



Segundo a advogada-geral E. Sharpston, o pessoal militar não combatente pode pedir asilo se considerar que está em risco de julgamento ou punição por se recusar a prestar serviço militar quando tal possa envolver a prática de crimes de guerra

Ao apreciar esses pedidos, as autoridades nacionais não devem aplicar regras ou processos baseados no Direito Penal Internacional

Nos termos da diretiva UE que estabelece as normas mínimas para a qualificação de refugiados¹, um nacional de um Estado terceiro que tem um fundado receio de ser perseguido no seu país natal por razões ligadas à sua raça, religião, nacionalidade, ao facto de pertencer a um certo grupo social ou devido às suas opiniões políticas pode solicitar a concessão do estatuto de refugiado na UE.

A. L. Shepherd, cidadão norte-americano, alistou-se nas forças armadas norte-americanas em 2003. Recebeu formação como mecânico de manutenção de helicópteros Apache e, em 2004, foi destacado para o Iraque, onde efetuou manutenções de (especialmente) helicópteros. Em fevereiro de 2005, regressou com a sua unidade à respetiva base militar na Alemanha. Começou então a ter dúvidas quanto à legitimidade da guerra no Iraque e a investigar as causas da sua preocupação. Quando, em 2007, recebeu ordem de novo destacamento para o Iraque, tinha chegado à conclusão de que a guerra era contrária ao direito internacional. Na sua perspetiva, as operações militares envolviam um uso sistemático, indiscriminado e desproporcionado de armas sem consideração pela população civil. Especialmente em resultado do aumento da utilização de helicópteros Apache, cada vez mais civis eram atingidos e o direito internacional humanitário era violado. A. L. Shepherd acreditava que os helicópteros não poderiam ter sido utilizados se ele ou outros mecânicos de manutenção não os tivessem preparado para o combate.

A. L. Shepherd não quis correr o risco de participar em crimes de guerra no contexto do destacamento da sua unidade para o Iraque. Não considerou a possibilidade de pedir às autoridades norte americanas para não ser destacado por motivos de objeção de consciência porque não rejeita completamente a guerra e o uso da força. Com efeito, voltou a alistar-se no final do período inicial de serviço militar. Em sua opinião, um pedido de objeção de consciência não o teria protegido de um novo destacamento para o Iraque. Por conseguinte, decidiu abandonar o exército norte-americano antes do início do segundo período de serviço militar naquele país e desertou em 11 de abril de 2007. Uma vez que, ao recusar-se a cumprir serviço militar no Iraque, poderá ser julgado por deserção pela justiça militar dos EUA, em agosto de 2008 A. L. Shepherd requereu asilo na Alemanha.

Em março de 2011, o Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para a Migração e os Refugiados, a seguir «Bundesamt») indeferiu o pedido de asilo, com os seguintes fundamentos: (i) não existe um direito fundamental à objeção de consciência; (ii) A. L. Shepherd

¹ Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12) (a seguir «Diretiva Qualificação»).

poderia ter deixado o serviço militar por meios legais; (iii) a Diretiva Qualificação não é aplicável ao seu caso.

A. L. Shepherd recorreu dessa decisão para o Bayerisches Verwaltungsgericht München (tribunal administrativo de Munique, Alemanha). Considera que o Bundesamt privilegiou injustificadamente o conceito de ato de perseguição, desvalorizando o conceito de *motivos* da perseguição. O Bundesamt não aplicou corretamente os princípios do direito penal internacional à apreciação do seu pedido de asilo. Por conseguinte, concluiu erradamente que o estatuto de refugiado só poderia ser reconhecido à pessoa que recusa prestar serviço militar se esta puder provar «para além de qualquer dúvida razoável» que, se permanecesse nas forças armadas, teria praticado um ilícito penal internacional. Neste contexto, o Bayerisches Verwaltungsgericht München submeteu várias questões no sentido de obter orientação sobre o sentido do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva Qualificação. Essa disposição prevê que um ato poderá ser qualificado de ato de «perseguição», na aceção da diretiva, quando uma pessoa esteja em risco de ser objeto de ação judicial ou punição por recusa em cumprir o serviço militar numa situação de conflito, em que o cumprimento do serviço militar implicasse a prática de crimes de guerra. A principal questão é saber se o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), é aplicável a uma pessoa na posição de A. L. Shepherd e, em caso afirmativo, como é que o seu caso deveria ser apreciado.

