
Processo Disciplinar

Rui Eduardo Fazenda Pinheiro

Artigo 3.º, n.º2, alínea a) da Lei n.º
27/2009, de 19 de Junho.



Federação Portuguesa de Actividades Subaquáticas
Conselho de Disciplina

Decisão disciplinar

I – RELATÓRIO SUMÁRIO

Nos autos de processo em epígrafe é imputado ao arguido Rui Eduardo Fazenda Pinheiro a prática da infracção disciplinar prevista no artigo 3.º, n.º2, alínea a) da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, conjugado com o artigo 24.º, n.º1 do Regulamento Federativo Antidopagem (doravante RAntidop)¹, porquanto nas circunstâncias de tempo, modo e lugar descritas a fls. a , constatou-se que a amostra com o frasco n.º A139 6727, contida no contentor com o n.º A396727, relativa à acção de controlo antidopagem com o código “Intenso”, colhida ao atleta no decurso da fase final do Campeonato Nacional de Hóquei Subaquático, continha a presença de “hidroclorotiazida”, uma substância que integra a lista de substâncias e métodos proibidos no âmbito do Código Mundial Antidopagem

1. Diligências prévias

Informada desta situação (vide, Ofício CNAD de 21 de Setembro de 2009), a Federação Portuguesa de Actividades Subaquáticas (FPAS), através do seu Of.º n.º 127/2009, de 24-09-2009, viria a notificar o atleta do dia, hora e local da contra análise, para o mesmo estar presente, com cópia de toda a documentação recebida.

Através do ofício CNAD, de 30 de Setembro de 2009, foi comunicado à FPAS o resultado positivo da contra análise, pelo que esta notificou de seguida o atleta (vide, Of.º 129/2009, de 08-10-2009) de que a sua actividade desportiva ficaria suspensa até à conclusão do competente processo disciplinar.

No dia 17 de Outubro de 2009, pelas 19:14 h. o atleta envia um e-mail ao Presidente da FPAS com o seguinte teor:

“Envio-lhe em anexo uma cópia do pedido de utilização terapêutica de substâncias proibidas que já enviei para o CNA. No dia em que me foi efectuada a recolha para análise de doping, na final do campeonato de hóquei subaquático, desconhecia este procedimento, mas não tendo agido de má fé. Entreguei uma declaração manuscrita pelo meu médico ao Sr. David Teiga, que descrevia o motivo de tomar os medicamentos cujo um dos componentes (hidroclorotiazida) surge nos relatórios de análise, e exibi as respectivas bulas dos medicamentos. Antes do início dos jogos. O mesmo fiz com o técnico que fez a recolha após os jogos, tendo ficado registado nos documentos que acompanham as amostras a declaração dos medicamentos que tomo devido a sofrer de hipertensão, e ter nessa altura começado recentemente o tratamento. (...)”.

¹ Todos os diplomas mencionados na decisão encontram-se disponíveis para consulta em www.fpas.pt.

Juntou cópia do pedido de autorização de utilização terapêutica, datado de 16 de Outubro de 2009.

No dia 18 de Novembro de 2009, pelas 11:58 h., o atleta remete novo e-mail dirigido ao Presidente da FPAS, com o conteúdo seguinte:

“Envio-lhe em Anexo a autorização de utilização da substância proibida, pela qual fui suspenso de actividades desportivas na federação. Com a esperança que seja o suficiente para me levantarem a referida suspensão. Caso não seja suficiente, desde já agradecia que me informassem de que mais seja necessário da minha parte para resolver a situação. Grato pela atenção (...)”.

Juntou em Anexo cópia da decisão de aprovação da Comissão de Autorização de Utilização Terapêutica, datada de 23 de Outubro de 2009.

A FPAS solicitou, por conseguinte, à ADoP (Ofício n.º 152/2009, de 11.12.2009) informação sobre a possibilidade de levantamento da suspensão ao praticante, fundamentando que *“de acordo com o V/ofício 132/ESPAD/2009, decidiu a comissão Técnica do CNAD autorizar-lhe a utilização de terapêutica de substâncias proibidas, pelo período de ano”*.

