

O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO ENTRE A NACIONALIDADE DE MANCINI E A CIDADANIA DA UNIÃO EUROPEIA

*PRIVATE INTERNATIONAL LAW BETWEEN THE MANCINI'S NATIONALITY AND
THE EUROPEAN UNION CITIZENSHIP*

Aline Beltrame de Moura¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Cidadania no século XIX: o princípio da nacionalidade em Mancini; 2. A Cidadania do século XXI: a Cidadania da União Europeia; Considerações Finais; Referência das Fontes Citadas.

RESUMO

Na teoria formulada por Mancini, a cidadania é concebida enquanto princípio de nacionalidade e disciplina todas as relações jurídicas internacional-privatistas concernentes ao estatuto pessoal do indivíduo. Porém, com a intensificação do fenômeno da integração regional e a união de Estados em unidades que compartilham interesses e direitos em comum, este instituto tem sofrido novos redimensionamentos. No campo do Direito Internacional Privado, a comunitarização da matéria por meio da emanção de regulamentos por parte das instituições da União Europeia, tem gerado um intenso debate sobre o papel da nacionalidade enquanto elemento de conexão, bem como da consolidação da tendência de não aplicação do critério da nacionalidade efetiva ou do foro no âmbito europeu em razão do seu caráter nitidamente discriminatório no que concerne ao *status* de cidadão europeu e ao princípio de não discriminação em base a nacionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Privado; Princípio de Nacionalidade; Mancini; União Europeia.

ABSTRACT

In the Mancini's theory, the citizenship is conceived as a principle of nationality and disciplines all private international legal relationships regarding the personal status of

¹ Doutoranda em Direito Internacional na *Università degli Studi di Milano* (UNIMI), Itália. Bolsista CAPES – Doutorado Pleno no Exterior. Mestre em Direito nas Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil, bacharel em Direito pela mesma instituição. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Internacional *Ius Gentium* CNPQ/UFSC. Email: alineb.moura@gmail.com

the individual. Nonetheless, with the intensification of regional integration processes and the emergence of groups of States sharing common interests and norms, this concept has been suffering new resizing. The comunitarization of the field of private international law – through the emanation of regulations by the EU institutions – has generated an intense debate on the role of nationality as a connecting factor, as well as on the consolidation of a trend towards the non-application of effective nationality at the European level because of its clearly discriminatory character as the status of European citizens and the principle of non-discrimination on the basis of nationality are concerned.

KEY WORDS: Private International Law; Principle of Nationality; Mancini. European Union.

INTRODUÇÃO

O estudo da cidadania sempre se mostrou um dos mais instigantes assuntos abordados nos meios acadêmicos, tanto pela forte carga simbólica que carrega desde suas origens quanto pelo poder dissimulado e, por vezes, incompreensível que seu *status* comporta. Pasquale Stanislao Mancini, defensor do princípio de nacionalidade, entendia a cidadania enquanto ligada à ideia de Nação e, por conseguinte, todo o seu discurso girava em torno da dicotomia cidadão/estrangeiro. A teoria de Direito Internacional Privado por ele proposta baseava-se fundamentalmente na nacionalidade, na liberdade individual e na soberania territorial, pressupostos que viriam a guiar a construção e a consolidação de grande parte dos sistemas jurídicos europeus.

A chamada comunitarização do Direito Internacional Privado operada pela União Europeia, aliada ao desenvolvimento e à afirmação de institutos e princípios presentes nos Tratados supranacionais, tais como a cidadania da União Europeia e a não discriminação em razão da nacionalidade, proporcionou uma gradual ruptura ou flexibilização de conceitos fundamentais da clássica doutrina internacional-privatista. A marginalização da utilização do elemento de conexão da nacionalidade em prol daquele da residência habitual é um fenômeno que se intensifica atualmente no âmbito europeu, mas que também encontra correspondência em diversas convenções internacionais sobre a matéria.

O objetivo do artigo, portanto, é demonstrar que o princípio de nacionalidade consolidado por Mancini, cuja importância é notória nos sistemas jurídicos estatais de grande parte dos Estados europeus, não encontra o mesmo respaldo no direito da União Europeia. Dessa forma, pretende-se verificar que o redimensionamento conceitual da cidadania nacional de Mancini à cidadania supranacional da União Europeia tem produzido permanentes tensões jurídicas no campo do Direito Internacional Privado, algumas das quais serão objeto do presente estudo.

1. A CIDADANIA NO SÉCULO XIX: O PRINCÍPIO DA NACIONALIDADE EM MANCINI

A fim de compreendermos o pensamento do italiano Pasquale Stanislao Mancini,² devemos proceder a uma análise que leve em consideração o contexto histórico-político no qual estava inserido. Em meados do século XIX, a Itália, que se encontrava dividida em principados com governo e leis próprias, passa por um intenso movimento de luta pela unificação. Sendo Mancini um dos defensores da unidade italiana,³ propõe que no Direito Internacional é a Nação que deveria ocupar o papel de interlocutor, pois esta seria o verdadeiro sujeito do ordenamento internacional, ente real e permanente, criado pela história e não pela política como seria o Estado.

Portanto, tomando por base as Nações, ele constrói uma nova ideologia unificante onde a nacionalidade é mais que a mera comunhão de regiões, raças, línguas, costumes, história, leis e religiões, uma vez que estes elementos – derivados de Gianbattista Vico – seriam como matéria inerte, aguardando o suspiro de vida. O

² Nasce em 1817 na província de Avellino, Itália. Sua formação se desenvolve na Nápoles dos anos 30 e 40 do século XIX, onde se gradua em Direito e inicia a lecionar, exercitando contemporaneamente a profissão de advogado. Seu ponto de referimento era Vico, o grande filósofo da “nova ciência”. Com os acontecimentos de 1848 (“Primavera dos Povos”), Mancini transfere-se para Turim, onde ocupa a primeira cátedra de Direito Internacional criada na Europa. Foi membro da esquerda democrática no Parlamento nacional a partir de 1860, docente em Roma em 1872 e presidente do Instituto de Direito Internacional de Genebra. A principal contribuição de sua teoria internacionalista é a elaboração do conceito de nacionalidade.

³ Em 17 de março de 2011 foi comemorado os 150 anos de Unidade da Itália, momento em que havia sido coroado o primeiro rei da Itália, Vittorio Emanuele II, na cidade de Turim em 1861.

espírito vital, o elemento psicológico, viria a ser a consciência de nacionalidade, a subjetividade espiritual de unidade moral⁴ que permite aos indivíduos que moram no mesmo território, com os mesmos costumes e a mesma língua, de reconhecerem-se reciprocamente como concidadãos.

A ideia de cidadania vem, dessa forma, proposta como princípio de nacionalidade.⁵ O conceito de cidadania, sob tal perspectiva, afirmou-se em grande parte dos Estados europeus⁶ com a consolidação da tríade cidadão-nação-Estado. E esta é a ideia de fundo que guia, no plano do Direito Internacional Privado, a submissão do indivíduo à própria lei nacional em grande parte das situações jurídicas que lhe digam respeito.⁷ Em outras palavras, o ordenamento nacional do indivíduo seria imposto como fruto de todos os fatores naturais que se encontram na base do princípio de nacionalidade.

Nesse sentido, importante salientar que, para Mancini, o Direito Internacional compreendia tanto o direito público quanto o direito privado,⁸ porquanto independência no interior e respeito da coexistência com outras nações eram

⁴ MANCINI, Pasquale Stanislao. Prelezione al corso di diritto pubblico esterno ed internazionale privato, tenuta da P.S. Mancini nella R. Università do Torino, il 22 gennaio 1851. In: JAYME, Erik (a cura di). **Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti**. 2000, p. 45.

