
Distr. GERAL HCR/GIP/13/10 3 de Dezembro de 2013 Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº10:

Solicitações da condição de refugiado relacionadas ao Serviço Militar no contexto do artigo 1A (2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo relacionados ao Estatuto dos refugiados.

O ACNUR publica essas diretrizes de acordo com seu mandato, como contido no estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, juntamente com o Artigo 35 da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos refugiados e o artigo II de seu Protocolo de 1967. Estas diretrizes complementam o Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e, em particular, devem ser lidas junto com as Diretrizes em Proteção Internacional Nº 6: Solicitações de Refúgio com base na Religião e Diretrizes de Proteção Internacional Nº 8: Solicitações de Refúgio apresentadas por crianças. Essas substituem a posição do ACNUR em alguns tipos de evasão de recrutamento.

As diretrizes são resultado de amplas consultas e fornecem orientações interpretativas legais para governos, profissionais do Direito, tomadores de decisão e profissionais do judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiado.

O Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado e as Diretrizes sobre Proteção Internacional estão disponíveis em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1.

I. INTRODUÇÃO

1. A situação de desertores e pessoas se evadindo do serviço militar é explicitamente dirigida no Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados¹. Desde a publicação do Manual do ACNUR, ocorreram avanços consideráveis tanto na prática dos Estados quanto nas divergências e restrições colocadas ao serviço militar pelo direito internacional. Devido a tais desenvolvimentos, bem como as divergências em jurisprudência, o ACNUR publica essas Diretrizes com o objetivo de facilitar uma aplicação consistente da definição de refugiado segundo o Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos refugiados. Essas Diretrizes examinam a posição de indivíduos que buscam proteção internacional para evitar o recrutamento por forças armadas estatais bem como o recrutamento forçado por grupos armados não estatais.

2. Essas Diretrizes propõem a definição de termos-chave (Parte II), seguido por uma visão geral dos desenvolvimentos legais internacionais relacionados ao serviço militar (Parte III). A Parte IV examina o critério de determinação da condição de refugiado quando aplicado a solicitações envolvendo o serviço militar. A Parte V considera assuntos relacionados ao processo e a provas. As Diretrizes focam na interpretação dos componentes de inclusão da definição de refugiado. Considerações de exclusão não são endereçadas, ainda que estejam em questão em alguns casos, necessitando ser propriamente avaliadas². Ademais, questões relacionadas à manutenção do caráter civil e humanitário do refúgio, ainda que relevantes para tais solicitações, não são abordadas nestas Diretrizes³.

II. TERMINOLOGIA

3. Para o propósito destas Diretrizes, os termos são definidos da seguinte forma:

Serviço alternativo refere-se a serviços de utilidade pública realizados no lugar do serviço militar compulsório nas forças armadas do Estado, por indivíduos que possuem uma objeção de consciência ao serviço militar (opositores conscientes). O serviço alternativo pode tomar a forma de serviço civil fora das forças armadas ou de um papel de não-combatentes no exército⁴. O serviço civil pode envolver, por exemplo, trabalhar em instituições de saúde gerenciadas pelo governo ou trabalho voluntário com organizações beneficentes, tanto no país de origem quanto no exterior. Serviço de não-

¹ Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados. Disponível em:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1.

² A referência é feita ao ACNUR, Diretrizes Sobre Proteção Internacional Nº5: Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção relacionada ao Estatuto do Refugiado, HCR/GIP/03/05, 4 de Setembro de 2003. Disponível em:

<http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=521c54784>.

³ Ver, Comitê Executivo, Conclusão nº94 (LII), sobre o caráter civil e humanitário do refúgio.

⁴ Ver, adicional, para exemplo, Conselho das Nações Unidas para os Direitos Humanos, “Analytical Report on conscientious objection to military service”: Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, A/HRC/23/22, 3 de Junho de 2013. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

combatentes no exército incluiria posições como cozinheiros ou funcionários administrativos.

Objecção de consciência ao serviço militar refere-se à oposição a tal serviço, que “deriva de princípios e razões de consciência, incluindo profundas convicções, que derivam de motivos religiosos, morais, étnicos, humanitários e similares”⁵. Tal objecção não é restrita a objecção de consciência absoluta (pacifistas), ou seja, aqueles que se opõem a todo uso de força armada ou participação em todas as guerras. Também engloba aqueles que acreditam que o uso da força é justificado em algumas circunstâncias, mas não em outras, e, portanto, é necessário fazer objecção em alguns casos (objecção parcial ou seletiva ao serviço militar)⁶. A objecção de consciência pode desenvolver-se com o tempo, assim, voluntários podem em certo momento levantar solicitações baseadas na objecção de consciência, tanto absoluta quanto parcial.

Deserção envolve abandonar o dever ou posto sem permissão, ou resistir à chamada de deveres militares⁷. Dependendo de leis nacionais, até alguém de maior idade que completou o seu serviço nacional e foi desmobilizado, mas ainda é entendido como sujeito ao serviço nacional, pode ser considerado como um desertor em certas circunstâncias. Deserção pode ocorrer em relação à força policial, guarda civil ou serviços de segurança equivalente, também é o termo usado para aplicar a desertores de grupos armados não estatais. A deserção pode ser por motivos de consciência ou outras razões.

Evasão do recrutamento ocorre quando a pessoa não se registra para, ou não responde a, uma convocação ou recrutamento para serviço militar compulsório. A ação evasiva pode ser resultado da saída do país do evasor, ou pode envolver o retorno de documentos convocatórios às autoridades militares. No último caso, a pessoa pode ser descrita mais como um resistente ao recrutamento do que como um evasor do recrutamento, ainda que o termo evasão de recrutamento seja usado para cobrir ambos os cenários nestas Diretrizes. A evasão do recrutamento também pode ser preventiva no sentido de que ações podem ser tomadas em antecipação a real demanda para se registrar ou reportar ao dever. A evasão do recrutamento só ocorre onde a inscrição no serviço militar é mandatória. A evasão do recrutamento pode ser por motivos de consciência ou outros motivos.

Recrutamento forçado é o termo usado nestas Diretrizes para se referir ao recrutamento compulsório ou involuntário tanto por parte das forças armadas do Estado quanto por grupos armados não estatais.

Serviço militar refere-se primeiramente ao serviço nas forças armadas do Estado. Pode ocorrer em tempo de paz ou durante um período de conflito armado, e pode ser de

⁵ Ver, Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Resolução 1998/77, “Conscientious Objection to Military Service”, E/CN.4/RES/1998/77, 22 de Abril de 1998. Disponível em: www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html. A Comissão foi substituída pelo Conselho das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 2006.

⁶ Ver, UN Conscientious Objection to Military Service, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Ver.1, 1985 (the “Eide and Mubanga- Chipoya report”), disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>, para.21. Ver também paras. 128-13,5 relacionado à perseguição no contexto de objecção de consciência a conflitos que violam regras básicas de conduta humana.

⁷ Ver, Corte Europeia de Direitos Humanos, Feti Demirtas c. Turquia nº5260/07, 17 de Janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>.

forma voluntária. Serviço militar compulsório no Estado também é conhecido como conscrição ou recrutamento. Quando um indivíduo se voluntaria a se juntar ao Exército, isto é chamado alistamento.

Reservistas são indivíduos que servem nas forças de reserva das forças armadas dos Estados. Eles não são considerados como estando em serviço ativo, mas é requerido que estejam disponíveis para responder a qualquer chamado de emergência.

4. Onde alternativas ao serviço militar compulsório não estão disponíveis, a objeção de consciência de um indivíduo pode ser expressa pela evasão de recrutamento ou deserção. No entanto, evasão de recrutamento ou deserção não são sinônimos de objeção de consciência como outras motivações, como medo do serviço militar ou das condições que tal serviço possa envolver. Objeção de consciência, evasão do recrutamento e deserção podem ocorrer em tempos de paz bem como durante um conflito armado. Ademais, enquanto a objeção de consciência e evasão/deserção podem surgir em relação à conscrição, essas também podem ocorrer onde a decisão original de se juntar as forças armadas foi voluntária ou a obrigação de participar do serviço militar compulsório foi inicialmente aceita⁸.

III. DIREITO INTERNACIONAL SOBRE O SERVIÇO MILITAR

A. O direito dos Estados em requerer o serviço militar

5. Os Estados têm direito a legítima defesa tanto sob a Carta da ONU quanto sob o direito internacional consuetudinário⁹. Os Estados são intitulados a requerer que seus cidadãos realizem serviço militar para propósitos militares¹⁰, e este fato por si só não viola os direitos individuais.¹¹ Isto é explicitamente reconhecido nas provisões de direitos humanos no que tange o trabalho forçado, como o artigo 8 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (“ICCPR”).¹² Os Estados também podem impor penalidades a

⁸ Ver, por exemplo, Comissão das Nações Unidas para Direitos Humanos, Resolução 1998/77. Ver nota 5.

⁹ Artigo 51 da Carta da ONU. Ver também, Corte Internacional de Justiça, “Case concerning the Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits)”, 27 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>. p. 187-201.

¹⁰ Isto não se aplica para a conscrição de não nacionais em territórios ocupados no contexto de um conflito armado internacional: Ver artigo 51 da Convenção de Genebra relativa à Proteção de Civis em Tempo de Guerra (IV Convenção de Genebra), que define que “A Potência ocupante não poderá obrigar as pessoas protegidas a servirem nas suas forças armadas ou auxiliares”. Neste contexto, “pessoas protegidas”, refere-se a civis do território ocupado que não são nacionais da Potência ocupante.

¹¹ O Comitê das Nações Unidas para Direitos Humanos notou isso em relação a uma reclamação de discriminação (Artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR)). Ver M.J.G. (nome deletado) v. Holanda, CCPR/C/32/D/267/1987, 24 de março de 1988, parágrafo 3.2. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>. Ver similarmente, o caso recente de R.T.Z (nome deletado) v. Holanda, CCPR/C/31/D/245/1987, 5 de Novembro de 1987. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>. As leis de direitos humanos, em particular o ICCPR, aplica-se a membros do exército bem como a civis, explicitamente definido pelo Comitê de Direitos Humanos em Vuolanne v. Finlândia, CCPR/C/35/D/265/1987, 2 de Maio de 1989. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>>.

