

Processo C-238/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

20 de março de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Hannover (Tribunal Administrativo de Hanôver, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

7 de março de 2019

Demandante:

EZ

Demandada:

República Federal da Alemanha, representada pelo Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

Objeto do processo principal

Constitui questão controvertida entre as partes, submetida à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio, saber se o demandante, que já beneficia do estatuto de proteção subsidiária, tem também direito ao reconhecimento do estatuto de refugiado.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, que interprete a Diretiva 2011/95, a propósito de um caso em que um nacional sírio sujeito ao serviço militar deixou o seu país de origem por causa do seu iminente recrutamento, pedindo, na República Federal da Alemanha, o reconhecimento do estatuto de refugiado.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95/UE ser interpretado no sentido de que a «recusa de cumprir o serviço militar numa situação de conflito» não exige que a pessoa em causa tenha recusado o cumprimento do serviço militar no quadro de um processo formal de recusa, quando o regime jurídico do Estado de origem não prevê o direito de objeção de consciência?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

O artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95/UE, através da referência à «recusa de cumprir o serviço militar numa situação de conflito», também confere proteção a pessoas que, decorrido o prazo de diferimento do cumprimento do serviço militar, não se apresentam à administração militar do Estado de origem, furtando-se ao recrutamento compulsivo através de fuga?

3. Em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

Deve o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95/UE ser interpretado no sentido de que, para uma pessoa sujeita ao serviço militar obrigatório que desconhece qual será a sua futura área de intervenção militar, o serviço militar implica desde logo, direta ou indiretamente, «a prática de crimes ou atos abrangidos pelo âmbito dos motivos de exclusão previstos no artigo 12.º, n.º 2», pelo facto de as forças armadas do seu Estado de origem praticarem repetida e sistematicamente esses crimes ou atos por intermédio de militares do serviço militar obrigatório?

4. Deve o artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95/UE ser interpretado no sentido de que, também em caso de perseguição nos termos do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95/UE, tem de existir, nos termos do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95/UE, umnexo entre os motivos a que se refere o artigo 10.º e os atos qualificados como atos de perseguição pelo artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2011/95/UE ou a falta de proteção em relação a tais atos?

5. Em caso de resposta afirmativa à quarta questão: existe umnexo, na aceção do artigo 9.º, n.º 3, em conjugação com o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95/UE, entre a perseguição sob a forma de ações judiciais ou sanções por recusa de cumprimento do serviço militar e o motivo da perseguição, quando a razão de ser das ações judiciais ou sanções é essa própria recusa?

Disposições de direito internacional público invocadas

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951 (a seguir «Convenção de Genebra»)

Convenção de Genebra, de 12 de agosto de 1949, relativa à proteção das pessoas civis em tempo de guerra

Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais (protocolo I)

Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados não internacionais (protocolo II)

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO 2011, L 337, p. 9), em especial artigo 2.º, alínea d), artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, alínea e), e 3, artigo 10.º e artigo 12.º, n.º 2

Disposições de direito nacional invocadas

Asylgesetz (Lei do asilo, a seguir «AsylG»), em especial § 3, n.ºs 1, 2 e 4, § 3a, n.ºs 1, 2, ponto 1, 2, ponto 5, e 3, e § 3b, n.ºs 1 e 2

Völkerstrafgesetzbuch (Lei alemã que regula os crimes contra o direito internacional público), de 26 de junho de 2002

