle sobre suas

³ “On the basis of these foundational principles, the required centralisation took place from the 17th century onwards, and especially in the 18th and 19th century, first by absolute monarchs. Diener highlights in this respect that the foundations of the modern state were provided by the capacity to demarcate land and identify people as belonging to one state. The centralisation was further bolstered by the large scale capacity of taxation, and coercive control of their population through advanced bureaucracies. Interestingly, the control and repression that went hand in hand with this centralisation move was also used to nurture nationalism since the King proclaimed to act for the good of the nation. Put differently, through the construction of meaningful political communities, loyalty to the state was ensured and state power was consolidated.” HENRARD, Kristin. *The Shifting Parameters of Nationality*. *Netherlands International Law Review*, nov. 2018, p.269–297. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s40802-018-0117-6> Acesso em: 07/09/2021 P.274

⁴ BORCHARD, Edwin. *Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. *The American Journal of International Law*, v. 7, n. 3, jul. 1913, pp. 497-520 Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2187430> Acesso em: 07/09/2021 p.500 e 501

fronteiras, delimitando claramente quais eram os nacionais de seu Estado e quais eram os estrangeiros. Até os dias atuais, o instituto da nacionalidade ainda é, majoritariamente, determinado pelos Estados.

Segundo Rezek, a nacionalidade estabelece o laço entre o indivíduo e o poder soberano, constituindo a dimensão pessoal do Estado. O conjunto de indivíduos que possuem a nacionalidade de determinado Estado, inclusive aqueles que estão no estrangeiro, é chamado de comunidade nacional de um Estado. Essa comunidade não pode ser confundida com a população, que é formada por todos os indivíduos que estão instalados no Estado em caráter permanente mesmo que não possuam a nacionalidade. A dimensão pessoal do Estado precisa ser composta por essa comunidade nacional, e não por sua população, para garantir a continuidade do Estado. Se o Estado fosse formado apenas por residentes estrangeiros, estaria, constantemente, receoso de uma extinção mesmo que temporária com a saída de todos os habitantes. É possível conceber um Estado que tenha perdido temporariamente seu território ou seu governo, mas é inconcebível a existência de um Estado sem uma comunidade nacional. Dessa forma, a nacionalidade pode ser definida também como o elemento subjetivo do Estado.⁵

O grau de lealdade exigido pelo laço da nacionalidade estabelece a admissibilidade da nacionalidade dupla ou, até mesmo, múltipla. De forma tradicional, a nacionalidade era considerada como exclusiva e indissolúvel, representando um verdadeiro laço de aliança e lealdade perpétuas. Essa exclusividade é importante, principalmente, em tempos de guerra, quando a nacionalidade determina o status de inimigo. Era muito comum a existência de tensão entre Estados por conta de conflitos na concessão de nacionalidade, por vezes, ocasionando conflitos

⁵ REZEK, José Francisco. Le droit international de la nationalité. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, v. 198, 1986. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024735556_03 Acesso em: 07/09/2021 p.341 e 342

com uso de força. Atualmente, contudo, verifica-se uma tendência, que ainda é menor em países asiáticos, de reconhecimento da dupla nacionalidade. Com a intensificação da globalização, a migração de indivíduos para Estados que não são seus países de origem e nacionalidade virou um fenômeno muito comum. Além disso, com a facilidade de comunicação e transporte, ficou mais fácil admitir que um indivíduo tenha atuação funcional e lealdade em mais de um país.⁶

Como a nacionalidade possui uma relação intrínseca com a soberania, ela é estabelecida por legislação interna, observando regras gerais estabelecidas pelo direito internacional e regras particulares que o Estado tenha consentido. O grau dessa limitação do poder soberano ainda está em aberto até os dias atuais. A forma como o direito internacional limita essa capacidade interna dos Estados foi sendo construída, lentamente, por meio de julgados da Corte Permanente Internacional de Justiça e da Corte Internacional de Justiça.

Em 1923, a Corte Permanente de Justiça Internacional definiu, na opinião consultiva n.4, no caso Tunísia-Marrocos, que o Conselho da Liga das Nações era competente para tratar da disputa entre a França e o Reino Unido sobre crianças de britânicos nascidas na Tunísia e no Marrocos. A França, por meio de decreto, havia estabelecido que qualquer criança nascida nesses territórios, com pelo menos um genitor que também tivesse nascido no local, seria considerada como francesa. Para a Corte, como o poder da França de emitir decretos sobre nacionalidade poderia ser restringido por tratados, a questão não era apenas interna e poderia ser levada ao Conselho:

Para os propósitos da presente opinião, é suficiente observar que pode acontecer que, em uma matéria que, como a nacionalidade, não é, em princípio, regulada pelo Direito Internacional,

⁶ Ver estudo realizado por SEJERSEN, Tanja. “I Vow to Thee my Countries” – The Expansion of Dual Citizenship in the 21st Century. *International Migration Review*, v.42, n.3., jul. 2018, pp. 623–649. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1747-7379.2008.00136.x> Acesso em: 07/09/2021 P.531-533

o direito do Estado de utilizar sua discricção seja, todavia, restrito por obrigações que ele possa ter assumido perante outros Estados. Nesses casos, a jurisdição que, a princípio, pertence apenas ao Estado, é limitada por regras de Direito Internacional.⁷

Em uma análise restrita da opinião consultiva, parte da doutrina interpretou que o direito internacional apenas poderia limitar a jurisdição do Estado em matéria de nacionalidade em casos de obrigações firmadas em tratados. A questão voltou a ser debatida na opinião consultiva n.7 da Corte Permanente de Justiça Internacional sobre nacionalidade polonesa também de 1923 que parecia confirmar essa posição doutrinária.

Essa opinião analisou o Tratado de Minorias assinado em Versalhes em 28 de junho de 1919 entre os Aliados e os Poderes Associados e a Polônia, que declarava que qualquer alemão, austríaco, húngaro ou russo que tenha nascido nesse território de país que possuam residência permanente no local seriam poloneses. A Corte considerou que a nacionalidade deveria ser conferida mesmo para os países que não possuíam mais residência habitual no local quando o tratado entrou em vigor, se eles tivessem mantido essa condição no momento do nascimento:

Embora, de um modo geral, seja verdade que um Estado soberano tem o direito de decidir quais pessoas devem ser consideradas seus nacionais, não é menos verdade que este princípio é aplicável apenas quando forem observadas as obrigações do Tratado acima referidas.⁸

⁷ Tradução livre do original em inglês. “For the purpose of the presente opinion, it is enough to observe that it may well happen that, in a matter which, like that of nationality, is not, in principle, regulated by international law, the right of a State to use its discretion is nevertheless restricted by obligations which it may have undertaken towards other States. In such a case, jurisdiction which, in principle, belongs solely to the State, is limited by rules of international law.” CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Opinião consultiva sobre decretos de nacionalidade emitidos na Tunísia e em Marrocos, 1923. Disponível em: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf Acesso em: 07/09/2021 P.24

⁸ Tradução livre do original em inglês: “Though, generally speaking, it is true that a

Gradualmente, os internacionalistas começaram a admitir que o direito internacional poderia limitar a nacionalidade por meio de costumes e princípios gerais de direito mesmo que o conteúdo dessa limitação fosse de difícil delimitação. Em 1929, a Faculdade de Direito de Harvard elaborou um projeto de convenção sobre nacionalidade que começa a demonstrar essa mudança. O artigo 2º desse projeto determina que:

Exceto quando determinado de forma diferente nesta convenção, cada Estado pode determinar por seu direito quem são seus nacionais, sujeito às provisões de qualquer tratado especial que o Estado possa ser parte; mas pelo Direito Internacional, o poder de um estado de conferir sua nacionalidade não é ilimitado.⁹

Nos comentários a esse artigo do projeto, não foi especificado qual seria o limite imposto pelo direito internacional, mas interpretou-se a opinião consultiva n.7 de uma forma ampla. O projeto afirma que a expressão “de um modo geral” buscava alargar as possíveis formas de limitações do instituto, que deveriam passar a incluir todas as fontes do direito internacional.¹⁰

sovereign State has the right to decide what persons shall be regarded as its nationals, it is no less true that this principle is applicable only subject to the Treaty obligations referred to above.” CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Opinião consultiva sobre aquisição de nacionalidade polonesa, 1923. Disponível em: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_07/01_Acquisition_de_la_nationalite_polonaise_Avis_consultatif.pdf Acesso em: 07/09/2021 P.24

⁹ Tradução livre do original em inglês: “Except as otherwise provided in this Convention, each state may determine by its law who are its nationals, subject to the provisions of any special treaty to which the state may be a party; but under international law the power of a state to confer its nationality is not unlimited.” HARVARD Research in International Law. *Draft on Nationality*. Supplement to the American Journal of International Law, v. 23, 1929. Disponível em:

<http://www.uniset.ca/naty/maternity/23AJILSS13.pdf> Acesso em: 07/09/2021

¹⁰ “Attention is called to the limiting words, ‘generally speaking’, which doubtless have reference not only to the limitations which a state may voluntarily accept through conventions with other states, but also to the limitations placed upon the freedom of a state to claim persons as its nationals by international law.” HARVARD Research in International Law. *Draft on Nationality*. Supplement

to the American Journal of International Law, v. 23, 1929. Disponível em:

<http://www.uniset.ca/naty/maternity/23AJILSS13.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.25

Essa expansão do limite imposto ao instituto foi confirmada pelo artigo 1º da Convenção da Haia relativa a conflitos de leis sobre nacionalidade, de 1930, que afirma:

Compete a cada Estado determinar por sua legislação quais são seus nacionais. Essa legislação deverá ser reconhecida por outros Estados se ela for consistente com convenções internacionais, costume internacional e princípios de direito usualmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.¹¹

Logo, a Convenção da Haia também não foi capaz de precisar em que medida os costumes ou os princípios de direito usualmente reconhecidos poderiam limitar a nacionalidade.¹²

Da mesma maneira: “It may be difficult to precise the limitations which exist in international law upon the power of a state to confer its nationality. Yet it is obvious that some limitations do exist. They are based upon the historical development of international law and upon the fact that different states may be interested in the allegiance of the same natural person. If State A should attempt, for instance, to naturalize persons who have never had any connection with State A, who have never been within its territory, who have never acted in its territory, who have no relation whatever to any persons who have been its nationals, and who are nationals of other states, it would seem that State A would clearly have gone beyond the limits set by international law. Thus, if State A should attempt to naturalize all persons living outside its territory but within 500 miles of its frontier, it would clearly have passed those limits; or similarly if State A should attempt to naturalize all persons in the world holding a particular political or religious faith or belonging to a particular race.” HARVARD Research in International Law. *Draft on Nationality*. Supplement to the American Journal of International Law, v. 23, 1929. Disponível em:

<http://www.uniset.ca/naty/maternity/23AJILSS13.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.26

¹¹ Tradução livre do original em francês. Article premier. Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, porvu qu'elle soit en scord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. CONVENÇÃO da Haia relativa a conflitos de leis sobre nacionalidade, 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html> Acesso em: 07/09/2021

¹² “In short, international lawyers in the interwar period seem to have affirmed the existence of limits, beyond those assumed by treaty, imposed by international law on state competence to ascribe nationality by internal law—or, more precisely, limits imposed on the obligation of other states and international fora to recognize certain ascriptions at the international level. Yet this affirmation rings a bit hollow. International lawyers during this era were unable to specify those limits except in uninformative and abstract terms. The situation at the time has been aptly characterized by one recent

Essa questão foi muito debatida na preparação para a Conferência de Codificação da Haia e, depois, no Primeiro Comitê da Conferência.