⁵ Nesse sentido, o *Code Civil* francês de 1804, mais conhecido como Código Napoleônico, enunciava em seu art. 7 que “O exercício dos direitos civis é independente da qualidade de cidadão, a qual não se adquire nem se conserva senão em conformidade com a lei constitucional.” Mancini reforça que o Código Napoleônico foi o primeiro a colocar o estatuto pessoal do francês na sua lei nacional, o qual estende seu manto protetivo para qualquer país estrangeiro em que um seu nacional se encontre. Ver: *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati, sotto la forma di uno o più trattati, alcune regole del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*. In: **Diritto Internazionale**, n. 12, 1959, p. 371

⁶ Utiliza-se, por exemplo, o critério de conexão da nacionalidade do *de cuius*, em caso de sucessão por morte, na Itália, Áustria, Alemanha, Grécia, Polônia, Portugal, Eslovênia, Espanha, Suécia e Hungria.

⁷ MOSCONI, Franco; CAMPIGLIO, Cristina. **Diritto Internazionale Privato e Processuale: parte generale e obbligazione**. Vol. 5ª ed. Milano: UTET, 2010, p. 06.

⁸ Segundo Mancini, o direito civil privado é pessoal e nacional e, enquanto tal, protege e acompanha a pessoa também fora da sua pátria. Ao contrário, o direito público é territorial, domina todos os fatos que a ele digam respeito e indistintamente a todos os homens que nele habitam, indígenas ou estrangeiros, ver: MANCINI, Pasquale Stanislao. *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati, sotto la forma di uno o più trattati, alcune regole del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*. In: **Diritto Internazionale**, n. 12, 1959, p. p. 391.

considerados como princípios basilares da sua teoria.⁹ A estreita interação entre Direito Internacional Público e Privado encontra respaldo, por exemplo, quando propõe que somente por meio da estipulação de tratados internacionais, que tornem obrigatória a aplicação de algumas regras de Direito Internacional Privado por parte dos Estados, é que seria possível assegurar a tomada de decisões uniformes diante da pluralidade de legislações civis e penais. O pragmatismo de suas ideias culminou com a criação da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado em 1893, organização internacional que objetiva a uniformização das regras em torno desta matéria nos 72 membros hoje participantes, dentre eles a União Europeia.¹⁰

Interessante notar que, apesar de não se tratar de uma codificação universal, a solução proposta por Mancini no século XIX encontra correspondência na crescente comunitarização das normas internacional-privatistas através da emanação de regulamentos por parte das instituições da União Europeia, os quais visam uniformizar as regras de jurisdição, de lei aplicável, bem como de reconhecimento e execução de sentenças no interior do chamado espaço de liberdade, segurança e justiça europeu.¹¹ Tal situação, conforme será analisado, tem implicado o surgimento

⁹ JAYME, Erik. Introduzione. In: JAYME, Erik (a cura di). **Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti**. Torino: G. Giappichelli, 2000, p. 08.

¹⁰ A União Europeia é admitida como membro da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado em 2007, após a ratificação de um protocolo adicional que autorizou a adesão não somente de Estados, mas também de Organizações Internacionais.

¹¹ Dentre as normativas comunitárias sobre a matéria podemos citar os seguintes regulamentos: n. 1346/2000 relativo ao procedimento de insolvência; n. 1347/2000 sobre competência, reconhecimento e execução das decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental (Bruxelas II, derogado pelo Reg. 2201/2003 conhecido como Bruxelas II *bis*); n. 1348/2000 sobre a notificação e comunicação nos Estados-membros dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial (derogado pelo Reg. 1393/2007); n. 44/2001 relativo à competência jurisdicional, o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial; n. 1206/2001 sobre a cooperação entre as autoridades judiciárias dos Estados-membros no setor de obtenção de provas em matéria civil e comercial; n. 805/2004 que institui o Título Executivo Europeu para os créditos não contestados; n. 864/2007 sobre a lei aplicável as obrigações extracontratuais (Roma I); n. 593/2008 sobre a lei aplicável as obrigações contratuais (Roma II); n. 4/2009 relativo à competência, lei aplicável, reconhecimento e execução das decisões em matéria de obrigações alimentares. Para uma análise acerca dos aspectos do Direito Internacional Privado na União Europeia ver: POCAR, Fausto. *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: un "European conflict of laws revolutions?"*. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Padova: CEDAM, 2000; BARATTA, Roberto. *Verso la 'comunitarizzazione' dei principi fondamentali del diritto di famiglia. ?*. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Padova: CEDAM, 2005. Além destes, há outras propostas de regulamento em matéria de sucessões, de relação patrimonial entre cônjuges, de certidão de estado civil e de lei aplicável às sociedades.

de alguns conflitos jurídicos entre o Direito Internacional Privado europeu e aquele dos Estados-membros.

O jurista italiano sustenta, ainda, que é a nacionalidade a ligar o indivíduo ao Estado e a distinção entre cidadãos e estrangeiros estabelece o critério para a concessão dos direitos individuais. Sob tal perspectiva, cidadania e nacionalidade tornam-se uma coisa só, e esta fusão faz com que se perca o elemento mais característico da cidadania, isto é, seu viés político, uma vez que os direitos reconhecidos tendo por base a nacionalidade são os civis, enquanto o direito de voto e a efetiva participação política não eram considerados por Mancini elementos essenciais da cidadania pois insuficientes a identificar e distinguir um povo de outro,¹² um cidadão de um estrangeiro.

Observa-se, dessa forma, que a cidadania moderna na Europa foi juridicamente definida e socialmente construída enquanto modelo de pertença étnico-nacional, em que cidadania e princípio de nacionalidade são duas faces da mesma moeda. A cidadania seria o lugar jurídico da construção ideológica baseada na comunhão étnica, ou mesmo racial, e como tal não poderia vir a ser compreendida senão como um instrumento de integração nacional.¹³

Porém, o princípio de nacionalidade não é o único desenvolvido por Mancini, sendo seu sistema de Direito Internacional Privado apoiado em três pilares fundamentais, quais sejam nacionalidade, liberdade individual e soberania territorial. Segundo sua teoria, o direito privado consistiria, inicialmente, em normas que fossem em qualquer caso aplicadas aos indivíduos aonde quer que se encontrassem, possuindo efeitos também extraterritoriais.¹⁴

¹² STRAZZA, Michele. Storia del concetto di cittadinanza: Italia - Evoluzione e prospettive. In: **InStoria: quaderni di percorsi storici** (rivista on line), Roma: Gbeditoria. n. 7 - Luglio 2008 (XXXVIII). <http://www.instoria.it/home/concetto_cittadinanza.htm> Acessado em 15/01/2011.

¹³ BONI, Andrea de; FERRERO, Marco. Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza. **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**. Anno V, n. 4. Milano: Franco Angeli, 2004, p. 50-51.

¹⁴ VITTA, Edoardo. Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XVI. Padova: CEDAM, 1980, p. 346.

Assim, o direito privado compreenderia, de um lado, o chamado “direito privado necessário” relativo às normas sobre direitos pessoais, de família e sucessórios, o qual não poderia ser modificado nem pela manifestação de vontade do indivíduo, uma vez que é produto dos fatores naturais derivantes da sua nacionalidade,¹⁵ tais como situação geográfica, clima, tradições históricas e religião. E, de outro lado, o “direito privado voluntário” relativo à matéria de obrigações contratuais, no qual prevaleceria a autonomia da vontade das partes.¹⁶ Seria representado pela liberdade individual, pela faculdade de o indivíduo derrogar as suas normas de direito nacional para submeter determinada relação jurídica a uma lei diversa.

Por fim, o terceiro elemento da teoria internacional-privatista manciniana refere-se à soberania territorial que se traduz no fato de que as exigências do Estado são respaldadas pelas leis de direito público e de ordem pública que, dada a sua natureza territorial, são expressões do princípio de soberania. Neste caso, tende a prevalecer a territorialidade do Estado e, por isso, a aplicação de determinadas normas estrangeiras pode ser vetada em nome da soberania estatal.

