

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

M. POIARES MADURO

apresentadas em 9 de Setembro de 2008¹

1. O litígio na origem do presente reenvio prejudicial oferece ao Tribunal de Justiça a oportunidade de precisar as condições da protecção subsidiária concedida aos nacionais de países terceiros com base no estatuto de refugiado, ao abrigo do artigo 15.º da Directiva 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 protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida (a seguir «directiva»)². O pedido do órgão jurisdicional de reenvio está formulado como um convite ao juiz comunitário para proceder a um estudo de direito comparado sobre o alcance da protecção comunitária relativamente à protecção prevista no artigo 3.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»). Esta questão conduz a um reexame das relações entre as duas ordens jurídicas, relações que não podem ser descuradas tendo em conta o objectivo de criação de um espaço europeu de protecção dos direitos fundamentais, como o direito de asilo. Mais importante ainda é a questão fundamental que transparece deste processo, que visa determinar qual o grau necessário de individualização do risco real a que deve estar

exposta uma pessoa para que possa beneficiar da protecção subsidiária conferida pela directiva.

I — Matéria de facto no processo principal, quadro jurídico e questões prejudiciais

2. O litígio no âmbito do qual foram colocadas as questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça teve origem no indeferimento, pelo Staatssecretaris van Justitie, do pedido de concessão de uma autorização de residência temporária nos Países Baixos apresentado pelos cidadãos iraquianos M. Elgafaji e N. Elgafaji.

3. O Staatssecretaris van Justitie, recorrido no processo principal, fundamentou a sua decisão de indeferimento, datada de 20 de Dezembro de 2006, afirmando que os recorrentes no processo principal não tinham demonstrado suficientemente que no seu país de origem corriam o risco real de virem a sofrer ofensas graves e individuais. Para tal, baseou-se, nomeadamente, no artigo 29.º,

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 304, p. 12.

n.º 1, alíneas b) e d), da Lei neerlandesa de 2000 relativa ao estatuto dos estrangeiros (Vreemdelingenwet 2000, a seguir «Vw 2000») e na interpretação que dela foi feita.

ser particularmente duro, tendo em conta a situação geral dominante.»

4. Segundo o artigo 29.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Vw 2000:

5. A Circular de 2000 relativa aos estrangeiros (Vreemdelingencirculaire 2000, a seguir «circular 2000»), na versão em vigor em 20 de Dezembro de 2006, determina, no ponto C 1/4.3.1:

«Pode ser concedida uma autorização de residência por tempo determinado, na acepção do artigo 28.º, ao estrangeiro:

«O artigo 29.º, n.º 1, alínea b), da [Vw 2000] permite conceder uma autorização de residência se o estrangeiro tiver demonstrado ter razões fundadas para pensar que, em caso de expulsão, corre um risco real de ser submetido a torturas, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes».

[...]

b) que demonstre ter razões fundadas para pensar que, em caso de expulsão, corre um risco real de ser submetido a torturas, ou a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes;

Esta disposição, conforme precisa a circular 2000, baseia-se no artigo 3.º da CEDH, nos termos do qual «ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes». Assim, a expulsão de uma pessoa para um país onde corre um risco real de sofrer esse tratamento constitui uma violação deste último artigo. Se este risco real tiver sido ou estiver demonstrado, em princípio, as autoridades neerlandesas competentes concedem a uma pessoa uma autorização de residência temporária (asilo).

[...]

d) cujo regresso ao país de origem pudesse, segundo o [Staatssecretaris van Justitie],

6. Os recorrentes consideram que provaram suficientemente o risco real que correm em caso de expulsão para o Iraque. Invocam, para

sustentar a sua argumentação, as circunstâncias de facto que lhes são próprias. Assim, declaram que M. Elgafaji, de origem xiita, trabalhou durante cerca de dois anos como agente de segurança em Bagdade na organização britânica Janusian security, que garante a segurança do transporte de pessoal entre a «zona verde» e o aeroporto. Ora, o tio de M. Elgafaji, que trabalhava na mesma organização, foi tomado como alvo pelas milícias, referindo a certidão de óbito que a sua morte tinha ocorrido na sequência de um ataque terrorista. Alguns dias mais tarde, foi pregada na porta de M. e de N. Elgafaji, a sua mulher de origem sunita, uma carta de ameaça que dizia: «morte aos colaboradores». Com base nestes acontecimentos, o casal Elgafaji apresentou um pedido de asilo nos Países Baixos, país onde já vivem os pais e as irmãs de M. Elgafaji.