Em 1924, o Conselho da Liga das Nações apontou um Comitê de Experts para a Codificação Progressiva do Direito Internacional, que, por sua vez, criou um subcomitê, formado por Rundstein, Schucking e Magalhães. Foi esse subcomitê que desenvolveu um Projeto Preliminar da Convenção da Haia relativa a conflitos de leis sobre nacionalidade. Rundstein, que foi o relator desse subcomitê, defendia que a jurisdição dos Estados para regulamentar a nacionalidade é ilimitada, não sofrendo restrições do direito internacional.

Essa posição, contudo, não prevaleceu. No Comitê Preparatório para a Conferência, ficou estabelecido que existiam alguns limites à regulamentação de aquisição de nacionalidade que eram determinados por princípios gerais reconhecidos pelos Estados. Esses princípios incluíam a concessão em razão da nacionalidade dos parentes ou por nascimento no território, por casamento com nacional, por naturalização e por transferência territorial. Também foram estabelecidos limites em relação à perda de nacionalidade. Nesses casos, os princípios gerais limitadores incluíam a aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira, o casamento com estrangeiro, a ligação *de facto* a outro país somada à falha em observar a regulamentação para a retenção da nacionalidade e a transferência de território.

Durante a Conferência, no Primeiro Comitê, os representantes dos Estados não conseguiram chegar a um consenso sobre o conteúdo desses princípios gerais limitadores da nacionalidade. Por isso, o artigo manteve uma redação sobre a limitação em termos abertos.¹³

writer as “a mess.”” SLOANE, Robert. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality, *Harvard International Law Review*, v 50, n.1, jan. 2009. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/489 Acesso em: 07/09/2021 p.9

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report on Nationality, Including

Em 1951, a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas nomeou Manley Hudson como relator especial para elaborar um estudo sobre nacionalidade. O relatório final foi publicado em 1952. Nesse relatório, sobre a concessão de nacionalidade no nascimento, a nacionalidade originária, conclui-se que a uniformidade dos critérios parece indicar a existência de um consenso dos Estados. Os modos utilizados são a descendência (*jus sanguinis*), o local de nascimento (*jus soli*) ou uma combinação dos dois métodos anteriores. No entanto, o relatório não afirma se esse consenso constitui apenas uma prática habitual ou se existe uma obrigação internacional decorrente de um costume que exige o respeito a esses critérios.¹⁴

Sobre a concessão de nacionalidade após o nascimento, o relatório compreende que não é possível deduzir que existam regras de direito internacional estabelecendo critérios para a aquisição de nacionalidade derivada. A justificação da concessão está sempre relacionada à existência de um laço pessoal ou territorial entre o Estado e o indivíduo, mas a natureza desse laço permanece confusa devido às diversas formas de concessão.¹⁵

Statelessness by Mr. Manley O. Hudson, Special Rapporteur, 1952. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf Acesso em: 07/09/2021 P.5 e 7

¹⁴ “This uniformity of nationality laws seems to indicate a consensus of opinion of States that conferment of nationality at birth has to be based on either, on *jus soli* or on *jus sanguinis*, or on a combination of these principles. It may be a moot question whether this rule merely constitutes usage or whether it imposes a duty on States under customary international law.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report on Nationality, Including Statelessness by Mr. Manley O. Hudson, Special Rapporteur, 1952. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf Acesso em: 07/09/2021 p.7

¹⁵ “It cannot be said that rules of international law can be deduced from the practice of States as to the conditions on which such conferment of nationality can be considered as consistent with international law; in order to justify it, a personal or territorial link between the conferring State and the individual must exist. As to the nature of this link, the various modes of acquisition must be distinguished.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report on Nationality, Including Statelessness by Mr. Manley O. Hudson, Special Rapporteur, 1952. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf Acesso em: 07/09/2021 p.8

Parece haver um consenso de que é necessário um ato voluntário para a aquisição, mas em algumas situações de mudança de estado civil, o direito internacional reconhece a aquisição automática, como em casos de adoção e casamento. O relatório menciona alguns exemplos de aquisições automáticas que foram contestadas por outros Estados como inconsistentes com o Direito Internacional. O caso do Peru e do México de concessão automática com a aquisição de imóveis no país. O caso do Brasil com a concessão para estrangeiros residentes no país a partir de determinada data. O caso da Alemanha, durante a Segunda Guerra Mundial, que impunha sua nacionalidade em territórios ocupados.¹⁶

A importância da limitação do direito internacional para esse instituto está relacionada à proteção do indivíduo na esfera internacional. A nacionalidade confere ao indivíduo um conjunto de direitos e obrigações perante o Estado concessor, mas também perante terceiros Estados. Oppenheim considerava que a nacionalidade era condição necessária para que o indivíduo pudesse ter direitos na esfera internacional:

Se, como foi dito, indivíduos nunca forem sujeitos e sempre forem objetos do Direito Internacional, então, a nacionalidade é o laço entre esse direito e os indivíduos. É apenas por intermédio de sua nacionalidade que os indivíduos podem desfrutar dos benefícios decorrentes da existência do Direito Internacional. Esse fato tem consequências em todas as áreas do Direito Internacional. Os indivíduos que não possuem nacionalidade não possuem nenhuma proteção. Se eles sofrem um dano por um Estado, eles não possuem uma maneira de reparação, pois não existe nenhum Estado que seria competente para agir.¹⁷

¹⁶ O relatório alerta: “It is difficult to draw the line between modes of automatic conferment of nationality which are or are not considered as consistent with international law.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report on Nationality, Including Statelessness by Mr. Manley O. Hudson, Special Rapporteur, 1952. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf Acesso em: 07/09/2021 p.8

¹⁷ Tradução livre do original em inglês: “If, as stated, individuals are never subjects but always objects of the Law of Nations, then nationality is the link between this law

Mesmo em uma época em que a sociedade internacional não possuía tratados específicos sobre direitos humanos, já se considerava que existia um conjunto mínimo de direitos que deveriam ser assegurados aos indivíduos simplesmente por serem seres humanos. Assim, por mais que a pessoa fosse considerada como estrangeira em um território, o Estado deveria observar esses direitos estabelecidos pelo direito internacional.

Martens considerava que esses direitos eram de três espécies principais: 1-o direito à vida, que inclui o direito de trabalho nos limites estipulados pelas leis internas; 2-o direito de desenvolvimento das faculdades intelectuais, que inclui o direito à educação e o acesso à cultura; e 3-o direito de entrar e sair de um Estado. Desses três direitos principais, decorreriam outros direitos imprescritíveis, como o direito ao casamento, à propriedade, à saúde.¹⁸

Além desses direitos que devem ser respeitados por terceiros Estados, também existem direitos e obrigações decorrentes da nacionalidade que o Estado concessor deve respeitar mesmo quando os nacionais estão no exterior. São obrigações que os indivíduos devem cumprir e direitos que o Estado deve observar em relação aos nacionais que saíram de seu território. Existem duas principais obrigações que os indivíduos no exterior devem manter na relação com seu Estado de nacionalidade. Em primeiro lugar, para garantir a preservação do Estado, é assegurado o direito de convocar seus nacionais a cumprir obrigações militares. Em segundo lugar, o Estado poderá cobrar de

and individuals. It is through the medium of their nationality only that individuals can enjoy benefits from the existence of the Law of Nations. This is a fact which has its consequences over the whole area of International Law. Such individuals as do not possess any nationality enjoy no protection whatever, and if they are aggrieved by a State they have no way of redress, there being no State which would be competent to take their case in hand.” OPPENHEIM, Lassa. *International Law*, v.1, 2ed., London, 1912 (Locais do Kindle 7649-7653).

¹⁸ DE MARTENS, Fedor. *Traité de Droit International*, Paris, 1883. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5665463j/f452.item> Acesso em 07/09/2021 p.440 e 441

seus nacionais o pagamento de certos impostos por mais que não estejam em seu território. A implementação dessas obrigações depende da cooperação com outros Estados, mas uma violação pode gerar consequências em propriedade e direitos que o indivíduo possui no território de sua nacionalidade.¹⁹

Também são dois os principais direitos que os indivíduos no exterior preservam perante o seu Estado de nacionalidade. Primeiro, o Estado de nacionalidade é obrigado a receber os nacionais que foram expulsos de outros Estados. Segundo, o Estado de nacionalidade possui a obrigação de proteger seus nacionais que estão no exterior. Esse é o instituto da proteção diplomática. Desde o século XIX, a proteção diplomática permite que um Estado reclame a responsabilidade de um outro por um ilícito internacional cometido contra um de seus nacionais. Essa era a principal forma que os indivíduos possuíam para assegurar seus direitos mínimos que decorriam de sua natureza de ser humano. Assim, o indivíduo dependia do Estado de nacionalidade para reclamar de violações na esfera internacional. Tradicionalmente, a proteção diplomática foi compreendida como um direito do Estado que toma como seu a violação ocorrida contra seu nacional. Essa ideia foi exposta no caso *Grécia v. Reino Unido* perante a Corte Permanente de Justiça Internacional, sendo conhecida como ficção *Mavrommatis*:

Ao tomar o caso de um de seus súditos e ao recorrer à ação diplomática ou a procedimentos judiciais internacionais em seu nome, o Estado está, em realidade, assegurando o seu próprio direito, o direito de garantir, na pessoa de seus súditos, o respeito às regras de Direito Internacional.²⁰

¹⁹ BORCHARD, Edwin. Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad. *The American Journal of International Law*, v. 7, n. 3, jul. 1913, pp. 497-520 Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2187430> Acesso em: 07/09/2021 P.511-513

²⁰ “By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a state is in reality asserting its own right, the right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.” CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Caso *Mavrommatis*, 1927. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international->

Após a segunda Guerra Mundial, com a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, muitos direitos e obrigações que costumavam ser reservados a nacionais foram generalizados para todos os indivíduos. O desenvolvimento dos direitos humanos no plano internacional tem restringido a soberania estatal, garantindo direitos decorrentes simplesmente da condição de ser uma pessoa natural. Atualmente, a grande quantidade de tratados de direitos humanos e a existência de robustos sistemas de proteção de direitos humanos regionais elevaram o status do indivíduo perante o Direito Internacional, com muito autores admitindo sua condição de sujeito de Direito Internacional.²¹

Como a maioria dos ilícitos cometidos contra os indivíduos por Estados correspondem a uma violação desses tratados de direitos humanos, os padrões clássicos do instituto da proteção diplomática vêm sendo questionados quanto a sua necessidade e sua utilidade.²² Nesse sentido, é importante revisitar julgados internacionais que estabeleceram ou reafirmaram esses parâmetros clássicos sobre proteção diplomática, como o caso *Nottebohm*.

II. O CASO NOTTEBOHM

justice/serie_A/A_11/38_Readaptation_des_concessions_Mavrommatis_a_Jerusalem_Compence_Arret.pdf Acesso em: 07/09/2021 P.12

²¹ HENRARD, Kristin. The Shifting Parameters of Nationality. *Netherlands International Law Review*, nov. 2018, p.269–297. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s40802-018-0117-6> Acesso em: 07/09/2021 P.284 e 285

²² Como exemplo, Pellet faz esses questionamentos sobre a ficção *mavrommatis*. “-if this particular fiction maintains its usefulness (or is still acceptable) in the modern world; which means basically the same thing, – if the legal institution of diplomatic protection, which unquestionably is still useful, can fulfil its proper function (the protection of the rights of individuals when they have suffered an injury as the result of an internationally wrongful act by a State) without adhering to this fiction.” PELLET, Alain. The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission’s Draft Articles on Diplomatic Protection. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, v.7, jan. 2008, pp.33-58. Disponível em: https://brill.com/view/journals/lape/7/1/article-p33_2.xml?language=en Acesso em: 07/09/2021 P.40

Nottebohm nasceu em Hamburgo, na Alemanha, de pais alemães. Em 1905, mudou-se para a Guatemala, mantendo esse país como local de sua residência principal até 1943. Na Guatemala, Nottebohm construiu sua carreira, criando negócios prósperos em diversas áreas, incluindo a agricultura, o comércio e o setor financeiro. Inicialmente, Nottebohm trabalhava para a companhia Nottebohm Hermanos, que foi fundada por seus irmãos Juan e Arturo. Em 1912, Nottebohm virou sócio de seus irmãos. Em 1937, tornou-se o chefe da empresa. Mesmo depois de sua saída da Alemanha, em 1905, Nottebohm ainda visitava o país e mantinha algumas relações comerciais em sua terra natal.