É um recurso frequentemente utilizado nos casos em que os estrangeiros, em condições de paridade com os cidadãos, são sujeitos às normas penais, às normas de ordem pública e de direito público de um Estado,¹⁷ limitando, de certa forma, os campos de ação dos elementos da nacionalidade e da liberdade individual. Nas palavras de Mancini,

¹⁵ Diferentemente da teoria defendida por Friedrich Karl Savigny, segundo a qual era necessário procurar para cada relação jurídica o domicílio de direito em que a mesma, em razão da sua natureza, pertencia.

¹⁶ O princípio da autonomia da vontade das partes é amplamente admitido pelos países europeus, especialmente após a entrada em vigor do Regulamento (CE) n. 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, também chamado Bruxelas I que substituiu a Convenção de Bruxelas de 1968. Nota-se que no Brasil, em que pese vezes em contrário, o art. 9º da LICC de 1942 não permite a adoção do princípio da autonomia da vontade e tendo o mesmo permanecido silente quanto à ratificação da CIDIP-V, elaborada no seio da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre a matéria, é possível afirmar que o Brasil é um país não que admite a utilização do princípio basilar da *lex voluntatis*.

¹⁷ CATELLANI, Enrico Levi. *Il Diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi: Il Savigny, la Scuola italiana e gli sviluppi più recenti della dottrina dell'ordine pubblico*. 2 ed. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1902, p. 159-160.

a ordem jurídica é caracterizada pela conciliação da liberdade privada ou individual com o exercício da potestade social, isto é, pelas relações entre a lei do Estado e as prerrogativas do indivíduo, entre ordem política e ordem civil das relações domésticas e privadas.¹⁸

Além da grande contribuição de Mancini com o princípio de nacionalidade, outra marcante característica em seu discurso é o forte internacionalismo, pois pretendia satisfazer em igual medida os interesses italianos e aqueles de outros Estados, tornando aplicável, em plena paridade, o direito italiano aos italianos (que estivessem na Itália ou no exterior), e o respectivo direito nacional aos estrangeiros (domiciliados em seu país de origem ou em outro qualquer). A concepção “internacionalismo nacionalista” de Mancini baseia-se, portanto, tanto no princípio de nacionalidade quanto na igualdade entre *lex fori* e direito estrangeiro.¹⁹

Quanto aos critérios de conexão à disposição do Direito Internacional Privado, é possível observar que por muito tempo houve uma prevalência concedida à nacionalidade em detrimento do domicílio e da residência habitual, sobretudo no tocante à disciplina do estatuto pessoal do indivíduo.²⁰ De fato, o critério da nacionalidade reflete a pertença do indivíduo a um Estado, possuindo intensos significados políticos e ideológicos, já os critérios domiciliar e residencial refletem uma ligação mais econômica e territorial com uma determinada comunidade social.²¹ Entretanto, o domicílio recupera importância frente à nacionalidade, no início do século XX, tanto na codificação nacional do Direito Internacional Privado quanto

¹⁸ MANCINI, Pasquale Stanislao. Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati, sotto la forma di uno o più trattati, alcune regole del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali. In: **Diritto Internazionale**. 1959, p. 387. “L’ordine giuridico è costituito dalla conciliazione della libertà privata o individuale con l’esercizio della potestà sociale, cioè, dalle relazioni tra la legge dello Stato e le prerogative dell’individuo, tra l’ordine politico e l’ordine civile dei domestici e privati rapporti.” Tradução da autora.

¹⁹ VITTA, Edoardo. Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. 1980, p. 346.

²⁰ Com a expressão “estatuto pessoal do indivíduo” se alude à capacidade e aos direitos de personalidade das pessoas físicas, das relações de família e das sucessões em razão de morte.

²¹ MOSCONI, Franco; CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto Internazionale Privato e Processuale: parte generale e obbligazione*. 2010, p. 174.

naquela internacional, principalmente em razão da sua utilização por parte dos países americanos de recente independência.²²

Dessa forma, a aplicação do Direito Internacional Privado de acordo com a teoria manciniana e o seu sistema de resolução de conflitos de leis realiza-se por meio da utilização da lei nacional do indivíduo, salvo as exceções derivantes da autonomia da vontade e dos limites impostos pela soberania estatal, em particular a ordem pública. A cidadania baseada no princípio de nacionalidade, portanto, encontra expressão nas doutrinas jurídicas dos séculos XIX e XX, tendo, contudo, alguns de seus conceitos revisitados em razão da ascensão de um novo modelo de cidadania supranacional, isto é, a cidadania da União Europeia, e de princípios a este correlatos, como o de não discriminação em razão da nacionalidade.

2. A CIDADANIA DO SÉCULO XXI: A CIDADANIA DA UNIÃO EUROPEIA

A segunda metade do século XX assistiu a lenta flexibilização do conceito de Estado-nação seja pelo surgimento de organizações políticas de caráter supranacional²³ seja pelo incremento dos poderes em nível local ou ainda pela acentuada multiculturalidade que acabou por questionar a homogeneidade cultural,

²² O Brasil, assim como outros países latino-americanos, utiliza o critério do domicílio para determinar a lei aplicável às situações jurídicas que contenham um elemento estrangeiro. Conforme se depreende da leitura da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro de 1942, o art. 7 prescreve que “A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”, da mesma forma o art. 10 determina que “A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.”

²³ Sem dúvida, a mais notória é a Alta Autoridade comum, criada em 1951 no seio da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), a fim de supervisionar e controlar a produção franco-alemã do carvão e do aço, motivando a transferência de parcelas específicas de soberania nacional dos seus Estados-membros para a um ente supranacional. Além do âmbito europeu, a Comunidade Andina e a União Africana também possuem traços de natureza supranacional. Para supranacionalidade nas Comunidades Europeias ver: TESAURO, Giuseppe. **Diritto dell’Unione Europea**. Padova: CEDAM, 2010; Para análise do caráter supranacional na Comunidade Andina ver: CÁRDENAS, Erick Rincón; ARIZA, Erwin Santamaría; VILLEGAS, Juan Jacobo Calderón. **El Tratado de Libre Comercio, la Integración Comercial y el Derecho de los Mercados**. Bogotá: Universidad del Rosário, 2007; e na União Africana ver: OLIVEIRA, Odete Maria de. **Velhos e Novos Regionalismos: uma explosão de acordos regionais e bilaterais no mundo**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2009.

linguística, histórica e racial, anteriormente proposta por Mancini como sendo a base do princípio da nacionalidade.

A configuração jurídica da cidadania na passagem do mundo antigo ao mundo moderno é reflexo da crise do Estado-nação. Giovanni Cordini, nesse sentido, assinala que

A crise da cidadania coincide com a do Estado soberano nacional e acentua-se, no plano político, em consequência da dimensão global dos problemas que preocupam a humanidade e da extensão do multiculturalismo. No plano jurídico notam-se significativas tendências dos Estados a procurarem formas e modelos de agregação supranacional. Neste século destacou-se a fórmula histórica da ‘Comunidade de Estados’, realizada no nosso continente pela União Europeia.²⁴

Diante destas inevitáveis e irreversíveis transformações, o chamado espírito vital manciniano, isto é, a consciência de nacionalidade, parece ter se perdido em razão dos intensos fluxos migratórios e da instituição pelo Tratado de Maastricht de 1992 de uma nova perspectiva de cidadania, chamada cidadania da União Europeia.²⁵ Trata-se, assim, de um novo modelo de cidadania que não mais se assenta única e exclusivamente no aparato estatal, mas também em uma estrutura institucional e normativa supranacional, uma verdadeira cidadania comum dos Estados-membros da União Europeia, cujo corolário fundamental é o princípio de não discriminação em razão da nacionalidade.