Este organismo esclareceu (Ofício n.º 152/2009, de 11.12.2009) que *“embora tenha sido concedida ao praticante desportivo em causa, uma Autorização de Utilização Terapêutica para a substância detectada na acção de controlo de dopagem realizada no dia 6 de Junho de 2009, esta autorização tendo sido atribuída posteriormente não possui efeitos retroactivos. Deste modo dever-se-á manter a suspensão preventiva do praticante desportivo, bem como promover o respectivo procedimento disciplinar”*.

Em face disso a FPAS notifica o atleta em causa (Ofício n.º 020/2010, de 22-02-2010) de que *“continua a sua actividade nesta Federação suspensa”*.

Em resultado das eleições realizadas em Outubro de 2010, o actual Conselho de Disciplina da FPAS inicia as suas funções. No dia 20 de Outubro toma conhecimento do teor do Ofício ADoP n.º 1999/ESPAD/2010, de 13.10.2010, constante de fls. , e cujo teor se dá por reproduzido. Compulsados de seguida os arquivos da FPAS, constata-se que não tinha sido instaurado o competente processo disciplinar, pelo que se ordena a sua instauração em 25 de Outubro de 2010 – vide Comunicado n.º 1/2010 em www.fpas.pt - o que sucede conforme o disposto no artigo 56.º da Lei n.º 27/2009 e artigo 26.º do RAntidop.

2. O processo disciplinar: Instrução

Devidamente notificado(a) nos termos e para os efeitos do artº 62º da Lei n.º27/2009, conjugado com o artigo 34.º do RAntidop, para em 10 dias úteis, vir alegar em sua defesa o que entender por conveniente, bem como oferecer provas, o atleta ora arguido, apresenta a sua defesa escrita, que constitui fls. . Não juntou prova documental adicional nem arrolou prova testemunhal.

Na sua defesa o arguido alega, em síntese:

(1) Que não foi sua intenção dopar-se ou desrespeitar as normas anti-doping;

- (2) Que desconhecia o processo burocrático relativo ao pedido de autorização de utilização terapêutica de substâncias e métodos proibidos;
- (3) Que não agiu de má fé, alegando que se fazia acompanhar no dia da competição de uma declaração médica que indicava porque precisava de tomar aqueles medicamentos, sendo que um deles contém *hidroclorotiazida*;
- (4) Que foram exibidos esses documentos ao representante da FPAS no local, o Sr. David Teiga, que afirmou que mediante a declaração médica apresentada não haveria qualquer impedimento à sua participação na competição;
- (5) Que após a mesma foi sujeito ao controlo antidopagem e voltou a exhibir quer a declaração médica quer as bulas dos medicamentos que tomava;
- (6) Que ficou registado na declaração que acompanha o conjunto de recolha da análise a sua declaração voluntária de toma de *hidroclorotiazida*;
- (7) Que o técnico que efectuou a recolha o informou da necessidade de fazer o pedido de autorização de utilização de substâncias proibidas, o que veio a fazer posteriormente, tendo obtido a respectiva autorização;
- (8) Que este facto prova que não tomou *hidroclorotiazida* com intenção mascarante ou dopante;
- (9) Que a Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho é posterior à factualidade que deu origem aos presentes autos, na medida em que o controlo ocorreu a 6 de Junho de 2009.

Não foram realizadas quaisquer outras diligências probatórias. O relatório final do instrutor consta de fls. a dos autos, em conformidade com o disposto no artigo 60.º do RFAntidop.

Não existem nulidades, questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento dos factos e que cumpra conhecer. O processo é próprio e o Conselho de Disciplina da FPAS é o órgão competente para proferir nele a competente decisão (cfr. n.º 1 do artigo 57º da Lei n.º 27/2009, e artigo 27.º, n.º 1 do RAntidop).

II – FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO, DE FACTO E DE DIREITO

As acções de controlo de dopagem são realizadas nos termos previstos na legislação em vigor (cfr. artigo 13.º do RAntidop, conjugado com a Portaria n.º 1123/2009, de 1 de Outubro). De acordo com o artigo 9.º da antedita Lei n.º 27/2009, o ónus da prova da dopagem, para efeitos disciplinares, recai sobre a ADoP, cabendo-lhe determinar a existência da violação da norma com recurso a todos os meios de prova admissíveis em juízo, podendo o atleta infractor apresentar os seus argumentos em sede de audição prévia, conforme dispõe o seu artigo 62.º.

1. Factos provados

Resultam provados com interesse para a decisão disciplinar os seguintes factos:

- (1) **Rui Eduardo Fazenda Pinheiro** era á data dos factos atleta federado na Federação Portuguesa de Actividades Subaquáticas;
- (2) O referido atleta participou na fase final do Campeonato Nacional de Hóquei Subaquático em Junho de 2009;
- (3) No dia 6 de Junho de 2009 o atleta foi submetido a controlo antidopagem;

- (4) A amostra com o frasco nº. A396727, relativa à acção de controlo anti-dopagem com o código intenso, revelou a presença de *Hidroclorotiazida*;
- (5) No dia 29 de Setembro de 2009, foi realizada a contra análise ao atleta, que veio a confirmar-se a presença da substância *Hidroclorotiazida* na urina, substância proibida pela Lista de substâncias e métodos proibidos no âmbito do Código Mundial Antidopagem;
- (6) O atleta a data dos factos estava a ser medicado para a hipertensão;
- (7) Um dos medicamentos receitados pelo seu médico continha na sua composição a substância *Hidroclorotiazida*;
- (8) O atleta efectuou o pedido de autorização de utilização terapêutica no dia 16 de Outubro de 2009, tendo o mesmo sido aprovado em 23 de Outubro de 2009.

2. Factos não provados

- (1) O atleta deu conhecimento ao responsável da FPAS presente no local, através da apresentação duma declaração médica e respectivas bulas, que estava a tomar aqueles medicamentos, o qual respondeu que não haveria qualquer impedimento à sua participação na competição.

3. Enquadramento ético-legal, regulamentar e disciplinar

Ao participar numa prova reconhecida pela FPAS o atleta fica adscrito à legislação nacional, e particularmente, no que aqui importa, ao Regulamento de Disciplina e ao Regulamento Antidopagem desta federação, além das normas internacionais, designadamente o Código Mundial Antidopagem (CMA).

O atleta deve ainda obediência aos princípios éticos do “fair Play” que devem pautar toda a actividade desportiva, consagrados no “Código da Ética Desportiva”, aprovado pelo Conselho da Europa e regulamentados pela FPAS. A este propósito o artigo 2.º do RFAntidop dispõe o seguinte: “A actividade desportiva é desenvolvida em observância dos princípios da ética, da defesa do espírito desportivo, da verdade desportiva e da formação integral de todos os participantes”.

A luta contra o doping visa assim proteger o direito dos praticantes participarem em competições desportivas leais e justas, ajudando a promover nomeadamente a saúde, a justiça e a igualdade entre todos os praticantes. Estes valores intrínsecos ao desporto encontram-se resumidos nas expressões “espírito desportivo” e “jogo limpo”, baseados em particular na exaltação da ética, do “fair Play”, da honestidade, do respeito pelas regras e leis do jogo, do respeito por si e pelos outros, da coragem, do espírito de grupo e da solidariedade.

Por conseguinte, a dopagem é contrária ao “espírito desportivo” e ao “jogo limpo”.

Nos termos definidos no artigo 3.º do RAntidop é proibida a dopagem aos praticantes desportivos inscritos nesta federação, dentro e fora das competições desportivas organizadas em território nacional (no mesmo sentido: o artigo 3.º, n.º1 e 2 da Lei n.º 27/2009), constituindo violação das normas antidopagem a presença numa amostra de

uma substância proibida constante da Lista de Substâncias Proibidas (vide, Portaria n.º 1325/2010, de 30 de Dezembro²), dos seus metabolitos ou marcadores.