Um mês antes do ataque da Alemanha à Polônia, ato que iniciou a Segunda Guerra Mundial, em 9 de outubro de 1939, Nottebohm viaja para Liechtenstein, país que ele visitou algumas vezes apenas para encontrar com seu irmão. Esse irmão de Nottebohm morava em Liechtenstein desde 1931. Em um processo corrido, Nottebohm adquire a nacionalidade de Liechtenstein, renunciando sua nacionalidade originária alemã. No dia 20 de outubro de 1939, ele jura lealdade a Liechtenstein, concluindo o procedimento de naturalização que obedeceu a todas as regras internas do Estado.

Essa mudança de nacionalidade foi realizada com a intenção de evitar as consequências previstas no Direito Internacional de Guerra para nacionais de Estados inimigos. Pela proximidade do país com os Estados Unidos, Nottebohm imaginava que a Guatemala entraria na guerra ao lado dos Aliados, o que de fato aconteceu em 1941. No dia primeiro de dezembro de 1939, de posse do passaporte de Liechtenstein, Nottebohm procurou o consulado da Guatemala em Zurique para adquirir um visto de viagem. Logo no início de 1940, Nottebohm retorna à Guatemala, reassumindo suas funções na Nottebohm Hermanos.

No entanto, a mudança de nacionalidade não funcionou

para os fins desejados. Quando a Guatemala declara guerra contra a Alemanha, Nottebohm foi tratado como um alemão, ou seja, um nacional de um Estado inimigo. A Guatemala, em 19 de outubro de 1943, prendeu e deportou Nottebohm para os Estados Unidos, onde ele permaneceu preso por mais de dois anos. Durante esse período, a Guatemala iniciou uma série de processos judiciais para apreender as propriedades de Nottebohm em seu território.

Em 17 de dezembro de 1951, após Nottebohm já ter residido em Liechtenstein por mais de seis anos, o Estado decidiu instaurar um procedimento de proteção diplomática em favor de Nottebohm contra a Guatemala na Corte de Justiça Internacional. Em sua petição, Liechtenstein afirmava que Nottebohm era nacional de seu país e que a Guatemala havia atuado contra sua pessoa e seu patrimônio de forma contrária ao Direito Internacional. Liechtenstein reclamava a responsabilidade internacional da Guatemala pela detenção, prisão e expulsão injustificadas de Nottebohm e pelo sequestro e confisco de suas propriedades. Exigia que a Guatemala restituísse a Nottebohm sua propriedade móvel e imóvel ou o compensasse por aqueles bens que não poderiam ser devolvidos seja por sua destruição ou por outros motivos. Requisitava que a Guatemala compensasse Nottebohm pelo lucro e pelo uso de sua propriedade, bem como pelo dano, depreciação e outras perdas decorrentes do sequestro e confisco. Igualmente, requisitava reparações pela detenção e prisão ilegais, bem como pela impossibilidade de retorno que se igualou a uma expulsão injustificada.²³

1. O PRINCÍPIO DA NACIONALIDADE REAL E A NACIONALIDADE NA ESFERA INTERNACIONAL

²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19531118-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.5 e 6

No dia 6 de abril de 1955, a Corte adotou a principal decisão sobre o caso Nottebohm. Tendo em vista as pontuações realizadas por Liechtenstein e pela Guatemala, a Corte considerou que a verdadeira questão a ser resolvida era a admissibilidade da reclamação de Liechtenstein no que se refere a Nottebohm e sua nacionalidade. Como a proteção diplomática só pode ser exercida em favor de nacionais, a Corte precisava analisar se a nacionalidade atribuída a Nottebohm poderia ser invocada contra a Guatemala de forma válida. Nas palavras de Liechtenstein: “a questão essencial é se a nacionalidade de Lichtenstein adquirida pelo senhor Nottebohm deve ser reconhecida por outros estados.”²⁴

Lichtenstein argumentou que a Guatemala já tinha reconhecido a naturalização de Nottebohm por diversos atos, por isso não deveria agir de maneira contrária agora. Em primeiro lugar, Liechtenstein alega que o consulado de Zurique concedeu um visto no passaporte de Nottebohm para permitir o seu retorno à Guatemala. Em segundo lugar, no dia 31 de janeiro de 1940, o Ministério de Relações Exteriores da Guatemala alterou o registro de Nottebohm para constar a nova nacionalidade de Liechtenstein. Em terceiro, no dia 9 de fevereiro de 1940, a Guatemala modificou o documento de identidade de Nottebohm para refletir a nova nacionalidade. Por último, o registro civil da Guatemala forneceu um certificado de mudança de nacionalidade para Nottebohm.

A Corte considerou que esses atos identificados por Liechtenstein foram realizados apenas com base nas informações passadas por Nottebohm às autoridades da Guatemala. Nenhum desses atos tinha a finalidade de reconhecer a nacionalidade nova de Nottebohm, mas apenas manter um controle da situação

²⁴ "the essential question is whether Mr. Nottebohm, having acquired the nationality of Liechtenstein, that acquisition of nationality is one which must be recognized by other States" CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.17

geral de estrangeiros no território do país. Esses atos foram decorrentes de relações entre uma pessoa física e o governo da Guatemala, não possuindo significado para a relação entre Guatemala e Liechtenstein e, futuramente, para eventual exercício de proteção diplomática. A Corte recorda que quando a questão da nacionalidade foi tratada em uma relação entre Estados, a Guatemala não fez nenhuma menção de reconhecer a nacionalidade de Liechtenstein:

Quando, em 20 de outubro de 1943, o cônsul suíço pediu que o sr. Walter Schellenberg da suíça e o sr. Federico Nottebohm de Liechtenstein, que tinham sido transferidos para a base militar dos Estados Unidos para serem deportados, deveriam, como cidadãos de países neutros, ser devolvidos para suas casas, o Ministro de Relações Exteriores da Guatemala respondeu, em 22 de outubro, que a ação tomada era atribuível às autoridades dos Estados Unidos, sem mencionar a nacionalidade de Nottebohm.²⁵

Em verdade, em uma resposta ao governo suíço, em 20 de dezembro de 1944, a Guatemala expressa de forma clara que não poderia reconhecer que Nottebohm, um alemão com residência habitual no país, tinha adquirido a nacionalidade de Liechtenstein sem nunca ter mudado sua residência habitual na Guatemala. Em uma segunda ocasião, o governo da Guatemala voltou a afirmar que não reconheceria a mudança de nacionalidade de Nottebohm ao rejeitar o pedido feito por um parente seu para que restaurassem o nome de Nottebohm como um nacional de Liechtenstein no registro de estrangeiros da Guatemala.

Como a Corte verificou que a Guatemala ainda não tinha

²⁵ “When, on October 20th, 1943, the Swiss Consul asked that “Mr. Walter Schellenberg of Swiss nationality and Mr. Federico Nottebohm of Liechtenstein”, who had been transferred to the United States Military Base for the purpose of being deported, should, “as citizens of neutral countries”, be returned home, the Minister of External Affairs of Guatemala replied, on October 22nd, that the action taken was attributable to the authorities of the United States, and made no reference to the nationality of Nottebohm.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 P.18

tomado nenhuma ação de reconhecimento da nacionalidade conferida a Nottebohm, considerou que era preciso verificar se esse ato unilateral de concessão de nacionalidade feito por Liechtenstein cria uma obrigação de reconhecimento para a Guatemala. Salientou que para efetuar essa verificação, a Corte não precisaria analisar a validade da naturalização de acordo com o direito interno de Liechtenstein.

Para evitar equívocos, a Corte Internacional de Justiça esclareceu que cabe a cada Estado determinar os critérios de concessão de nacionalidade, não sendo necessário verificar se o Direito Internacional impõe qualquer limite a essa competência estatal. Segundo a Corte, os efeitos principais e, na maioria dos casos, os únicos efeitos da nacionalidade ocorrem dentro do território nacional:

Cabe a Liechtenstein, como cabe a todo Estado soberano, determinar por sua própria legislação as regras relacionadas à aquisição de sua nacionalidade, e conferir essa nacionalidade por naturalização concedida por seus órgãos conforme essa legislação. Não é necessário determinar se o direito internacional impõe qualquer limitação em sua liberdade de decisão nesse campo. Além disso, a nacionalidade possui os seus efeitos mais diretos, mais amplos e, para a maioria das pessoas, os únicos dentro do sistema jurídico do Estado que a confere. A nacionalidade deve, acima de tudo, para determinar que a pessoa a quem ela é conferida desfruta dos direitos e observa as obrigações que o direito do Estado em questão confere ou impõe aos nacionais. Isso está implícito na ideia mais abrangente de que a nacionalidade está dentro da jurisdição doméstica do Estado.²⁶

²⁶ “It is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality, and to confer that nationality by naturalization granted by its own organs in accordance with that legislation. It is not necessary to determine whether international law imposes any limitations on its freedom of decision in this domain. Furthermore, nationality has its most immediate, its most far-reaching and, for most people, its only effects within the legal system of the State conferring it. Nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or imposes on its nationals. This is implied in the wider concept that nationality is within the domestic jurisdiction of the State.”

Ocorre que a proteção diplomática é um instituto do Direito Internacional. Dessa maneira, cabe a Liechtenstein conceder sua nacionalidade, mas não será esse Estado que irá determinar se possui o direito de exercer proteção diplomática. A partir do momento que Liechtenstein iniciou o procedimento de proteção diplomática, a esfera de jurisdição passou ao direito internacional. A questão passa a ser se a concessão de nacionalidade possui os efeitos internacionais necessários.²⁷

A Corte adotou a posição de que a nacionalidade é um laço único e exclusivo, mencionando que em casos de indivíduos com dupla nacionalidade ocorre uma contradição que deve ser resolvida por árbitros ou cortes de um terceiro Estado. Na maior parte dessas situações, os juízes não precisam decidir o conflito de nacionalidade de fato, mas apenas verificar se a nacionalidade invocada por um dos Estados deve ser observada pelo outro. Em outras palavras, nos casos de arbitragem²⁸, o que está em questão

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso *Nottebohm*, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.17 p.20

²⁷ a Corte menciona que existem diversos outros atos da jurisdição doméstica dos Estados que não exercem automaticamente efeitos em outros Estados: “International practice provides many examples of acts performed by States in the exercise of their domestic jurisdiction which do not necessarily or automatically have international effect, which are not necessarily and automatically binding on other States or which are binding on them only subject to certain conditions : this is the case, for instance, of a judgment given by the competent court of a State which it is sought to invoke in another State.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso *Nottebohm*, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.21

²⁸ Nos casos de cortes internas, a situação de conflito de nacionalidades apresentada não envolve a proteção diplomática: “The courts of third States, when confronted by a similar situation, have dealt with it in the same way. They have done so not in connection with the exercise of protection, which did not arise before them, but where two different nationalities have been invoked before them they have had, not indeed to decide such a dispute as between the two States concerned, but to determine whether a given foreign nationality which had been invoked before them was one which they ought to recognize.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso *Nottebohm*, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.22

é se a nacionalidade gera efeitos internacionais suficientes para o exercício da proteção diplomática:

Para decidir essa questão, os árbitros desenvolveram certos princípios para determinar se os efeitos internacionais completos poderiam ser atribuídos à nacionalidade invocada. O mesmo problema está sendo enfrentado agora pelo Corte: ela deve resolvê-lo aplicando os mesmos princípios.²⁹

Nessas situações de dupla nacionalidade, a Corte observou que os árbitros utilizam o princípio da nacionalidade real e efetiva, dando preferência à nacionalidade que está de acordo com os fatos e que demonstra as ligações mais fortes entre o indivíduo e o Estado. Para fazer a verificação da nacionalidade, podem ser utilizados diferentes critérios dependendo do caso concreto, como a residência habitual, centro dos interesses do indivíduo, laços familiares, participação na vida pública, sentimento de ligação ao Estado. A Corte menciona que as próprias legislações dos Estados sobre naturalização, como a de Liechtenstein, estabelecem certos critérios para definir a existência de um laço suficiente entre o indivíduo e o Estado. Além disso, considerou que o seu Estatuto também aplica o mesmo princípio quando enfrenta um problema de dupla nacionalidade:

Artigo 3.