7. O Staatssecretaris van Justitie considera, no entanto, que os documentos apresentados pelos recorrentes no processo principal, e, sobretudo, a falta de documentos oficiais, não bastavam para demonstrar a ameaça a que estavam sujeitos em caso de expulsão para o país de origem, pelo que a sua situação não estava abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 29.º, n.º 1, alíneas b) e d), da Vw 2000.

8. Os recorrentes impugnaram esta decisão, invocando o disposto no artigo 15.º, alínea c), conjugado com o artigo 2.º, alínea e), da directiva.

9. Com efeito, o artigo 2.º, alínea e), da directiva define quem pode beneficiar da protecção subsidiária como «o nacional de um país terceiro ou apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave na aceção do artigo 15.º [...]».

10. E, nos termos do artigo 15.º da directiva, «[s]ão ofensas graves:

- a) A pena de morte ou a execução; ou
- b) A tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem; ou
- c) A ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno».

11. Os recorrentes observam que apenas a hipótese a que se refere o artigo 15.º, alínea b), está abrangida pelo artigo 29.º, n.º 1, alínea b) da Vw 2000, que reproduz quase literalmente os seus termos. Por entenderem que a ameaça a que se refere o dito artigo 15.º, alínea c), se distingue das anteriores e que estão abrangidos por esta hipótese, os recorrentes deveriam ter ou pelo menos poderiam ter obtido, com base nesse artigo, uma resposta favorável ao seu pedido de asilo.

12. O Staatssecretaris van Justitie rejeita este fundamento. Considera que o ónus da prova é idêntico quer se trate da protecção concedida ao abrigo do artigo 15.º, alínea b), da directiva quer da protecção referida no artigo 15.º, alínea c). Segundo estas duas disposições, sublinha o recorrido, tal como por força do artigo 29.º, n.º 1, alínea b), da Vw 2000, os requerentes de asilo devem demonstrar suficientemente que correm um risco de ofensas graves e individuais se tiverem de regressar ao seu país de origem. Assim, se não apresentarem essa prova no âmbito do artigo 29.º, n.º 1, alínea b), da Vw 2000, não podem invocar utilmente o artigo 15.º, alínea c), da directiva, que exige uma prova semelhante.

13. Na sequência desta decisão, os recorrentes recorreram para o Rechtbank (Países Baixos). Este órgão jurisdicional interpreta de modo diferente as disposições pertinentes da directiva. Em especial, o juiz nacional considera que o elevado grau de individualização da ameaça exigido pelo artigo 15.º, alínea b), da directiva e pela disposição nacional controvertida é exigido em menor grau na hipótese

referida no artigo 15.º, alínea c), da directiva, que tem em conta a situação de conflito armado no país de origem. Assim, comparativamente, pode ser mais fácil provar a existência de uma ameaça individual e grave para o recorrente no contexto da aplicação do artigo 15.º, alínea c), da directiva do que no contexto do artigo 15.º, alínea b). Consequentemente, o Rechtbank anulou as decisões de 20 de Dezembro de 2006 que recusavam a concessão da protecção subsidiária por considerarem que o ónus da prova exigida no âmbito do artigo 15.º, alínea c), da directiva está ao mesmo nível da prova requerida para a aplicação do artigo 15.º, alínea b), conforme reproduzido no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), da Vw 2000. Segundo este órgão jurisdicional, o Ministro da Justiça neerlandês devia ter examinado se não havia motivos para conceder aos recorrentes uma autorização de residência temporária com base no artigo 29.º, n.º 1, alínea d), da Vw 2000, em razão das ofensas graves referidas no artigo 15.º, alínea c), da directiva.