¹² O artigo 8 (3)(c)(ii) ICCPR isenta da proibição em trabalho compulsório e forçado (encontrado no artigo 8 (3)(a)), “Qualquer serviço de caráter militar, e, em países onde a objeção de consciência é reconhecida qualquer serviço nacional requerido pelo direito de objetores de consciência”. Além disso, o Artigo 2(2)(a) da Convenção da Organização Internacional do Trabalho de 1930, nº29: a Convenção de Trabalho Forçado isenta de proibição de trabalho forçado e compulsório (Artigo 1(1)), “qualquer trabalho

pessoas que desertam ou evitam o serviço militar, onde tais atos não estão embasados em razões válidas de consciência, desde que tais sanções e os procedimentos associados cumpram com as normas internacionais.¹³

6. O direito do Estado de obrigar cidadãos a realizar o serviço militar não é, no entanto, absoluto. O direito internacional dos direitos humanos, bem como o direito internacional humanitário e o direito internacional criminal, impõem certas restrições aos Estados (ver Parte III.B e III.C. abaixo). Em geral, para que o recrutamento e serviço militar sejam justificados, é necessário que preencham certo critério: prescrito pela lei, implementado de uma forma que não seja arbitrária ou discriminatória, as funções e disciplina dos recrutados devem ser baseadas em necessidades e planos militares, e sejam modificáveis em um tribunal de justiça.¹⁴
7. A posição de grupos armados não estatais é diferente da dos Estados, em que apenas os Estados podem exigir alistamento militar. O direito internacional não permite que grupos armados não estatais – sendo ou não a autoridade *de facto* sobre um território em particular –, recrute de modo forçado ou compulsório.

B. O direito à objeção de consciência contra o serviço militar compulsório

8. O direito à objeção de consciência ao serviço militar do Estado é um direito derivado, baseado na interpretação do direito a liberdade de pensamento, consciência e religião contidos no Artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Artigo 18 do ICCPR. A jurisprudência internacional desse direito tem evoluído. A jurisprudência do Comitê das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CNUDH) deixou de caracterizar o direito como derivado do direito individual de manifestar a religião ou crença, sendo assim sujeito a certas restrições no Artigo 18 (3),¹⁵ para vê-lo como algo “inerente ao

ou serviço executado em virtude de leis de serviço militar compulsório para trabalhos de caráter puramente militar”. A referência a “leis de serviço militar” indica que para a isenção ser válida, a mesma deve ser definida como lei. Ver também as decisões do Comitê de Direitos Humanos em *Venier e Nicholas v. França*, CCPR/C/69/D/690/1996, 1 de Agosto de 2000. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/50b8ec0c2.html>. E *Foin v. França*, CCPR/C/67/D/666/1995, 9 de Novembro de 1999, onde o Comitê de Direitos Humanos definiu que sob o Artigo 8 do ICCPR, os Estados podem exigir serviço de caráter militar. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>.

¹³ Em procedimentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, ver *Savda v. Turquia*, Aplicação nº42730/05, 12 de Junho de 2012. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>. Ver também *Feti Demirtaş c. Turquia*, ver nota 7 acima.

¹⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos (IACHR), “Fourth Report on the situation of human rights in Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc.16 rev, 1 de Junho de 1993, capítulo V. Ver também IACHR, *Piché Cuca v. Guatemala*, Relatório nº. 36/93, caso 10.975, decisão de mérito, 6 de Outubro de 1993, indicando que o processo de conscrição deve ser modificável em um tribunal de justiça. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

¹⁵ O Artigo 18(3) do ICCPR fornece certas limitações quanto ao direito de manifestar sua religião ou crença, nomeadamente prescrito pela lei e (...) necessário para proteger a segurança pública, ordem, saúde ou morais ou os direitos fundamentais e liberdade dos outros. Para maior análise, ver ACNUR, *Diretrizes sobre a Proteção Internacional nº06: Solicitações de Refúgio com base na Religião fundamentadas no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e /ou do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados*, HCR/GIP/04/06, 28 de Abril de 2004, (“UNHCR Guidelines on Religion-Based Claims”), Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>., para. 15. Ademais, diferente de outros direitos contidos no Pacto, restrições com base na segurança nacional não são permitidas. Como notado pelo HRC, “tais restrições não podem prejudicar a própria essência do direito em questão. Ver HRC, *Yoon e Choi v. República da Coreia*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 de Janeiro de 2007, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>., para. 8.3.

direito” de liberdade de pensamento, consciência e religião no próprio Artigo 18 (1)¹⁶. Esta é uma grande mudança, embora não sem opiniões contrárias¹⁷. A mudança sugere que o direito a objeção de consciência é absoluto e que os Estados não podem impor restrições quanto ao direito de liberdade de pensamento, consciência e religião, por meio do serviço militar compulsório.¹⁸ De acordo com o Comitê de Direitos Humanos, o direito “intitula o indivíduo a uma dispensa do serviço militar caso este não possa ser reconciliado com a religião e as crenças do indivíduo. O direito não pode ser prejudicado por coerção”.¹⁹ Até mesmo na jurisprudência mais antiga, onde o CNUDH baseou suas decisões no direito de manifestar sua religião ou crenças (encontrado no Artigo 18(1), lido junto com 18 (3) ICCPR), o Estado teve que demonstrar o porquê tal restrição era necessária, sendo que muitos outros países conseguiram reconciliar os interesses do indivíduo com os interesses do Estado por meio da provisão do serviço alternativo²⁰.

9. O direito a objeção de consciência também é reafirmado por instrumentos regionais, seja de forma explícita ou por interpretação²¹, assim como vários documentos internacionais padrões.²²

¹⁶ Ver, HCR, Atasoy e Sarkut v. Turquia, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19 de Junho de 2012, Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html>, bem como Min-Kyu Jeong at al v. Republica da Coréia, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27 de Abril de 2011, Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

¹⁷ Ver, opinião individual do membro do Comitê Sr. Gerard L. Neuman, junto com os membros Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Michael O’Flaherty e Sr. Walter Kaelin (concurring), Atasoy e Sarkut v. Turquia, *ibid*.

¹⁸ Ver, Yoon e Choi v. Republica da Coréia, para. 8.4., nota 15 acima e Eu-min Jung e outros v. Republica da Coréia, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 de Abril de 2010. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, para. 7.4.

¹⁹ Min-Kyu Jeong at al v. República da Coréia, para.7.3, ver nota 16 acima.

²⁰ Ver, Yoon e Choi v. República da Coréia, para. 8.4, nota 15 acima e Eu-min Jung e outros v. República da Coréia, para. 7.4, ver nota 18 acima.

²¹ O direito a objeção de consciência é reconhecido em dois tratados regionais: A Carta de direitos fundamentais da União Europeia de 2000, Artigo 10(2); Convenção Ibero-americana dos direitos dos jovens de 2005, Artigo 12(3).

O direito também é derivado do direito a liberdade de pensamento, consciência e religião e tratados regionais de direitos humanos, e foi reconhecida como pela Corte Europeia de Direitos Humanos (ver julgamento da Câmara principal sobre Bayatyan v. Armênia, Aplicação No. 23459/03, 7 de Julho de 2011, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html>, para. 110, acompanhado de Feti Demirtaş c. Turquia, nota 7 acima; Savda c. Turquia, ver nota 13 acima; e Tarhan c. Turquia, Aplicação No. 9078/06, 17 de Julho de 2012, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>) e pelo IACHR (ver Cristián Daniel Sahli Vera et al. v. Chile, Caso 12.219, Relatório no. 43/05, 10 de Março de 2005, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4ff59edc2.html>); ver também o acordo amigável em Alfredo Diaz Bustos v. Bolívia, Caso 14/04, Relatório no. 97/05, 27 de Outubro de 2005, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4ff59fbc2.html>, para. 19). Ver também IACHR, Relatório Anual, 1997, Capítulo VII: Recomendação 10, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html>; Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Recomendação 1518 (2001) sobre o exercício do direito da objeção de consciência ao serviço militar em Estados membros do Conselho da Europa, 23 de Maio de 2001, Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html>; Comitê de Ministros do Conselho da Europa, Recomendação No. R (87) 8, 9 de Abril de 1987, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>; e Comitê de Ministros do Conselho da Europa, Recomendação CM/Rec (2010) 4 sobre direitos humanos dos membros das forças armadas, 24 de Fevereiro de 2010, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

²² Ver, Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, 33/165, 1978 “on the Status of persons refusing service in military or police forces used to enforce apartheid”, Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. Ver HRC, Comentário Geral No. 22: O direito a Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião (Article 18), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 de Julho de 1993, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, no para. 11, assim como

10. O direito a objeção de consciência se aplica a objetores absolutos, parciais ou seletivos (ver II.),²³ voluntários, bem como a recrutados antes e depois de se juntarem às forças armadas; em períodos de paz e durante conflitos armados.²⁴ Inclui objeção ao serviço militar baseado em motivos morais, éticos, humanitários e similares.²⁵
11. Os direitos de um objetor de consciência, sob o Artigo 18 do ICCPR, serão respeitados onde ele ou ela (i) é isento/a de participar no serviço militar obrigatório ou (ii). Ao avaliar a adequação do serviço alternativo; é geralmente considerado que precisa ser compatível com as razões do objetor de consciência; de caráter não combatente ou civil; no interesse público; e não punitivo.²⁶ O serviço civil sob administração civil, por exemplo, é necessário nos casos de indivíduos que se opõem diretamente a qualquer associação com o exército.²⁷ No entanto, onde a objeção é específica ao uso pessoal de armas, a opção de serviço de não combatente no exército pode ser apropriado. Muitos Estados evitam a dificuldade de avaliar a sinceridade de uma solicitação, devido a objeção de consciência de permitir que a pessoa tenha livre escolha entre o serviço militar e o alternativo.²⁸ Em alguns Estados, o reconhecimento de objeção de consciência só foi dado a certos grupos religiosos. Contudo, como notado acima, isso

“HRC’s Concluding Observations on Ukraine”, CCPR/CO/73/UKR, 12 de Novembro de 2001, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3cbbeb1c4.html>, para. 20, e aqueles sobre o Quirguistão, CCPR/CO/69/KGZ, 24 de Julho de 2000, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.htm>, para. 18. A antiga Comissão das Nações Unidas para Direitos Humanos também afirmou que o direito a objeção de consciência deriva do direito de liberdade de pensamento, consciência e religião (Resolução da Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, “Conscientious objection to military service”, E/CN.4/RES/1989/59, 8 de Março de 1989, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>, reforçado e desenvolvido nas resoluções E/CN.4/RES/1993/84, 10 de Março de 1993, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 de Março de 1995, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, ver nota 5 acima, E/CN.4/RES/2000/34, 20 de Abril de 2000, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00efa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 de Abril de 2002, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5107c76c2.html>; e E/CN.4/RES/2004/35, 19 de Abril de 2004, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>. O órgão sucessor, o Conselho das Nações Unidas para os Direitos Humanos apoiou esta posição em sua resolução de 2012 sobre a objeção de consciência (A/HRC/RES/20/2, 16 de Julho de 2012, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html>. e ultimamente na resolução de 2013 (A/HRC/24/L.23, 23 de Setembro de 2013, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

²³ Apesar de o HRC não ter discutido a objeção de consciência parcial ou seletiva tanto no Comentário Geral No. 22: O Direito a liberdade de Pensamento, Consciência e Religião (Artigo 18), ver nota acima; ou em suas decisões recentes sobre reclamações individuais, vários países fazem provisão de objeção de consciência seletiva ou parcial. Ver, por exemplo, “Analytical report on conscientious objection to military service”: Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, para 47, ver nota 4 acima.