²⁴ CORDINI, Giovanni. **Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza: profili di Diritto Pubblico Comparato**. Padova: CEDAM, 1998, p. 116-117. “*La crisi della cittadinanza coincide con quella dello Stato sovrano nazionale e si accentua, sul piano politico, in conseguenza della dimensione globale dei problemi che assillano l’umanità e dell’estensione del multiculturalismo. Sul piano giuridico si notano significative tendenze degli Stati a ricercare forme e modelli di aggregazione sovranazionale. In questo secolo ha assunto un particolare rilievo la formula storica della ‘Comunità di Stati’, realizzata nel nostro continente dall’Unione Europea.*” Tradução da autora.

²⁵ Atualmente é disciplinada pelo art. 20, I do TFUE: “É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.”

Ao atribuir direitos baseados no viver em uma comunidade mesmo havendo outra nacionalidade,²⁶ a cidadania europeia parece começar a preencher-se de conteúdos tipicamente políticos, caracterizando a pertença mesmo que não formal a uma determinada comunidade e revisitando o conceito de cidadania, isolado por Mancini apenas no campo civilista.

Nota-se, pois, o surgimento de uma cidadania que se institui para além dos limites estatais, implicando, de um lado, o gozo de certos direitos e a promoção de uma maior integração no tecido social e, de outro, a intersecção de diversos ordenamentos jurídicos em torno de um único sujeito, ocasionando consequências jurídicas de grande importância, principalmente no campo internacional-privatista.

Conforme será analisado, o direito de liberdade de circulação e estadia, amplamente exercitado pelos cidadãos europeus no interior do território comunitário, potencializa o surgimento de situações jurídicas relevantes que tocam tanto a esfera de competência do Direito Internacional Privado quanto do Direito da União Europeia. A concorrência concomitante de sistemas jurídicos variados em torno de um mesmo sujeito tem levado à reinterpretação e à adequação de certos princípios e elementos de conexão típicos da doutrina internacional-privatista quando o mesmo entra em contato com o ordenamento da União Europeia.²⁷

2.1. A inaplicabilidade do critério da nacionalidade efetiva ou daquela do foro na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

Há situações particulares confrontadas pelo Direito Internacional Privado e que

²⁶ STRAZZA, Michele. Storia del concetto di cittadinanza: Italia - Evoluzione e prospettive. In: **InStoria: quaderni di percorsi storici**, 2008.

²⁷ O primado do Direito da União Europeia sobre a ordem jurídica estatal, constitui exigência para a própria existência do ordenamento supranacional. Trata de princípio relativo à superioridade hierárquica do Direito da União originário ou derivado sobre qualquer norma nacional, seja ela anterior ou posterior, de natureza constitucional ou infraconstitucional. Por tal razão, os poderes públicos nacionais não podem produzir legislação incompatível com as disposições adotadas em nível supranacional. Ver: KOWAR, Robert. As relações entre o direito comunitário e os direitos nacionais. In: Comissão Das Comunidades Europeias. **Trinta anos de direito comunitário**. Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais da CE, 1984, bem como o acórdão do TJUE, C-6/64, *Costa c. ENEL*, de 15 de julho de 1964.

assumem especial relevância no âmbito do Direito da União Europeia. O princípio de não discriminação em razão da nacionalidade, corolário do instituto da cidadania europeia, é responsável por uma das mais acentuadas alterações na aplicação das regras nacionais de caráter unilateral e daquelas referentes às disposições dos Tratados e do conflito de leis. Consabido é que o juiz do foro de um Estado, competente para julgar determinada lide, deve considerar as diversas relações de proximidade entre o caso e os Estados envolvidos quando presente algum elemento estrangeiro. De acordo com a máxima do direito privado, a finalidade do critério de conexão é estabelecer a lei do Estado com o qual o litígio possui uma relação mais estreita.

Quando uma regra de direito, nacional, europeia ou internacional, subordina um efeito jurídico à titularidade de uma determinada nacionalidade e o interessado possui uma pluralidade de nacionalidades, um mecanismo de solução de conflitos positivos faz-se necessário. Nesse sentido, a solução mais difundida em direito comparado aponta para a utilização da seguinte regra: no caso de conflito entre nacionalidade estrangeira e nacionalidade do foro, esta tende a prevalecer;²⁸ já quando se trata de conflito entre duas nacionalidades estrangeiras, resolve-se em favor da nacionalidade efetiva.²⁹ Porém, conforme será analisado, tal dinâmica não se verifica com a mesma simplicidade em âmbito europeu.

A circunstância mostra-se peculiar quando o interessado há dupla ou múltiplas nacionalidades e que pelo menos uma destas seja de um Estado-membro. Neste caso, a intervenção do Direito da União torna-se necessária na medida em que um país pode vir a negar a concessão de certos direitos e prerrogativas pelo simples fato que, segundo suas regras internas de Direito Internacional Privado, determinado sujeito apresenta estreita conexão com um Estado terceiro ou mesmo com outro Estado-membro e que tal condição implicaria a perda ou a limitação do gozo dos direitos derivantes do *status* de cidadão europeu.

²⁸ Exemplo da prevalência da nacionalidade do foro é o previsto pelo ordenamento italiano, em particular o art. 19 da lei n. 218/1995, o qual afirma ser a cidadania italiana prevalente no caso de múltiplas nacionalidades.

²⁹ CORNELOUP, Sabine. Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité. **Journal du Droit International**. Clunet, 1/2011, p. 498

Com base nestas informações iniciais, é possível compreendermos a atualidade do fenômeno da dupla nacionalidade e vislumbrarmos as potenciais implicações jurídicas que a pluralidade de ordenamentos interconectados em razão de um único sujeito podem ocasionar no campo internacional-privatista.

Da análise da jurisprudência comunitária sobre o tema, é possível vislumbrar que o Tribunal consagrou um método funcional do conflito de nacionalidades, no sentido de sempre fazer prevalecer a nacionalidade que permita ao interessado o benefício das liberdades fundamentais garantidas pelos tratados³⁰ e que não viole o princípio de não-discriminação em razão da nacionalidade, previsto no art. 18 do TFUE.³¹

De fato, o Tribunal de Justiça da União Europeia já teve a oportunidade de se manifestar repetidamente sobre esta temática, notoriamente em litígio entre dois cônjuges, ambos com nacionalidade húngaro-francesa, em referência ao Regulamento CE n. 2201/2003 que introduziu normas uniformes no tema de jurisdição para controvérsias matrimoniais, no qual foi rejeitada a aplicação do princípio de Direito Internacional relativo ao *most real connection* em matéria de nacionalidade.³²

Tratava-se do caso *Hadadi*,³³ em que os cônjuges apresentam pedidos de divórcio em Estados-membros diferentes: o marido ao Tribunal de Pest, Hungria, em 2002, e a esposa perante o Tribunal de Meaux, França, em 2003. Na espécie, o matrimônio havia sido celebrado em 1979 em território húngaro, tendo o casal emigrado para França em 1980 onde ainda possuíam residência. Em 1985, naturalizaram-se franceses, de modo que ambos passaram a ser titulares da nacionalidade húngara e francesa.

³⁰ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 499.

³¹ Art. 18 do TFUE: “No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.”

³² CLERICI, Roberta. O indivíduo entre o Direito Internacional Privado e o Direito Comunitário. Tradução de Aline Beltrame de Moura. In: DAL RI Jr., Arno; FRIGO, Manlio; CLERICI, Roberta; MOURA, Aline B.; POZZATTI Jr., Ademar (Orgs.). **Direito Internacional Privado perante os Processos de Integração Regional: Desafios e Dilemas entre União Européia e Mercosul**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2009, p. 09.

³³ Acórdão do TJUE, C-168/08, de 16 de julho de 2009.

A lide surge quando o Tribunal francês não reconhece a sentença de divórcio do juiz húngaro e admite a ação proposta pela esposa, sob a alegação de que era a França a residência habitual dos cônjuges e, portanto, competente para julgar a controvérsia, isto é, utiliza o critério segundo o qual a nacionalidade efetiva é aquela do foro. O marido recorre do acórdão e a Corte de Cassação francesa remete ao TJUE a questão prejudicial.