14. O órgão jurisdicional de reenvio, o Nederlandse Raad van State, chamado a conhecer do litígio em sede de recurso, partilha das mesmas dificuldades de interpretação das disposições pertinentes da directiva, manifestadas através das posições defendidas pelo recorrido e pela jurisdição de primeira instância. Além disso, o artigo 15.º, alínea c), da directiva não tinha sido transposto para a legislação neerlandesa, em 20 de Dezembro de 2006, data em que M. e N. Elgafaji apresentaram os seus pedidos. Assim, para poder apreciar se essa transposição era necessária, o Raad van State decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) O artigo 15.º [...], alínea c), da directiva [...] deve ser interpretado no sentido de que esta disposição só oferece protecção numa situação também abrangida pelo artigo 3.º da [CEDH], tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ou a primeira disposição oferece uma protecção complementar ou diferente em relação ao artigo 3.º da [CEDH]?
- 2) Se o artigo 15.º [...], alínea c), da directiva oferece uma protecção complementar ou diferente em relação ao artigo 3.º da [CEDH], quais são, neste caso, os critérios que permitem apreciar se uma pessoa, que afirma poder beneficiar do estatuto de protecção subsidiária, corre um risco real de sofrer uma ameaça grave e individual resultante de violência indiscriminada, na acepção do artigo 15.º [...], alínea c), lido em conjugação com o artigo 2.º [...], alínea e), da directiva?»

16. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre o alcance da protecção concedida pelo artigo 15.º, alínea c), da directiva, em comparação com a oferecida pelo artigo 3.º da CEDH. As observações das partes incidem essencialmente sobre esta questão. No entanto, demonstram, acima de tudo, as divergências entre os Estados-Membros no que respeita à interpretação do artigo 3.º e da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa a esta disposição. Estas divergências são ilustradas pelo facto de, mesmo entre os Estados-Membros que consideram que o artigo 15.º, alínea c), da directiva não concede uma protecção complementar à que é concedida pela CEDH, alguns entenderem, no entanto, que a protecção concedida pela Convenção, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, é extensiva a hipóteses que, ao invés, outros Estados-Membros excluem do âmbito de aplicação da directiva por considerarem, precisamente, que a protecção subsidiária conferida pela directiva se limita à protecção de que é permitido beneficiar ao abrigo da CEDH.

II — Análise jurídica

15. Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 15.º, alínea c), da directiva oferece uma protecção complementar ou simplesmente equivalente à que decorre do artigo 3.º da CEDH no que diz respeito aos requerentes de asilo. A segunda questão visa determinar os critérios subjacentes à concessão da protecção subsidiária.

17. Estas discordâncias quanto ao âmbito do artigo 3.º da CEDH dissimulam mal o verdadeiro âmago do debate que, na realidade, diz respeito ao alcance da protecção que deve ser reconhecida aos requerentes de asilo com base no direito comunitário. Assim, antes da análise jurídica propriamente dita da protecção concedida pelo direito comunitário aos requerentes de asilo, afigura-se útil, tendo em conta as observações apresentadas pelas partes, retomar a controvérsia resultante da interpretação e da tomada em consideração do artigo 3.º da CEDH a fim de dar resposta às questões prejudiciais colocadas.

A — Precisões relativas ao alcance e à tomada em consideração do artigo 3.º da CEDH no contexto da resposta a dar ao órgão jurisdicional de reenvio

18. Para além da comparação dos campos de aplicação recíprocos do artigo 3.º da CEDH e do artigo 15.º da directiva, pergunta-se ao Tribunal, a título prejudicial e no essencial, se a protecção concedida ao abrigo da directiva abrange unicamente as situações em que a pessoa pode ser vítima de uma violação particularmente importante dos seus direitos fundamentais em função de condições que lhe são próprias ou específicas, ou se essa protecção abrange também as situações em que uma pessoa pode correr um risco semelhante devido a um contexto geral de violência indiscriminada.

19. A minha convicção é que a resposta a esta questão não pode ser deduzida do artigo 3.º da CEDH, devendo, ao invés, procurar-se obtê-la sob o prisma do artigo 15.º, alínea c), da directiva. Com efeito, a interpretação das disposições comunitárias, seja qual for a disposição em questão, é autónoma e não pode, por conseguinte, variar em função e/ou depender dos progressos jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

20. Acrescente-se, por outro lado, que a interpretação que o Tribunal de Estrasburgo faz da Convenção é uma interpretação dinâ-

mica e evolutiva. No que diz respeito à interpretação dinâmica, sublinhe-se que a interpretação do artigo 3.º da CEDH não tem sido linear e que, actualmente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem atribui um conteúdo, e portanto um alcance, mais lato a este artigo³. Além disso, a interpretação deste artigo é susceptível de evoluir e não deverá, consequentemente, ser vista de forma estática. Neste contexto, não incumbe à jurisdição comunitária determinar a interpretação do artigo 3.º da Convenção que deve prevalecer.

