



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

26 de fevereiro de 2015\*

«Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Asilo — Diretiva 2004/83/CE — Artigo 9.º, n.º 2, alíneas b), c), e e) — Normas mínimas relativas aos requisitos que os nacionais de países terceiros ou os apátridas devem preencher para poderem obter o estatuto de refugiado — Requisitos para ser considerado refugiado — Atos de perseguição — Sanções penais contra um militar dos Estados Unidos que recusou servir no Iraque»

No processo C-472/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bayerisches Verwaltungsgericht München (Alemanha), por decisão de 20 de agosto de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 2 de setembro de 2013, no processo

**Andre Lawrence Shepherd**

contra

**Bundesrepublik Deutschland,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, K. Lenaerts, vice-presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Segunda Secção, J.-C. Bonichot (relator), A. Arabadjiev e J. L. da Cruz Vilaça, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: I. Illéssy, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 25 de junho de 2014,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de A. L. Shepherd, por R. Marx, Rechtsanwalt,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze, A. Wiedmann e K. Petersen, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo helénico, por M. Michelogiannaki, na qualidade de agente,
- em representação do Governo neerlandês, por M. Bulterman e B. Koopman, na qualidade de agentes,

\* Língua do processo: alemão.

- em representação do Governo do Reino Unido, por M. Holt, na qualidade de agente, assistido por S. Fatima, barrister,
- em representação da Comissão Europeia, por M. Condou-Durande e W. Bogensberger, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 11 de novembro de 2014,

profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b), c), e e), da 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, e retificações no JO 2005, L 204, p. 24, e JO 2011, L 278, p. 13).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe A.L. Sheperd, nacional dos Estados Unidos, à Bundesrepublik Deutschland a propósito da decisão desta última de lhe recusar o estatuto de refugiado.

### Quadro jurídico

#### *Convenção relativa ao estatuto dos refugiados*

- 3 Por força do artigo 1.º, secção A, n.º 2, primeiro parágrafo, da Convenção relativa ao estatuto dos refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 [*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], que entrou em vigor em 22 de abril de 1954 (a seguir «Convenção de Genebra»), conforme completada pelo Protocolo relativo ao estatuto dos refugiados, celebrado em Nova Iorque, em 31 de janeiro de 1967, que entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, o termo «refugiado» aplicar-se-á a qualquer pessoa que, «receando, com razão[,] ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar».

#### *Diretiva 2004/83*

- 4 A Diretiva 2004/83 inclui os seguintes considerandos:
    - «(1) Uma política comum de asilo, que inclua um sistema comum europeu de asilo, faz parte integrante do objetivo da União Europeia de estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, obrigadas pelas circunstâncias, procuram legitimamente proteção na [União].
- [...]
- (3) A Convenção de Genebra [...] constitu[i] a pedra angular do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados.

[...]

(6) O principal objetivo da presente diretiva consiste em, por um lado, assegurar que todos os Estados-Membros apliquem critérios comuns de identificação das proteção às pessoas que tenham efetivamente necessidade de proteção internacional e, por outro, assegurar que em todos os Estados-Membros exista um nível mínimo de benefícios à disposição daquelas pessoas.

[...]

(16) Importa estabelecer normas mínimas relativas à configuração e conteúdo do estatuto de refugiado, a fim de auxiliar as instâncias nacionais competentes dos Estados-Membros a aplicar a Convenção de Genebra.

(17) É necessário introduzir critérios comuns de reconhecimento como refugiados de requerentes de asilo, nos termos do artigo 1.º da Convenção de Genebra.»

5 Segundo o seu artigo 1.º, a Diretiva 2004/83 tem por objetivo estabelecer normas mínimas relativas, por um lado, às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou os apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional e, por outro, ao conteúdo da proteção concedida.

6 Nos termos do artigo 2.º, alínea c), desta diretiva, para efeitos da mesma, entende-se por «refugiado» [...] o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país [...].»

7 O artigo 4.º da referida diretiva define as condições de apreciação dos factos e circunstâncias pertinentes que incumbe ao requerente apresentar para justificar o pedido de proteção internacional. Este artigo dispõe, no seu n.º 3:

«A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta:

- a) Todos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação, assim como a maneira como são aplicadas;
- b) As declarações e a documentação pertinentes apresentadas pelo requerente, incluindo informações sobre se o requerente sofreu ou pode sofrer perseguição [...];
- c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave;

[...]»

8 O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Atos de perseguição», define estes atos nos seguintes termos, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os atos de perseguição, na aceção [da secção] A do artigo 1.º da Convenção de Genebra, devem:

- a) Ser suficientemente graves, devido à sua natureza ou persistência, para constituírem grave violação dos direitos humanos fundamentais, em especial os direitos que não podem ser derogados, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, [assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950]; ou

b) Constituir um cúmulo de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, suficientemente graves para afetar o indivíduo de forma semelhante à referida na alínea a).