Nas suas conclusões de hoje, a advogada-geral Eleanor Sharpston aborda estas questões. **Entende que a expressão «implicasse a prática de crime [de guerra]» do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva Qualificação, deve ser interpretada no sentido de que todo o pessoal militar, incluindo o pessoal de apoio logístico como um técnico de manutenção de helicóptero, está abrangido por esse artigo.** Nada no texto da Diretiva Qualificação limita a expressão «em que o cumprimento do serviço militar implicasse» ao pessoal envolvido em operações de combate. Esta perspetiva está em conformidade com o objetivo global da Diretiva Qualificação de identificar as pessoas que são obrigadas, pela força das circunstâncias, a procurar proteção na União Europeia e que necessitam efetivamente dessa proteção.

A advogada-geral considera que é difícil avaliar se essa pessoa seria levada a cometer crimes de guerra, pois exige que as autoridades nacionais considerem atos e consequências de ações que ainda não ocorreram.

Esta análise é, assim, fundamentalmente diferente do exame *ex post* realizado quando é instaurado um processo penal. Nesse caso, as autoridades nacionais devem apurar se existe umnexo direto entre os atos da pessoa em causa e a probabilidade razoável de serem cometidos crimes de guerra, de modo a que a pessoa em causa podia ser levada a participar na prática de crimes de guerra porque as suas ações constituem um elemento necessário desses crimes.

Quanto à questão de saber se A. L. Shepherd pode obter o estatuto de refugiado na aceção da Diretiva Qualificação, é necessário haver uma conexão entre as razões indicadas na diretiva e os atos de perseguição definidos no artigo 9.º. Ao apreciar se A. L. Shepherd é membro de um grupo social específico, as autoridades nacionais devem ter em conta se a sua convicção é suficientemente forte, séria, coerente e importante no que respeita ao conflito em questão. Essas autoridades devem em seguida determinar se, com base nos elementos ao seu dispor, é razoável supor que, nos EUA, pessoas na posição de A. L. Shepherd são encaradas de maneira diferente e sujeitas a um tratamento especial pela sociedade.

Quanto a saber se o conflito em questão deve predominantemente ou sistematicamente envolver a prática de atos como crimes de guerra ou se é suficiente que um requerente demonstre que, num caso concreto, esses atos foram cometidos pelas forças armadas a que pertence, a advogada-geral E. Sharpston afirma que nenhuma das hipóteses é determinante para saber se o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva Qualificação é aplicável. **O que importa é a probabilidade de o requerente correr o risco de cometer crimes de guerra.** Não é necessário provar, para além da dúvida razoável que essas violações do direito penal internacional são expectáveis. A advogada-geral salienta que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional não é pertinente nesta matéria.

A advogada-geral E. Sharpston considera que a existência de mecanismos internacionais para julgar crimes de guerra pode, em princípio, ser um dissuasor da respetiva prática. No entanto, a triste mas inevitável realidade é que, ainda que tais mecanismos existam, por vezes são efetivamente cometidos crimes de guerra durante um conflito. Por conseguinte, para que o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva Qualificação tenha alguma utilidade como meio de permitir que aqueles que estão em risco de serem forçados a participar na prática de crimes de guerra encontrem um «porto seguro», a sua aplicação não pode depender da existência e da utilização de mecanismos nacionais ou internacionais de julgamento e punição dos autores de crimes de guerra.

Quanto a saber se o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva Qualificação pode ser invocado mesmo que uma ação militar seja sancionada pela comunidade internacional ou um mandato do Conselho de Segurança da ONU, a advogada-geral considera que a existência desse mandato não dispensa a apreciação a realizar nos termos da Diretiva Qualificação, nem exclui *per se* a possibilidade de terem sido ou de virem a ser praticados crimes de guerra.