21. No entanto, não deve ser descurada a importância que a CEDH pode revestir na interpretação das disposições comunitárias em análise. A directiva tem por objectivo desenvolver um direito fundamental de asilo resultante dos princípios gerais do direito comunitário, eles próprios decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e da CEDH, tal como, de resto, reproduzidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice, em 7 de Novembro de 2000 (JO C 364, p. 1)⁴. Ora, como já referi num processo anterior, «ainda que a Carta não possa constituir, em si mesma, uma base jurídica suficiente para criar na esfera jurídica dos particulares direitos directamente invocáveis, não está, no entanto, desprovida de qualquer efeito enquanto critério de interpretação dos instrumentos de protecção dos

3 — V., nomeadamente, TEDH, acórdãos Vilvarajah e o. de 30 de Outubro de 1991 (pedidos n.ºs 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 e 13448/87, n.º 37), e Salah Sheekh c. Países Baixos de 11 de Janeiro de 2007 (pedido n.º 1948/04, n.º 148).

4 — O décimo considerando da directiva recorda, para este efeito, que «a presente directiva respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos nomeadamente pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Em especial, a presente directiva procura assegurar o respeito integral da dignidade humana e o direito de asilo dos requerentes e dos membros da sua família acompanhante».

direitos mencionados no artigo 6.º, n.º 2, UE. Nesta perspectiva, esta Carta pode revestir uma dupla função. Em primeiro lugar, pode criar a presunção da existência de um direito que deverá, então, ser confirmada quer pelas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros quer pelas disposições da CEDH. Em segundo lugar, quando se identifica um direito como direito fundamental protegido pela ordem jurídica comunitária, a Carta fornece um instrumento particularmente útil para determinar o conteúdo, o âmbito de aplicação e o alcance a conferir a esse direito»⁵.

circunstâncias de facto. Neste contexto, é importante que cada sistema de protecção existente tente compreender, sem abdicar da sua autonomia, de que modo os outros sistemas interpretam e desenvolvem os mesmos direitos fundamentais, com vista não só a minimizar os riscos de conflito mas também a comprometer-se num processo de construção informal de um espaço europeu de protecção dos direitos fundamentais. O espaço europeu assim criado será, em grande medida, o resultado dos diversos contributos individuais oriundos dos diferentes sistemas de protecção existentes a nível europeu.

22. A este respeito, a CEDH é retomada na jurisprudência comunitária por duas razões principais. Antes de mais, porque o compromisso que cada Estado-Membro assumiu em relação à Convenção destaca o estatuto destes direitos enquanto valores comuns aos Estados-Membros, desejando estes assim, necessariamente, preservá-los e retomá-los no contexto da União Europeia. Seguidamente, a protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária existe paralelamente a outros sistemas europeus de protecção dos direitos fundamentais. Estes últimos englobam tanto os sistemas desenvolvidos nas ordens jurídicas nacionais como os decorrentes da CEDH. É certo que cada um destes mecanismos de protecção prossegue objectivos que lhe são específicos e que estes mecanismos são construídos a partir de instrumentos jurídicos que lhes são próprios, mas, por vezes, são aplicáveis às mesmas

23. Assim, mesmo não sendo uma fonte imperativa de interpretação dos direitos fundamentais comunitários, a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo constitui um ponto de partida para determinar o conteúdo e o alcance destes direitos no quadro da União Europeia. Ter isso em conta é, além disso, indispensável para garantir que a União, que assenta no princípio do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais⁶, contribuirá para alargar a protecção destes direitos no espaço europeu. A este respeito, é perfeitamente natural que a Carta dos Direitos Fundamentais, ao mesmo tempo que reconhece que «cont[ém] direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais» e

5 — N.º 48 das conclusões apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão de 26 de Junho de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.* (C-305/05, *Colect.*, p. I-5305).

6 — V. artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, UE.

que «o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa convenção»⁷, acrescenta que «esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma protecção mais ampla»⁸.

24. Por todas estas razões, impõe-se precisar que o que está em causa não é tanto determinar se a protecção subsidiária prevista na directiva é mais ou menos idêntica à conferida com base na Convenção, mas sim definir o seu conteúdo comunitário, já que este objectivo em nada exclui que se tome em consideração a jurisprudência resultante da aplicação da CEDH.