2. Os atos de perseguição qualificados no n.º 1 podem assumir, designadamente, as seguintes formas:

[...]

b) Medidas legais, administrativas, policiais e/ou judiciais, quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória;

c) Ações judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias;

[...]

e) Ações judiciais ou sanções por recusa em cumprir o serviço militar numa situação de conflito em que o cumprimento do serviço militar implicasse a prática de crime ou ato abrangidos pelas cláusulas de exclusão previstas no n.º 2 do artigo 12.º;

[...]»

9 O artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83 exige que haja um nexo entre os motivos de perseguição referidos no artigo 10.º desta e os atos de perseguição.

10 O artigo 12.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Exclusão», estabelece nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. O nacional de um país terceiro ou o apátrida é excluído da qualidade de refugiado quando existam suspeitas graves de que:

a) Praticou crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, nos termos dos instrumentos internacionais que estabelecem disposições relativas a estes crimes;

b) Praticou crime grave de direito comum fora do país de refúgio, antes de ter sido admitido como refugiado, ou seja, na data em que foi emitida uma autorização de residência com base na concessão do estatuto de refugiado; poderão ser classificados como crimes de direito comum graves os atos particularmente cruéis ou desumanos, mesmo que praticados com objetivos alegadamente políticos;

c) Praticou atos contrários aos objetivos e princípios das Nações [U]nidas enunciados no preâmbulo e nos artigos 1.º e 2.º da Carta das Nações [U]nidas.

3. O n.º 2 aplica-se às pessoas que tenham instigado ou participado de outra forma na prática dos crimes ou atos aí referidos.»

11 Em conformidade com o artigo 13.º da mesma Diretiva 2004/83, o Estado-Membro concede o estatuto de refugiado ao requerente se este preencher, nomeadamente, as condições enunciadas nos artigos 9.º e 10.º desta.

*Direito alemão*

- 12 Segundo o § 3, n.ºs 1 e 2, da Lei sobre o procedimento de asilo (Asylverfahrensgesetz), de 27 de julho de 1993 (BGBl. 1993 I, p. 1361), na sua versão publicada em 2 de setembro de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 1798, a seguir «AsylVfG»), a que o órgão jurisdicional de reenvio se refere:

«1. Um estrangeiro é um refugiado na aceção da Convenção [de Genebra] se, no Estado de que é nacional ou no qual, se for apátrida, tinha a sua residência habitual, estiver sujeito às ameaças referidas no § 60, n.º 1, da Lei sobre a residência, a atividade profissional e a integração dos estrangeiros no território federal [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet], de 30 de julho de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1950, a seguir «Aufenthaltsgesetz»).

2. Um estrangeiro não beneficia do estatuto de refugiado, na aceção do n.º 1, quando existam suspeitas graves de que:

- 1) praticou crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, nos termos dos instrumentos internacionais que estabelecem disposições relativas a estes crimes;
- 2) antes de ser admitido como refugiado, praticou um crime grave de direito comum fora do território federal, em especial uma ação particularmente cruel, mesmo que esta tenha sido cometida com um objetivo pretensamente político, ou
- 3) que agiu com violência em violação dos objetivos e princípios das Nações Unidas.

O n.º 2 é igualmente aplicável a estrangeiros que tenham instigado ou participado de outra forma na prática dos crimes ou atos aí referidos.»

- 13 Nos termos do § 60, n.º 1, da Aufenthaltsgesetz, na sua versão publicada em 25 de fevereiro de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 162):

«1. Em aplicação da Convenção [de Genebra] [...], um estrangeiro não pode ser conduzido à fronteira a fim de ser afastado para um Estado onde a sua vida ou a sua liberdade estejam ameaçadas em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do facto de pertencer a um determinado grupo social ou das suas convicções políticas. [...] A perseguição no sentido do primeiro período pode provir

- a) do Estado,
- b) de partidos ou organizações que dominam o Estado ou partes substanciais do território do Estado ou
- c) de agentes não estatais, na medida em que os agentes mencionados nas alíneas a) e b), incluindo as organizações internacionais que não estão em condições ou não querem conceder proteção contra a perseguição, e isto independentemente da questão de saber se existe ou não no país um poder estatal,

a menos que exista uma possibilidade de fuga no plano interno. Para determinar se há perseguição na aceção do primeiro período, são aplicáveis, a título supletivo, os artigos 4.º, n.º 4, e 7.º a 10.º da Diretiva 2004/83 [...]. Quando o estrangeiro invoca a proibição de afastamento nos termos deste número, o Bundesamt für Migration und Flüchtlinge [(Serviço Federal para a Migração e os Refugiados)] [...] determina num procedimento de asilo se os requisitos exigidos no primeiro período estão preenchidos e se deve ser concedido o estatuto de refugiado ao estrangeiro. A decisão do Bundesamt für Migration und Flüchtlinge só pode ser impugnada nos termos das disposições da [AsylVfG].»

### Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 14 No mês de dezembro de 2003, A. L. Shepherd, nacional dos Estados Unidos, alistou-se no seu país para servir no exército americano por um período de quinze meses nas tropas ativas. Recebeu formação como técnico de manutenção de helicópteros e, no mês de setembro de 2004, foi transferido para um batalhão de apoio aéreo em Katterbach (Alemanha). A sua unidade já estava, na altura, destacada no Iraque, pelo que se juntou a ela, no campo de Speicher, perto de Tikrit (Iraque).
- 15 Trabalhou entre setembro de 2004 e fevereiro de 2005 na manutenção de helicópteros e não participou diretamente em operações militares nem em combates.
- 16 No mês de fevereiro de 2005, a sua unidade foi repatriada para a Alemanha. Prorrogou a duração do seu contrato.
- 17 Em 1 de abril de 2007, recebeu uma ordem de destacamento novamente para o Iraque. Antes de partir da Alemanha, deixou o exército, em 11 de abril de 2007, considerando que já não devia participar numa guerra no Iraque que considerava ilegal e nos crimes de guerra que, segundo ele, aí eram cometidos. Ficou alojado em casa de conhecidos até apresentar um pedido de asilo às autoridades alemãs competentes, em agosto de 2008. Em apoio do seu pedido, alega em substância que, dada a sua recusa em cumprir serviço militar no Iraque, recaía sobre ele a ameaça de ser sujeito a um processo penal e que, atendendo a que a deserção era, do ponto de vista americano, um crime grave, afetava a sua vida expondo-o a uma marginalização social no seu país.
- 18 O Bundesamt für Migration und Flüchtlinge indeferiu o seu pedido de asilo por decisão de 31 de março de 2011.
- 19 O interessado pediu ao órgão jurisdicional de reenvio a anulação dessa decisão e que lhe fosse reconhecido o estatuto de refugiado. Fundamentou o seu pedido nas disposições conjugadas do § 3, n.ºs 1 e 4, da AsylVfG e do § 60, n.º 1, da Aufenthaltsgesetz.
- 20 Para o órgão jurisdicional de reenvio, além da questão de saber se o requerente será, no futuro, ameaçado de perseguição no seu país de origem em razão da sua deserção, importa, em especial, determinar o grau de implicação em operações militares a que deve responder um membro das forças armadas para que as sanções que decorrem da sua deserção sejam qualificadas de «atos de perseguição», na aceção do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, uma vez que a expressão «serviço militar [que] implicasse a prática de crimes [...] previst[o]s no n.º 2 do artigo 12.º» que aí figura não está claramente definida.
- 21 Nestas condições, o Bayerisches Verwaltungsgericht München decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
  - «1) O artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 deve ser interpretado no sentido de que só estão abrangidas pelo âmbito da proteção as pessoas cujas funções concretas em matéria militar impliquem a participação direta em situações de combate, ou seja, intervenções armadas, ou que tenham poderes para ordenar essas intervenções (primeira alternativa), ou há outros membros das forças armadas que também podem ser abrangidos pela proteção desta disposição, nos casos em que as suas funções se esgotam no apoio logístico e técnico às forças armadas, longe das situações de combate efetivas, e só produzem efeitos indiretos sobre a guerra propriamente dita (segunda alternativa)?

- 2) Caso se responda à primeira questão no sentido da segunda alternativa:

O artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 deve ser interpretado no sentido de que o serviço militar em caso de conflito (internacional ou interno) deve incentivar ou obrigar, de maneira predominante ou sistemática, à prática de crimes ou de atos na aceção do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2004/83 (primeira alternativa), ou é suficiente que o requerente de asilo alegue que as forças armadas às quais pertence praticaram crimes na aceção do artigo 12.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/83, em casos isolados, na zona de operações para onde foram destacadas, seja por ter havido ordens isoladas que se revelaram criminosas neste sentido, seja por se ter tratado de excessos de pessoas isoladas (segunda alternativa)?

- 3) Caso se responda à segunda questão no sentido da segunda alternativa:

O estatuto de refugiado só é concedido se for previsível, para além de qualquer dúvida razoável, que, com um elevado grau de probabilidade, haverá no futuro violações do direito internacional humanitário ou é suficiente que o requerente do asilo exponha factos que indiquem que esses crimes ocorreram (inevitavelmente ou provavelmente) no conflito em causa e, por isso, não seja de excluir a possibilidade de poder vir a ser envolvido nesses crimes?