²⁴ Ver, Parte II sobre Terminologia.

²⁵ Ibid.

²⁶ Resolução da Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 1998/77, para. 4, ver nota 5 acima. Ver também, Atasoy e Sarkut v. Turquia, nota 16 acima, para. 10.4.

²⁷ Ver , Atasoy e Sarkut v. Turquia, para. 14, ver nota 16 acima. Ver também, Min-Kyu Jeong at al v. República da Coreia, para.7.3, também nota 16 acima.

²⁸ Para uma visão geral da prática estatal, ver “Analytical report on conscientious objection to military service”: Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, ver nota 4 acima. Ver também “War Resisters’ International, World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service”, disponível em: <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html>. Em relação aos países europeus, ver também o julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos em Bayatyan v. Armênia, nota 21 acima.

não seria consistente com o escopo do direito de liberdade de pensamento, consciência e religião, nem com a proibição de discriminação.²⁹

C. Proibição do recrutamento de menores e da participação em hostilidades

12. Salvaguardas explícitas existem para prevenir a exposição de crianças ao serviço militar.³⁰ Todo recrutamento (tanto compulsório quanto voluntário) nas forças armadas do Estado e participação nas hostilidades³¹ daqueles menores de 15 anos de idade é proibida sob o Direito Internacional dos Tratados.³² Tais recrutamentos levam a crimes de guerra.³³ Quer conduzidos por governos ou grupos armados não estatais, o recrutamento forçado de pessoas abaixo de 18 anos de idade é proibido de acordo com o Protocolo Opcional para a Convenção sobre Direitos da Criança (CRC) sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados.³⁴ Uma restrição similar é encontrada na Convenção da Organização Internacional do Trabalho de 1999 sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil.³⁵ O Protocolo Opcional do CRC de 2000 requer que os Estados “adotem todas as medidas possíveis” para evitar que crianças com menos de 18 anos participem “diretamente em hostilidades”, seja como membros das forças armadas ou de outros grupos armados, e proíbe qualquer recrutamento voluntário

²⁹ Ver, por exemplo, HRC, Comentário Geral No. 22: O Direito a Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião (Artigo 18), ver nota 22 acima, que define que “não haverá diferenciação entre objetores de consciência com base na natureza de suas crenças particulares”, para.11. Em relação à prática do Estado em reconhecer a objeção de consciência, mesmo quando esta tem origem de visões fora daquelas de certas religiões formais, ver, “Analytical report on conscientious objection to military service”: Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, para. 12, ver nota 4 acima. Ver também, *Brinkhof v. Holanda*, CCPR/C/48/D/402/1990, 29 de Julho de 1993, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

³⁰ Ver, sobre este assunto, Conselho de Segurança da ONU, Resolução 1882 (2009) sobre crianças e conflito armado, S/RES/1882 (2009), 4 de Agosto de 2009, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html>.

³¹ Tecnicamente, o direito humanitário internacional distingue conflitos armados não internacionais de conflitos armados internacionais, neste respeito. Em conflitos armados não- internacionais (Artigo 4(3)(c), Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra de 1949 relacionada a Proteção das Vítimas de conflitos Armados Não Internacionais (“Protocolo Adicional II”) a proibição está relacionada ao uso em hostilidades. Em conflitos armados internacionais (Article 77(2), Protocolo Adicional I das Convenções de Genebra de 1949, relacionada a Proteção de conflitos armados internacionais (“Protocolo Adicional I”), é limitado a tomar parte nas hostilidades. A Convenção dos Direitos da Criança (CRC) adota a narrativa “parte direta em hostilidades”, ver artigo Artigo 38(2), CRC.

³² Artigo 77(2), Protocolo Adicional I; Artigo 4(3)(c), Protocolo Adicional II; Artigo 38(2) CRC.

³³ Ver artigo 8(2)(b)(xxvi) e 8(2)(e)(vii) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998 (“ICC Statute”) que define como crimes de guerra “recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades”. Ver também, Tribunal Penal Internacional (“ICC”), “Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06, 14 de Março de 2012, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>.; “Special Court for Sierra Leone (“SCSL”), Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial judgment)”, Caso No. SCSL-04-15-T, 2 de Março de 2009, disponível em <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>., para. 184 (a proibição de tal recrutamento é direito internacional consuetudinária. Mais discussões do que constitui um crime de guerra por menores recrutados podem ser encontradas em SCSL Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01-T, 18 de Maio de 2012, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

³⁴ Artigos 2 e 4, Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, 2000.

³⁵ Artigo 3(a), Convenção da Organização Internacional do Trabalho de 1999 sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999.

de crianças menores de 18 anos por parte de grupos armados não estatais.³⁶ Enquanto o alistamento voluntário de crianças maiores de 16 anos é permitido para as forças armadas do Estado, o mesmo é obrigado a prover salvaguardas para assegurar, *inter alia*, que qualquer recrutamento do tipo seja genuinamente voluntário.³⁷ Apesar dos diferentes limites de idade definidos pelo direito internacional, a idade limite mais favorável deve guiar a avaliação dos pedidos de refúgio baseado no fato de que uma criança objetou ao procurar proteção internacional para aquele recrutamento ou serviço. Instrumentos regionais também contêm proibições no recrutamento e participação direta de crianças nas hostilidades.³⁸

IV. Análise substantiva

A. Fundado temor de ser perseguido

13. O que leva ao fundado temor de ser perseguido depende de circunstâncias particulares do caso, incluindo o passado do solicitante, perfil e experiências consideradas sob a luz de informações de país de origem atualizadas.³⁹ É importante considerar as experiências pessoais do solicitante, bem como as de outros em situações similares, já que estes podem mostrar que há uma possibilidade de que o dano temido pelo solicitante irá se materializar a curto ou médio prazo.⁴⁰ A primeira questão chave a perguntar é: Quais seriam os predicamentos (consequências) caso o solicitante retornasse? A segunda questão chave é: Tal predicamento (consequência) atinge o limiar da perseguição? O padrão de provas para determinar o risco é a probabilidade de acontecer.⁴¹

14. A perseguição restará configurada se o indivíduo vier a sofrer ameaças à sua vida ou à sua liberdade⁴², outras graves violações de direitos humanos ou outros danos sérios⁴³. Por exemplo, punição arbitrária ou desproporcional pela recusa a prestar o serviço militar estatal ou envolver-se em atos contrários ao Direito Internacional – tais como penas de prisão excessivas ou punições corporais – seria uma forma de perseguição.

³⁶ Artigos 1 e 4, Protocolo Opcional do CRC de 2000.

³⁷ Artigo 3, Protocolo Opcional do CRC de 2000. Ver também, Diretrizes sobre Proteção Internacional nº8: Solicitações de refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1A(2) e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, HCR/GIP/09/08, 22 de Dezembro de 2009, (“UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims”), disponível em <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=521c54e64>, para. 22.

³⁸ Ver, Artigo 22(2), Carta Africana dos Direitos e Bem-estar das Crianças de 1990, e Artigo 12(3), Convenção Ibero-americana dos Direitos dos Jovens de 2005.

³⁹ Manual ACNUR, paras. 51-53, ver nota 1 acima.

⁴⁰ Manual ACNUR, paras. 42-43, ver nota 1 acima, e Diretrizes do ACNUR sobre Solicitações de refúgio com base na Religião, para. 14, see note 15 above.

⁴¹ Ver, ACNUR, “Note on the Burden and Standard of Proof”, 16 de Dezembro de 1998, (“Note on the Burden and Standard of Proof”), disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, para. 10; ACNUR, “Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees”, Abril de 2001, (“UNHCR Interpreting Article 1”), disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, paras. 16-17.

⁴² Artigo 33(1), Convenção de 1951.

⁴³ Ver, Manual ACNUR, para. 51-53, ver nota 1 acima. Ver também, ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 7: A Aplicação do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 com Relação ao Status de Refugiados Vítimas de Tráfico e Pessoas em risco de serem traficadas, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, para. 14, e Manual ACNUR, paras. 54-55, ver nota 1 acima.

Outros direitos humanos em jogo em tais solicitações podem incluir não-discriminação e o direito a um julgamento justo, assim como proibições contra a tortura ou tratamento desumano, trabalho forçado e escravidão/servidão.⁴⁴

15. Ao avaliar o risco de perseguição, é importante levar em consideração não apenas as consequências diretas da recusa de alguém de prestar serviço militar (por exemplo, perseguição e punição), mas também quaisquer consequências negativas indiretas. Tais consequências indiretas podem derivar de atores não-militares e não-estatais, por exemplo, violência física, discriminação severa e/ou assédio por parte da comunidade. Outras formas de retribuição punitiva por evasão do recrutamento ou deserção podem também ser evidentes em outras situações, como suspensão dos direitos de propriedade fundiária, de matrícula em instituições de ensino, ou de acesso aos serviços sociais.⁴⁵ Estes tipos de dano podem significar perseguição se eles forem suficientemente sérios por si mesmos ou se eles resultariam cumulativamente em restrições sérias no gozo dos direitos humanos fundamentais do solicitante, tornando sua vida intolerável.