O órgão comunitário, investido de jurisdição, afirma que quando ambos os cônjuges têm a nacionalidade de dois Estados-membros, o Regulamento n. 2201/2003³⁴ proíbe que a competência dos tribunais de um destes Estados seja afastada pelo fato de o demandante não apresentar outros elementos de conexão com tal Estado. Assevera, ainda, que os tribunais estatais relativos às nacionalidades dos cônjuges são igualmente competentes ao abrigo de tal disposição, podendo as partes escolherem o tribunal do Estado-membro em que pretendem instaurar o processo.

Dessa forma, colocando sobre o mesmo plano ambas as nacionalidades, os juízes de Luxemburgo salientaram a escassa precisão da noção de nacionalidade efetiva, reafirmando a tese de que muito embora seja um critério que se encontre na base tanto da doutrina internacionalista quanto privatista, não obtém a mesma aplicação no âmbito do Direito da União Europeia.

Outro acórdão que corrobora tal entendimento é o notório caso *Micheletti*.³⁵ Resolvendo uma questão de dupla nacionalidade de um Estado-membro (Itália) e de um Estado terceiro (Argentina), o TJUE pronunciou-se no sentido de que a definição das condições de aquisição e de perda da nacionalidade é, nos termos do Direito Internacional,³⁶ da competência de cada Estado-membro, mas que este deve exercê-la no respeito ao Direito Comunitário. Assim, não espera que um Estado-

³⁴ Trata-se do Regulamento (CE) n. 2201/2003 do Conselho de 27 de novembro de 2003 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

³⁵ Acórdão do TJUE, C-369/90, de 1º dezembro de 1990.

³⁶ Art. 1 da Convenção de Haia sobre a Nacionalidade de 12 de abril de 1930: “Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade.”

membro limite os efeitos da atribuição da nacionalidade de um outro Estado-membro, o que se verificaria no momento em que se exige um requisito suplementar para o reconhecimento desta nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais previstas no Tratado.

Assim, no caso de se aplicar as normas do Tratado comunitário a um ítalo-argentino não seria possível subtrair ou limitar tal aplicação alegando que a nacionalidade efetiva é a argentina. Ademais, a norma internacional consuetudinária relativa ao cumprimento das obrigações derivadas de tratados, isto é, *pacta sunt servanda*, impõe, em qualquer caso, a aplicação do Direito Comunitário.³⁷

As conclusões de Giuseppe Tesauro, Advogado-geral na causa, são claras ao afirmar que

Daqui resulta que a emissão do cartão definitivo de residência não pode ser subordinada a uma condição suplementar, como a residência efetiva (ou um critério análogo); pelo contrário, é suficiente que o requerente seja cidadão de um Estado-membro, na acepção anteriormente definida: isto é, que seja reconhecido como tal pelo direito nacional do Estado-membro em causa. [...] É, portanto, incorreto colocar o problema em termos de prevalência de uma nacionalidade em relação à outra devido à residência: esta prevalência não é necessária para efeitos de aplicação do artigo 52 e a residência não pode constituir um critério de conexão suplementar para a sua aplicação.³⁸

Desse modo, pode-se deduzir do presente acórdão que um Estado-membro não pode subordinar a aplicação de um direito fundamental garantido pelo Tratado a todos os nacionais dos Estados-membros, no caso, o direito de residência em outro Estado-membro, a condições não previstas pela regulamentação aplicável, nomeadamente ao critério da residência ou outro análogo, mesmo quando a pessoa

³⁷ CLERICI, Roberta. Cidadania Plúrima e *Status* Pessoal. In: DAL RI Jr., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). **Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais**. 2002, p. 97.

³⁸ No parecer, Giuseppe Tesauro também alude a outros acórdãos proferidos pelo TJUE referentes a esta temática, tais como: acórdão *Auer* (C- 136/78), no qual o Tribunal considerou que nenhuma disposição do Tratado permite, no âmbito de aplicação deste, tratar de modo diferente os nacionais de um Estado-membro consoante o momento e a forma pela qual tenham adquirido a respectiva nacionalidade, desde que, no momento em que invoquem o benefício das disposições do direito comunitário, possuam a nacionalidade de um dos Estados-membros e se encontrem, por outro lado, preenchidas as outras condições de aplicação da regra que invocam. Assim como o acórdão *Gullung* (C- 292/86), em que se admitiu implicitamente que a pessoa em causa podia invocar, para beneficiar das facilidades oferecidas pelo Direito Comunitário, quer uma quer outra nacionalidade.

que invoque tal direito seja ao mesmo tempo titular da nacionalidade de um país terceiro. Assim, pode-se afirmar que “nos conflitos entre nacionalidade de um Estado-membro e de um Estado terceiro, somente a cidadania europeia é levada em consideração.”³⁹

Por fim, tratando de um caso relativo ao direito ao nome, o acórdão *Garcia Avello*⁴⁰ afirmou que o princípio de não discriminação em razão da nacionalidade e a cidadania da União impedem as autoridades de um Estado-membro negarem o requerimento de alteração do sobrenome de duas crianças que haviam dupla nacionalidade belga e espanhola.⁴¹ Tal afirmação deriva do igual tratamento concedido aos dois ordenamentos nacionais relativos ao direito ao nome de família e, por conseguinte, do posicionamento de ambas as nacionalidades em nível paritário.

Considerando que uma não pode prevalecer sobre a outra, é plausível o questionamento sobre o modo em que se pode determinar o sobrenome das crianças. Partindo destas indicações, chega-se a inesperada conclusão de que o TJUE concedeu, indiretamente, aos genitores o poder de escolha da lei aplicável ao nome e, por conseguinte, da identidade dos menores.

Apesar das surpreendentes conclusões que podem ser extraídas do acórdão, fato é que os Estados-membros continuam detentores da competência de dispor acerca das suas normas de aquisição e perda da nacionalidade, do direito ao nome e de outros direitos subjetivos que concernem aos seus nacionais, porém, os princípios

³⁹ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 510. “Dans les conflits entra a nationalité d'un État membre et la nationalité d'un État tiers, seule la citoyenneté européenne est à prendre en considération.” Tradução da autora.

⁴⁰ Acórdão do TJUE, C-148/02, de 2 de outubro de 2003. Com relação ao alargamento da esfera de aplicação *ratione materiae* do Tratado importante a causa C-184/99, julgada em 20 de julho de 1999, entre Rudy Grzelczyk e *Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, onde a Corte afirma que “efetivamente, o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico.” (ponto 31).

⁴¹ Para mais informações, ver: CASAS, Pilar Maestre. Doble Nacionalidad y Forum Patriae en Divorcios Internacionales (Notas a la STJUE de 16 de julio 2009, Hadadi, As. C-168/08). **Cuadernos de Derecho Transnacional**. Universidad Carlos III de Madrid (Octubre 2010), Vol. 2, n. 2.

da autonomia e do primado impõem o respeito ao Direito da União Europeia quando da elaboração de normas estatais relativas à nacionalidade.

Diante destes julgados, Jürgen Basedow sustenta que na aplicação do direito da União verifica-se

a rejeição, por parte do Tribunal de Justiça (da União), do conceito de nacionalidade efetiva bem como daquele que dá prioridade a nacionalidade do foro. Em outras palavras, a jurisprudência não aceita a necessidade, no campo das liberdades fundamentais, de reduzir a dupla nacionalidade de uma pessoa a somente uma delas. As múltiplas nacionalidades de uma pessoa são essencialmente tratadas em coexistência e da maneira igual.⁴²

Da análise destas decisões, resulta a patente incompatibilidade do princípio da nacionalidade efetiva ou daquela do foro com o quadro jurídico europeu. Percebe-se que muitos dos acórdãos dispensam a ligação “efetiva” da pessoa com determinada comunidade, justamente com a finalidade de evitar que específicos dispositivos de ordenamentos nacionais possam impedir ou limitar as prerrogativas inerentes à cidadania europeia. Nota-se, dessa forma, que o TJUE possui um importante papel na resolução de controvérsias jurídicas entre o Direito Internacional Privado e o Direito da União Europeia, como no caso de múltiplas nacionalidades em que o critério da nacionalidade efetiva ou do foro perdem aplicabilidade em âmbito comunitário, uma vez que afrontariam as normas e princípios acordados pelos Estados-membros, tais como o de não-discriminação em razão da nacionalidade, corolário da cidadania da União.