- 4) A não tolerância de violações do direito internacional humanitário ou o julgamento dos seus autores nos tribunais militares obsta à concessão do estatuto de refugiado ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 ou este elemento é irrelevante?

É sequer necessário que tenha havido um julgamento no Tribunal Penal Internacional?

- 5) O facto de a intervenção militar e/ou o estatuto de ocupação terem sido sancionados pela comunidade internacional ou se basearem num mandato do Conselho de Segurança da [Organização das Nações Unidas] obsta à concessão do estatuto de refugiado?
- 6) Para a concessão do estatuto de refugiado ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, é necessário que o requerente de asilo possa ser condenado, nos termos do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, se cumprir as suas obrigações (primeira alternativa), ou essa proteção é concedida mesmo nos casos em que não se tenha chegado a tal situação, ou seja, quando o requerente de asilo não tenha de recear um julgamento, mas o cumprimento do serviço militar seja, ainda assim, contrário à sua consciência (segunda alternativa)?

- 7) Caso se responda à sexta questão no sentido da segunda alternativa:

O facto de o requerente de asilo não ter recorrido ao processo comum de objeção de consciência, não obstante ter tido a oportunidade de o fazer, obsta à concessão do estatuto de refugiado ao abrigo das disposições acima referidas, ou esse estatuto também pode ser concedido caso se esteja perante uma simples decisão de consciência?

- 8) A expulsão do exército, a condenação a uma pena de prisão, a marginalização social e as desvantagens [...] daí resultantes constituem um ato de perseguição na aceção do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) ou c), da Diretiva 2004/83?»

## Quanto às questões prejudiciais

### *Observações preliminares*

- 22 Em primeiro lugar, importa recordar que resulta dos considerandos 3, 16 e 17 da Diretiva 2004/83 que a Convenção de Genebra constitui a pedra angular do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados e que as disposições dessa diretiva relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado, bem como ao respetivo conteúdo, foram adotadas para auxiliar as autoridades competentes dos Estados-Membros a aplicar esta Convenção, com base em conceitos e critérios comuns (acórdão X e o., C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, n.º 39 e jurisprudência referida).
- 23 Por conseguinte, a interpretação das disposições da Diretiva 2004/83 deve ser efetuada à luz da sua economia geral e da sua finalidade, no respeito da Convenção de Genebra e dos outros tratados pertinentes referidos no artigo 78.º, n.º 1, TFUE. Esta interpretação deve igualmente ser efetuada, como resulta do considerando 10 dessa diretiva, no respeito dos direitos reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (acórdão X e o., EU:C:2013:720, n.º 40).
- 24 Em segundo lugar, cabe recordar que, nos termos do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2004/83, o refugiado é, nomeadamente, o nacional de um país terceiro que se encontre fora do país de que é nacional, por «[recrear] com razão ser perseguido» em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, e que não possa ou, «em virtude daquele receio», não queira pedir a «proteção» desse país. Assim, o nacional em questão deve, em razão de circunstâncias existentes no seu país de origem, estar confrontado com o receio fundado de ser pessoalmente vítima de perseguição devido a, pelo menos, um dos cinco motivos enumerados nessa diretiva e na Convenção de Genebra (acórdão Salahadin Abdulla e o., C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, EU:C:2010:105, n.ºs 56 e 57).
- 25 Em terceiro lugar, há que sublinhar que o artigo 9.º da Diretiva 2004/83 define os elementos que permitem considerar certos atos uma perseguição na aceção do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra. A este propósito, o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), dessa diretiva precisa que os atos pertinentes devem ser suficientemente graves, devido à sua natureza ou persistência, para constituírem uma violação grave dos direitos humanos fundamentais, em especial dos direitos absolutos que, por força do artigo 15.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, não admitem derrogação. Por outro lado, o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva precisa que uma acumulação de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, que seja suficientemente grave para afetar o indivíduo de maneira comparável à referida no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da mesma diretiva, deve também ser considerada uma perseguição. Decorre destas disposições que, para constituir uma perseguição na aceção do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra, a violação dos direitos fundamentais deve atingir um certo nível de gravidade (acórdão X e o., EU:C:2013:720, n.ºs 51 a 53).
- 26 Em quarto lugar, importa salientar que, por força do artigo 4.º, n.º 3, alíneas a), b), e c), da Diretiva 2004/83, ao proceder à avaliação individual de um pedido de proteção internacional, há que ter em conta todos os factos pertinentes relativos ao país de origem no momento de tomar uma decisão quanto ao pedido, as informações e os documentos pertinentes apresentados pelo requerente assim como o seu estatuto individual e a sua situação pessoal.
- 27 É à luz destas considerações que cumpre interpretar as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, conforme referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas sete primeiras questões, bem como as do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) e c), visadas pelo referido órgão jurisdicional na sua oitava questão.