Refere ainda o artigo 5.º do RAntidop que “ O praticante desportivo tem o dever de se assegurar que não introduz ou é introduzido no seu organismo qualquer substância proibida ou que não existe recurso a qualquer método proibido, devendo informar-se junto do representante da entidade organizadora do evento ou competição desportiva em que participe, ou junto do responsável pela equipa de controlo de dopagem, se foi ou pode ser indicado ou sorteado para se submeter ao controlo antidopagem, não devendo abandonar os espaços desportivos nos quais se realizou o evento ou competição sem se assegurar que não é alvo do controlo”.

Os praticantes desportivos regularmente federados são responsabilizados, nos termos previstos no artigo 6.º da Lei n.º 27/2009, por qualquer substância proibida, ou seus metabolitos ou marcadores encontrados nas suas amostras orgânicas, bem como pelo recurso a qualquer método proibido (ver ainda: art.º 6.º do RAntidop).

O desconhecimento ou a má interpretação da lei e dos regulamentos federativos não justifica o incumprimento nem isenta o atleta das sanções, nomeadamente disciplinares, neles estabelecidos (cfr. art.º 6.º do Código Civil).

4. A aplicação da lei no tempo: lei mais favorável

À data dos factos descritos no Capítulo I o diploma legal em vigor era o Decreto-Lei n.º 183/97 de 26 de Julho, posteriormente revogado pela Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, com a rectificação conferida pela Declaração de Rectificação n.º 57/2009, de 27 de Julho.

Nos termos do artigo 6.º do Regulamento de Disciplina da FPAS, as penas são determinadas pelas disposições vigentes no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem (n.º1); sendo que, quando as disposições disciplinares vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em disposições posteriores, será sempre aplicado o regime que concretamente se mostre mais favorável ao arguido, salvo se já tiver sido sancionado por decisão insusceptível de recurso (n.º2).

Esta norma consagra a regra da proibição da retroactividade, o que significa que se no momento da decisão disciplinar vigorar uma lei mais favorável do que a existente à data dos factos, é essa que deve aplicar-se. Assim, o princípio constitucional da aplicação do regime globalmente mais favorável ao arguido, embora previsto expressamente para as infracções criminais (cfr. art.º 29.º, n.º 4 da CRP), deve estender-se analogicamente aos restantes ramos de direito de cariz sancionatório, como é o caso do direito disciplinar (neste sentido: Santos, Manuel Simas e Sousa, Jorge Lopes, Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2.ª Ed., Vislis, 2002, pp. 86).

Há pois que determinar qual dos mencionados diplomas deve ser aplicado *in casu* (neste caso): Ponderados os artigos 15º do DL n.º 183/97, de 26/07 e os artigos 58.º e 59º da Lei n.º 27/2009, de 19 /06, entendemos que há circunstâncias na lei em vigor que influem

² Pode igualmente ser consultada em www.fpas.pt.

favoravelmente quanto à sanção aplicável. Referimo-nos especificamente ao disposto na alínea a) do n.º1 do artigo 59.º da Lei n.º 27/2009 que numa primeira infracção, prevê a possibilidade de aplicação ao atleta de uma pena que vai da advertência (mínimo) à suspensão até 1 ano (máximo); ao passo que o artigo 15.º, n.º1, alínea a) do DL n.º 183/97 apenas fixava como pena 6 meses a 2 anos de suspensão da actividade desportiva.

Por conseguinte, do conjunto dos dois regimes, resulta como concretamente mais favorável ao agente o estabelecido no artigo 59.º, n.º1, alínea a) da Lei n.º 27/2009, razão pela qual, nos termos do artigo 6.º, nº 3 do Regulamento de Disciplina, será este o regime aplicado.