- 1.A Côte será composta de quinze membros, não podendo configurar entre eles dois nacionais do mesmo Estado.
- 2.A pessoa que possa ser considerada nacional de mais de um Estado será, para efeito de sua inclusão como membro da Côte, considerada nacional do Estado em que exercer ordinariamente seus direitos civis e políticos.³⁰

O julgado menciona, inclusive, que alguns Estados não exercem a proteção diplomática quando compreendem que o

²⁹ “In order to decide this question arbitrators have evolved certain principles for determining whether full international effect was to be attributed to the nationality invoked. The same issue is now before the Court: it must be resolved by applying the same principles.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso *Nottebohm*, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.22

³⁰ ESTATUTO da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: http://www.pla-nalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm Acesso em: 07/09/2021

indivíduo naturalizado já não possui mais os laços com o Estado, estando ausente por longo período e possuindo uma nacionalidade apenas nominal. Dessa forma, a nacionalidade precisa sempre refletir a situação factual real.

A Corte também cita as chamadas Convenções de Bancroft, que foram um conjunto de diversos tratados firmados entre os Estados Unidos e outros países para estabelecer casos em que um indivíduo naturalizado perderia sua nacionalidade. Um exemplo desses tratados é a Convenção Fixando a Condição dos Cidadãos Naturalizados que Renovam a sua Residência no País de Origem, de 1906, elaborada durante a Conferência Pan-Americana do Rio de Janeiro, que retirava a naturalização após a residência por mais de dois anos no país de nacionalidade originária.

Como os Estados possuem grande heterogeneidade, o melhor é que cada Estado crie os critérios de concessão de nacionalidade que melhor se adequam a sua condição demográfica. Os Estados, contudo, não podem exigir que essas regras internas sejam reconhecidas internacionalmente sem que exista uma conexão genuína entre o indivíduo e o Estado. É nesse sentido que a Corte compreende a regra do artigo 1º da Convenção da Haia de 1930 examinada anteriormente neste artigo. Não é por outro motivo que ela conceitua a nacionalidade com base nessa conexão genuína:

Conforme a prática dos Estados, decisões judiciais e arbitrais e a opinião da doutrina, a nacionalidade é um vínculo jurídico que tem como base um fato social de pertencimento, uma conexão genuína de existência, interesses e sentimentos, somada à existência de direitos e obrigações recíprocas. Pode-se dizer que constitui a expressão jurídica do fato de que o indivíduo que a recebe, seja diretamente pela lei ou por um ato de uma autoridade, é, na verdade, mais conectado com a população do Estado que confere a nacionalidade do que com a população de qualquer outro Estado.³¹

³¹ “According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinions of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of

A Corte também aproveita o caso para reafirmar que a proteção diplomática é uma medida para a defesa dos direitos do Estado, seguindo o que havia sido estipulado no caso *Marrommatis*.

Após determinar que a proteção diplomática só pode ser exercida em relação a uma nacionalidade real e efetiva, a Corte passa a examinar se *Nottebohm* possuía esse vínculo com *Liechtenstein*. Segundo a Corte, a naturalização não é um fenômeno usual na vida de um ser humano. Esse ato envolve o rompimento de um laço de lealdade e o estabelecimento de um novo vínculo com outro Estado. Por envolver uma mudança completa do destino de um indivíduo, a nacionalidade não pode ser averiguada apenas com a preferência verbal expressada no momento de aquisição. Assim, é preciso verificar se *Nottebohm* estava mais diretamente ligado a *Liechtenstein* do que a qualquer outro Estado por sua tradição, seus estabelecimentos, seus interesses, suas atividades, seus laços familiares e suas intenções.

A Corte considera que, quando *Nottebohm* pediu a naturalização, ele ainda mantinha relações com os membros de sua família da Alemanha e ainda possuía relações comerciais nesse país. O seu país já estava em guerra há mais de um mês, não sendo possível que a naturalização tenha sido um ato de dissociação por não concordar com as ações do governo alemão. Além disso, *Nottebohm* morava a 34 anos na Guatemala, sendo esse o centro de seus interesses e de suas atividades comerciais. Após a naturalização, *Nottebohm* retornou, rapidamente, à Guatemala, ficando nesse país até sua expulsão em 1934. Após ser solto nos Estados Unidos, ele, inclusive, tentou retornar ao país,

attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as the result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other State.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso *Nottebohm*, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.23

reclamando que a Guatemala não admitiu o seu ingresso no território.

Comparado a esses dois países, as conexões de Nottebohm com Liechtenstein são muito frágeis. Seu pedido de naturalização ocorreu durante uma visita a um irmão, sendo inclusive agilizado para possibilitar o regresso à Guatemala de forma ligeira. Em verdade, em 1946, Nottebohm apenas retornou a Liechtenstein após a Guatemala proibir sua entrada no território. Membros da família de Nottebohm confirmaram que ele possuía o desejo de passar sua velhice na Guatemala.

Por esse motivo, a Corte determinou que não havia nenhum vínculo entre Nottebohm e Liechtenstein, sendo que a naturalização não modificou em nada a vida desse indivíduo. A Corte concluiu que a naturalização foi requerida apenas para que Nottebohm pudesse obter a proteção de um país neutro durante a guerra, sem precisar arcar com as consequências de ser nacional de um país inimigo:

A naturalização foi requerida não para o propósito de obter o reconhecimento jurídico de que Nottebohm era membro da população de Liechtenstein, mas para permitir que ele substituísse o seu status de nacional de um país beligerante por o de um país neutro, com o objetivo único de obter a proteção de Liechtenstein mas não de fazer parte de suas tradições, seus interesses, sua forma de vida ou de assumir suas obrigações – que não fossem fiscais – e exercer seus direitos pertencentes ao status adquirido.³²

Por esse motivo, a Corte julgou que a Guatemala não está obrigada a reconhecer a nacionalidade concedida por

³² “Naturalization was asked for not so much for the purpose of obtaining a legal recognition of Nottebohm’s membership in fact in the population of Liechtenstein, as it was to enable him to substitute for his status as a national of a belligerent State that of a national of a neutral State, with the sole aim of thus coming within the protection of Liechtenstein but not of becoming wedded to its traditions, its interests, its way of life or of assuming the obligations—other than fiscal obligations—and exercising the rights pertaining to the status thus acquired.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.26

Liechtenstein a Nottebohm. Da mesma forma, Liechtenstein não pode exercer a proteção diplomática em favor de Nottebohm contra a Guatemala. Por onze votos contra três, a Corte não admitiu o caso.

2. OPINIÕES DISSIDENTES

O julgamento sobre a admissibilidade contou com três votos dissidentes, pelos juízes Klaestad, Read e Guggenheim. O juiz Klaestad preferia que o julgamento tivesse sido adiado. Ele começa sua opinião dissidente analisando a argumentação levantada pela Guatemala. Esse país havia argumentado que a naturalização de Nottebohm não foi concedida com respeito ao Direito Internacional, pois não observou a exigência de residência prévia ou posterior no país. Klaestad reconhece, todavia, que não é uma regra de direito internacional a exigência de residência para a concessão de nacionalidade, pois muitos países estabelecem exceções para esse requisito.

Um dos pontos mais interessantes de sua opinião foi sobre a necessidade de respeitar o princípio da nacionalidade real e efetiva, quando o juiz questiona se esse princípio é uma regra vinculante de direito internacional. Ele lembrou do caso Asilo, quando a Corte afirmou que qualquer desvio do princípio da soberania estatal deve ser provado com a demonstração de uma prática constante e uniforme dos Estados. Para o juiz, essa regra também deveria ser aplicada no caso Nottebohm. Como a regulamentação da naturalização é um assunto da jurisdição doméstica, uma regra que derroga essa competência soberana exige uma prova clara de que pode ser exigida contra Liechtenstein. A Guatemala deveria ter provado que esse princípio representava um costume com uma prática constante e uniforme dos Estados e com a convicção de ser direito, mas isso não foi feito.

Além disso, Klaestad descata que o julgado deixa Nottebohm em uma situação imprecisa, pois não decide se sua

nacionalidade é válida perante o direito interno ou o direito internacional. Apenas, reconhece que a Guatemala não está obrigada pelo direito internacional a reconhecer essa nacionalidade. Como essa não era a discussão entre as partes, Liechtenstein nunca teve a oportunidade de apresentar seus argumentos contrários.

O juiz considera essencial que parte das ações de apreensão do patrimônio de Nottebohm ocorreram após 1946, quando ele já estava residindo em Liechtenstein. Uma das medidas de expropriação, ocorreu em 1949, quando ele já estava vivendo no país há mais de três anos:

Como a sentença não decidiu que a naturalização conferida a Nottebohm em 13 de outubro de 1939 é inválida conforme as leis de Liechtenstein, é preciso, para decidir a presente alegação, assumir que ela é válida. Nessas circunstâncias, fica difícil verificar em quais bases jurídicas o governo de Liechtenstein ficaria impedido de exercer a proteção diplomática a ele com base nas medidas realizadas pelo governo da Guatemala contra sua propriedade quando ele era um residente permanente de Liechtenstein. Seu laço ou conexão com aquele país era naquele momento de tal caráter que as razões levantadas na decisão deveriam constituir um argumento sólido para o reconhecimento do direito do governo de Liechtenstein de exercer sua proteção a ele contra a Guatemala no que diz respeito a todas as medidas tomadas contra sua propriedade durante sua residência permanente em Liechtenstein.³³

³³ Tradução livre do original em inglês: “As the judgment has not decided that the naturalization granted to Mr. Nottebohm on 13th October, 1939, is invalid under Liechtenstein law, one must, for the purpose of deciding the present plea in bar, assume that it is valid. In such circumstances, it is difficult to see on what legal basis the Government of Liechtenstein could be considered as being debarred from affording diplomatic protection to him in respect of measures taken by the Government of Guatemala against his property at a time when he was a permanent resident in Liechtenstein. His link or connection with that country was at that time of such a character that the reasons relied on in the Judgment should constitute a solid ground for the recognition of the right of the Government of Liechtenstein to extend its protection to him as against Guatemala in respect of all measures taken against his property during his permanent residence in Liechtenstein.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Klaestad, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-01->

Quanto ao argumento da Guatemala de abuso de direito ou fraude realizada por Liechtenstein ao conceder sua nacionalidade a um alemão quando esse país já estava em guerra, Klaestad considera que a Corte não procurou verificar a existência desses danos que também não foram provados pela Guatemala. A Guatemala também não apresentou nenhuma prova da prática de fraude, ressaltando apenas um documento que indicava que parte da empresa de Nottebohm pertencia à Nottebohm & Co. of Hamburg, que era uma empresa alemã. Klaestad entende que é possível que Nottebohm, ao adquirir a nacionalidade de Liechtenstein, desejava ocultar propriedades alemãs da Guatemala, mas como o mérito do caso não foi analisado não consegue concluir sobre a existência da fraude.

O juiz Read também discordou da decisão da Corte, emitindo uma opinião dissidente. Ele defende que a questão da admissibilidade deveria ter sido examinada em conjunto com o mérito, mas para explicar essa necessidade ele retoma, inicialmente, os argumentos levantados pela Guatemala.