2.2. A marginalização do elemento de conexão da nacionalidade nas normativas supranacionais

Nacionalidade, domicílio e residência habitual são três das opções de políticas

⁴² BASEDOW, Jürgen. Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne. **Revue critique de droit international privé**. Paris: Dalloz, n. 3-2010, 2010, p. 436. “[...] le rejet, par la Cour de justice, du concept de nationalité effective ainsi que de celui qui accorde la priorité à la nationalité de l'État du for. Autrement dit, la jurisprudence n'accepte pas la nécessité, pour le domaine des libertés fondamentales, de réduire la double nationalité d'une personne à une seule. Les multiples nationalités d'une personne sont essentiellement traitées en coexistence et de manière égale.” Tradução da autora.

legislativas geralmente utilizadas pelos sistemas internacional-privatistas estatais a fim de individuar a lei aplicável ao estatuto pessoal do sujeito. Conforme será analisado, no âmbito europeu, a questão tem adquirido maior relevância nos últimos anos em razão da intensificação do processo de comunitarização do Direito Internacional Privado.

De fato, a crescente harmonização e uniformização de normas internacional-privatistas por parte das instituições europeias tem demonstrado a presença de uma tendência ao abandono do elemento de conexão da nacionalidade em prol daquela da residência habitual do indivíduo em diversos regulamentos emanados no interior do território europeu, principalmente em matérias como direito de família e sucessões.

Enquanto que anteriormente o Direito Internacional Privado e Processual era de competência exclusiva dos Estados-membros, a nova orientação, determinado pelo Tratado de Amsterdã,⁴³ deslocou tal competência também para a Comunidade Europeia, hoje União, operando a chamada comunitarização da matéria, isto é, “o fenômeno caracterizado pela intervenção do direito comunitário em áreas relevantes normalmente do direito nacional.”⁴⁴ Se no primeiro momento da integração europeia as instituições comunitárias limitavam-se a promover negociações entre Estados-membros interessados em firmar acordos internacionais nas matérias indicadas no extinto art. 293 do Tratado de Maastricht,⁴⁵ atualmente a situação mostra-se muito diversa.

⁴³ O Tratado de Amsterdã, assinado em 2 de outubro de 1997, entrou em vigor em 1º de maio de 1999, alterando o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

⁴⁴ MORO, Federica. Observations sur la communautarisation du droit de la famille. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLIII. Padova: CEDAM, 2007, p. 691. “*Par ‘communautaire’ on entend le phénomène caractérisé par l’intervention du droit communautaire dans les domaines relevant normalement du droit national.*” Tradução da autora.

⁴⁵ Artigo 293: “Os Estados-Membros entabulam entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais: a proteção das pessoas, bem como o gozo e a proteção dos direitos, nas mesmas condições que as concedidas por cada Estado aos seus próprios nacionais; a eliminação da dupla tributação na Comunidade; o reconhecimento mútuo das sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48; a manutenção da personalidade jurídica em caso de transferência da sede de um país para outro e a possibilidade de fusão de sociedades sujeitas a legislações nacionais diferentes; a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais.”

As novas competências comunitárias encontram sua base jurídica no título V do TFUE, dedicado ao “Espaço de liberdade, segurança e justiça”, em particular no art. 81, segundo o qual a União, assentada no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais, desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, podendo adotar medidas de aproximação das disposições legislativas dos Estados-Membros. Sem dúvida, trata-se de uma grande inovação no sistema jurídico europeu internacional-privatista.

Tendo presente estas informações iniciais, podemos passar à análise dos regulamentos europeus que, ao disporem sobre os critérios de conexão a fim de resolverem os conflitos de leis no espaço, efetivamente marginalizaram a atuação do elemento de conexão da nacionalidade.

Dentre as diversas normativas comunitárias que redefinem de modo inovador o papel da nacionalidade no Direito Internacional Privado, o Regulamento n. 1259/2010 destaca-se por criar uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial.⁴⁶ Tal normativa permite aos cônjuges elegerem a lei aplicável aos litígios relativos ao divórcio e à separação judicial, potencializando a mobilidade dos cidadãos da União Europeia, pois ao “prefixarem” a lei aplicável aumenta-se a segurança jurídica. Tal situação não é alterada pelo fato de o casal mudar de residência habitual ou mesmo de nacionalidade.

No caso de ausência de escolha, o regulamento posiciona a nacionalidade em terceiro lugar na sua escala das normas de conflito,⁴⁷ fato que demonstra a

⁴⁶ Aprovado em dezembro de 2010, entrará completamente em vigor em junho de 2012. É a primeira vez na história da União que se recorre ao mecanismo da cooperação reforçada, que permite a nove ou mais Estados-Membros avançarem numa matéria não aprovada anteriormente pelo Conselho. As novas regras aplicar-se-ão, inicialmente, em 14 Estados-membros: Bélgica, Bulgária, Alemanha, Espanha, França, Itália, Letônia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Áustria, Portugal, Romênia e Eslovênia, sendo que os outros países da UE poderão aderir a qualquer momento.

⁴⁷ Art. 8: “Na ausência de escolha nos termos do artigo 5, o divórcio e a separação judicial serão regidos pela lei do Estado: a) Da residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo em tribunal; ou, na sua falta, b) Da última residência habitual dos cônjuges, desde que o período de residência não tenha terminado há mais de um ano antes da instauração do processo em tribunal, na medida em que um dos cônjuges ainda resida nesse Estado no momento da instauração do processo em tribunal; ou, na sua falta, c) Da nacionalidade de ambos os cônjuges

secundariedade da sua utilização como elemento de conexão. Tendo em vista que o regulamento refere-se à nacionalidade comum dos cônjuges, Sabine Corneloupe afirma que, quando se recai no critério subsidiário da nacionalidade, a lei nacional comum parece ser a solução mais adequada que o recurso à lei do foro ou à lei do Estado que apresenta ligações mais estreitas com o indivíduo.⁴⁸

De outro lado, a possibilidade de escolha da lei aplicável pelas partes derroga por completo a teoria do “direito privado necessário” de Mancini segundo a qual, em matéria de estatuto pessoal, ao indivíduo é negado qualquer tipo de faculdade, aplicando-se senão outra que a lei da sua nacionalidade.

Seguindo a mesma orientação, a proposta de Regulamento n. 2009/0157 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões, bem como à criação de um certificado sucessório europeu, apresentada em 14 de outubro de 2009 pela Comissão e recentemente aprovada pelo Parlamento Europeu,⁴⁹ igualmente redimensiona o papel da nacionalidade.

A fim de evitar inconvenientes, tais como a fragmentação das sucessões que pode advir das divergentes regras vigentes no interior dos Estados-membros, o regulamento marginaliza o elemento da nacionalidade e opta por um sistema unitário que permite que a sucessão seja regida por uma só lei, em regra, a da residência habitual do indivíduo,⁵⁰ dado que esta coincidiria com o centro de interesses do falecido e, muitas vezes, também com o lugar onde se encontra a maior parte dos

à data da instauração do processo em tribunal; ou, na sua falta, d) Em que se situe o tribunal onde o processo foi instaurado.”

⁴⁸ CORNELOUPE, Sabine. 2011, p. 513.