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O demandante é nacional sírio. Deixou o seu país de origem no dia 6 de novembro de 2014, por via marítima, tendo depois viajado por via terrestre através de vários Estados, até ter chegado à República Federal da Alemanha a 5 de setembro de 2015. No dia 28 de janeiro de 2016 apresentou à demandada um pedido de asilo formal.
- 2 Aquando de uma sua audição junto da demandada, o demandante referiu, no essencial, que ainda não cumprira o serviço militar nas forças armadas sírias e, por medo de ter de participar na guerra civil, requerera o diferimento desse cumprimento, o qual lhe foi deferido até fevereiro de 2015, a data prevista para a conclusão dos seus estudos universitários. Concluiu esses estudos em abril de 2014 e deixou o seu país de origem em novembro de 2014, atendendo ao seu iminente recrutamento.
- 3 Por decisão de 11 de abril de 2017 a demandada concedeu ao demandado o estatuto de proteção subsidiária. Quanto ao mais, indeferiu o pedido de asilo. No dia 1 de maio de 2017 o demandante impugnou esta decisão no órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 O demandante invoca, no essencial, que, independentemente das suas circunstâncias pessoais, pelo simples facto de ter fugido da Síria e de ter apresentado pedido de asilo na República Federal da Alemanha corre o risco de perseguição, na Síria.
- 5 A demandada considera que o próprio demandante não foi vítima de perseguição na Síria, que tenha sido a causa do abandono do país. Como repatriado também não tem que recear ser perseguido, já que se limitou a fugir da guerra civil. Em todo o caso, falta umnexo entre o ato de perseguição e o motivo da perseguição.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

Quanto ao quadro jurídico nacional

- 6 O demandante pede que lhe seja reconhecido o estatuto de refugiado, nos termos do § 3, n.ºs 1 e 4, em conjugação com o § 3, n.º 1, ponto 1, e 2, ponto 5, da AsylG. Segundo esta disposição, deve ser reconhecido o estatuto de refugiado a um estrangeiro quando, por recear com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontrar fora do seu país de origem. Nos termos do § 3a, n.º 2, ponto 5, da AsylG, a sujeição a ações judiciais ou sanções por recusa de cumprir o serviço militar numa situação de conflito pode ser considerada perseguição se o serviço militar implicar a prática de crimes ou atos abrangidos pelo âmbito dos motivos de exclusão previstos no § 3, n.º 2, da AsylG. Nos termos do § 3, n.º 2, primeira frase, ponto 1, da AsylG, estão em causa, nomeadamente, crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. Nos termos do § 3a, n.º 3, da AsylG, tem de existir umnexo entre os motivos da perseguição enunciados no § 3, n.º 1, ponto 1, da AsylG, em conjugação com o § 3b da AsylG, e os atos classificados como de perseguição no § 3a, n.º 1, da AsylG.
- 7 A jurisprudência dos tribunais administrativos alemães acerca da perseguição política de pessoas sujeitas ao serviço militar obrigatório (sírio) através de ações judiciais ou sanções por recusa de cumprir o serviço militar não é uniforme.

Quanto à situação na Síria

- 8 Na Síria grassa desde 2011 um conflito armado interno. Para o órgão jurisdicional de reenvio constitui matéria assente que na guerra civil síria todas as partes no conflito continuam a perpetrar, repetidamente, graves e sistemáticas violações do direito internacional humanitário.
- 9 Na Síria existe serviço militar obrigatório, com a duração de dois anos, aplicável a todos os nacionais sírios do sexo masculino e maiores de dezoito anos. O direito sírio não consagra a objeção de consciência.

- 10 A administração militar síria continua a recrutar intensivamente. No quadro do processo de recruta é suposto, em geral, que, a partir do momento em que o dever de cumprir o serviço militar se torne efetivo, por exemplo após o termo do prazo de diferimento para efeito de estudos, o recruta se apresente espontaneamente nos centros de recrutamento. Os nomes dos recrutas que não se apresentem à administração militar, são, em regra, decorridos seis meses, inseridos numa lista de refratários, que é facultada a «checkpoints» e outros serviços estatais. Segundo o direito sírio, os refratários que sejam apanhados correm o risco, em tempo de guerra, de serem sujeitos a pena de prisão até cinco anos. Mas na realidade a sanção é arbitrária, sendo que tanto pode consistir no cumprimento da pena de prisão legalmente prevista como na participação em operações arriscadas na frente de combate, sem formação militar, ou mesmo na execução.
- 11 O órgão jurisdicional de reenvio entende que o demandante, que pouco antes do decurso do prazo de diferimento do cumprimento do serviço militar se furtou a apresentar-se às autoridades sírias, tendo abandonado a Síria e pedido proteção na República Federal da Alemanha, corre o risco de, por causa do referido comportamento, vir a ser sujeito a ações judiciais ou sanções no seu país de origem, a Síria, no qual existe serviço militar obrigatório que o demandante não quer cumprir e que, provavelmente, implicaria a prática de crimes de guerra.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e à segunda questões prejudiciais