A Guatemala tinha elencado três argumentos para a inadmissibilidade: a nacionalidade não foi concedida conforme o direito interno de Liechtenstein, a concessão não observou princípios amplamente reconhecidos e ocorreu fraude na concessão de nacionalidade. Primeiramente, o juiz recorda que não caberia à Corte examinar a lei interna de Liechtenstein para verificar se a concessão foi ilegal e nula. A Guatemala, como parte que alega a nulidade do ato interno, possui o ônus de prova. Esse país, contudo, não produziu nenhuma evidência para provar essa alegação. Além disso, o direito interno é considerado como mero fato que expressa a vontade e constitui as atividades do Estado para a Corte. Não cabe à Corte interpretar o direito interno. Ela precisa usar como base a interpretação de juristas renomados no direito interno ou da corte suprema do país.³⁴ Quanto ao segundo

argumento da Guatemala, o juiz Read afirma que a Corte não pode utilizar princípios amplamente reconhecidos para decidir seus casos. Conforme, o artigo 38 do Estatuto, a Corte só poderá utilizar o direito internacional. Fica claro que o princípio amplamente reconhecido que a defesa desejava utilizar é a doutrina de abuso de direito. Essa doutrina exigiria a prova de que com o abuso de direito foi ocasionado um dano ao Estado. Como Liechtenstein não casou dano à Guatemala com a concessão de nacionalidade, o argumento de abuso de direito não prevalece. O último argumento de fraude, segundo Read, só poderia ser analisado junto ao mérito.

A decisão da Corte baseou-se na suposta ausência de um laço verdadeiro entre Nottebohm e Liechtenstein. Read ressalta que essa teoria, contudo, não foi levantada pela Guatemala em sua argumentação. Como as partes não tiveram a oportunidade de debater essa teoria, o juiz Read não acredita que ela possua fundamento para a inadmissibilidade do caso. Apesar disso, como essa foi a teoria utilizada, o juiz Read examina o princípio e argumenta que ele possui alguns equívocos.

Como não existem convenções ou costumes delimitando o direito soberano de concessão de nacionalidade, a Guatemala argumentou, com base na Convenção da Haia de 1930, que deveriam ser investigados quais são os princípios de direito amplamente reconhecidos. A Guatemala argumenta também que ainda não existiam princípios rígidos sobre o tema, devendo ser considerado casuisticamente o abuso de direito como delimitador da nacionalidade. A Corte, contudo, utilizou algumas convenções para comprovar que existe uma tendência a favor do princípio

pois está claro que a nacionalidade de Nottebohm foi concedida conforme a lei nacional. Segundo o direito interno, a nacionalidade concedida sem respeitar os requisitos da lei só poderá ser anulada dentro de cinco anos da aquisição. Como esse tempo já havia passado, a nacionalidade de Nottebohm só poderia ser considerada como nula por comprovação de fraude na concessão. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Read, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-02-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 P.36 e 37

da nacionalidade real e efetiva no direito internacional.

Primeiramente, o Estatuto da Corte, no artigo 3º, §2º, foi levantado, mas ele estipula uma regra para dupla nacionalidade e não menciona a proteção diplomática. Read revela que mesmo se esse artigo fosse aplicado, Nottebohm não exercia direitos civis e políticos na maioria dos países que tinha conexões. Na Alemanha, que Nottebohm possuía nacionalidade originária, não exercia nenhum direito civil ou político. Na Guatemala, onde viveu por quase quarenta anos, nunca exerceu direito político e foi proibido de exercer importantes direitos civis por doze anos. Nos Estados Unidos, onde foi prisioneiro, também não exerceu direitos civis ou políticos. Apenas em Liechtenstein, Nottebohm exerceu direitos civis por quase seis anos e direitos políticos por nove anos.

Em segundo lugar, a Corte utilizou as Convenções de Bancroft, firmadas pelos Estados Unidos com a finalidade de limitar a naturalização em casos de pessoas que retornam ao seu país de origem. O juiz considera que esses diversos tratados bilaterais dos Estados Unidos, firmados entre 1868 e 1928, não possuem a generalidade suficiente para afirmar a existência de um consenso geral que é necessário para a formação de uma regra internacional. Já a Convenção Pan-Americana de 1906, também utilizada pela Corte, não foi ratificada pela maioria das partes e foi denunciada pelo Brasil e pela Guatemala.

A Corte também utilizou as diversas decisões arbitrais em casos de dupla nacionalidade para comprovar a existência do princípio. O juiz Read esclarece que o caso em análise não é uma situação de dupla nacionalidade. Não existia dúvida de que Nottebohm havia perdido a nacionalidade alemã após sua naturalização em 1939.

A Corte também considerou que a naturalização não poderia ser reconhecida, pois Nottebohm não desejava romper seus laços com o governo alemão. O juiz Read não concorda com isso por quatro razões. Primeiro, ele argumenta que o Direito

Internacional só considera os motivos subjetivos de uma naturalização para fins de fraude ou de abuso de direito. Segundo, para Read, o exame da motivação de Nottebohm só poderia ser realizado em conjunto com o mérito. Terceiro, Read acredita ser possível a existência de dupla nacionalidade, logo, não seria exigível romper os laços de nacionalidade originária.³⁵ Por último, três fatos provariam o desejo de Nottebohm de romper seus laços com a Alemanha: a naturalização, o juramento de lealdade e o certificado de naturalização e o passaporte de Liechtenstein.

Read conclui que a teoria da nacionalidade real e efetiva utiliza principalmente a ausência do requerimento de três anos de residência para comprovar a inexistência de laços efetivos e reais. Para Read, a residência não é um fator essencial para o caso. O direito internacional confere a Liechtenstein o direito discricionário de dispensar a exigência de residência. O exercício desse direito discricionário só pode ser limitado pela fraude ou pelo abuso de direito. Da mesma maneira, não existe uma regra de direito internacional que exige determinada conduta após a naturalização para a sua efetividade. Além disso, Read recorda que o Estado inclui mais do que seu território, não devendo ser excluída a possibilidade de um nacional que vive no exterior manter sua lealdade.³⁶

³⁵ “International law recognizes double nationality and the present trend in State practice is towards double nationality, which necessarily involves maintenance of the ties with the country of origin. It is noteworthy that in the United Kingdom the policy of recognizing the automatic loss of British nationality on naturalization abroad, which had been adopted in 1870, was abandoned in 1948. Under the new British legislation, on naturalization abroad, a British citizen normally maintains his ties with his country of origin.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Read, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-02-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 P.42 e 43

³⁶ “Most States regard non-resident citizens as a part of the body politic. In the case of many countries such as China, France, the United Kingdom and the Netherlands, the non-resident citizens form an important part of the body politic and are numbered in their hundreds of thousands or millions. Many of these non-resident citizens have never been within the confines of the home State. I can see no reason why the pattern of the body politic of Liechtenstein should or must be different from that of other States.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião

Não existem fatos que comprovam que Nottebohm não agiu como um nacional no exterior. Ele obteve o passaporte de Liechtenstein, informou à Guatemala da mudança de sua nacionalidade, recebeu a proteção de Liechtenstein no exterior por intermédio da Suíça e mudou-se para Liechtenstein após ter seu retorno à Guatemala negado. Segundo Read, não existe uma regra no direito internacional que exija que um naturalizado exerça suas atividades comerciais e estabeleça sua residência no país de nacionalidade.

Read questiona também a afirmação da Corte de que a naturalização não alterou o modo de vida de Nottebohm. Para ele, a naturalização levou Nottebohm a residir de forma permanente em Liechtenstein. A verdade é que após a naturalização, Nottebohm passou menos de quatro anos na Guatemala, mais de dois anos nos Estados Unidos e nove anos em Liechtenstein.³⁷

A teoria utilizada pela Corte considerou que a nacionalidade de Nottebohm, apesar de ser válida, era irreal e incapaz de gerar o direito à proteção diplomática. Para Read, não é possível afirmar que a naturalização de Nottebohm tinha como único objetivo obter a proteção de um país neutro. Para afirmar a existência desse esquema de fraude, seria necessário examinar o mérito. Além disso, por mais que esse fosse o objetivo final de Nottebohm, ele não escondeu sua naturalização da Guatemala, informando sobre a mudança assim que chegou ao país. Por essas razões, Read conclui que o direito de concessão de

dissidente do juiz Read, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-02-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 P.44

³⁷ “The essential fact is that when, in 1946, he was released in midwinter in North Dakota, deprived of all that he possessed in Guatemala and with all of his assets in the United States blocked, he went back to the country of his allegiance. In my opinion, the fact of his return to Liechtenstein and of his admission to Liechtenstein is convincing evidence of the real and effective character of his link with Liechtenstein. It was an unequivocal assertion by him through his conduct of the fact of his Liechtenstein nationality, and an unequivocal recognition of that fact by Liechtenst” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Read, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-02-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.45

nacionalidade é limitado apenas pela fraude ou pelo abuso de direito.

A última opinião dissidente foi emitida pelo juiz Guggenheim que também preferiria que o julgamento sobre a admissibilidade tivesse sido feito junto do mérito. Ele questiona se existe alguma regra geral de direito internacional que impediria Liechtenstein de exercer sua proteção diplomática contra a Guatemala com base na nacionalidade concedida a Nottebohm. Conclui que, em primeiro lugar, o exercício da proteção diplomática estará impedido se a nacionalidade não for válida perante o direito internacional. Em segundo lugar, a nacionalidade pode até ser válida no plano internacional em geral, mas pode enfrentar um problema de validade em face da Guatemala.

Segundo o juiz, o primeiro caso só ocorre quando a pessoa possui dupla nacionalidade, e, geralmente, envolvendo uma naturalização automática. Como o caso de Nottebohm foi decorrente de uma expressão clara de sua vontade e ocasionou a perda de sua nacionalidade originária alemã, não há dúvida sobre a efetividade de sua naturalização. Inclusive, o certificado da cidade de Hamburgo apresentado comprova a perda da nacionalidade originária. O juiz recorda que não foi provada a existência de uma prática geral dos Estados no sentido de não reconhecer naturalizações voluntárias com a perda da nacionalidade originária. Além da prova dessa prática, seria necessário demonstrar que há também a consciência de que ela representa o direito para formar um costume.

Para Guggenheim, a tentativa de estabelecer a validade da naturalização com base em critérios subjetivos como a existência de um laço genuíno, de lealdade, de centro de interesse econômico no território nacional ou de sentimento de pertencimento à comunidade nacional não está em conformidade com a prática internacional. Se a nacionalidade originária pode ser concedida a alguém que nasceu fora do território apenas pela descendência e sem possuir nenhuma relação religiosa, cultural ou

linguística, não é explicável exigir um requisito maior da naturalização. Não cabe ao direito internacional averiguar o estado mental do indivíduo naturalizado ou seus motivos para essa naturalização. O direito internacional não possui uma regra que exija um laço sentimental para a efetividade da naturalização.

O juiz também acredita que não é possível considerar que um laço de nacionalidade seja mais fraco do que qualquer outro tipo de relação que um indivíduo possa ter com um Estado, como a residência permanente.

O argumento levantado pela Guatemala de que Nottebohm e Liechtenstein não possuíam uma intenção real e genuína em estabelecer um laço de nacionalidade é o que deveria ter sido considerado pela Corte segundo Guggenheim. O juiz ressalta, contudo, que não existe, em direito internacional, uma regra que exija a boa-fé no pedido de naturalização. Além disso, seria difícil reconhecer no ato de Nottebohm qualquer violação da boa-fé. Essa violação apenas ocorreria se ficasse comprovado que Nottebohm agiu de forma fraudulenta, desejando ocultar propriedades alemãs com a naturalização.