5. A substância proibida e a responsabilidade do atleta

A substância detectada no organismo do atleta, (*hidroclorotiazida*) encontra-se nos diuréticos. Os diuréticos tiazídicos (*hidroclorotiazida*) são considerados como diuréticos de média potência, os quais são largamente utilizados no tratamento da hipertensão arterial sistemática. O consumo de tal substância não é ilícita desde que exista uma autorização de utilização terapêutica para diuréticos e desde que a urina do praticante desportivo não contenha em associação com uma substância proibida exógena acima ou abaixo do limite de positividade.

De facto, do nº. 4 do artigo 3º da Lei n.º 27/2009, extrai-se que a posse de substâncias ou de métodos proibidos, bem como a sua administração por parte do praticante desportivo ou de seu pessoal de apoio, não constituem uma violação das normas antidopagem nos casos em que decorrem de uma autorização de utilização terapêutica.

Á data dos factos descritos no Capítulo I o atleta Rui Eduardo Fazenda Pinheiro não possuía qualquer autorização de utilização terapêutica para a sobredita substância. Tal autorização foi-lhe atribuída, mas tão só posteriormente, sendo indiscutível que naquela altura se encontrava em situação irregular.

Mas tal situação objectiva só por si não basta para apreciar normativamente (juridicamente) a conduta disciplinar. Para que o agente possa ser efectivamente punido é necessário que a sua conduta tenha sido culposa, isto é, que a mesma tenha resultado de dolo ou de mera negligência sua (cfr. artigo 54.º, n.º3 da Lei n.º 27/2009, conjugado com o artigo 24.º, n.º3 do RAntidop).

O dolo pode revestir três formas:

- (1) Dolo directo, quando o agente actua com intenção e tem como fim a realização do facto ilícito;
- (2) Necessário, existe quando o agente que, como consequência de uma conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo de ilícito, não se abstenendo, apesar disso, de empreender tal conduta;
- (3) Eventual, age com dolo eventual o agente que representa o resultado como consequência possível da sua conduta e com isso se conforma.

Por sua vez, a negligência pode revestir duas categorias:

- (1) Negligência consciente, vive próxima do dolo eventual, nela o agente, prevê como possível a realização do resultado típico, não se conformando com a realização do resultado;
- (2) Negligência inconsciente, o agente não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

O artigo 15.º do Código Penal fala a este propósito *em cuidado* a que o agente *está obrigado* e de que *é capaz*. A capacidade de cumprimento dum dever objectivo de cuidado é um elemento essencial da censurabilidade (o juízo de negligência). Não havendo disposição legal que diga como deverá determinar-se esse dever de cuidado, há que ir buscar tal determinação à sua razão de ser que é a razão social. Assim, para saber se em tais condições é culposa uma conduta deve aferir-se a mesma pelo conceito social sobre as condições de razoabilidade em que o agente procedeu, consideradas as circunstâncias da pessoa, do tempo, do modo e do lugar (Figueiredo Dias, O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal, pág. 127).

O Código Mundial Antidopagem refere que uma substância será susceptível de ser incluída nas Listas de substâncias e métodos proibidos se a mesma for um agente mascarante ou preencher dois dos três critérios seguintes:

- (1) Se tiver potencial para melhorar ou melhorar efectivamente o rendimento desportivo;
- (2) Se representar um risco potencial ou real para a saúde, ou;
- (3) se for contrária ao espírito desportivo.

Salvaguardadas ficam as situações médicas, devidamente documentadas, que determinem a utilização de uma substância proibida ou de um método proibido para fins terapêuticos, desde que tenha havido prévia autorização de uso. Esta prerrogativa encontra-se prevista expressamente no n.º4 do artigo 3.º da Lei n.º 27/2009.

No tocante à sanção aplicável devem ser ponderadas certas circunstâncias que poderão influenciar o *modus faciendi* (i.é., o modo de agir, o comportamento) dos praticantes, a saber: o facto de alguns atletas serem profissionais e com elevado estatuto remuneratório ao passo que outros não passam de praticantes amadores que não possuem quaisquer estruturas de suporte á prática desportiva, nem possibilidades de acederem à mais básica informação atinente ao regular exercício da modalidade. A própria pena tem consequências diferentes consoante se trate dum atleta numa modalidade individual ou colectiva, o primeiro está normalmente em condições de manter a forma através de uma prática solitária durante o período de suspensão de actividade, algo que raramente acontece numa modalidade colectiva em que o importante é o treino em equipa.