- 28 Nessa perspetiva, há que recordar igualmente que, segundo o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2004/83, «[o]s atos de perseguição, qualificados no n.º 1, podem designadamente assumir as seguintes formas: [...] b) [m]edidas legais, administrativas, policiais e/ou judiciais, quando forem discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória; c) [a]ções judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias; [...] e) [a]ções judiciais ou sanções por recusa em cumprir o serviço militar numa situação de conflito em que o cumprimento do serviço militar implicasse a prática de crime ou ato abrangidos pelas cláusulas de exclusão previstas no n.º 2 do artigo 12.º».
- 29 Por outro lado, quanto ao artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2004/83, como salientou a advogada-geral nos n.ºs 39 a 43 das suas conclusões, no contexto do processo principal, só é pertinente a referência aos «crimes de guerra» visados na alínea a) desse número.

*Quanto à primeira a sétima questões*

- 30 Com estas questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 devem ser interpretadas no sentido de que certas circunstâncias relativas, em especial, à natureza das funções exercidas pelo militar em causa, à sua recusa em prestar serviço militar, ao conflito em causa e aos crimes que este alegadamente implica têm uma incidência determinante na apreciação que deve ser feita pelas autoridades nacionais para verificar se uma situação como a que está em causa no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação dessas disposições.
- 31 Antes de apreciar o alcance de tais circunstâncias, importa observar, por um lado, que não é contestado que, no processo principal, o nacional que pede o estatuto de refugiado se expõe a perseguições e a sanções no seu país de origem por ter recusado prestar serviço militar numa situação de conflito. Por consequência, as presentes questões, como aliás resulta da decisão de reenvio, têm por objeto não os motivos da perseguição, conforme referidos no artigo 10.º da Diretiva 2004/83, mas unicamente as circunstâncias exigidas para que essas ações judiciais e sanções possam ser qualificadas de «atos de perseguição», como mencionados no artigo 9.º, n.º 2, alínea e), dessa diretiva.
- 32 Por outro lado, importa recordar que o objetivo da Diretiva 2004/83 é, como resulta designadamente dos seus considerandos 1 e 6, identificar as pessoas que, por força das circunstâncias, têm real e legitimamente necessidade de proteção internacional na União. O contexto desta diretiva é essencialmente humanitário (v., neste sentido, acórdão B e D, C-57/90 e C-101/09, EU:C:2010:661, n.º 93).
- 33 Neste contexto, há que assinalar que as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, na medida em que visam a recusa de prestar serviço militar em caso de conflito quando esse serviço pudesse implicar a prática de crimes de guerra, não têm caráter restritivo quanto às pessoas sujeitas a esse serviço. Por conseguinte, há que admitir que o legislador da União, ao adotar estas disposições, não pretendeu restringir a possibilidade de delas beneficiar a certas pessoas que efetuam esse serviço em função designadamente do posto que ocupam na hierarquia militar, das condições em que foram recrutadas ou da natureza das atividades que exercem. Como observou a advogada-geral no n.º 32 das suas conclusões, essas disposições abrangem todo o pessoal militar, incluindo, por conseguinte, o pessoal logístico ou de apoio.
- 34 Todavia, tendo em conta o objetivo da Diretiva 2004/83, recordado no n.º 32 do presente acórdão, que consiste em identificar as pessoas que, por força das circunstâncias, têm real e legitimamente necessidade de proteção internacional da União, a qualidade de pessoal militar constitui uma condição necessária, mas não suficiente, para beneficiar da proteção que as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), dessa diretiva implicam.