16. Solicitações relacionadas ao serviço militar podem surgir em várias situações. Esta seção delinea cinco tipos de casos, embora haja alguma sobreposição entre as categorias.

(i) Objeção ao Serviço Militar Estatal por Razões de Consciência (objetores parciais ou totais de consciência)

17. Ao analisar que tipos de tratamento significariam perseguição em casos nos quais o solicitante é um objetor de consciência (ver V. A. abaixo sobre assuntos relacionados à credibilidade e à genuinidade da convicção do solicitante), o ponto chave é se a lei nacional sobre serviço militar prevê adequadamente a questão da objeção de consciência, por meio de: (i) dispensa dos objetores do serviço militar, ou (ii) previsão de serviço alternativo. Como mencionado na Parte III acima, os Estados podem legitimamente requererem que cidadãos prestem serviço militar ou alternativo. Entretanto, nos casos em que isso é feito de maneira inconsistente com os parâmetros de Direito Internacional, o recrutamento pode representar perseguição.

18. Em países nos quais nenhuma isenção ou serviço alternativo é possível, será necessário um exame cuidadoso das consequências para o solicitante. Por exemplo, nos casos em que o indivíduo seria forçado a prestar serviço militar ou participar em hostilidades contra sua consciência, ou arriscam ser sujeitos a prossecução e punição arbitrária ou desproporcional por se negarem a fazê-lo, a perseguição restaria configurada. Ademais, a ameaça de tal acusação e punição, que pressiona os objetores de consciência a mudarem sua convicção, em violação ao seu direito à liberdade de pensamento, consciência ou crença, também alcançariam o patamar de perseguição.⁴⁶

⁴⁴ Ver, p. ex., Comissão Interamericana de Direitos Humanos (IACHR), “Fourth report on the situation of human rights in Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 junho 1993, chap. V.

⁴⁵ Ver, por exemplo, ACNUR, Diretrizes de Elegibilidade para Avaliar as Necessidades de Proteção Internacional de Solicitantes de Refúgio da Eritreia, Abril 2009, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, p. 13-14.

⁴⁶ Ver, Comissão da ONU para Direitos Humanos, Direitos Civis e Políticos, Inclusive a Questão da Tortura e Detenção: Relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, E/CN.4/2001/14, 20 dezembro 2000, recomendação No. 2, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, paras. 91-94.

19. O parâmetro de proteção não seria cumprido em países que não preveem serviço alternativo, mas nos quais a única consequência é um risco teórico de serviço militar, porque na prática o recrutamento não é implementado ou pode ser evitado por uma taxa administrativa.⁴⁷ Similarmente, quando um subordinado é isento de serviço militar, ou quando se oferece a um desertor uma exoneração honorável, o tema da perseguição não seria ventilado, a menos que outros fatores estejam presentes.

20. Nos casos em que o serviço alternativo é disponibilizado, mas é punitivo por natureza ou em decorrência da forma como é implementado, por conta do tipo de serviço exigido ou sua duração desproporcional, o tema da perseguição poderá ser levantado. Uma disparidade na duração do serviço alternativo não será, em si, suficiente para configurar perseguição. Se, por exemplo, a duração do serviço alternativo é baseada em critérios objetivos e razoáveis, como a natureza do serviço específico, ou a necessidade de treinamento especial para prestar tal serviço, não haverá perseguição.⁴⁸ Contudo, nos casos em que o serviço alternativo é meramente teórico, por exemplo, porque a norma legal relevante nunca foi implementada; o procedimento para requerer serviço alternativo é arbitrário e/ou não-regulado; ou o procedimento é aberto a alguns mas não a todos, inquirições mais aprofundadas precisam ser realizadas. Nos casos em que o solicitante não fez uso dos procedimentos, será importante entender suas razões para não fazê-lo. Caso as razões sejam relacionadas ao fundado temor de perseguição por expressar suas convicções publicamente, isto precisaria ser levado em conta na análise geral.

(ii) Objeção ao Serviço Militar em Conflito Contrariamente às Regras Básicas da Conduta Humana

21. Solicitações de refúgio relacionadas ao serviço militar também podem ser expressadas como uma objeção a (i) um conflito armado particular ou (ii) os meios e métodos de combate (a conduta de uma das partes do conflito). A primeira objeção refere-se ao uso ilegal da força (*jus ad bellum*), enquanto a segunda refere-se aos meios e métodos da guerra conforme regulado pelo Direito Internacional Humanitário (*jus in bello*), assim como pelos Direitos Humanos e pelo Direito Penal.⁴⁹ Coletivamente, tais objeções estão relacionadas à compulsoriedade de participar em atividades dos conflitos que são consideradas pelo solicitante como contrárias às regras básicas da conduta humana.⁵⁰ Tais objeções podem ser expressadas como uma objeção baseada na

⁴⁷ Taxas administrativas excessivas designadas para coibir objetores de consciência genuínos de optarem por serviço alternativo ou que são consideradas punitivas seriam consideradas discriminatórias e poderiam, cumulativamente, configurar perseguição.

⁴⁸ Ver a abordagem do HCR em *Foin v. France*, ver nota 12 acima. Ver similarmente, *Richard Maille v. France*, CCPR/C/69/D/689/1996, 31 julho 2000, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html>, e *Venier v. France*, ver nota 12 acima.

⁴⁹ *Jus ad bellum* refere-se às restrições estabelecidas pelo Direito Internacional quanto ao uso da força, enquanto *jus in bello* governa a conduta das partes em um conflito armado. Tradicionalmente, o último se refere ao Direito Internacional Humanitário mas parâmetros relevantes também são encontrados em normas aplicáveis de Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Penal Internacional.

⁵⁰ Ver, Manual ACNUR, paras. 170-171, nota 1 acima. Com vistas ao para. 171: “Como, entretanto, o tipo de ação militar, com o qual um indivíduo não deseja ser associado, é condenado pela comunidade internacional como contrário às regras básicas da conduta humana, punição pela deserção ou evasão do recrutamento poderia, à luz de todos os demais requerimentos da definição, ser vista em si como perseguição.” Ver também, em um nível regional, Conselho da União Europeia, “Council Directive

consciência de um indivíduo e, como tais, devem ser encaradas como casos de “objeção de consciência” [ver (i) acima]; contudo, isto nem sempre será o caso. Indivíduos podem, por exemplo, opor-se a participarem em atividades militares por considerarem que isso é requisito para a adequação ao seu código de conduta militar, ou eles podem negar-se a realizar atividades que constituam violações ao Direito Internacional Humanitário, Penal ou dos Direitos Humanos.

22. Reconhecer o direito à objeção com base nestes fundamentos e reconhecer a condição de refugiado é consistente com a justificativa que baseia as cláusulas de exclusão na Convenção de 1951. Os artigos 1F(a) e 1F(c) excluem da proteção indivíduos a respeito de quem há razões sérias para considerar que hajam cometido crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade ou sejam culpados de atos contrários às propostas e princípios das Nações Unidas, e que são portanto considerados como não merecedores de proteção internacional como refugiados. A obrigação de indivíduos imposta pelo Direito Internacional Humanitário e Penal de não praticarem certos atos durante o conflito armado encontraria um reflexo no Direito Internacional dos Refugiados no caso de indivíduos que estão em risco de serem punidos por exercerem a coibição esperada deles pelo Direito Internacional [ver parágrafo 14]. Neste sentido, é importante notar a ausência de uma excludente de obediência hierárquica a normas superiores que sejam manifestamente ilegais.⁵¹

Objeção de Participar em Conflito Armado Ilegal

23. Nos casos em que um conflito armado seja considerado ilegal pelo prisma do Direito Internacional [em violação ao *ius ad bellum*], não é necessário que o solicitante esteja em risco de incorrer em responsabilidade penal individual se ele/ela fosse participar no conflito em questão. Basta que o solicitante estabeleça que sua objeção é genuína, e que por conta de tal objeção, encontra-se em risco de perseguição. A responsabilidade individual pelo crime de agressão apenas é configurada no Direito Internacional em relação a pessoas em posição de autoridade no Estado em questão.⁵² Soldados que se alistaram antes ou durante o conflito em questão também podem opor-se, à medida que seu conhecimento ou suas opiniões quanto à ilegalidade do uso da força evoluam.

24. Ao determinar a legalidade do conflito em questão, a condenação por parte da comunidade internacional é uma forte evidência, mas não é essencial para que o uso da força seja caracterizado como violador do Direito Internacional. Tais pronunciamentos nem sempre são feitos, mesmo nos casos em que objetivamente houve um ato de agressão. Portanto, uma determinação da ilegalidade com vistas ao uso da força precisa ser feita através da aplicação das regras de Direito Internacional. As normas relevantes

2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted”, OJ/L 304/12, 30 Set. 2004, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>. Artigo 9(2)(e) que inclui como forma de perseguição: “[p]rossecução ou punição pela recusa a prestar serviço militar em um conflito, nos casos em que prestar o serviço militar incluiria crimes ou atos contemplados pelas cláusulas de exclusão conforme estabelecido no Artigo 12(2).”

⁵¹ Ver, por exemplo, Artigo 33, Estatuto do TPI, ver nota 33 acima.

⁵² Ver, por exemplo, Tribunal Penal Internacional, Elementos dos Crimes, ICC-ASP/1/3 no 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Artigo 8 bis, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>.

são a obrigação dos Estados de se absterem de ameaçar ou usar a força contra outros Estados; o direito à defesa individual ou coletiva; e a autorização do uso de força em linha com os poderes do Conselho de Segurança da ONU para manter a paz e a segurança.⁵³

25. Se o conflito for objetivamente tido como um conflito armado legal com base no Direito Internacional, a solicitação de refúgio comumente falhará a menos que outros fatores estejam presentes. Da mesma forma, nos casos em que a legalidade do conflito armado ainda não estiver estabelecida pelo Direito Internacional, a solicitação pode ser avaliada com base em (i) acima como um caso de objeção de consciência.

Objeção aos Meios e Métodos do Conflito (Conduta das Partes)

26. Nos casos em que a objeção do solicitante seja aos métodos e meios empregados em um conflito armado [isto é, a conduta de uma ou mais partes do conflito], é necessário fazer uma avaliação da probabilidade razoável de que o indivíduo seja forçado a participar de atos que violam parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional. Os parâmetros relevantes podem ser encontrados no Direito Internacional Humanitário [*jus in bello*], Direito Penal Internacional, assim como Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme aplicável.