⁴⁹ O Parlamento Europeu aprovou em 13 de março de 2012, em primeira leitura, o texto do projeto do citado regulamento, tendo votado a favor 589 deputados, 21 votos contrários e 79 abstenções. Em conformidade com o procedimento legislativo ordinário previsto pelo art. 294 do TFUE, o texto aprovado deve passar agora por aprovação do Conselho. In: PIETRO, Franzina. Il Parlamento europeo approva in prima lettura la proposta di regolamento sulle successioni. **Aldricus: Segnalazioni, analisi e confronti su temi di diritto internazionale privato e processuale**, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://aldricus.com/2012/03/13/successioni-4/>>. Acesso em: 29 de março de 2012.

⁵⁰ Art. 16: “Regra geral: Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito.”

seus bens, favorecendo, outrossim, a sua integração no Estado-Membro no qual habitualmente mantinha residência.⁵¹

Outra normativa supranacional, interessante nesse sentido e que tem como objetivo corroborar a criação de um verdadeiro espaço judiciário baseado no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, é o Regulamento n. 4/2009 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares.

Importante destacar, para os fins a que se destina o presente estudo, que o Regulamento mantém o nível de proteção do credor de alimentos através da utilização da técnica dos critérios de conexão em cascata, também conhecido como subsidiário, inspirada no *favor creditoris*, o qual era igualmente presente na Convenção de Haia de 1973 sobre a matéria.

Dessa forma, o Regulamento determina como elementos de conexões para determinação da lei aplicável a autonomia da vontade, uma regra geral e várias especiais.⁵² O art. 3 prevê como regra geral que as obrigações alimentares sejam reguladas pela lei da residência habitual do credor, escolha que, segundo Alberto Malatesta, demonstra como

[...] tal lei confirma-se ainda hoje como a mais coerente com as finalidades de tutela do credor, na medida em que a residência habitual é o local onde os anseios do indivíduo se manifestam e, portanto, parece óbvio o seu referimento a fim de estabelecer a existência e a extensão do direito em questão.⁵³

⁵¹ O favorecimento da integração dos cidadãos estrangeiros no Estado de acolhimento mostra-se relevante, em particular porque grande parte da população imigrada nos Estados europeus é formada por cidadãos de países muçulmanos, cujas normas sucessórias e relativas à relação matrimonial são geralmente baseadas em regras que conduzem a soluções discriminatórias, em razão do sexo ou da religião, as quais são frequentemente rechaçadas pela concepção de direito europeu. Nestes casos, a aplicação do critério da residência habitual consentiria o uso da lei de um Estado-membro, normalmente a do foro, evitando o recurso à ordem pública para a defesa dos valores irrenunciáveis de direito interno e também supranacional.

⁵² VÁZQUEZ. Ángeles Rodríguez. La regulación del reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia sudicia internacional, ley aplicable y econocimiento y ejecución de sentencias. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 19, 2010, p. 21.

⁵³ MALATESTA, Alberto. La Convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di alimenti. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLV. Padova: CEDAM, 2009, p. 840. “[...] tale legge si conferma anche oggi come la più coerente con le finalità di tutela del

Nesse sentido, o critério de conexão da nacionalidade foi significativamente redimensionado, muito embora não eliminado. Conforme observa-se da leitura do art. 4, § 4, aplica-se, se existir, a lei do Estado de nacionalidade comum do devedor e do credor no caso de este não obter êxito no recebimento dos alimentos por meio da aplicação dos critérios prioritariamente previstos.

Portanto, reforçando a segurança e a previsibilidade jurídicas através do estabelecimento de disposições comuns sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, permite-se aos credores agirem com pleno conhecimento de causa, sem estarem sujeitos a diversos sistemas jurídicos nacionais⁵⁴ e, ao mesmo tempo, haver uma rápida materialização dos seus créditos alimentares.

Por fim, cumpre salientar que o Regulamento n. 4/2009 realiza, ainda, uma inversão dos papéis entre o critério da nacionalidade comum e o da *lex fori* em relação à Convenção de 1973, pois prioriza a utilização desta última em detrimento da primeira, muito embora ambos mantenham o caráter principal da lei da residência habitual do credor.⁵⁵

Diante da breve análise de tais regulamentos e do redimensionamento operado em detrimento do critério de conexão da nacionalidade, podemos observar que “no plano político, tal escolha foi certamente influenciada pela reticência das instituições europeias em adotar o critério da nacionalidade, cuja coerência com os princípios comunitários vem sendo frequentemente questionada.”⁵⁶ Como visto, a pragmaticidade desta afirmação é facilmente constatada da análise precedentemente realizada dos acórdãos emanados pelo TJUE, bem como da

creditore, nella misura in cui la residenza abituale è il luogo in cui i bisogni dell'individuo si manifestano, e a cui appare ovvio dunque riferirsi per stabilire l'esistenza e la misura del diritto in oggetto.” Tradução da autora.

⁵⁴ Proposta de Decisão do Conselho COM (2009) 81 final de 23/02/2009 relativa à conclusão, pela Comunidade Europeia, do Protocolo sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, p. 02.

⁵⁵ MALATESTA, Alberto. La Convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di alimenti. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. 2009, p. 841.

⁵⁶ BONOMI, Andrea. Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLVI. Padova: CEDAM, 2010, p. 882. “*Sul piano politico, la scelta è stata certamente influenzata dalla reticenza delle istituzioni europee ad adottare il criterio della cittadinanza, la cui coerenza con i principi comunitari viene spesso posta in dubbio.*” Tradução da autora.

busca pela consolidação de instrumentos internacional-privatistas que garantam uma maior previsibilidade e segurança jurídica.⁵⁷

Tanto é verdade que os tribunais estatais têm caracterizado a residência habitual enquanto um conceito autônomo e idêntico para todas as autoridades de todos os Estados-membros. Segundo Gonzalez e Seatsu, “tal conceito equivale ao ‘centro social de vida’ ou o lugar onde o interessado fixou voluntariamente seu centro de interesses em caráter estável.”⁵⁸

Portanto, a tendência à superação da nacionalidade pelo critério da residência habitual do indivíduo é reflexo de um mundo submetido a um inigualável processo de globalização, fato que se verifica não apenas em âmbito europeu, mas também em diversas convenções internacionais que englobam um número ainda maior de Estados em torno da uniformização das regras internacional-privatistas.⁵⁹

Por fim, diante da atual comunitarização do Direito Internacional Privado e dos motivos jurídicos para a redefinição do instituto da nacionalidade enquanto instrumento de conexão à disposição das normas de conflito, Erik Jayme sinaliza o caminho a ser seguido pelo jurista em razão destas notáveis e irreversíveis transformações: “Todos nós que crescemos com o Direito Internacional Privado de Savigny e Mancini devemos hoje dar adeus a estes métodos clássicos,”⁶⁰ a fim de

⁵⁷ Todo ano na União europeia são iniciados cerca de 450 mil processos de sucessões internacionais, o que justifica a preocupação e o interesse das instituições comunitárias na regulamentação de tais situações jurídicas. In: **Successioni transfrontaliere: verso la semplificazione proposta dalla Commissione**, de 1 de março de 2012. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/209&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en> Acesso em: 10 de abril de 2012.

⁵⁸ GONZALEZ, Javier Carrascosa; SEATZU, Francesco. Normas de competência judicial internacional en la propuesta de Reglamento “Roma III”. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLV. Padova: CEDAM, 2009, p. 573. “*El concepto equivale a ‘centro social de vida’ o lugar donde el interesado ha fijado voluntariamente su centro permanente de intereses con carácter estable.*” Tradução da autora.

⁵⁹ A Convenção de Haia de 5 de outubro de 1961 sobre competência de autoridades e lei aplicável em matéria de proteção de menores se constrói sobre a base do critério da residência habitual do menor; da mesma forma a Convenção de Haia sobre a lei aplicável às obrigações alimentares de 2 de outubro de 1973, consagra como conexão principal a residência habitual do credor de alimentos e somente como subsidiária a da nacionalidade.