- 35 No que respeita, em primeiro lugar, aos pressupostos da aplicação do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, há que salientar, em primeiro lugar, que esta disposição visa uma situação de conflito. Daqui resulta que qualquer recusa de prestar serviço militar, por que motivo for, não pode, fora de tal conflito, ser abrangida pelo âmbito de aplicação da referida disposição. As circunstâncias cujo alcance o Tribunal de Justiça deve apreciar para delimitar tal âmbito de aplicação devem, por isso, ter uma relação direta com um conflito determinado.
- 36 Em segundo lugar, resulta da própria redação do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 que é o serviço em si mesmo que deve implicar a prática de crimes de guerra. Esta disposição não visa apenas a situação em que o requerente seria conduzido pessoalmente a cometer tais crimes.
- 37 Daqui resulta que o legislador da União pretendeu que fosse tido em conta objetivamente o contexto geral em que é exercido esse serviço. Por conseguinte, não estão excluídas, em princípio, as situações em que o requerente só indiretamente participa na prática de tais crimes, porque, designadamente, não pertence às forças de combate, mas, por exemplo, está afetado a uma unidade de logística ou de apoio. Por consequência, a circunstância de o interessado, devido ao caráter simplesmente indireto dessa participação, não poder ser objeto, a título pessoal, de ações judiciais segundo os critérios do direito penal, em especial no Tribunal Penal Internacional, não pode opor-se à proteção que decorre do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83.
- 38 Todavia, ainda que o benefício da proteção internacional não esteja reservado àqueles que poderiam pessoalmente ser levados a cometer atos qualificados de crimes de guerra, designadamente às tropas de combate, essa proteção só pode ser alargada às pessoas que exerçam funções suscetíveis de as levar de forma suficientemente direta e com uma plausibilidade razoável a participar em tais atos.
- 39 Em terceiro lugar, o artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 visa proteger o requerente que se opõe ao serviço militar porque não quer correr o risco de cometer, no futuro, atos da natureza dos que são visados pelo artigo 12.º, n.º 2, desta diretiva. O interessado só pode, por conseguinte, basear-se no caráter plausível da ocorrência de tais atos. Daqui resulta que estas disposições da referida diretiva não podem ser interpretadas no sentido de que abrangem exclusivamente as situações em que está demonstrado que a unidade a que o requerente pertence já cometeu crimes de guerra. Também não se pode ser exigido que atos dessa unidade já tenham sido punidos pelo Tribunal Penal Internacional, mesmo admitindo que este seria competente no caso em apreço.
- 40 Em quarto e último lugar, embora, no quadro da apreciação dos factos cuja apreciação, por força do artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83, incumbe em exclusivo às autoridades nacionais, sob a fiscalização do juiz, para qualificar a situação do serviço em causa, certos acontecimentos como, designadamente, o comportamento passado da unidade a que pertence o requerente ou as condenações penais proferidas contra membros dessa unidade possam constituir um dos indícios que tornam provável que esta cometa novos crimes de guerra, tais acontecimentos não podem, por si sós, demonstrar automaticamente, no momento em que o requerente do estatuto de refugiado recusa prestar serviço, o caráter plausível da prática desses crimes. A apreciação a que as autoridades nacionais devem proceder apenas pode, nestas condições, basear-se num feixe de indícios, único modo de provar, atendendo a todas as circunstâncias em causa, que a situação deste serviço torna plausível a prática de tais atos.
- 41 No que respeita, em segundo lugar, à importância que deve ser dada à circunstância de o Estado em causa reprimir os crimes de guerra ou de a intervenção armada ter sido desencadeada com base num mandato do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas ou ainda com base num consenso da comunidade internacional, cumpre salientar, por um lado, que uma intervenção armada conduzida com base numa resolução do referido Conselho de Segurança oferece, em princípio, todas as garantias de que não serão cometidos crimes de guerra no decurso dessa intervenção e que, em princípio, se trata de uma operação em que há um consenso internacional. Nestas condições, ainda

que nunca se possa excluir que atos contrários aos próprios princípios da Carta das Nações Unidas sejam cometidos no quadro de operações de guerra, a circunstância de a intervenção armada ter lugar nesse quadro deve ser tomada em consideração.

- 42 Por outro lado, há que salientar que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/83, a mesma importância deve ser igualmente dada à circunstância de o Estado ou os Estados que conduzem as operações reprimirem os crimes de guerra. A existência, na ordem jurídica desses Estados, de uma legislação que pune os crimes de guerra e de órgãos jurisdicionais que asseguram a efetiva repressão torna pouco plausível a tese de que um militar de um desses Estados poderia ser levado a praticar tais crimes e não pode, por conseguinte, em caso algum, ser ignorada.
- 43 Daqui resulta que, em tais condições, incumbe a quem pretende obter o estatuto de refugiado ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 demonstrar com uma plausibilidade suficiente que a unidade a que pertence realiza as operações que lhe foram ordenadas, ou que as realizou no passado, em condições tais que é altamente provável que sejam cometidos ilícitos da natureza dos previstos nesta disposição.
- 44 Em terceiro lugar, uma vez que os atos de perseguição que o requerente invoca devem, segundo estas disposições da Diretiva 2004/83, decorrer da sua recusa em prestar serviço, essa recusa deve constituir o único meio que permite ao requerente evitar a participação nos alegados crimes de guerra. A esse respeito, a apreciação a que devem proceder as autoridades nacionais deve ter em conta, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83, o facto de, designadamente, no caso em apreço, o referido requerente não só se ter alistado voluntariamente nas forças armadas quando estas já estavam envolvidas no conflito no Iraque como, após ter efetuado um primeiro destacamento nesse país, ter renovado o seu alistamento nas mesmas forças.
- 45 Daqui decorre que a circunstância, invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de o requerente do estatuto de refugiado se ter absterido de recorrer a um procedimento de obtenção do estatuto de objetor de consciência exclui qualquer proteção ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, a menos que o referido requerente demonstre que não estava disponível nenhum procedimento dessa natureza na sua situação concreta.
- 46 Em face de todas estas considerações, há que responder à primeira a sétima questões que as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83 devem ser interpretadas no sentido de que:
- abrangem todo o pessoal militar, incluindo o pessoal logístico ou de apoio;
  - visam a situação em que o próprio serviço militar prestado implica, num conflito determinado, que sejam cometidos crimes de guerra, incluindo as situações em que o requerente do estatuto de refugiado só indiretamente participa na prática de tais crimes uma vez que, no exercício das suas funções, fornece, com uma plausibilidade razoável, um apoio indispensável à preparação ou à execução desses crimes;
  - visam não exclusivamente as situações em que está demonstrado que já foram cometidos crimes de guerra ou que tais crimes poderiam ser da competência do Tribunal Penal Internacional mas também as situações em que o requerente do estatuto de refugiado está em condições de demonstrar que é altamente provável que tais crimes sejam cometidos;
  - a apreciação dos factos, que incumbe em exclusivo às autoridades nacionais, sob a fiscalização do juiz, para qualificar a situação do serviço em causa, deve basear-se num feixe de indícios suscetíveis de provar, atendendo a todas as circunstâncias em causa, designadamente as relativas