27. Crimes de guerra e crimes contra a humanidade são sérias violações que ensejam responsabilidade individual diretamente pelo Direito Internacional [tratados ou costumes]. Avanços na compreensão dos elementos de tais crimes devem ser levados em consideração ao determinar que tipos de conduta ou métodos de conflito constituem tais crimes.⁵⁴ Ademais, ao avaliar os tipos de atos que um indivíduo pode ser forçado a cometer em um conflito armado, outras violações de Direito Internacional Humanitário também podem ser cumulativamente relevantes. A relevância do Direito Internacional dos Direitos Humanos em situações de conflitos armados internacionais ou não internacionais também deve ser considerada.

28. A determinação sobre se há uma probabilidade razoável de o indivíduo ser forçado a cometer atos ou se responsabilizar por tais atos que violem as regras básicas da conduta humana normalmente dependerá de uma avaliação da conduta geral do conflito em questão. Portanto, a extensão das violações das regras básicas da conduta humana ocorrem no conflito será relevante. Contudo, é o risco de ser compelido a envolver-se no(s) ato(s), mais do que o conflito em si que é o ponto fulcral. Portanto, as circunstâncias individuais do solicitante devem ser examinadas, tendo-se em conta o papel que ele ou ela desempenhará.

⁵³ Ver respectivamente, Artigos 2(4), 51 e 42 Carta da ONU. Ver também, Assembleia Geral da ONU, Não-interferência nos assuntos internos dos Estados, A/RES/34/101, 14 dezembro 1979, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3b00f01740.html>.

⁵⁴ Para uma visão geral, ver a Nota de Fundo do ACNUR sobre Exclusão, 4 setembro de 2003, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, paras. 30-32.

Exemplos de crimes de guerra no contexto de um conflito armado internacional são o assassinato intencional de civis, soldados fora do combate ou prisioneiros de guerra; tortura; matar ou ferir indivíduos do Exército adversário de forma traiçoeira; dirigir ataques intencionais contra a população civil; estupro; recrutamento de crianças abaixo da idade de quinze anos para as forças armadas ou usá-los para participar ativamente das hostilidades.

29. Se é provável que o solicitante seja encarregado de desempenhar um papel que exclui a exposição ao risco de participar no(s) ato(s) em questão – por exemplo, uma posição de não combatente, como cozinheiro, ou de apoio logístico ou técnico – então é improvável que a alegação de perseguição prospere sem fatores adicionais. Fatores adicionais podem incluir a conexão entre o papel de apoio logístico ou técnico desempenhado pelo solicitante e a previsibilidade de [ou contribuição ao] cometimento de crimes em violação do Direito Humanitário/Direito Penal. Ademais, as razões do solicitante para se opor – independentemente da previsibilidade ou improbabilidade do cometimento de crimes conectados a suas atividades – pode ser suficiente para qualificá-lo como um objetor de consciência [ver (i) acima].

30. Ao contrário, nos casos em que haja uma probabilidade razoável de que um indivíduo esteja impossibilitado de evitar alocação em um papel de combatente que o exporá ao risco de cometer atos ilegais, seu temor de perseguição seria considerado fundado [ver parágrafo 14]. Em alguns casos, o conflito em questão pode não ser caracterizado por violações de Direito Internacional. Entretanto, o indivíduo em questão pode ser membro de uma unidade cujos deveres tenham maior possibilidade de serem implicados em violações de regras básicas da conduta humana. Em tais circunstâncias, pode haver uma probabilidade razoável de que o indivíduo seja forçado a cometer, por exemplo, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. Quando haja possibilidades disponíveis de dispensa, realocação [inclusive serviço alternativo] ou de remédio efetivo contra superiores ou militares, que sejam examinados de forma justa e sem retaliação, a perseguição não restará configurada, a menos que outros fatores estejam presentes.⁵⁵

(iii) Condições do Serviço Militar Estatal

31. Em casos envolvendo condições nas forças armadas estatais, uma pessoa certamente não será uma refugiada se sua única razão para deserção ou evasão do recrutamento é uma simples antipatia pelo serviço militar estatal ou temor do combate. Contudo, quando as condições do serviço militar forem tão severas a ponto de configurarem perseguição, surgirá a necessidade de proteção internacional.⁵⁶ Este seria o caso, por

⁵⁵ Ver, por exemplo, Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, ver nota 4 acima, sobre a prática de alguns Estados de permitir o alistamento de soldados para uma unidade não combatente se eles desenvolverem objeção de consciência em relação a um conflito particular ou ao porte de armas de forma geral, paras. 26-27. Tal opção pode não estar disponível para um indivíduo cuja objeção ao conflito em particular não seja baseada em objeção de consciência.

⁵⁶ Ver, por exemplo, Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department, C/2777; C/2000/2794, Reino Unido: Corte Recursal (Inglaterra e Wales), 11 maio 2001, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ffbcb024.html>, para. 61. Ver UN Working Group on Arbitrary Detention, Opinião No. 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 novembro 2004, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/470b77b10.html>. Similarmente, HRC, General Comment No. 32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (Article 14), 23 agosto 2007, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, que afirma que, “Repetidas punições de objetores de consciência por não obedecerem à renovação da ordem de servirem no Exército pode significar punição pelo mesmo crime se tal recusa subsequente for baseada pela mesma resolução constante fundada em questões de consciência”, para. 55; ver também Comissão da ONU para Direitos Humanos, Resolução 98/77, para. 5, ver nota 5 acima. Subsequentemente à decisão da HRC sobre o Artigo 18 e o direito à objeção de consciência em Yoon and Choi v. Republic of Korea, ver nota 15 acima, o Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária já afirmou que a prisão de um objetor de consciência por se recusar a prestar serviço militar constitui detenção arbitrária e é uma violação aos direitos garantidos no artigo 18 e 9 da ICCPR, Opinião No. 16/2008 (Turquia), A/HRC/10/21/Add.1, 4 de fevereiro de 2009, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/5062b12e2.html>. Ver também a Corte Europeia de Direitos Humanos

exemplo, quando os termos ou condições do serviço militar representem tortura ou outro tratamento cruel ou desumano,⁵⁷ violem o direito à segurança⁵⁸ e integridade da pessoa,⁵⁹ ou envolvam trabalho forçado ou compulsório⁶⁰ ou formas de escravidão ou servidão [inclusive escravidão sexual].⁶¹

32. Tais casos podem em particular envolver discriminação com base na etnia, ou gênero. Quando o maltrato temido for perpetrado pelas forças armadas do Estado por militares, será necessário avaliar se tais práticas são sistêmicas e/ou autorizadas, toleradas ou condenadas na prática pela hierarquia militar. Uma avaliação deve ser feita com vistas à disponibilidade de compensação por tal maltrato.

33. Sob Direito Internacional, a proibição do “trabalho forçado ou compulsório”⁶² não abrange serviço militar ou alternativo. Ainda assim, nos casos em que se possa estabelecer que o serviço militar compulsório está sendo usado para forçar os recrutas a executarem obras públicas, e se estas obras não forem de “caráter puramente militar” ou não exigidos em caso de emergência, e não constituam uma necessidade de defesa nacional ou uma obrigação cívica normal, tal trabalho pode configurar trabalho forçado.⁶³ De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, a condição de “caráter puramente militar” destina-se especificamente a prevenir a convocação de recrutas para obras públicas.⁶⁴ Em situações de emergência, que representem perigo à existência do Estado ou ao bem-estar do todo ou parte da população, recrutas podem ser convocados para realizarem trabalhos não militares. A duração e a extensão do serviço compulsório, assim como os objetivos para os quais ele será utilizado, precisam restringir-se ao que for estritamente requerido na situação dada.⁶⁵ Usar um recruta para obter lucro através da exploração de seu trabalho [p. ex. escravidão, escravidão sexual, práticas similares à escravidão, e servidão] é proibido pelo Direito Internacional e criminalizado pela legislação nacional de um número crescente de Estados.

34. Assim como outras solicitações de refúgio delineadas acima (i) – (ii), se o solicitante tiver a possibilidade de dispensa, realocação [inclusive serviço alternativo

que defendeu que o efeito cumulativo da prossecução repetitiva e a punição do objeto de consciência por deserção correspondia à sua “morte civil”, configurando tratamento degradante em violação ao artigo 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ver também *Ulke v. Turkey*, Aplicação No. 39437/98, 24 janeiro 2006, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html> assim como *Savda c. Turquia*, nota 13 acima e *Tarhan c. Turquia*, nota 21 acima, e *Feti Demirtaş c. Turquia*, ver nota 7 acima.

⁵⁷ Ver, Artigo 7 ICCPR.

⁵⁸ Ver, Artigo 9 ICCPR.

⁵⁹ Ver para interpretação, Artigos 7, 9 e 17 ICCPR.

⁶⁰ Ver, Artigo 8(3) ICCPR e Artigo 1(b) da Convenção para Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (No. 105).

⁶¹ Ver, Artigo 8(1) ICCPR e Artigo 6 da Convenção de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (“CEDAW”).

⁶² Ver, Artigo 8 ICCPR.

⁶³ Convenção da OIT de 1930, No. 29 sobre Trabalho Forçado ou Compulsório. Ver também, CIADH (IAHRC), “Fourth report on the situation of human rights in Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 junho 1993, cap. V.

⁶⁴ Isto tem seu colorário no art. 1(b) da Convenção para Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (No. 105), que proíbe o uso do trabalho forçado ou compulsório “como método de mobilizar e usar trabalho para fins de desenvolvimento econômico”.

⁶⁵ OIT, Comitê de Especialistas sobre a Aplicação das Convenções e Recomendações (CEACR), *CEACR: Individual Direct Request concerning Forced Labour Convention*, 1930 (No. 29) Eritreia (ratificação: 2000), 2010.

apropriado] e/ou um remédio efetivo, sem retribuição, a perseguição não restará configurada, a menos que outros fatores estejam presentes.