No caso em presença o atleta é amador e está inserido numa modalidade colectiva. E como agiu ele? Quando confrontado com o resultado da contra análise logo enviou cópia do pedido e depois da autorização de utilização terapêutica, provando-se que a presença da substância no seu organismo se deveu apenas e só a motivos terapêuticos (resultantes do tratamento de hipertensão), efectuada sob adequada supervisão médica.

Devemos referir que o Código Mundial Antidopagem admite alguma flexibilidade no julgamento de praticantes desportivos que tenham resultados positivos em virtude de um uso inadvertido de um medicamento para curar certa doença ou patologia, desde que o mesmo prove que o seu uso não se destinava a melhorar o rendimento desportivo (vide o ponto 10.3). Tal resulta também implicitamente do disposto no artigo 59.º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, que tratando-se da primeira infracção, limita a sanção à mera advertência ou, nos casos graves, a uma suspensão da actividade até 1 ano.

Por conseguinte, sendo certo que o atleta não observou a diligência que lhe era exigível e de que era capaz no tocante ao procedimento de autorização de utilização terapêutica da substância proibida, não deixa de ser verdade que o seu uso não visou aumentar o rendimento desportivo nem teve efeito mascarante, mas exclusivamente finalidades terapêuticas. Quanto à relevância da utilização da dita substância no plano da verdade desportiva, também nos parece que não influenciou minimamente os resultados da fase final do campeonato de hóquei subaquático em causa.

A nossa convicção está firmada na análise crítica e conjugada da prova documental constante dos autos, em particular a fls. , e ainda no facto de não serem conhecidos ao praticante quaisquer antecedentes disciplinares.

III - Decisão Disciplinar

Em face do exposto, o atleta incorreu em infracção ao disposto no artigo 3.º, n.º2, alínea a) da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, conjugado com os artigos 3.º e 6.º e 24.º do RAntidop. Tratando-se de uma substância específica e estando preenchidos, em concreto, os pressupostos relativos à sua aplicação, considerando o reduzido grau de culpa do agente e a leve gravidade no plano da verdade desportiva, decidimos aplicar-lhe a pena de admoestação, prevista no art.º 59º n.º1 alínea a) da Lei 27/2009, de 19 de Junho, pelo que fica advertido que futuramente deverá assegurar-se de que não introduz ou lhe é introduzido no organismo qualquer substância proibida, nem deve fazer uso de método proibido previsto na Lista de substâncias e métodos proibidos (cfr. Anexo da Portaria n.º 1325/2010, de 30 de Dezembro). Caso o faça sem justificação legal será a sua conduta sancionada, em abstracto e nos termos do artigo 58.º, n.º1, alínea b) da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, com uma pena de 2 a 8 anos de suspensão.

Determina-se o levantamento da suspensão aplicada ao atleta.

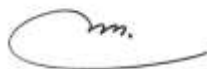
Registe-se e notifique-se (atleta e ADOP).

Comunique-se (Conselho de Justiça).

Publicite-se (cfr. art.º 63.º, n.º3, Regulamento de Disciplina da FPAS).

Lisboa, 25 de Março de 2011.

O Presidente do Conselho de Disciplina:



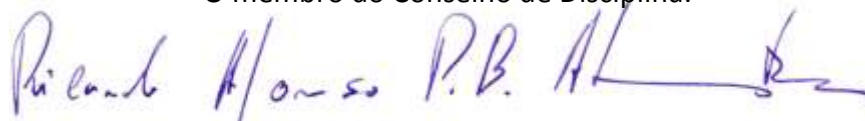
(Nuno Miguel Madeira Beato Alves)

O membro do Conselho de Disciplina:



(Vitor Manuel Agostinho Domingos de Oliveira)

O membro do Conselho de Disciplina:



(Ricardo Afonso Pereira Braz Abrantes)