Com a sua última questão, relativa à interpretação do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva Qualificação, o tribunal alemão pergunta se, antes de invocar aquela disposição, o requerente deverá ter recorrido ao processo comum de objeção de consciência junto das autoridades nacionais do seu país. Se esse procedimento existe ou não, cabe às autoridades nacionais aferir, de acordo com os factos e circunstâncias do caso concreto. **Na opinião da advogada-geral, não há razão para uma pessoa na posição de A. L. Shepherd obter o estatuto de refugiado com base numa perseguição que poderia ter evitado sem comprometer as suas convicções se tivesse apresentado um pedido de objeção de consciência nos termos do direito nacional.** Ao invés, se, como elemento no ativo, estivesse impedido de tentar obter o estatuto de objetor de consciência com base no seu novo destacamento para o Iraque, o facto de não ter apresentado um pedido nesse sentido não pode ter nenhuma incidência no seu pedido de obtenção do estatuto de refugiado.

Finalmente, o Bayerisches Verwaltungsgericht München pretende saber se a expulsão desonrosa do exército no seguimento da condenação a uma pena de prisão, a marginalização social e as desvantagens sociais daí resultantes constituem atos de perseguição para efeitos da diretiva. Ao abordar esta questão, a advogada-geral teve em conta o facto de o direito ao estatuto de refugiado só existir se houver um nexo entre um ato de perseguição e um dos motivos da perseguição. Todas as partes que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, incluindo A. L. Shepherd, reconhecem que os Estados podem aplicar sanções ao pessoal militar que se recuse a continuar a cumprir o serviço militar se a sua deserção *não* se basear em razões válidas de consciência e desde que as sanções e os procedimentos conexos cumpram as normas internacionais. Do mesmo modo, a questão só é pertinente se as autoridades concluírem que A. L. Shepherd *não* tinha motivos plausíveis para acreditar que corria o risco de cometer crimes de guerra se fosse novamente destacado para o Iraque. Os processos nos tribunais militares e/ou a expulsão do exército estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva. No entanto, um requerente deve demonstrar que essas medidas são em si mesmas discriminatórias ou são aplicadas de modo discriminatório. Uma vez que A. L. Shepherd alega ser perseguido pelo facto de pertencer a um grupo social específico, ao proceder a essa apreciação, é necessário considerar se há grupos sociais nos EUA que sejam comparáveis àquele a que A. L. Shepherd diz pertencer, bem como se é mais provável que o seu grupo seja vítima de discriminação e se existe justificação para qualquer aparente diferença de tratamento. Uma vez que os autos não contêm elementos que indiquem que aquele tipo de discriminação é relevante para o presente caso, compete às autoridades nacionais fazer uma apreciação aprofundada dos factos e das circunstâncias para apurar a verdade.

Do mesmo modo, é impossível determinar, em abstrato, se um eventual julgamento seria uma medida desproporcionada ou discriminatória, ou se a pena que seria provavelmente aplicada a A. L. Shepherd, caso este fosse condenado por deserção, seria desproporcionada, o que levaria à aplicação da diretiva. Em termos gerais, na apreciação da proporcionalidade do julgamento ou da pena aplicada por deserção, importa determinar se esses atos excedem o que é necessário para o Estado em causa exercer o seu legítimo direito de manter forças armadas. Em última análise,

competete igualmente às autoridades nacionais apreciar tais questões à luz das circunstâncias do caso concreto.

NOTA: As conclusões do advogado-geral não vinculam o Tribunal de Justiça. A missão dos advogados-gerais consiste em propor ao Tribunal de Justiça, com toda a independência, uma solução jurídica nos processos que lhes são atribuídos. Os juízes do Tribunal de Justiça iniciam agora a sua deliberação no presente processo. O acórdão será proferido em data posterior.

NOTA: O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal de Justiça não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça. Esta decisão vincula também os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.

O [texto integral](#) das conclusões é publicado no sítio CURIA no dia da leitura

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667

Imagens da leitura das conclusões estão disponíveis em "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106