aos factos pertinentes respeitantes ao país de origem no momento de decidir o pedido assim como ao estatuto individual e à situação pessoal do requerente, que a situação do serviço torna plausível a prática dos alegados crimes de guerra;

- as circunstâncias de uma intervenção militar ter tido início ao abrigo de um mandato do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou com fundamento num consenso da comunidade internacional e de o Estado ou os Estados que conduzem as operações reprimirem os crimes de guerra devem ser tidas em consideração na apreciação que incumbe às autoridades nacionais; e
- a recusa em prestar serviço militar deve constituir o único meio que permite ao requerente do estatuto de refugiado evitar a participação nos alegados crimes de guerra e, em consequência, se este não recorreu a um procedimento de obtenção do estatuto de objetor de consciência, essa circunstância exclui qualquer proteção ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, a menos que o referido requerente demonstre que não estava disponível nenhum procedimento dessa natureza na sua situação concreta.

#### *Quanto à oitava questão*

- 47 Com a oitava questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) e c), da Diretiva 2004/83 devem ser interpretadas no sentido de que, entre os atos de perseguição nelas previstos, devem ser admitidas as medidas de que um militar é objeto devido à sua recusa em prestar serviço militar, como uma condenação a uma pena de prisão, a expulsão infamante do exército, a marginalização social e as desvantagens daí resultantes.
- 48 Tendo em conta as considerações que desenvolveu em apoio das questões anteriores, deve entender-se que o órgão jurisdicional de reenvio associa a presente questão apenas à hipótese de as autoridades nacionais encarregadas da análise do pedido do requerente no processo principal considerarem que não está demonstrado que o serviço que recusou efetuar implicaria a prática de crimes de guerra.
- 49 Nestas condições, há que salientar, em primeiro lugar, que as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) e c), da Diretiva 2004/83 visam atos das autoridades públicas cujo caráter discriminatório ou desproporcionado deve, segundo o n.º 1 deste artigo, atingir um certo nível de gravidade, como foi recordado no n.º 25 do presente acórdão, para ser considerado uma violação dos direitos fundamentais constitutiva de uma perseguição na aceção do artigo 1.º, n.º 1, secção A, da Convenção de Genebra.
- 50 Como salienta a advogada-geral no n.º 80 das suas conclusões, determinar se as ações judiciais e a sanção em que o requerente incorre, no seu país de origem, devido à sua recusa em prestar serviço militar, apresentam caráter desproporcionado pressupõe que se verifique que estes atos excedem o que é necessário para o Estado em causa exercer o seu direito legítimo de manter forças armadas.
- 51 Ainda que a apreciação dessa necessidade pressuponha que sejam tomados em consideração elementos, de naturezas diversas, em especial política e estratégica, suscetíveis de fundamentar a legitimidade desse direito e as condições do seu exercício, nenhum elemento dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça permite considerar que esse direito deveria, no contexto do processo principal, ser posto em causa, nem considerar que o seu exercício não justifica que sejam aplicadas sanções penais aos militares que pretendam subtrair-se à prestação de serviço militar, ou que nesse caso seja decretada a sua expulsão do exército.