(iv) Recrutamento Forçado e/ou Condições de Serviço de Grupos Armados Não-Estatais

35. No que concerne ao recrutamento forçado por grupos armados não-estatais, deve-se lembrar que grupos armados não-estatais não têm titularidade para recrutar por coerção ou por força.⁶⁶ Uma pessoa que busca proteção internacional no exterior por temer recrutamento forçado, ou um novo recrutamento, por grupos armados não estatais, pode ser elegível para a condição de refugiado, quando os demais elementos da definição de refugiado estejam estabelecidos; em particular que o Estado não possa ou não deseje proteger a pessoa contra tal recrutamento [ver parágrafos 42-44 e 60-61 abaixo]. Da mesma maneira, recrutamento forçado por grupos não-estatais para o exercício de atividades não militares pode significar, inter alia, trabalho forçado, servidão e/ou escravidão, e constituir perseguição.⁶⁷

36. Nos casos em que o solicitante esteja sujeito a condições de serviço que constituam sérias violações de Direito Internacional Penal ou Humanitário,⁶⁸ sérias violações de direitos humanos ou outros graves danos, haverá perseguição.⁶⁹

(v) Recrutamento Ilegal de Crianças

37. Preocupações especiais de proteção surgem quando crianças estão em risco de recrutamento e serviço forçado.⁷⁰ O mesmo é verdade para crianças que podem ter se “voluntariado” para atividades militares com as forças armadas estatais ou grupos armados não estatais. A vulnerabilidade e a imaturidade da criança a tornam particularmente suscetível a recrutamento coagido e obediência às forças armadas do Estado ou aos grupos armados não estatais; isso deve ser levado em consideração.

38. Conforme apontado no tópico III.C acima, há restrições importantes no Direito Internacional dos Direitos Humanos e Humanitário sobre recrutamento e participação de crianças em hostilidades, seja com relação a um conflito armado internacional ou não internacional, ou ainda a forças armadas estatais ou grupos armados não estatais.⁷¹ Crianças precisam ser protegidas de tais violações; portanto, uma criança que se evade

⁶⁶ Ver, para 7 acima.

⁶⁷ Ver, Artigo 8(3) ICCPR, Artigo 1(b) da Convenção para Abolição do Trabalho Forçado (No. 105), 1957; Artigo 8(1) ICCPR; e Artigo 6 CEDAW.

⁶⁸ Ver, Artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949; Artigo 8, Estatuto de Roma do TPI (última emenda em 2010), 17 julho 1998, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

⁶⁹ Por exemplo, tortura ou outro tratamento cruel, desumano ou degradante ou punição (ver Artigo 7, ICCPR), violações do direito à segurança (ver Artigo 9 ICCPR) e integridade da pessoa (ver para interpretação Artigo 7, 9 e 17 ICCPR), trabalho forçado ou compulsório (ver Artigo 8(3) ICCPR e Artigo 1(b) da Convenção para Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (No. 105)) ou formas de escravidão (inclusive sexual, ver Artigo 8(1) e Article 6 CEDAW).

⁷⁰ Diretrizes do ACNUR sobre Solicitações de Refúgio de Crianças, ver nota 37 acima.

⁷¹ Ver em geral, Comitê da ONU sobre Direitos das Crianças, Comentário Geral CRC No. 6: *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, (“CRC General Comment No.6”), CRC/GC/2005/6, 1 setembro 2005, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, para. 59.

de recrutamento forçado ou prossecução e/ou punição ou outras formas de retaliação por deserção configurariam em geral um fundado temor de perseguição.

39. Pode haver casos em que crianças se “voluntariem” sob pressão, ou sejam enviadas para combater por seus pais ou comunidades. Tais casos podem similarmente dar ensejo à condição de refugiado. A questão chave é a probabilidade do risco de que a criança será recrutada e/ou forçada a lutar, e isso precisa ser avaliado com base em informação de país de origem atualizado, levando em consideração o perfil da criança e experiências passadas, assim como as experiências de crianças em contextos similares. Um ponto importante é que, em solicitações de refúgio relacionadas a violações das restrições do recrutamento e participação de crianças em hostilidades, não há requisitos adicionais para considerar o tema da objeção da consciência.

40. A perseguição também pode decorrer da natureza do tratamento a que a criança estaria sujeita enquanto no grupo armado ou militar. A esse respeito, é importante notar que, ademais de ter uma participação ativa em hostilidades, crianças também são usadas como espãs, mensageiras, porteiras, serventes, escravas [inclusive sexuais] e/ou para plantar ou retirar minas. Independentemente da função desempenhada pela criança, ela poderá estar exposta a formas múltiplas e sérias de danos, inclusive testemunhando crimes hediondos.⁷²

41. A perseguição também pode surgir quando houver risco de maltrato caso a criança retorne para o país de origem, por exemplo, por ter histórico de envolvimento com forças armadas militares ou de grupos armados não estatais, seja como um combatente/soldado ou em outra função. As crianças podem ser consideradas como “inimigas” respectivamente pelo Estado ou grupo armado não estatal e, como resultado, estar em risco de retaliação, inclusive ataques físicos, ou ostracismo por parte da comunidade a tal nível que sua vida se torne intolerável. Em todos os casos, é necessário que se dê consideração especial às vulnerabilidades particulares e ao superior interesse das crianças solicitantes.⁷³

Agentes de Perseguição

42. A definição de refugiado abrange agentes de perseguição estatais e não estatais. Em países assolados por guerras civis, violência generalizada, situações de insurgência, ou fragmentação do Estado, a ameaça de recrutamento forçado frequentemente emana de outros grupos armados não estatais. Isso pode resultar da perda de controle do Estado sobre partes do seu território. Alternativamente, o Estado pode ‘empoderar’, dirigir, controlar ou tolerar as atividades de grupos armados não estatais [por exemplo, unidades paramilitares ou grupos de segurança privada]. A congruência de interesses entre o Estado e um grupo armado não estatal envolvido em recrutamento forçado pode nem sempre estar claro. Outros atores não estatais também podem ser agentes de perseguição de outras formas que não o recrutamento forçado, por exemplo, através de violência e discriminação por membros da família e vizinhos contra antigas crianças soldados, que tenham supostamente ajudado o inimigo.

⁷² Ver, nota 69 acima; ver também Diretrizes do ACNUR sobre Solicitações de Refúgio de Crianças, para. 23, ver nota 37 acima.

⁷³ Diretrizes do ACNUR sobre Solicitações de Refúgio de Crianças, paras. 4 e 5, ver nota 37 acima, e o Comentário Geral CRC No.6, ver nota 71 acima.

43. Em todos os casos envolvendo dano por grupos armados e outros atores não estatais, é necessário rever até que ponto o Estado pode e/ou deseja oferecer proteção contra tais danos.

44. Nos casos em que a solicitação de refúgio é baseada no risco de ser forçado a cometer atos que violam as regras básicas da conduta humana, é necessário examinar em que medida tais violações estão ocorrendo, assim como a habilidade e/ou desejo das autoridades, em particular as autoridades militares, em prevenir violações futuras. Violações isoladas de *jus in bello* que são efetivamente investigadas pelas autoridades militares indicarão a existência de proteção estatal disponível e efetiva. Respostas estatais dessa natureza envolveriam ações no sentido de tomar medidas para evitar a repetição.

45. Com respeito a maltrato por outros soldados, como bullying grave ou trotes, é preciso determinar se tais atos são condenados pelas autoridades militares e se métodos efetivos de compensação estão disponíveis através do sistema militar ou no aparelho estatal.

Anistias

46. Quando um conflito termina, o Estado pode oferecer anistias a pessoas que evadiram o serviço militar, em particular aos objetores de consciência. Tais iniciativas podem garantir imunidade à prossecução ou oferecer reconhecimento oficial do status de objetor de consciência, removendo, assim, o risco de dano associado a tal prossecução ou punição. Apesar disso, o impacto da anistia no temor de perseguição de um indivíduo requer uma avaliação criteriosa. Anistias podem não cobrir todos os desertores ou pessoas que evadiram o recrutamento. Ademais, é necessário examinar se tal proteção é efetiva na prática; se o indivíduo ainda pode sofrer recrutamento às forças armadas; se ele pode estar sujeito a outras formas de perseguição, além da responsabilidade criminal afastada pela anistia; e/ou se a pessoa está em risco de ser alvo de agentes não estatais – inclusive grupos comunitários, por ser considerado um traidor, por exemplo – a despeito da legislação adotada pelo Estado. Em particular, indivíduos que testemunharam o cometimento de crimes de guerra ou outros atos graves, e desertaram, como resultado, podem ser capazes de determinar um fundado temor de perseguição sob certas circunstâncias se, por exemplo, for exigido que eles atuem como testemunhas judiciais em procedimentos criminais quando do seu retorno, o que os poderia expor a sérios danos.

B. Os Fundamentos da Convenção

47. Assim como todas as solicitações de refúgio, o fundado temor de perseguição precisa estar relacionado a um ou mais dos fundamentos especificados na definição de refugiado no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951; isto é, deve se dar “por razões de” raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social ou opinião política. O fundamento da Convenção precisa ser apenas um fator que contribua para o fundado temor de perseguição; não é necessário demonstrar que seja a causa dominante ou exclusiva. Ademais, um ou mais dos fundamentos da Convenção podem ser relevantes; eles não são mutuamente exclusivos e podem se sobrepor.