B — Interpretação do artigo 15.º, alínea c), da directiva

25. A interpretação, além de não ser tarefa fácil, presta-se a discussões de tal ordem que é definitivamente considerada uma arte, uma hermenêutica. No entanto, é raro que, com base numa argumentação em larga medida semelhante e assente num percurso lógico partilhado, se chegue a resultados opostos, o que obriga a repensar a própria metodologia da interpretação.

7 — Artigo 52.º, n.º 3, da Carta. Refira-se igualmente que o artigo 18.º da Carta consagra e confirma o direito de asilo.

8 — *Ibidem*.

1. Uma interpretação oposta a partir de uma argumentação semelhante

26. É surpreendente que ambas as partes invoquem o vigésimo quinto e vigésimo sexto considerando da directiva em apoio de interpretações diametralmente opostas do artigo 15.º, alínea c). Assim, segundo uma primeira corrente, decorre destes considerando que a exigência de um nexo individual entre a violência indiscriminada e a ameaça à vida ou à integridade física de uma pessoa pressupõe que o requerente demonstre que é visado em razão de características que lhe são próprias, ao passo que, de acordo com uma segunda corrente, estes considerando tendem a atenuar o nexo individual exigido. Por outro lado, alguns, que não são necessariamente os que consideram que o nexo individual exigido no âmbito do artigo 15.º, alínea c), da directiva deve ser mais fraco do que o exigido para a aplicação do artigo 3.º da CEDH, consideram que o artigo 15.º, alínea c), da directiva representa uma protecção complementar à do artigo 3.º da CEDH, enquanto outros a julgam equivalente.

27. Assim, o vigésimo quinto considerando, segundo o qual «[...]os critérios [que devem ser preenchidos pelos requerentes de protecção internacional para poderem beneficiar de protecção subsidiária] deverão ser estabelecidos com base nas obrigações internacionais previstas em instrumentos relativos aos direitos do homem e em práticas existentes nos Estados-Membros», é invocado para justificar uma leitura do artigo 15.º, alínea c), da directiva que varia sensivelmente nas duas principais argumentações. Neste sentido, o Governo neerlandês e o Reino Unido deduzem deste considerando que o artigo 15.º da directiva, nomeadamente a sua alínea c), são decalcados do artigo 3.º da

CEDH, cuja jurisprudência é testemunho, segundo estes Estados, da exigência de um nexo individual forte⁹. No mínimo, consideram que, com este considerando, o legislador comunitário não quis impor aos Estados-Membros obrigações novas, de molde a oferecer, em matéria de direito de asilo, uma protecção mais ampla aos nacionais de países terceiros. Desse modo, minimizam ou consideram mesmo dispensável a remissão feita no vigésimo quinto considerando para os instrumentos internacionais e europeus de protecção dos direitos do Homem e para as práticas existentes nos Estados-Membros. É certo que os Estados adoptaram sistemas de protecção bastante diferentes, mas a falta de uniformidade não deve levar a excluir o seu valor interpretativo. Assim, não pode ser desprezado o facto de certos Estados terem previsto, nas respectivas ordens jurídicas internas, uma protecção superior à conferida no âmbito do artigo 3.º da CEDH¹⁰. Neste sentido, o Governo sueco insiste precisamente na remissão feita no vigésimo quinto considerando para as práticas existentes nos Estados-Membros, para concluir daí que a protecção referida no artigo 15.º, alínea c), é necessariamente complementar da prevista no artigo 15.º, alíneas a) e b). Representaria uma protecção complementar da já garantida na CEDH, nomeadamente no seu artigo 3.º, o qual está, de resto, literalmente reproduzido no artigo 15.º, alínea b), da directiva.

rando da directiva, segundo o qual «[o]s riscos aos quais uma população ou um grupo da população de um país está geralmente exposta por regra não suscitam, em si mesmos, uma ameaça individual que se possa qualificar como uma ofensa grave», em apoio da interpretação do artigo 15.º, alínea c), chegam, no entanto, a interpretações opostas desta disposição. Assim, para a maioria das partes, este considerando, ao utilizar o termo «geralmente», enuncia o princípio de que o risco a que está geralmente exposta a população de um país ou uma parte da população não representa uma ameaça individual, obrigando necessariamente o requerente de asilo a demonstrar a existência de um nexo individual. Consequentemente, a directiva não pretende abranger as situações de violência indiscriminada a que se refere o seu artigo 15.º, alínea c). Nestas circunstâncias, apenas a demonstração de uma ameaça visando o requerente de asilo, em razão de características que lhe são próprias, poderia justificar a concessão da protecção subsidiária. A República Italiana, em contrapartida, reconhece que o termo «geralmente» implica que, em circunstâncias diferentes, ou seja, circunstâncias excepcionais que transcendem o que é «normal», o risco a que geralmente está exposta uma população ou parte de uma população possa ser qualificado como «ameaça individual». É possível prosseguir afirmando que, por força desta interpretação, as circunstâncias excepcionais são as abrangidas pelo artigo 15.º, alínea c), da directiva.