- 12 O órgão jurisdicional de reenvio começa por querer apurar se a subtração ao serviço militar por fuga pode constituir uma recusa de cumprir o serviço militar ou se se exige, para o efeito, que tenha sido dirigida às autoridades competentes uma recusa expressa do cumprimento do serviço militar. A primeira e a segunda questões prejudiciais destinam-se então a saber se o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95 deve ser interpretado no sentido de que a «recusa» do cumprimento do serviço militar tem de consistir em algo mais do que a mera fuga do Estado de origem, ainda que o regime jurídico do país de origem não preveja a possibilidade de objeção de consciência. Se a pessoa sujeita ao serviço militar tiver necessariamente de dirigir aos serviços do Estado uma declaração de recusa de cumprimento do serviço militar, então ficará sujeita a eventuais medidas repressivas, sem qualquer perspectiva de a sua objeção de consciência vir a ser apreciada favoravelmente. Por este motivo, o órgão jurisdicional de reenvio tende a entender que também a fuga da pessoa sujeita ao serviço militar obrigatório do seu Estado de origem - desde que a mesma ocorra no contexto temporal da data prevista para o recrutamento ou do momento em que o dever de cumprir o serviço militar se torna efetivo - deve ser considerada como recusa de cumprir o serviço militar, devendo-se, por conseguinte, responder afirmativamente às duas primeiras questões.

Quanto à terceira questão prejudicial

- 13 A cláusula de exclusão consagrada no artigo 12.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2011/95 refere-se a «crimes de guerra». O conceito acompanha o artigo 1.º, parágrafo F, da Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951. Verifica-se um crime de guerra, nomeadamente, quando se dirigem operações militares contra pessoas e instalações protegidas pela Convenção de Genebra, de 12 de agosto de 1949, relativa à proteção das pessoas civis em tempo de guerra, e pelos Protocolos Adicionais I e II. Esta Convenção e respetivos Protocolos Adicionais foram transpostos para o direito alemão através do Völkerstrafgesetzbuch, de 26 de junho de 2002. Esta lei regula, nomeadamente, quais os atos que constituem crime de guerra e quais aqueles que constituem «crime contra a humanidade», que lhe é equiparável.
- 14 O órgão jurisdicional de reenvio remete para o decidido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, Shepherd (C-472/13, EU:C:2015:117), em especial nos n.ºs 35 a 46, e para as Conclusões a este propósito apresentadas pela advogada-geral E. Sharpston (EU:C:2014:2360), em especial o n.º 37. O órgão jurisdicional de reenvio conclui, a partir desta jurisprudência, que o foragido não tem de cometer, ele próprio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, sendo antes relevante o contexto geral em que o serviço militar é cumprido. Compete, porém, ao foragido expor em que medida o seu serviço militar «implica» a prática de crimes ou atos abrangidos pelo âmbito dos motivos de exclusão. Esta disposição exige portanto um juízo de prognose, no âmbito do qual se deve ponderar quão provável é que no âmbito do serviço militar seja, futuramente, praticado um tal ato. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, essa proteção só pode ser alargada a pessoas que não participem diretamente em crimes de guerra caso exerçam funções suscetíveis de as levar de forma suficientemente direta e com uma plausibilidade razoável a participar em tais atos.
- 15 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a participação de pessoas sujeitas ao serviço militar obrigatório em futuros crimes de guerra na Síria é suficientemente plausível. Remete, nomeadamente, para múltiplos relatórios de departamentos das Nações Unidas, que o persuadiram de que as tropas do regime participam, desde há vários anos, em larga escala, na prática de crimes de guerra, que são perpetrados de forma sistemática e por intermédio de militares do serviço militar obrigatório.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio questiona se, apenas com base nesta circunstância, existe uma plausibilidade razoável de o serviço militar implicar, para um militar do serviço militar obrigatório, a participação, pelo menos indireta, na prática de crimes de guerra. Os tribunais nacionais interferem do Acórdão Shepherd que também as pessoas sujeitas ao serviço militar obrigatório cujo cumprimento do serviço militar foi diferido devem fornecer indícios acerca da unidade militar na qual seriam integrados, no respetivo país de origem. O órgão jurisdicional de reenvio não considera esta exigência adequada. Em primeiro