- 52 Embora resulte das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que o requerente no processo principal incorria numa pena de prisão de 100 dias a quinze meses, por deserção, podendo mesmo atingir cinco anos, nada nos autos submetidos ao Tribunal de Justiça permite considerar que essas medidas excederiam manifestamente o que é necessário para o Estado em causa exercer o seu direito legítimo de manter forças armadas.
- 53 Incumbe, todavia, às autoridades nacionais proceder a uma análise de todos os factos pertinentes relativos ao país de origem do requerente do estatuto de refugiado, incluindo, como prevê o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/83, as leis e os regulamentos deste último e a forma como são aplicados.
- 54 Em seguida, o controlo do carácter discriminatório dos atos em causa pressupõe que se verificasse, à luz dos objetivos visados por uma legislação adotada no exercício legítimo do direito de manter forças armadas, se a situação dos militares que recusam prestar o serviço militar pode ser comparada com a de outras pessoas para apurar se as sanções aplicadas aos primeiros podem ter carácter manifestamente discriminatório. Ora, os elementos dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça não permitem considerar que existiria no caso em apreço tal situação. Cabe, em todo o caso, ao órgão jurisdicional de reenvio verificá-lo.
- 55 Por último, «a marginalização social e as desvantagens daí resultantes», evocadas na questão do órgão jurisdicional de reenvio, mais não são do que as consequências das medidas, ações judiciais ou sanções visadas no artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) e c), da Diretiva 2004/83 e não se pode considerar que constituam, enquanto tais, medidas, ações ou sanções desse tipo.
- 56 Em face das considerações precedentes, há que responder à oitava questão que as disposições do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) e c), da Diretiva 2004/83 devem ser interpretadas no sentido de que, em circunstâncias como as do processo principal, não se afigura que as medidas de que um militar é objeto devido à sua recusa em prestar serviço militar, como uma condenação a uma pena de prisão ou a expulsão do exército, possam, à luz do exercício legítimo, pelo Estado em causa, do seu direito de manter forças armadas, ser consideradas de tal modo desproporcionadas ou discriminatórias que possam fazer parte dos atos de perseguição a que essas disposições se referem. Cabe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificá-lo.

### **Quanto às despesas**

- 57 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

- 1) As disposições do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da 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, devem ser interpretadas no sentido de que:**

— abrangem todo o pessoal militar, incluindo o pessoal logístico ou de apoio;

- visam a situação em que o próprio serviço militar prestado implica, num conflito determinado, que sejam cometidos crimes de guerra, incluindo as situações em que o requerente do estatuto de refugiado só indiretamente participa na prática de tais crimes uma vez que, no exercício das suas funções, fornece, com uma plausibilidade razoável, um apoio indispensável à preparação ou à execução desses crimes;
  - visam não exclusivamente as situações em que está demonstrado que já foram cometidos crimes de guerra ou que tais crimes poderiam ser da competência do Tribunal Penal Internacional mas também as situações em que o requerente do estatuto de refugiado está em condições de demonstrar que é altamente provável que tais crimes sejam cometidos;
  - a apreciação dos factos, que incumbe em exclusivo às autoridades nacionais, sob a fiscalização do juiz, para qualificar a situação do serviço em causa, deve basear-se num feixe de indícios suscetíveis de provar, atendendo a todas as circunstâncias em causa, designadamente as relativas aos factos pertinentes respeitantes ao país de origem no momento de decidir o pedido assim como ao estatuto individual e à situação pessoal do requerente, que a situação do serviço torna plausível a prática dos alegados crimes de guerra;
  - as circunstâncias de uma intervenção militar ter tido início ao abrigo de um mandato do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou com fundamento num consenso da comunidade internacional e de o Estado ou os Estados que conduzem as operações reprimirem os crimes de guerra devem ser tidas em consideração na apreciação que incumbe às autoridades nacionais; e
  - a recusa em prestar serviço militar deve constituir o único meio que permite ao requerente do estatuto de refugiado evitar a participação nos alegados crimes de guerra e, em consequência, se este não recorreu a um procedimento de obtenção do estatuto de objetor de consciência, essa circunstância exclui qualquer proteção ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2004/83, a menos que o referido requerente demonstre que não estava disponível nenhum procedimento dessa natureza na sua situação concreta.
- 2) As disposições do artigo 9.º, n.º 2, alíneas b) e c), da Diretiva 2004/83 devem ser interpretadas no sentido de que, em circunstâncias como as do processo principal, não se afigura que as medidas de que um militar é objeto devido à sua recusa em prestar serviço militar, como uma condenação a uma pena de prisão ou a expulsão do exército, possam, à luz do exercício legítimo, pelo Estado em causa, do seu direito de manter forças armadas, ser consideradas de tal modo desproporcionadas ou discriminatórias que possam fazer parte dos atos de perseguição a que essas disposições se referem. Cabe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificá-lo.

Assinaturas