28. Do mesmo modo, embora ambas as partes evoquem o vigésimo sexto conside-

29. Do mesmo modo, a génese da directiva, consoante se insista na introdução expressa da exigência de uma ameaça que seja individual na sequência da proposta inicial da Comissão das Comunidades Europeias, ou na vontade de aproveitar o que há de melhor dos sistemas

9 — V. TEDH, acórdãos Vilvarajah e o., bem como Salah Sheekh c. Países Baixos, já referidos; v. ainda acórdão Saadi c. Itália de 28 de Fevereiro de 2008 (pedido n.º 37201/06).

10 — V., designadamente: estudo do Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, *Asylum in the European Union* n.º *A study of the implementation of the Qualification directive*, Novembro de 2007, www.unhcr.org.

nacionais de protecção, pode justificar uma ou outra interpretação.

30. Em conclusão, deve admitir-se que o próprio texto do artigo 15.º, alínea c), da directiva põe as duas correntes interpretativas em igualdade de armas. Tal igualdade não pode, porém, impedir que se chegue à interpretação mais adequada para garantir o direito fundamental de asilo.

2. Metodologia da interpretação

31. Deve, é certo, admitir-se que, neste contexto, o intérprete está condenado a tentar conciliar o que, à primeira vista, parece inconciliável. Assim, deve deixar-se guiar neste trabalho pelo objectivo principal da legislação em questão. Por outras palavras, deve chegar a uma interpretação que, reconhecendo que o artigo 15.º, alínea c), da directiva está sobretudo intrinsecamente ligado ao conceito de «violência indiscriminada», deve ter igualmente em conta a exigência de uma ameaça individual¹¹.

11 — Alguns autores deploram a ambiguidade do artigo 15.º, no qual o conceito de violência indiscriminada se afigura inconciliável com o de ameaça individual; v., designadamente: McAdam, J. — *Complementary Protection in International Refugee Law*, p. 70.

32. Por esta razão, parece-me que a interpretação segundo a qual o artigo 15.º, alínea c), da directiva abrangeria qualquer situação de violência indiscriminada não teria em conta este duplo requisito interpretativo, da mesma maneira que a interpretação segundo a qual o conceito de «ameaça individual» corresponderia a uma ameaça contra uma pessoa em razão de circunstâncias que lhe são próprias ou específicas (ou a um grupo social ao qual pertença) seria contrária ao artigo 15.º, alínea c), que se destina precisamente, e mesmo expressamente, a aplicar-se às situações de violência indiscriminada¹². Atentos estes elementos, seria incoerente defender, como fazem alguns Estados-Membros, que o artigo 15.º, alínea c), da directiva não oferece uma protecção suplementar à prevista no artigo 15.º, alíneas a) e b). Com efeito, como se poderia compreender que o artigo 15.º, alínea c), se destinasse apenas a clarificar a possibilidade de se beneficiar da protecção subsidiária definida nas hipóteses referidas nas alíneas a) e b), nas situações em que existisse igualmente violência indiscriminada, se as alíneas a) e b) se aplicassem de maneira geral e independente desse contexto de violência indiscriminada? Na verdade, seria absurdo dispor de uma regra especial destinada a clarificar a protecção concedida por uma regra geral, precisando que esta última se aplicará igualmente nas hipóteses em que a protecção for ainda mais indispensável.