48. A intenção ou motivo do perseguidor pode ser um fator relevante no estabelecimento donexo causal entre o temor de perseguição e o fundamento da Convenção, mas isso não é decisivo, inclusive por ser algo muito difícil de determinar.⁷⁴ Não é necessário que o perseguidor tenha uma intenção punitiva para estabelecer onexo causal; o foco é predominantemente nas razões para o predicamento do solicitante e como é provável que ele ou ela sofram o dano. Até quando um indivíduo é tratado da mesma maneira como a maioria da população, isso não elimina a possibilidade de que a perseguição se dê por fundamentos da Convenção. Similarmente, se o perseguidor atribui ou imputa um fundamento da Convenção ao solicitante, isto é suficiente para satisfazer onexo causal. Quando o perseguidor for um ator armado não estatal, onexo causal pode ser estabelecido tanto no fato de que o perseguidor causa danos ao solicitante por uma razão contemplada na Convenção, quanto porque o Estado falha em proteger ele ou ela por uma de tais razões.⁷⁵

Religião

49. O fundamento de religião não se limita a sistemas de crenças [“teístas, não-teístas e ateístas”]⁷⁶, mas engloba também noções de identidade, ou modos de vida.⁷⁷ Isso se encaixa com o artigo 18 da Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos e inclui considerações mais amplas de pensamento e consciência, incluindo morais, éticas, humanitárias e outras visões similares. O fundamento da religião é, pois, particularmente relevante nos casos de objeção de consciência, inclusive naqueles expressados por evasão do recrutamento ou deserção, conforme explicado no item III. B. Com vistas às solicitações de objetores de consciência, o Manual do ACNUR afirma que:

A negação de prestar serviço militar pode também basear-se em convicções religiosas. Se um solicitante puder demonstrar que suas convicções religiosas são genuínas, e que tais convicções não estão sendo levadas em conta pelas autoridades de seu país ao exigirem que ele preste serviço militar, ele poderá solicitar refúgio. Tal solicitação seria, evidentemente, apoiada por quaisquer indicações adicionais de que o solicitante ou sua família encontraram dificuldades devido às suas convicções religiosas.⁷⁸

50. O fundamento da religião também pode ser relevante nos casos baseados no serviço militar em situações para além da objeção de consciência. Recrutados podem estar sujeitos a detenção, maus-tratos (como espancamentos ou severa pressão psicológica) e séria discriminação com base nas suas crenças religiosas, identidade ou práticas. Eles também podem ser pressionados a renunciar suas crenças e se converterem.

⁷⁴ Manual do ACNUR, para. 66, ver nota 1 acima.

⁷⁵ Ver, ACNUR, Diretrizes de Proteção Internacional No.2: “Pertencimento a Grupo Social” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 relativo ao Status de Refugiado, HCR/GIP/02/02, 7 maio 2002, (“UNHCR Guidelines on Social Group”), disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, para. 23

⁷⁶ Diretrizes do ACNUR sobre Solicitações baseadas na Religião, para. 6, ver nota 15 acima.

⁷⁷ Ibid, paras. 4 e 8.

⁷⁸ Manual do ACNUR, para. 172, ver nota 1 acima.

Opinião política

51. O fundamento da opinião política é mais amplo que a afiliação a um determinado movimento político ou ideologia; diz respeito a “qualquer opinião em qualquer assunto em que o aparelho estatal, o governo, a sociedade ou as políticas podem estar envolvidas”.⁷⁹ Ademais, isto abrange tanto a opinião política em si quanto sua expressão, tanto a neutralidade política quanto casos em que a opinião política é imputada ao solicitante, mesmo que ele ou ela não tenham esse ponto de vista⁸⁰. Este último pode ocorrer nos casos em que o Estado, ou um grupo armado não estatal, atribui uma visão política específica ao indivíduo.

52. Casos envolvendo objeção ao serviço militar podem ser decididos com base no nexo existente na opinião política fundamentada na Convenção de 1951. Dependendo dos fatos, uma objeção ao serviço militar – especialmente objeções baseadas numa visão de que o conflito viola regras básicas de conduta humana (ver IV. A. (ii) acima) – pode ser vista através de um prisma de opinião política vigente ou imputada. Em relação a essa última, as autoridades podem interpretar a oposição do indivíduo a participar em um conflito ou em ato(s) como uma manifestação de desacordo com as suas políticas. O ato de deserção ou evasão pode se dar por si só, ou ser percebido como uma expressão de opiniões políticas.

53. O fundamento da opinião política pode ser relevante em outras circunstâncias. Por exemplo, uma solicitação de refúgio de um soldado que se torna consciente e se opõe a uma atividade criminal em curso ou tolerada por militares no contexto de um conflito, como a venda ilícita de armas, extorsão de civis ou de tráfico de drogas ou de pessoas e quem teme perseguição como um resultado de sua oposição a tais atividades pode encontrar fundamento na opinião política. Sendo ou não o soldado um denunciante, ao tentar fugir do serviço militar pode ser percebido pelas autoridades como evidência de oposição política. Objeção ao recrutamento por grupos armados não estatais pode ser também uma expressão de opinião política.

54. Opinião política também pode ser o fundamento aplicável em relação aos membros da família de um objetor de consciência, evasor ou desertor militar que é identificado por grupo armado do Estado ou não Estado como tendo uma fidelidade a uma causa política específica. Em tais casos, a perseguição pode ser ligada a uma opinião política imputada, no pressuposto de que se assume que o membro da família compartilha de opiniões similares aos atribuídos ao objetor de consciência, evasor ou desertor militar. O fundamento relevante em tais casos pode ser também “família” como um grupo social (ver parágrafo 56 abaixo).

Raça ou Nacionalidade

⁷⁹ ACNUR, Diretrizes de Proteção Internacional No. 1: Diretrizes sobre Perseguição de Gênero no Contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 Relativo à Condição dos Refugiados, HCR/GIP/02/01, 7 maio 2002, (“UNHCR Guidelines on Gender-Related Persecution”), disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, para. 32.

⁸⁰ Ver ACNUR, Secretário de Estado para Assuntos Internos (Apelante) v. RT (Zimbábue), SM (Zimbábue) e AM (Zimbábue) (Apelados) e ACNUR (Interventor) – “Case for the Intervener”, 25 de maio de 2012, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>

55. Raça e nacionalidade, no sentido de etnia, são, muitas vezes, fatores nos casos relacionados ao serviço militar. O fundado temor de perseguição pode ser diretamente baseado na raça do solicitante, por exemplo, quando os recrutas de um grupo racial específico enfrentam condições mais duras do que outros recrutas, ou são os únicos realmente sujeitos ao projeto. Da mesma forma, as crianças podem enfrentar o recrutamento forçado por pertencerem a um grupo étnico-alvo. Casos baseados nas condições de serviço militar decorrentes de perseguição podem também se relacionarem com a discriminação baseada na raça e/ou etnia, e podem invocar este fundamento.

Pertencimento a um grupo social específico

56. A convenção de 1951 não inclui uma lista específica de determinados grupos sociais. Pelo contrário, “o termo *pertencimento a um grupo social específico* deveria ser interpretado de maneira evolutiva, aberto à natureza diversificada e mutante dos grupos em diversas sociedades e das normas internacionais de direitos humanos”.⁸¹ O ACNUR define um “grupo social específico” como:

“Um grupo social específico é um grupo de pessoas que compartilham uma característica distinta do risco de perseguição, ou que são percebidas como um grupo pela sociedade. Geralmente, a característica será algo inato, imutável, ou que é fundamental para a identidade, consciência ou o seu exercício dos direitos humanos de um indivíduo.”⁸²

57. As duas abordagens – “características que se perpetuam” e “percepção social” de “grupo social específico” - refletidas nesta definição são alternativas, não cumulativas, testes. A abordagem de “características que se perpetuam” examina se um grupo está conectado seja por uma característica imutável, ou por uma característica que é tão fundamental à dignidade humana que uma pessoa não pode ser obrigada a abandoná-la. Uma característica imutável “pode ser inata (como o sexo ou a etnia) ou inalterável por outras razões (como o fato histórico de uma associação, ocupação ou condição pretérita)”⁸³ A abordagem de “percepção social” considera se um determinado grupo social compartilha de uma característica comum que torna reconhecível ou define os membros do grupo como diferentes da sociedade geral. A última abordagem não requer que a característica comum seja facilmente identificada pelo público geral, ou que seja visível a olho nu. O solicitante não precisa demonstrar que todos os membros de um grupo social estejam sofrendo risco de perseguição, a fim de estabelecer a existência de um grupo social específico.⁸⁴ Além disso, independentemente da abordagem adotada, um determinado grupo social pode surgir mesmo quando este abrange um grande número de pessoas.⁸⁵ No entanto, todos caracterizados dentro de um grupo social específico não são necessariamente refugiados; um fundado temor de perseguição por causa da adesão a este grupo é necessário.

⁸¹ ACNUR Diretrizes sobre pertencimento a um grupo social específico <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=521c54014> – parágrafo 3

⁸² Ibid, parágrafo 11

⁸³ Ibid, parágrafo 6

⁸⁴ Ibid, parágrafo 17

⁸⁵ Ibid – parágrafos 18 - 19

58. Em qualquer uma destas abordagens, “objetores de consciência” são um grupo social específico, uma vez que eles compartilham uma crença que é fundamental para a sua identidade e que também podem ser reconhecidos como um grupo específico da sociedade. Indivíduos com experiência anterior em comum, como crianças-soldados, poderão, também, constituir um grupo social específico. Isso também pode ser o caso dos evasores ou desertores militares, por ambos os tipos de solicitantes compartilharem uma característica comum que é imutável; uma história de evitar ou ter escapado do serviço militar. Em algumas sociedades desertores podem ser reconhecidos como um grupo social específico, dada à atitude regular em torno do serviço militar como um sinal de lealdade com o país e/ou devido ao tratamento diferenciado de tais pessoas (por exemplo, a discriminação no acesso ao emprego no setor público) levando-os a serem separados ou distintos como um grupo. O mesmo pode ser válido para evasores. Recrutas podem formar um grupo social caracterizado por sua juventude, a inserção forçada no corpo militar ou seu status inferior devido à falta de experiência e baixo grau.