⁶⁰ JAYME, Erik. Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLII. Padova: CEDAM, 2006, p. 356. “*Tutti noi che siamo cresciuti con il diritto Internazionale*

que seja possível proceder a uma exegese adequada e a uma aplicação efetiva do Direito Internacional Privado e Processual europeu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível constatar, como conclusão deste estudo, que partindo da cidadania nacional de Mancini e passando pela cidadania supranacional da União Europeia, chegamos a um novo e relevante paradigma jurídico contemporâneo: a comunitarização do Direito Internacional Privado e Processual e o consequente redimensionamento do elemento da nacionalidade enquanto critério de conexão.

Conforme salientado, a antiga práxis nos ensinava que era a nacionalidade o elemento norteador das situações jurídicas relativas ao estatuto pessoal do indivíduo, ocasionando, de modo direto, a aplicação da lei nacional do sujeito e, por via reflexa, reforçando os laços de pertença deste com a sua Nação. Todavia, com a instituição de uma cidadania no seio da União Europeia e a consagração do princípio de não discriminação em razão da nacionalidade, a função desta junto às normas de conflito mostra-se cada vez mais marginalizada no sistema jurídico europeu, em particular nos recentes regulamentos em matéria de família e na proposta na área de sucessões.

A inaplicabilidade do critério da nacionalidade efetiva ou daquela do foro, como visto, é verificada por meio da copiosa jurisprudência do TJUE que, ao longo de sua história, consolidou o posicionamento no sentido de excluir o seu emprego nas lides comunitárias, uma vez que a mesma se apresentava como um instrumento nitidamente discriminatório diante do *status* de cidadão europeu e que poderia constituir uma limitação ao gozo dos direitos deste decorrentes, em particular ao de liberdade de circulação e residência.

Nota-se, assim, que é justamente o traço discriminatório, inerente à ideia de

privato di Savigny e Mancini dobbiamo oggi dire addio a questi metodi classici." Tradução da autora.

nacionalidade, o ponto em comum entre a teoria de Mancini e o Direito Internacional Privado europeu, porém, com a diferença que o primeiro a exaltava como forma máxima de distinção entre cidadão e estrangeiro e o segundo a repele por incompatibilidade com seu sistema integracionista de princípios e normas comuns.

Por fim, a marginalização do elemento de conexão da nacionalidade em prol daquela da residência habitual do indivíduo nas normativas supranacionais é devido ao fato de que o vínculo da nacionalidade, por força daquilo que implica uma integração política, tende a diluir-se e dar espaço ao desenvolvimento de novos critérios e instrumentos hábeis e mais eficazes a enfrentar e dirimir os conflitos internacional-privatistas surgidos no âmbito europeu.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARATTA, Roberto. Verso la 'comunitarizzazione' dei principi fondamentali del diritto di famiglia. ?". **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Padova: CEDAM, 2005.

BASEDOW, Jürgen. Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne. **Revue critique de droit international privé**. n. 3-2010. Paris: Dalloz, 2010.

BONI, Andrea de; FERRERO, Marco. Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza. **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**. Anno V, n. 4. Milano: Franco Angeli, 2004.

BONOMI, Andrea. Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLVI. Padova: CEDAM, 2010.

CASAS, Pilar Maestre. Doble Nacionalidad y Forum Patriae en Divorcios Internacionales (Notas a la STJUE de 16 de julio 2009, Hadadi, As. C-168/08). **Cuadernos de Derecho Transnacional**. (Octubre 2010), Vol. 2, n. 2. Universidad Carlos III de Madrid.

CATELLANI, Enrico Levi. **Il Diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi**: Il Savigny, la Scuola italiana e gli sviluppi più recenti della dottrina dell'ordine pubblico. 2. ed. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1902.

CLERICI, Roberta. O indivíduo entre o Direito Internacional Privado e o Direito Comunitário. Tradução: Aline Beltrame de Moura. In: DAL RI Jr., Arno; FRIGO,

MOURA, Aline Beltrame de O direito internacional privado entre a nacionalidade de Mancini e a cidadania da União Europeia. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Manlio; CLERICI, Roberta; MOURA, Aline B.; POZZATTI Jr., Ademar (Orgs.). **Direito Internacional Privado perante os Processos de Integração Regional: Desafios e Dilemas** entre União Europeia e Mercosul. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2009.

_____. Cidadania Plúrima e *Status* Pessoal. In: DAL RI Jr., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. (Orgs.) **Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais**. Ijuí: Unijuí, 2002.

CORDINI, Giovanni. **Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza**: profili di Diritto Pubblico Comparato. Padova: CEDAM, 1998.

CORNELOUP, Sabine. Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité. **Journal du Droit International**. Clunet, 1/2011.

GONZALEZ, Javier Carrascosa; SEATZU, Francesco. Normas de competencia judicial internacional en la propuesta de Reglamento "Roma III". **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLV. Padova: CEDAM, 2009.

JAYME. Erik. Introduzione. In: JAYME. Erik (a cura di). **Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti**. Torino: G. Giappichelli, 2000.

_____. Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLII. Padova: CEDAM, 2006.

KOWAR, Robert. As relações entre o direito comunitário e os direitos nacionais. In: Comissão Das Comunidades Europeias. **Trinta anos de direito comunitário**. Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais da CE, 1984.

MALATESTA, Alberto. La Convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di alimenti. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLV. Padova: CEDAM, 2009.

MANCINI, Pasquale Stanislao. Prelezione al corso di diritto pubblico esterno ed internazionale privato, tenuta da P.S. Mancini nella R. Università do Torino, il 22 gennaio 1851. In: JAYME. Erik (a cura di). **Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti**. Torino: G. Giappichelli, 2000.

_____. Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati, sotto la forma di uno o più trattati, alcune regole del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali. In: **Diritto Internazionale**, n. 12, 1959.

MORO, Federica. Observations sur la communautarisation du droit de la famille. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XLIII. Padova: CEDAM, 2007.

MOSCONI, Franco; CAMPIGLIO, Cristina. **Diritto Internazionale Privato e**

MOURA, Aline Beltrame de O direito internacional privado entre a nacionalidade de Mancini e a cidadania da União Europeia. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

Processuale: parte generale e obbligazione. I Vol. 5ª ed. Milano: UTET, 2010.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Velhos e Novos Regionalismos: uma explosão de acordos regionais e bilaterais no mundo**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2009.

POCAR, Fausto. La communitarizzazione del diritto internazionale privato: un "European conflict of laws revolutions?". **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Padova: CEDAM, 2000.

PIETRO, Franzina. Il Parlamento europeo approva in prima lettura la proposta di regolamento sulle successioni. **Aldricus: Segnalazioni, analisi e confronti su temi di diritto internazionale privato e processuale**, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://aldricus.com/2012/03/13/successioni-4/>>. Acesso em: 29 de março de 2012.

STRAZZA, Michele. Storia del concetto di cittadinanza: Italia - Evoluzione e prospettive. In: **InStoria**: quaderni di percorsi storici (rivista on line), Roma: Gbeditoria. n. 7 - Luglio 2008 (XXXVIII). <http://www.instoria.it/home/concetto_cittadinanza.htm> Acessado em 15/01/2011.

Successioni transfrontaliere: verso la semplificazione proposta dalla Commissione, de 1 de março de 2012. Disponível em: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/209&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>> Acesso em: 10 de abril de 2012.

TESAURO, Giuseppe. **Diritto dell'Unione Europea**. Padova: CEDAM, 2010.

VÁZQUEZ, Ángeles Rodríguez. La regulación del reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia sudicia internacional, ley aplicable y eonocimiento y ejecución de sentencias. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 19, 2010.

VILLEGAS, Juan Jacobo Calderón. **El Tratado de Libre Comercio, la Integración Comercial y el Derecho de los Mercados**. Bogotá: Universidad del Rosário, 2007.

VITTA, Edoardo. Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano. **Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale**. Anno XVI. Padova: CEDAM, 1980.