O juiz alerta que considerar que a Guatemala não precisa reconhecer a nacionalidade de Liechtenstein em relação a Nottebohm implica em determinar que Nottebohm não possui nenhum país que possa exercer sua proteção. Como a razão utilizada para o não reconhecimento não faz referência à nenhuma situação específica levantada pela Guatemala, mas à forma geral como a nacionalidade foi adquirida por Nottebohm, Guggenheim conclui que nenhum outro Estado parece ter o dever de reconhecer essa nacionalidade.

Guggenheim alerta que não existe nenhum costume ou princípio geral de direito que apoia a criação dessa distinção entre o instituto da nacionalidade, que possui maiores efeitos internos, e o instituto da nacionalidade para a proteção diplomática, que é integrante do direito internacional. Na verdade, com essa dissociação dos efeitos da nacionalidade em nível interno e em

nível internacional, terceiros Estados podem expandir o não reconhecimento para outros efeitos da nacionalidade na esfera internacional, tornando Nottebohm um verdadeiro apátrida. A aplicação desse princípio seria possível apenas se a Corte estivesse julgando uma questão *ex aequo et bono* com o consentimento das partes.³⁸

Guggenheim encerra sua opinião demonstrando que ao considerar a inadmissibilidade do caso, a Corte impediu que a justiça fosse realizada. Nottebohm não possui nenhum outro meio de proteger seus interesses. A consequência da inadmissibilidade sem o exame do mérito foi deixar em aberto se a Guatemala cometeu um ato ilícito contra Liechtenstein e seu nacional.

III. A RECEPÇÃO DO PRINCÍPIO APÓS O JULGAMENTO

Parte da doutrina compreendeu o princípio da nacionalidade real e efetiva como a resposta para a questão em aberto de como o direito internacional poderia limitar a competência soberana de concessão de nacionalidade. É comum encontrar manuais de direito internacional que tratam o princípio como uma teoria aplicável de forma ampla, representando uma restrição genérica do direito internacional ao instituto da nacionalidade. Nesse sentido, Rezek, ao tratar da nacionalidade derivada

³⁸ “To allow Guatemala to hold that Liechtenstein's claim to exercise diplomatic protection is inadmissible against Guatemala would lead to the consequence that F. Nottebohm, having lost his German nationality by acquiring the nationality of Liechtenstein, would no longer be able to invoke the diplomatic protection of any State. Such a dissociation of nationality from diplomatic protection is not supported by any customary rule nor by any general principle of law recognized by civilized nations, within the meaning of Article 38 (1) (b) and (c) of the Statute of the Court. I consider that such a rule of international law could only be applied, in the present case, especially on consideration of a preliminary objection, with the consent of both parties, in accordance with Article 38 (2) of its Statute.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Guggenheim, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-03-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021 p.60

menciona:

Quando um Estado concede a alguém sua nacionalidade por naturalização carente de apoio em fatos sociais, não se discute seu direito de prestigiar esse gracioso vínculo dentro de seu próprio território. Lá fora, contudo, outros governos, e destacadamente os foros internacionais, tenderão a negar reconhecimento a essa nacionalidade, considerada inefetiva. Foi o que fez a Corte da Haia no caso *Nottebohm*.³⁹

Crawford, continuando as atualizações dos Princípios do Direito Internacional de Brownlie, realiza a defesa do princípio da nacionalidade real e efetiva, mantendo-o de forma geral como um limite do direito internacional à nacionalidade. Crawford procura responder diretamente às críticas, inclusive rebatendo as opiniões dissidentes do caso:

Aos que observam a abordagem da Corte como uma novidade, a inadequação ao analisar a prática estatal é uma fonte de desconforto. Contudo, em primeiro lugar, a Corte é usualmente de certa maneira oracular em seus pronunciamentos de regras de direito costumeiro; isso não significa que o material relevante não foi analisado. Segundo, a coleção variada de proposições e referências à prática prévia não se traduz em um levantamento, mas sim em uma tentativa de aprofundar e melhorar as particularidades da necessidade lógica do princípio geral. A tarefa da seção como um todo é que, para dirimir problemas no plano do direito internacional, os princípios devem ser aplicados de forma separada das regras de direito interno. O argumento central é feito com base em um princípio geral de direito internacional e não com base em uma regra costumeira. Terceiro, críticos do julgamento buscam materiais que apoiam a teoria do laço explicitamente como uma regra específica. Nem todos os materiais apoiam essa regra, mas existe muito material que apoia um princípio geral. Além disso, existia muito pouco material no plano internacional que expressamente negava a doutrina do laço efetivo, e a rejeição incidental dela em *Salem* foi considerada como uma novidade na época.⁴⁰

³⁹ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 17 ed., Saraiva, 2018. Kindle

⁴⁰ “To those who regard the Court’s approach as a novelty, the inadequacy of its review of state practice is a source of disquiet. But, first, the Court is usually somewhat

Na época em que o caso foi decidido, contudo, já havia aqueles que criticavam a argumentação da Corte. Mervyn Jones, por exemplo, indicava que o caso era mais uma vez a confirmação de que os destinatários do direito internacional são os Estados, limitando de forma injusta o acesso da pessoa humana na esfera internacional.⁴¹ Kunz também já realizava duras críticas com base na argumentação levantada pela opinião dissidente.⁴²

Entre os que criticam a decisão da Corte atualmente, destaca-se o manual de direito internacional privado de Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio.⁴³ Dolinger, em artigo dedicado ao tema, contextualiza a decisão, criticando o fato de que muitos indivíduos ligados ao governo da Alemanha nazista mantiveram seus empregos como professores, juízes e servidores públicos

oracular in its announcement of rules of customary law; this does not mean the relevant materials were not duly assessed. Secondly, the Court's somewhat varied collection of propositions and references to previous practice reads not as a survey but rather as an attempt at further and better particulars as to the logical necessity of the general principle. The burden of the section as a whole is that, to settle issues on the plane of international law, principles have to be applied apart from the rules of national law. The major point is made on the basis of a 'general principle of international law' and not on the basis of a customary rule of the usual sort. Thirdly, critics of the judgment seek materials which support the 'link' theory explicitly as a specific rule. Not all the materials support such a rule, but there is much material which supports the general principle. Moreover, there was very little on the international plane which expressly denied the effective link doctrine, and the incidental rejection of it in Salem was regarded by contemporaries as a novelty." CRAWFORD, James. *Brownlie's Principle's of Public International Law*. 9 ed., United Kingdom: Oxford University Press, 2019. P.501

⁴¹ JONES, Mervyn. The Nottebohm case. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 5, n. 2, abr. 1956, pp. 230-244. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/755847> Acesso em: 07/09/2021.

⁴² KUNZ, Josef. The Nottebohm judgment. *The American Journal of International Law*, v. 54, n. 3, jul. 1960, pp. 536-571. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2195307> Acesso em: 07/09/2021.

⁴³ "Entendemos que a decisão da Corte Internacional de Justiça, desprezando os válidos argumentos da minoria dissidente, baseou-se em uma visão equivocada do instituto da naturalização, invocou argumentos errôneos de Direito Internacional, analisou incorretamente os fatos históricos, as circunstâncias psicológicas e o pano de fundo político, para chegar a uma solução profundamente injusta." DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. 15 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020. Edição do Kindle. p. 166.

em geral sem sofrerem consequências por seu apoio ao governo. Já aqueles que tentaram resistir às políticas adotadas pelo governo durante a Segunda Guerra Mundial foram ignorados. O internacionalista considera a hipótese de que Nottebohm pode ter sido um dos alemães que tentaram contestar o nazismo, procurando romper seu laço de nacionalidade com o país. Dessa forma, enquanto a maioria dos criminosos nazistas ficaram impunes, Nottebohm foi punido por ter abandonado sua nacionalidade alemã. Dolinger, contudo, ao verificar a suspeita da Guatemala de que Nottebohm desejava ocultar as propriedades de uma empresa alemã com a mudança de nacionalidade, reafirma a importância de a Corte decidir o mérito da questão para verificar se ele foi ou não um defensor do governo nazista:

Isso, em minha compreensão, levanta um ponto de grande importância que parece não ter sido notado pelos comentadores do caso Nottebohm. Se Nottebohm não era o verdadeiro proprietário dos bens, porque eles pertenciam a uma empresa alemã, então não lhe cabia nenhuma reparação, e, consequentemente, a reclamação de Liechtenstein contra a Guatemala também não prevaleceria no mérito. Mas mais importante do que isso, se essas alegações eram verdadeiras, isso indicaria que a naturalização de Nottebohm, ao invés de representar sua dissociação da Alemanha, significava a proteção da propriedade de uma empresa alemã e Nottebohm estava, em última análise, protegendo os interesses econômicos alemães. Apenas essa argumentação da Guatemala já deveria ter sido suficiente para a Corte prosseguir com o caso e decidir o seu mérito para esclarecer qual era o propósito daquela naturalização.⁴⁴

Lucas Carlos Lima, em artigo sobre o tema, critica a decisão do caso Nottebohm com base na posição da Comissão de Direito Internacional. Ele aprofunda a crítica ao instituto da proteção diplomática como um todo, investigando a necessidade de restringir essa proteção aos nacionais. Ele menciona a possibilidade de proteção sem o requisito de nacionalidade para

⁴⁴ Tradução livre do original em inglês. DOLINGER, Jacob. Nottebohm revisited. In: CASELLA, Paulo. *Dimensão Internacional do Direito*. São Paulo: LTr, 2000. p.141-186. p.163

refugiados, apátridas e tripulações de embarcações como indicativos de uma flexibilização inicial do instituto.⁴⁵

Sloane, por sua vez, critica a decisão da Corte por não ter adotado a teoria do abuso de direito, de forma expressa, como base para a argumentação, escondendo-se na teoria do princípio da nacionalidade real e efetiva para não estabelecer uma limitação clara ao poder soberano de concessão de nacionalidade.⁴⁶ Macklin critica o caso por criar essa separação entre a nacionalidade com efeitos internos e a com efeitos internacionais, mas compreende ser necessário estabelecer limites à capacidade soberana de concessão de nacionalidade para evitar casos de abusos.⁴⁷

Spiro argumenta que o caso Nottebohm representou a expressão de uma nacionalidade romântica, que não reflete as tendências atuais do instituto. Ele menciona inclusive que atualmente começa a aparecer um desejo pelo princípio do Nottebohm invertido, que seriam aqueles que defendem o princípio da nacionalidade real e efetiva como forma de pressão para que Estados confirmem a nacionalidade a indivíduos com laços genuínos. Dessa forma, a prova da conexão genuína teria transmutado de uma limitação à forma do Estado de conceder nacionalidade para uma exigência de que o Estado forneça esse título.⁴⁸

⁴⁵ LIMA, Lucas. A proteção diplomática no direito internacional contemporâneo: qual o papel da nacionalidade? *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 47, n. 2, jul./dez. 2019, pp. 81-99. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/RFADIR-v47n2a2019-49791> Acesso em: 07/09/2021.

⁴⁶ SLOANE, Robert. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality, *Harvard International Law Review*, v 50, n.1, jan. 2009. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/489 Acesso em: 07/09/2021

⁴⁷ MACKLIN, Audrey. Is it time to retire Nottebohm? In: SYMPOSIUM ON FRAMING GLOBAL MIGRATION LAW, part III, 2018. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/is-it-time-to-retire-nottebohm/C32A557A10C5FD2EAB1D1949D8E6D6BD> Acesso em: 07/09/2021.