33. Na realidade, a interpretação do artigo 15.º, alínea c), da directiva pressupõe,

12 — V., também, neste sentido, as observações da Comissão, que refere que «[o] valor acrescentado da condição da alínea c) em relação à da alínea b) [do artigo 15.º] reside, contudo, no facto de esse nexo [individual] não pressupor que se trata de formas específicas de violência que visam, nomeadamente, a pessoa em causa, mas pressupõe que uma personalização da ameaça possa ser deduzida do conjunto das circunstâncias».

como foi sublinhado, que se tenha em conta o objectivo principal da directiva e do direito fundamental ao asilo. O objectivo prosseguido por esta disposição é conceder uma protecção internacional a uma pessoa que se encontra numa situação em que corre o risco de ser vítima de uma violação de um dos seus direitos mais fundamentais (como o direito à vida, o direito de não ser torturado [...]). Assim, o critério instituído pela directiva para se obter tanto o estatuto de refugiado como a protecção subsidiária deve ser entendido como o instrumento que permite avaliar a probabilidade de que esse risco se venha concretizar e a probabilidade da ofensa aos direitos fundamentais. Consequentemente, a importância e a natureza do nexo individual exigido para a obtenção da protecção subsidiária devem ser apreciadas nesta perspectiva.

34. De facto, a exigência de um nexo individual faz nascer uma presunção segundo a qual a pessoa que é visada por razões que lhe são específicas ou porque pertence a um certo grupo corre um risco especial de violação dos seus direitos fundamentais. Mais: a discriminação que está intrinsecamente ligada e, portanto, é inerente a essa individualização ou ao facto de pertencer a um grupo social agrava a violação dos direitos fundamentais. Ora, parece difícil negar que, segundo uma lógica semelhante, pode haver circunstâncias em que se pode verificar uma violação substancial dos direitos fundamentais, mesmo na ausência de qualquer discriminação. Esta última hipótese remete para as situações que o artigo 15.º, em especial, a sua alínea c), pretende abranger, ou seja, as situações de violência indiscriminada cuja gravidade seja tal que, nessa eventualidade, qualquer indivíduo que se encontre nesse cenário de violência pode ficar exposto a um risco de ofensas graves contra a sua pessoa ou a sua vida. Este risco, embora deva ser medido, equivale na realidade ao risco que correm

aqueles que podem aspirar ao estatuto de refugiado ou à aplicação do artigo 15.º, alíneas a) ou b), da directiva.

35. Nesta perspectiva, o requisito de uma ameaça que seja «individual» está plenamente justificado. Esta exigência serve para evidenciar o facto de que a violência indiscriminada deve ser tal que represente necessariamente uma ameaça provável e séria para o requerente de asilo. Impõe-se a importância da distinção entre um elevado grau de risco individual e um risco que depende de características individuais. Com efeito, ainda que uma pessoa não seja visada em razão de características que lhe são próprias, não deixa de ser individualmente afectada quando uma violência indiscriminada aumenta substancialmente o risco de ofensa grave à sua vida ou à sua integridade física, ou seja, aos seus direitos fundamentais.

36. Para responder mais concretamente à segunda questão submetida, designadamente na perspectiva do ónus da prova que incumbirá ao requerente de asilo, deve assinalar-se que o ónus da prova do nexo individual exigido é certamente menos importante para o indivíduo que é visado pelo artigo 15.º, alínea c), da directiva do que para o que é abrangido pelo artigo 15.º, alíneas a) e b). Contudo, o ónus da prova será mais importante no que diz respeito à demonstração de uma violência indiscriminada, violência que deve ser generalizada (no sentido de não discriminatória) e de uma gravidade tal que cria uma forte presunção de que a pessoa em causa seja o alvo dessa violência. Com efeito, a

leitura do vigésimo sexto considerando da directiva recorda-nos que essa violência excede os riscos a que está geralmente exposta a população de um país ou uma parte da população.

37. Estes dois aspectos podem, na realidade, estar estreitamente ligados: quanto mais uma pessoa for individualmente afectada (por exemplo, por pertencer a um grupo social determinado) menos necessário será demonstrar que está exposta a uma violência indiscriminada no seu país ou numa parte do território de uma gravidade tal que há um risco sério de que seja vítima pessoal dessa violência. Do mesmo modo, quanto menos a pessoa possa demonstrar que é individualmente afectada mais grave e indiscriminada deverá ser a violência para poder beneficiar da protecção subsidiária pedida.