59. As mulheres são um grupo social específico, definido por características inatas e imutáveis e, frequentemente, tratadas de forma diferente dos homens.⁸⁶ Este pode ser o motivo pertinente em solicitações relacionadas à violência sexual contra mulheres soldados ou mulheres ou meninas forçadas a agirem como escravas sexuais; embora isso não impeça a aplicação de outros motivos. As meninas são um subconjunto deste grupo social. As crianças também são um grupo social específico, e isso será um motivo relevante nos casos de medo do recrutamento forçado de menores de idade.⁸⁷

C. Fuga interna e alternativa do deslocamento

60. Quando a temida perseguição emanada é aceita ou tolerada pelo Estado e/ou pelos agentes do Estado, uma fuga interna ou alternativa de deslocamento geralmente não serão uma opção, já que será presumido que os atores estatais têm o controle e alcance de todo o território. No caso de objetores de consciência ao Estado do serviço militar, onde o Estado não prevê isenção ou serviço alternativo, e onde o temor de perseguição está relacionado a essas leis e/ou práticas e a coação deles; uma consideração de uma alternativa de fuga interna ou deslocamento (IFA, sigla em inglês) não seria relevante, uma vez que se pode assumir que o opositor sofreria perseguição em todo o país.⁸⁸

61. Para determinar se uma fuga interna ou alternativa do deslocamento interno está disponível nos casos em que o risco de perseguição emana de grupos armados não estatais, é necessário avaliar a capacidade e/ou a disposição do Estado de proteger o solicitante do dano temido. A avaliação deve levar em conta se a proteção do Estado é eficaz e duradoura, provida por uma autoridade organizada e estável exercendo total controle sobre o território e população em questão. No contexto específico do conflito armado não internacional, uma atenção especial precisaria ser dada ao perfil do solicitante e se ele ou ela foi recrutada(o) e/ou participou em atividades de um grupo

⁸⁶ ACNUR Diretrizes sobre perseguição baseada no gênero – parágrafo 30 – ver nota 79 acima

⁸⁷ ACNUR Diretrizes sobre Solicitações de Refúgio Apresentadas por Crianças – parágrafo 48 e seguintes – ver nota 37 acima

⁸⁸ ACNUR Diretrizes sobre Proteção Internacional no. 4 – “Fuga Interna ou Alternativa do Deslocamento” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados, HCR/GIP/03/04, 23 de julho de 2003, (“UNHCR Internal Flight Guidelines”), disponível em: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=521c54524>

armado não estatal considerado oposição ao governo, e quaisquer represálias possíveis do governo. Geralmente seria irracional esperar que ex-recrutas não estatais se desloquem dentro do território controlado pelo governo numa situação de conflito em curso, especialmente se o conflito tem dimensões religiosas ou étnicas.

V. Questões processuais e probatórias

A. Estabelecer os fatos relevantes

62. A avaliação de credibilidade refere-se ao processo de determinar se, à luz de todas as informações disponíveis ao tomador de decisão, as declarações do solicitante relativas a elementos materiais do pedido podem, em equilíbrio, serem aceitas como tendo sido verdadeiramente dadas para fins de elegibilidade da determinação do status do refugiado. Se não obstante os esforços do solicitante para fornecer provas referentes aos fatos relevantes, ainda restar algumas dúvidas sobre alguns dos fatos alegados por ele/ela, o benefício da dúvida deve ser dado ao solicitante em relação às afirmações cujo conjunto probatório está faltando, uma vez que o tomador de decisão estiver satisfeito com a credibilidade geral da solicitação.⁸⁹

63. Em solicitações relacionadas ao serviço militar, pesquisa de país de origem relevante e de confiança, incluindo a extensão na qual a isenção do serviço militar ou serviço alternativo está disponível, a maneira em que o serviço militar obrigatório é imposto e o tratamento de indivíduos ou grupos dentro das forças militares do país de origem, podem auxiliar na avaliação da veracidade do relato do solicitante e na determinação das formas de tratamento e a probabilidade dele ou dela enfrentar se retornar.⁹⁰

64. Estabelecer a autenticidade e/ou significado pessoal do solicitante de crenças, pensamentos e/ou éticas desempenha um papel fundamental em solicitações de refúgio baseadas na objeção ao serviço militar, em particular a objeção de consciência (ver IV. A (i) – (ii)).⁹¹ Ao solicitante deve ser dada a oportunidade de, durante a entrevista individual, explicar o significado pessoal por trás de sua objeção, bem como estas razões impactam sua capacidade de realizar o serviço militar. Extrair informação quanto à natureza dos fundamentos adotados, as circunstâncias nas quais o solicitante passou a adotá-las, a maneira pela qual as crenças colidem com a realização do serviço militar, bem como a importância das razões para o código religioso ou moral/ético do solicitante são medidas adequadas e ajudam na determinação da credibilidade das declarações do candidato.

65. Onde a objeção ao serviço militar é derivada de uma religião formal, pode ser relevante obter informações sobre as experiências religiosas do indivíduo, como

⁸⁹ ACNUR Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado, parágrafo 204, ver nota 1 acima

⁹⁰ ACNUR Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado, parágrafos 196 e 203-204, ver nota 1 acima, e ACNUR Interpretação do Artigo 1 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, parágrafo 10, ver nota 41 acima. Nota “The World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service”, que fornece uma análise de país por país, ver nota 28 acima.

⁹¹ Para abordagens sobre credibilidade nas solicitações de refúgio com base na liberdade de pensamento, consciência e credo, ver ACNUR Diretrizes para Solicitações de Refúgio com Base na Religião, parágrafos 28-29, ver nota 15 acima.

pedindo-lhes que descrevam como eles adotaram a religião, o local e a forma de culto, ou os rituais envolvidos, a importância da religião para a pessoa, ou os valores que ele ou ela acredita que a religião defende, em particular, em relação ao porte de armas. Dito isso, o exame exaustivo ou testes dos princípios ou conhecimentos da religião do indivíduo nem sempre podem ser necessários ou úteis, particularmente como tal conhecimento pode variar consideravelmente, dependendo de suas circunstâncias pessoais. Um conhecimento detalhado do solicitante sobre sua religião não necessariamente se correlaciona com a sinceridade da crença e vice-versa.

66. Casos envolvendo crenças equivocadas como uma visão de uma religião em específico sobre o porte de armas ocorrem de tempos em tempos. Onde crenças erradas são um problema, seria necessário analisar se o solicitante, apesar das crenças equivocadas, ainda enfrenta um fundado temor por um ou mais motivos da Convenção.⁹²

67. Se o solicitante está enganado sobre a natureza de um conflito em específico, como se o conflito reside no direito internacional, isto não tira automaticamente a credibilidade das supostas razões para contestar o serviço militar. A avaliação de credibilidade em tais situações precisa ser conduzida à luz das explicações do solicitante quanto ao porque o seu envolvimento no conflito seria incompatível com as suas crenças religiosas ou morais, bem como a realidade da situação no terreno. No entanto, embora eles possam ser verossímeis em sua objeção, onde tal objeção se baseia numa premissa falsa, o risco de perseguição não iria surgir a menos que eles enfrentem outras consequências persecutórias por ter abandonado ou fugido do serviço militar e uma ligação a um dos fundamentos das Convenções é estabelecida.

68. Para os objetores cujas razões de sua objeção são uma questão de pensamento ou consciência (ao invés de religião), eles não serão capazes de se referir às práticas de uma comunidade religiosa ou ensinamentos de uma instituição a fim de fundamentar a sua afirmação. Devem, no entanto, ser capazes de articular a base moral ou ética para as suas convicções. Isto pode ser baseado em crenças sociais ou comunitárias ou práticas, crenças dos pais ou em convicções filosóficas ou de direitos humanos. O comportamento passado e experiências podem esclarecer os seus pontos de vista.

69. Nos casos que envolvem pessoas que se voluntariam para o serviço militar ou responderam a uma chamada, e que posteriormente desertaram, é importante reconhecer que as crenças religiosas ou outras crenças podem se desenvolver ou mudar ao longo do tempo, como podem as circunstâncias do serviço militar em questão. Assim, os juízos negativos quanto à credibilidade do solicitante geralmente não devem ser desenhados com base apenas no fato de que ele ou ela inicialmente se juntou ao serviço militar voluntariamente; todas as circunstâncias que cercam as crenças defendidas pelo indivíduo e da situação precisam ser cuidadosamente examinadas.

B. Solicitações de refúgio apresentadas por crianças

70. Dada a sua jovem idade, a dependência e a relativa imaturidade, garantias processuais e probatórias especiais são necessárias para as solicitações de refúgio

⁹² Ibid, parágrafo 30

apresentadas por crianças.⁹³ Em particular, as crianças que passaram algum tempo com soldados/combatentes/lutadores ou exerceram um papel de apoio a grupos armados podem estar sofrendo algum trauma grave e se deixam intimidar por figuras de autoridade. Isso pode afetar a sua capacidade de apresentar um relato claramente compreensível de suas experiências. Assim, técnicas de entrevista adequadas são essenciais durante o processo de determinação do status do refugiado, bem como a criação de um ambiente de entrevista não ameaçador.

71. Em casos relativos a crianças, um maior ônus da prova recairá sobre os tomadores de decisão do que em outras solicitações de refúgio, especialmente se a criança está desacompanhada.⁹⁴ Dada a sua imaturidade, não se pode esperar que crianças forneçam relatos de suas experiências como os adultos. Se os fatos do caso não podem ser determinados e/ou a criança é incapaz de articular plenamente a sua solicitação, a decisão deve ser tomada com base em todas as circunstâncias já conhecidas.

72. Avaliações de idade podem ser particularmente importantes em solicitações do status de refugiado baseadas no serviço militar onde se há dúvida quanto à idade do solicitante. Este não é apenas o caso das solicitações relativas ao recrutamento, mas também quando a criança considera ter “se voluntariado”, dado os limites do serviço voluntário estabelecidos pela legislação internacional (ver III. B. acima). Avaliações de idade, as quais podem fazer parte de uma avaliação abrangente que leva em conta tanto a aparência física e maturidade psicológica do indivíduo, devem ser realizadas de uma maneira segura, sensível ao gênero e idade e com o devido respeito à dignidade humana.⁹⁵ Quando avaliação não é conclusiva, o solicitante deve ser considerado uma criança. Antes da avaliação, um guardião independente deve ser designado para aconselhar a criança sobre a finalidade e o processo de afiliação, o qual precisa ser claramente explicado numa linguagem que a criança entenda. Testes de DNA, em circunstâncias normais, só podem ser feitos se permitido por lei e com o consentimento dos indivíduos em questão.

⁹³ Para uma abordagem completa sobre o mínimo de guarda necessária, ver ACNUR Diretrizes sobre Solicitações de Refúgio Apresentadas por Crianças, parágrafos 65-77, ver nota 37 acima. Ver também ExCom, “Conclusion on Children at Risk, no 107 (LVIII), 5 de outubro de 2007, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, parágrafo g(viii). Se o solicitante é uma criança, para fins dessas garantias, dependerá de sua idade na data em que a solicitação de refúgio foi feita.

⁹⁴ ACNUR Diretrizes sobre Solicitações de Refúgio Apresentadas por Crianças, parágrafo 73, ver nota 37 acima

⁹⁵ Ver mais, ACNUR Diretrizes sobre Solicitações de Refúgio Apresentadas por Crianças, parágrafos 75-76, ver nota 37 acima.