⁴⁸ SPIRO, Peter. Nottebohm and ‘genuine link’: anatomy of a jurisprudential illusion. *Investment Migration Working Paper*, n.1 2019. Disponível em: <https://investment-migration.org/wp-content/uploads/2020/10/IMC-RP-2019-1-Peter-Spiro.pdf> Acesso

De maneira semelhante, Thwaites afirma que o direito internacional já se distanciou do princípio da nacionalidade real e efetiva como foi apresentado no caso *Nottebohm*. Segundo o autor, o princípio está aos poucos se transformando em uma exigência de que os Estados concedam sua nacionalidade a indivíduos que possuem conexões genuínas, mas não possuem os requisitos estipulados pela lei interna para adquirir a nacionalidade.⁴⁹

Sobre a proteção diplomática também é interessante considerar o artigo 23 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que estabelece o direito de cidadãos da União Europeia receberem a proteção de qualquer Estado membro no exterior quando o seu Estado de nacionalidade não possui representações no país terceiro em que se encontra. Forni reconhece que ser membro da União Europeia não supre o requisito de nacionalidade exigido para a proteção diplomática, mas vê a possibilidade dessa organização firmar tratados com terceiros Estados para garantir esse direito.⁵⁰ De qualquer maneira, esse dispositivo e os tratados que vierem a ser elaborados já demonstram como a relação de nacionalidade e a proteção diplomática mudaram com o tempo.

O princípio também foi transferido para o direito do mar e aplicado em convenções sobre esse assunto para barcos, evitando casos de navios com bandeiras de mera conveniência. Ocorre que os barcos, ao contrário dos indivíduos, não podem possuir dupla nacionalidade. Assim, a aplicação do princípio deve ser compreendida em suas limitações como uma exigência

em: 07/09/2021.

⁴⁹ THWAITES, Rayner. The life and times of the genuine link. *Victoria University of Wellington Law Review*, v. 49, n. 4, nov. 2018, p. 645-670. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3352955 Acesso em: 07/09/2021.

⁵⁰ FORNI, Federico. Diplomatic protection in EU law: what's new under the sun? *The Hague Journal of Diplomacy*, v.9, mar. 2014. p. 150-175. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/286225598_Diplomatic_Protection_in_EU_Law_What's_New_under_the_Sun Acesso em: 07/09/2021.

de vínculo substancial.⁵¹

Atualmente, as Convenções de Bancroft e a Convenção Fixando a Condição dos Cidadãos Naturalizados que Renovam a sua Residência no País de Origem, de 1906, que foram utilizadas pela Corte como prova da existência do princípio, já não possuem mais validade. Em geral, as Convenções de Bancroft, quando não encerradas antes, foram denunciadas pelos Estados Unidos durante o governo Jimmy Carter. A Convenção de 1906, por sua vez, como foi visto nas opiniões dissidentes do próprio caso, não chegou a ter grande número de ratificações.⁵² O terceiro Restatement of Foreign Relations Law dos Estados Unidos também estabelecia como uma regra geral a necessidade de uma conexão genuína para que outros Estados possuam o dever de reconhecer a concessão de nacionalidade.⁵³

A resolução 5/2006 da Associação de Direito Internacional (International Law Association - ILA) do seu antigo Comitê sobre Proteção Diplomática de Pessoas e Bens recorda a necessidade de conferir aos indivíduos o acesso direto à proteção de seus interesses na esfera internacional.⁵⁴ Quando esse acesso

⁵¹ CONVENÇÃO sobre o alto mar. 1958. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dl44490B.pdf> Acesso em: 07/09/2021. Art. 5º;

CONVENÇÃO das nações unidas sobre o direito do mar. 1982. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 07/09/2021. Art.91(1)

⁵² Já em 1978, o artigo de Michael Walter identificava diversos problemas relacionados às Convenções de Bancroft: WALTER, Michael. The Bancroft Conventions: Second-Class Citizenship for Naturalized Americans. *The International Lawyer*, v. 12, n. 4, 1978, pp. 825–833. JSTOR, www.jstor.org/stable/40706693. Acesso em: 07/09/2021

⁵³ AMERICAN LAW INSTITUTE. Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the US. 1987.

⁵⁴ “3. Direct access by the individual to international claims settlement arrangements and dispute settlement procedures is to be encouraged as giving expression to the assertion of his own rights.” RESOLUTION n. 5/2006 diplomatic protection of persons and property. 72nd Conference of the International Law Association, Toronto, Canada, 2006. Disponível em: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1096&StorageFileGuid=aab0c757-0676-40af-b439-f11b055622bf> Acesso em: 07/09/2021

direto não existir, a proteção diplomática deve ser exercida como meio suplementar. Nesses casos, a resolução ainda exige uma conexão genuína entre o indivíduo e o Estado de nacionalidade. Em casos excepcionais, ligados a questões humanitárias, a resolução reconhece o exercício da proteção até mesmo para estrangeiros.⁵⁵

Quando a Comissão de Direito Internacional elaborou o Primeiro Relatório sobre Proteção Diplomática, de 2000, analisou se o princípio da nacionalidade real e efetiva deveria ser considerado como direito costumeiro e codificado. Provocando um grande debate sobre a questão sem alcançar consensos, considerou-se melhor suprimir as menções à necessidade de residência habitual no território e à boa-fé.⁵⁶

⁵⁵ “6. The link of nationality to the claimant state must be genuine and effective, and in case of concurrent nationalities, predominant. Stateless persons and refugees are entitled to diplomatic protection by the state of residence. 7. In exceptional circumstances, claims may be brought on behalf of non-nationals, of nationals of the defendant state or under trusteeship arrangements. 7.1. Such exceptional circumstances are particularly related to humanitarian concerns or where the individual would have no other alternative to claim for his rights.” RESOLUTION n. 5/2006 diplomatic protection of persons and property. 72nd Conference of the International Law Association, Toronto, Canada, 2006. Disponível em: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1096&StorageFileGuid=aab0c757-0676-40af-b439-f11b055622bf> Acesso em: 07/09/2021

⁵⁶ “The Nottebohm case was seen as authority for the position that there should be an effective link between the individual and the State of nationality, not only in the case of dual or plural nationality, but also where the national possessed only one nationality. Two factors might, however, limit the impact of the judgment in the case and make it atypical. First, doubts remained about the legality of Liechtenstein’s conferral of nationality on Nottebohm under its domestic law. Secondly, Nottebohm had certainly had closer ties with Guatemala than with Liechtenstein. He therefore believed that ICJ had not purported to pronounce on the status of Nottebohm’s Liechtenstein nationality vis-à-vis all States. It had carefully confined its judgment to the right of Liechtenstein to exercise diplomatic protection on behalf of Nottebohm vis-à-vis Guatemala and had therefore left unanswered the question whether Liechtenstein would have been able to protect Nottebohm against a State other than Guatemala.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Document A/55/10. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 2000. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2000_v2_p2.pdf Acesso em: 07/09/2021

Em 2006, a Comissão de Direito Internacional adotou o Projeto de Artigos sobre Proteção Diplomática. O comentário ao artigo 4º estabelece que a aplicação do caso *Nottebohm* deve ser limitada ao seu contexto. Segundo o comentário, a Corte não desejava estabelecer uma regra geral, mas apenas um princípio aplicado àquelas circunstâncias específicas:

Além disso, é necessário ter consciência que se o requerimento de laço genuíno proposto por *Nottebohm* fosse aplicado de forma rígida, ele excluiria milhões de pessoas do benefício da proteção diplomática. Na verdade, no mundo atual de economia globalizada e migração, existem milhões de pessoas que saíram de seus Estados de nacionalidade e construíram suas vidas em Estados cuja nacionalidade nunca adquiriram, ou adquiriram a nacionalidade por nascimento ou por descendência de Estados com os quais nunca tiveram uma conexão genuína.⁵⁷

Malcolm Shaw adota a mesma posição da Comissão, alertando que o princípio da nacionalidade real e efetiva deve ser restrito ao contexto do caso *Nottebohm*.⁵⁸

IV. REFLEXÕES SOBRE A NACIONALIDADE E O DIREITO INTERNACIONAL

Em 1958, poucos anos após a decisão do caso *Nottebohm*, no caso *Flegenheimer*, a Comissão de Conciliação Estados Unidos-Itália reconheceu que a facilitação nos meios de viagem fez com que milhares de pessoas fossem viver no exterior, construindo suas famílias e centros de atividade comercial em local diferente daquele da nacionalidade. Essa decisão percebeu que se a doutrina da conexão genuína fosse generalizada, todas essas pessoas seriam privadas do reconhecimento internacional

⁵⁷ Tradução livre do original em inglês. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf Acesso em: 07/09/2021 p.30

⁵⁸ SHAW, Malcolm. *International Law*, 8 ed., United Kingdom: Cambridge University Press, 2017. P.615-617

de sua nacionalidade.⁵⁹

Em 2021, essa mobilidade global de pessoas apenas aumentou. Os avanços tecnológicos permitiram uma maior facilidade nos meios de transporte, uma intensificação na integração econômica e maior rapidez nos métodos de comunicação à distância. Dessa maneira, as pessoas conseguem manter residência habitual, centro de interesses econômicos e vida familiar em mais de um país, mas mantendo o seu laço de lealdade com o país de nacionalidade. Também é comum encontrar indivíduos que adquirem suas nacionalidades por uma questão de nascimento ou de descendência, mas perdem ou nunca estabelecem qualquer laço factual genuíno com o Estado concessor dessa nacionalidade. Não é por outro motivo que o Projeto de Artigos sobre Proteção Diplomática afastou o caso *Nottebohm*, considerando-o como um produto de seu tempo.

Hodiernamente, não é possível dizer, como a Corte o fez no caso *Nottebohm*, que a naturalização não é um fenômeno usual na vida do ser humano. Além disso, as evoluções tecnológicas asseguram que a alteração da nacionalidade não precisa gerar grandes consequências na vida de um indivíduo como antigamente. No momento da decisão do caso *Nottebohm*, a maioria dos indivíduos nunca tinha a necessidade de experimentar a proteção internacional derivada do instituto da nacionalidade. A maior parte de seus efeitos, se não a totalidade, ficava restrito ao Estado de concessão da nacionalidade.

A verdade é que a Corte, no caso *Nottebohm*, separou a nacionalidade com efeitos internacionais da nacionalidade com efeitos internos. Como o usual era que a nacionalidade

⁵⁹ “The Commission is of the opinion that it is doubtful that the International Court of Justice intended to establish a rule of general international law in requiring, in the *Nottebohm* Cse, that there must exist as effective link between the person and the State in order that the latter may exercise its right of diplomatic protection in behalf of the former.” ITALIAN-UNITED STATES CONCILIATION COMMISSION. *Flegenheimer Case*, Decision n. 182, 1958. Disponível em: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XIV/327-390.pdf Acesso em: 07/09/2021. p.376

produzisse apenas efeitos internos, a Corte não esperava que essa divisão do instituto da nacionalidade em dois ocasionaria problemas. Ela também optou por unir o conceito jurídico e o social de nacionalidade, realizando profunda análise da situação subjetiva de Nottebohm para verificar se seria possível conferir a ele a nacionalidade em sua dimensão internacional em relação à Guatemala. Foi preciso verificar se Nottebohm estava mais diretamente ligado a Liechtenstein do que a qualquer outro Estado por sua tradição, seus estabelecimentos, seus interesses, suas atividades, seus laços familiares e suas intenções.

Como, atualmente, a participação do indivíduo na esfera internacional foi intensificada, tendo o fenômeno das migrações adquirido um caráter permanente, é usual que a nacionalidade tenha tantos efeitos internos como internacionais. Ao invés de tratar o instituto como duas formas separadas e independentes, a Corte deveria ter aproveitado a oportunidade para solucionar de forma clara quais são os limites que o direito internacional impõe ao poder soberano de concessão de nacionalidade. Além disso, como o juiz Klaestad coloca em sua opinião dissidente, o julgado não conseguiu sequer assegurar a situação de Nottebohm no plano internacional, pois chegou a uma conclusão sobre a validade de sua nacionalidade em face da Guatemala e não com referência a qualquer Estado. É possível entender que a nacionalidade no plano internacional era utilizada tão raramente que não haveria problema em examinar sua validade de forma casuística, mas isso não pode mais ser aceito nos dias atuais.