38. Em definitivo, só esta interpretação permite cumprir o objectivo prioritário prosseguido pela directiva. Qualquer outra opção introduziria uma discriminação injustificada entre os requerentes de asilo quanto à protecção de que poderiam beneficiar. Chegar-se-ia ao resultado absurdo de que quanto mais indiscriminada fosse a violência e, consequentemente, quanto maior o número de pessoas susceptíveis de ser vítimas de ofensas à sua vida ou à sua integridade física menos importante seria a protecção comunitária. Com efeito, se o nexó individual devesse ser entendido no sentido de que exige que a pessoa seja visada em razão de características que lhe são próprias, mesmo em circunstâncias de violência indiscriminada de uma gravidade tal que o risco individual que correm as pessoas originárias de um dado

território fosse mais importante do que aquele que correm as pessoas que pedem o estatuto de refugiado, só estas últimas beneficiariam de protecção, apesar de originárias de territórios onde a violação dos seus direitos fundamentais não é tão importante, onde a violência não é tão «indiscriminada». Por outras palavras, a protecção concedida com fundamento na directiva dependeria da questão de saber se a pessoa é ou não discriminada tendo em conta os seus direitos fundamentais, mas não dependeria do grau da ameaça que pesa sobre esses direitos fundamentais. Isso equivaleria a afirmar que o único objectivo do estatuto de refugiado é proteger as pessoas discriminadas em relação a certos direitos fundamentais, mas não proteger outras pessoas vítimas de violações semelhantes ou até mais graves destes mesmos direitos fundamentais, na medida em que tais violações são generalizadas.

39. Refira-se, por último, que a jurisprudência mais recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹³, da qual resulta que uma pessoa pode, no âmbito de uma violência indiscriminada, beneficiar de protecção internacional, desde que demonstre que é individualmente afectada em razão de características específicas, não diz respeito à protecção subsidiária, mas visa a concessão do estatuto de refugiado. Por outro lado, o objectivo prosseguido por aquele tribunal é efectivamente alargar a protecção concedida ao abrigo do artigo 3.º da CEDH às pessoas ameaçadas de tortura e de tratamentos desumanos e degradantes. Por conseguinte, afigura-se não só contrário à jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo pretender limitar a protecção internacional dos requerentes de asilo, mas igualmente difícil transpor requi-

13 — Acórdão Salah Sheekh c. Países Baixos, já referido, n.º 148.

sitos que, na realidade, só se aplicam aos pedidos de obtenção de um estatuto de refugiado na perspectiva do artigo 3.º ou, por vezes até, do artigo 2.º da CEDH.

órgãos jurisdicionais nacionais verificar se estão preenchidos estes requisitos.

40. Em conclusão, o artigo 15.º, alínea c), da directiva deve ser interpretado no sentido de que confere uma protecção subsidiária se a pessoa em causa demonstrar que corre um risco real de ameaças à sua vida ou à sua integridade física em caso de conflito armado interno ou internacional, em razão de uma violência indiscriminada de uma gravidade tal que constitui necessariamente uma ameaça provável e séria para essa pessoa. Incumbe aos

41. Por outro lado, isso implica, do ponto de vista do ónus da prova, que o carácter individual da ameaça não tem de ser demonstrado com tanto vigor no que respeita ao artigo 15.º, alínea c), da directiva como no que respeita às alíneas a) e b) do mesmo artigo. No entanto, a gravidade da violência deverá ser demonstrada com suficiente grau de certeza, de modo a que não subsistam dúvidas quanto ao carácter simultaneamente indiscriminado e grave da violência de que é alvo a pessoa que pede a protecção subsidiária.

III — Conclusão

42. Em conclusão, deve ser dada a seguinte resposta às questões prejudiciais submetidas:

- «1) O artigo 15.º, alínea c), da Directiva 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 protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo

da protecção concedida, deve ser interpretado no sentido de que confere uma protecção subsidiária se a pessoa em causa demonstrar que corre um risco real de ameaças à sua vida ou à sua integridade física em caso de conflito armado interno ou internacional, em razão de uma violência indiscriminada de uma gravidade tal que constitui necessariamente uma ameaça provável e séria para essa pessoa. Incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se estão preenchidos estes requisitos.

- 2) Por outro lado, isso implica, do ponto de vista do ónus da prova que o carácter individual da ameaça não tem de ser demonstrado com tanto vigor no que respeita ao artigo 15.º, alínea c), da directiva como no que respeita às alíneas a) e b) do mesmo artigo. No entanto, a gravidade da violência deverá ser demonstrada com suficiente grau de certeza, de modo a que não subsistam dúvidas quanto ao carácter simultaneamente indiscriminado e grave da violência de que é alvo a pessoa que pede a protecção subsidiária.»