lugar, este aspeto não é, só por si, decisivo, já que o Tribunal de Justiça, no Acórdão Shepherd, se baseou num feixe de indícios de valor equivalente entre si, como o estatuto individual e a situação pessoal do requerente e os factos respeitantes ao país de origem, que devem ser suscetíveis de demonstrar que a situação do serviço militar torna plausível a prática dos alegados crimes de guerra. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional entende que as premissas factuais que o Tribunal de Justiça deu como assentes no Acórdão Shepherd não se encontram preenchidas no caso da Síria. O Tribunal de Justiça argumentou que os Estados Unidos da América, em regra, reprimem os crimes de guerra e que a intervenção armada no Iraque foi desencadeada com base num mandato do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas e com a aprovação e sob a fiscalização da comunidade internacional. Sucede que a Síria não reprime os crimes de guerra, antes os fomenta. A intervenção do exército sírio não tem por base qualquer mandato, aprovação ou fiscalização da comunidade internacional, sendo antes por esta condenada. Em terceiro lugar, são exigidas aos foragidos informações que, em regra - como sucede no caso em apreço - eles não estão em condições de fornecer, como por exemplo quais as funções militares que iriam exercer e em que unidade, caso não tivessem fugido ao recrutamento.

- 17 Ao órgão jurisdicional de reenvio coloca-se neste contexto a (nova) questão de saber se o serviço militar também «implica» para o requerente a prática de atos abrangidos pelo âmbito dos motivos de exclusão caso se constate que o seu estatuto individual e a sua situação pessoal não são relevantes para a apreciação da questão, mas que a realidade no seu país de origem, *per se*, faz com que exista uma plausibilidade razoável de o serviço militar implicar uma situação em que seja de reear a prática de crimes de guerra. O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio, atendendo às circunstâncias concretas da guerra civil na Síria, que a mera possibilidade teórica de o militar do serviço militar obrigatório poder cumprir o seu serviço militar sem praticar crimes não basta para tornar implausível a sua alegação segundo a qual o serviço militar, em si mesmo, implicaria a perpetração de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade.

Quanto à quarta questão prejudicial

- 18 O artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95 exige que exista umnexo entre um ato de perseguição, no sentido do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95, ou a falta de proteção em relação a um tal ato, e os motivos da perseguição referidos no artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95, em conjugação com o artigo 10.º da mesma diretiva. O órgão jurisdicional de reenvio questiona se esta condição para a proteção dos refugiados também se aplica em caso de perseguição na aceção, concretamente, do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95.
- 19 Os tribunais alemães respondem esta questão de forma não uniforme. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas de que o artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95 se aplique no caso do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da mesma diretiva, uma vez que esta previsão, ao contrário das demais previsões do n.º 2, já exige uma cadeia causal, mais concretamente a sujeição a ações judiciais ou sanções «por recusa de

cumprir o serviço militar», enquanto todas as demais previsões se limitam a exigir o preenchimento de um único elemento de facto. Além disso, exigir-se-ia que o objetor de consciência expusesse, em linha com o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95, que receava ser perseguido, no seu país de origem, «em virtude» da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social. Quem se recusa a cumprir o serviço militar, alega, em regra - como sucede com o requerente neste processo -, estar a expressar uma ideia, na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2011/95. O que suscita a questão de saber se, em configurações como a presente, é sequer imaginável não existir nexo, pois a convicção de que não se deve prestar serviço militar num conflito, quando daí pode decorrer a prática de crimes de guerra, também deve ser considerada uma opinião política.

Quanto à quinta questão prejudicial

- 20 Com a quinta questão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a sujeição a ações judiciais ou sanções por recusa de cumprir o serviço militar, na aceção do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2011/95, constitui um caso de perseguição por motivo de opinião política, na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2011/95.