A relação romântica de nacionalidade estabelecida no caso Nottebohm de conexão entre nação e nacionalidade não reflete mais a realidade. Os Estados atualmente são formados por grupos diversificados, abertos à diversas culturas. O fenômeno da dupla nacionalidade tem aumentado, reconhecendo-se a capacidade de um indivíduo de manter diversos laços políticos. Estabelecer a necessidade de um laço real e efetivo seria o equivalente a não reconhecer a nacionalidade de grande

número de indivíduos. Já durante o caso *Nottebohm*, as opiniões dissidentes alertavam para o crescente reconhecimento do fenômeno de múltiplas nacionalidades. A nacionalidade como era concebida na época dos Estados-nação cedeu lugar para um conceito mais estreitamente jurídico e objetivo.

Não bastasse essa mudança, o próprio direito internacional teve sua estrutura modificada após a Segunda Guerra Mundial para reconhecer a centralidade da pessoa humana em seu sistema. O surgimento e intensificação do Direito Internacional dos Direitos Humanos levou à formação de diversos tratados regionais e universais e ao estabelecimento de cortes regionais de direitos humanos. Essas cortes permitem que o indivíduo acesse diretamente o plano internacional para defender seus direitos sem necessitar da intermediação estatal. Como a Associação de Direito Internacional coloca na resolução anteriormente descrita, o direito de proteção diplomática deverá ser exercido apenas de forma suplementar, quando não houver a possibilidade de acesso direto do indivíduo à justiça internacional. Nessas condições, a aparição de um princípio reverso ao *Nottebohm*, que exige a concessão de nacionalidade em casos de ausência de cumprimento com os requisitos de direito interno e de existência de uma conexão factual, parece um avanço inevitável. O indivíduo volta a ser considerado como o centro das preocupações do direito internacional.

Ainda fica em aberto, contudo, os limites que o direito internacional deve impor à competência soberana de regulamentar a concessão de nacionalidade. Os casos de venda de nacionalidade, seja por questões econômicas, por benefícios em jogos olímpicos ou por qualquer outro motivo sórdido ainda existem. Aline Beltrame de Moura relata a situação da naturalização em massa realizada pela Romênia e dos escândalos de venda de passaporte europeu com a compra da nacionalidade de Portugal, Malta, Chipre e Áustria.⁶⁰ A exigência de uma conexão genuína,

⁶⁰ MOURA, Aline. A “naturalização de massa” na Romênia e a “venda” da

contudo, parece ser uma resposta que introduz um critério subjetivo não desejado ao direito internacional. Abrindo essa limitação a esse tipo de critério, a nacionalidade ficaria à mercê da aferição subjetiva realizada por terceiros Estados. Em um plano onde todos os Estados devem ser tratados como iguais e soberanos, a definição de seu elemento pessoal dependeria do julgo de outro. Por respeito ao princípio da igualdade entre os Estados e para evitar que os indivíduos estejam em um estado de constante receio sobre a validade de sua nacionalidade, o direito internacional ainda precisa estabelecer critérios objetivos para definir os limites que impõe à regulamentação da nacionalidade.

CONCLUSÃO

Mais de sessenta e seis anos após a decisão do caso *Nottebohm*, a sociedade internacional sofreu grandes modificações não só com avanços tecnológicos e a intensificação da integração econômica que facilitaram a migração, mas também com uma organização internacional universal que tem sido bem-sucedida em manter a segurança e a paz internacionais, a Organização das Nações Unidas. O direito internacional também já não é mais o mesmo, vendo sua expansão para diversos outros ramos, como a intensificação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e a afirmação do indivíduo como sujeito de direito internacional, confirmada pela aparição de cortes regionais de direitos humanos e pelo Tribunal Penal Internacional.

O caso *Nottebohm* deve ser compreendido em seu contexto histórico, sem transpor os anseios da sociedade internacional atual ao seu passado, como uma decisão de um direito internacional estatal que precisa lidar com as tensões constantes de soberanias recém-saídas de uma Guerra Mundial. A

nacionalidade de estados-membros da União Europeia: reflexões sobre o uso político e econômico do instituto jurídico da nacionalidade. *Sequência*, v. 36 n. 71, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p27> Acesso em: 07/09/2021.

contenção demonstrada pela Corte Internacional de Justiça em definir os limites que o direito internacional apresenta à capacidade soberana de regulamentar nacionalidades refletia uma subserviência, em um plano maior do próprio direito internacional geral, à soberania dos Estados. Como um dos primeiros casos decididos pela Corte Internacional de Justiça, o julgado permitiu que a Corte assegurasse sua jurisdição compulsória e o princípio da competência da competência. Sua importância, contudo, não pode ser exagerada.

O presente artigo conclui que o caso *Nottebohm* não deve ser utilizado para tentar responder às questões atuais que exigem a centralidade do indivíduo na esfera internacional. A decisão da Corte deve servir de inspiração aos juristas internacionais para buscar novas teorias objetivas que permitam definir os limites que o direito internacional estabelece à soberania estatal em relação à nacionalidade dos indivíduos.



REFERÊNCIAS

AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the US*. 1987.

BORCHARD, Edwin. Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad. *The American Journal of International Law*, v. 7, n. 3, jul. 1913, pp. 497-520 Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2187430> Acesso em: 07/09/2021

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Document A/55/10. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 2000. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2000_v2_p2.pdf Acesso em: 07/09/2021

- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf Acesso em: 07/09/2021
- CONVENÇÃO da Haia relativa a conflitos de leis sobre nacionalidade. 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html> Acesso em: 07/09/2021
- CONVENÇÃO das nações unidas sobre o direito do mar. 1982. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 07/09/2021.
- CONVENÇÃO sobre o alto mar. 1958. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dl44490B.pdf> Acesso em: 07/09/2021.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1953. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19531118-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Klaestad, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-01-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Read, 1955. Disponível em:

- <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-02-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso Nottebohm, opinião dissidente do juiz Guggenheim, 1955. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-03-EN.pdf> Acesso em: 07/09/2021
- CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Caso Mavrommatis, 1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_11/38_Readaptation_des_concessions_Mavrommatis_a_Jerusalem_Competence_Arret.pdf Acesso em: 07/09/2021
- CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Opinião consultiva sobre decretos de nacionalidade emitidos na Tunísia e em Marrocos, 1923. Disponível em: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf Acesso em: 07/09/2021
- CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Opinião consultiva sobre aquisição de nacionalidade polonesa, 1923. Disponível em: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_07/01_Acquisition_de_la_nationalite_polonaise_Avis_consultatif.pdf Acesso em: 07/09/2021
- CRAWFORD, James. *Brownlie's Principle's of Public International Law*. 9ed., United Kingdom: Oxford University Press, 2019.
- DE MARTENS, Fedor. *Traité de Droit International*, Paris, 1883. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5665463j/f452.item> Acesso em 07/09/2021
- DOLINGER, Jacob. Nottebohm revisited. In: CASELLA,

- Paulo. *Dimensão Internacional do Direito*. São Paulo: LTr, 2000. p.141-186.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. 15 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020. Edição do Kindle.
- ESTATUTO da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm Acesso em: 07/09/2021
- FORNI, Federico. Diplomatic protection in EU law: what's new under the sun? *The Hague Journal of Diplomacy*, v.9, mar. 2014. p. 150-175. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/286225598_Diplomatic_Protection_in_EU_Law_What's_New_under_the_Sun Acesso em: 07/09/2021.
- HARVARD Research in International Law. *Draft on Nationality*. Supplement to the American Journal of International Law, v. 23, 1929. Disponível em: <http://www.uniset.ca/naty/maternity/23AJILSS13.pdf> Acesso em: 07/09/2021
- HENRARD, Kristin. The Shifting Parameters of Nationality. *Netherlands International Law Review*, nov. 2018, p.269–297. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s40802-018-0117-6> Acesso em: 07/09/2021
- ITALIAN-UNITED STATES CONCILIATION COMMISSION. Flegenheimer Case, Decision n. 182, 1958. Disponível em: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XIV/327-390.pdf Acesso em: 07/09/2021.
- JONES, Mervyn. The Nottebohm case. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 5, n. 2, abr. 1956, pp. 230-244. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/755847> Acesso em: 07/09/2021.
- KUNZ, Josef. The Nottebohm judgment. *The American Journal of International Law*, v. 54, n. 3, jul. 1960, pp. 536-571.

- Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2195307>
Acesso em: 07/09/2021.
- LIMA, Lucas. A proteção diplomática no direito internacional contemporâneo: qual o papel da nacionalidade? *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 47, n. 2, jul./dez. 2019, pp. 81-99. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/RFADIR-v47n2a2019-49791> Acesso em: 07/09/2021.
- MACKLIN, Audrey. Is it time to retire Nottebohm? In: SYMPOSIUM ON FRAMING GLOBAL MIGRATION LAW, part III, 2018. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/is-it-time-to-retire-nottebohm/C32A557A10C5FD2EAB1D1949D8E6D6BD>
Acesso em: 07/09/2021.
- MOURA, Aline. A “naturalização de massa” na Romênia e a “venda” da nacionalidade de estados-membros da União Europeia: reflexões sobre o uso político e econômico do instituto jurídico da nacionalidade. *Sequência*, v. 36 n. 71, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p27>
Acesso em: 07/09/2021.
- OPPENHEIM, Lassa. *International Law*, v.1, 2ed., London, 1912.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report on Nationality, Including Statelessness by Mr. Manley O. Hudson, Special Rapporteur, 1952. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf
Acesso em: 07/09/2021
- PELLET, Alain. The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission’s Draft Articles on Diplomatic Protection. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, v.7, jan. 2008, pp.33-58. Disponível em:

- https://brill.com/view/journals/lape/7/1/article-p33_2.xml?language=en Acesso em: 07/09/2021
- RESOLUTION n. 5/2006 diplomatic protection of persons and property. 72nd Conference of the International Law Association, Toronto, Canada, 2006. Disponível em: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1096&StorageFileGuid=aab0c757-0676-40af-b439-f11b055622bf> Acesso em: 07/09/2021
- REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 17 ed., Saraiva, 2018. Kindle
- REZEK, Francisco. Le droit international de la nationalité. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, v. 198, 1986. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024735556_03 Acesso em: 07/09/2021
- SEJERSEN, Tanja. “I Vow to Thee my Countries” – The Expansion of Dual Citizenship in the 21st Century. *International Migration Review*, v.42, n.3., jul. 2018, pp. 623–649. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1747-7379.2008.00136.x> Acesso em: 07/09/2021
- SHAW, Malcolm. *International Law*, 8 ed., United Kingdom: Cambridge University Press, 2017.
- SLOANE, Robert. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality, *Harvard International Law Review*, v 50, n.1, jan. 2009. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/489 Acesso em: 07/09/2021
- SPIRO, Peter. Nottebohm and ‘genuine link’: anatomy of a jurisprudential illusion. *Investment Migration Working Paper*, n.1 2019. Disponível em: <https://investmentmigration.org/wp-content/uploads/2020/10/IMC-RP-2019-1-Peter-Spiro.pdf> Acesso em: 07/09/2021.

- THWAITES, Rayner. The life and times of the genuine link. *Victoria University of Wellington Law Review*, v. 49, n. 4, nov. 2018, p. 645-670. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3352955
Acesso em: 07/09/2021.
- TIBURCIO, Carmen. A nacionalidade à luz do direito internacional e brasileiro. *Cosmopolitan Law Journal*, v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131-167. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/cosmopolitan.2014.13733>
Acesso em: 07/09/2021
- WALTER, Michael. The Bancroft conventions: second-class citizenship for naturalized americans. *The International Lawyer*, v. 12, n. 4, 1978, pp. 825–833. JSTOR, www.jstor.org/stable/40706693. Acesso em: 07/09/2021