

NATAÇÃO
PURA

AGUAS
ABERTAS

PÓLO
AQUÁTICO



NATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

CONSELHO DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 2/14

N.º Proc.: 95/2012/AD

Tipo de Processo: Comum

O Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Natação acorda no seguinte:

A. A ALTERAÇÃO DA DECISÃO

1. Vem o presente recurso interposto do Acórdão do Conselho de Disciplina n.º 110/2012-13, de 11.10.2013, que proferiu decisão no âmbito de um processo resultante da violação da lei antidopagem, aplicando uma sanção à praticante Mara Andreia Dias Pombeiro de suspensão da actividade competitiva durante dois anos.
2. No âmbito do mesmo processo, havia aquele Conselho proferido decisão aplicando sanção de advertência, no Acórdão n.º 108-2011-2012, de 03.10.2012, tendo remetido o mesmo Acórdão à Autoridade Antidopagem de Portugal (ADoP), para efeitos de parecer prévio.



COSMOS



NATAÇÃO
PURA

ÁGUAS
ABERTAS

PÓLO
AQUÁTICO



NATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

3. A Autoridade Antidopagem de Portugal (ADoP), a quem fora remetido o processo para que fosse emitido parecer prévio pelo CNAD (Conselho Nacional Antidopagem), nos termos do n.º 1 do artigo 63.º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, veio, por sua vez informar que, o parecer desta entidade era no sentido de aplicar à praticante não a pena de advertência, mas a pena de suspensão da actividade competitiva durante dois anos.
4. À luz da legislação e, designadamente da alínea a) do n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, é forçoso concluir que *“a aplicação de qualquer sanção inferior a uma suspensão da actividade desportiva de dois anos tem que ser precedida, para efeitos de aprovação da mesma, de parecer prévio emitido pela ADOP”*, tendo o parecer do CNAD força vinculativa, quanto à aplicação por parte das federações desportivas das respectivas sanções.
5. Fica assim sanada aquela dúvida, relativamente ao porquê da alteração da decisão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Natação.

B. O DIREITO APLICÁVEL

6. Foi aplicada, *in casu*, a Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, que revogou a Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho.
7. Pois bem, quanto à aplicação no tempo, é importante referir que *“as penas e as medidas de segurança são determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem”*, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do Código Penal.



Kinder
BEBÉ

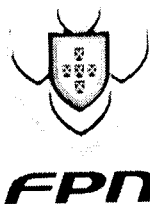
COSMOS

TURBO

NATAÇÃO
PURA

ÁGUAS
ABERTAS

PÓLO
AQUÁTICO



NATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

8.

Acrescentando o n.º 4 daquele preceito que *“quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se este já tiver sido condenado por sentença transitada em julgado”*. E, como se sabe, *“o facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter actuado, independentemente do momento em que o resultado típico se tenha produzido”*, nos termos do artigo 3.º daquele mesmo diploma.

9. Por tudo quando foi cito, será necessário avaliar qual seria o regime que concretamente se mostraria mais favorável à Arguida, isto porque, aquela Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, entrou em vigor em momento posterior ao da prática do facto – 17.06.2012.

Assim,

a) LEI N.º 38/2012, DE 28 DE AGOSTO

10. Dispõe o n.º 1 do artigo 61.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, sob a epígrafe *“presença ou uso de substâncias ou métodos proibidos”*, que *“em caso de violação de normas antidopagem previstas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 3.º, o praticante desportivo é punido, tratando-se de primeira infracção, com pena de suspensão por um período de 2 anos”*. Abrindo-se uma ressalva com o artigo 62.º da mesma Lei, sob a epígrafe *“substâncias específicas”*, dispondo que *“tratando-se do uso de substâncias específicas, nos casos em que o praticante desportivo faça prova, do modo como a substância proibida entrou no seu organismo e de que o seu uso não visou a melhoria do rendimento desportivo ou não teve efeito mascarante, o praticante desportivo é punido, tratando-se de primeira infracção, com pena de advertência ou com pena de suspensão até dois anos”*.



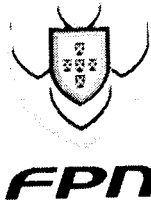
COSMOS



NATAÇÃO
PURA

ÁGUAS
ABERTAS

PÓLO
AQUÁTICO



NATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

11. E, quanto àquele n.º 2 do artigo 3.º daquela mesma Lei, é importante saber que “constitui violação das normas antidopagem por parte dos praticantes desportivos ou do seu pessoal de apoio, consoante o caso:

a) a mera presença de uma substância proibida, dos seus metabolitos ou marcadores, numa amostra A de um praticante desportivo, quando o praticante desportivo prescindir da amostra B e a amostra B não seja analisada ou quando a análise da amostra B confirme a presença de uma substância proibida, dos seus metabolitos ou marcadores, encontrada na amostra A;

b) o recurso a um método proibido;

c) o uso de uma substância proibida ou de um método proibido por um praticante desportivo, demonstrado por confissão do mesmo, por declarações de testemunhas, por prova documental, por conclusões resultantes de perfis longitudinais ou por outras informações analíticas que não preencham os critérios estabelecidos para a verificação de uma violação das normas antidopagem descritas nas alíneas a) e b);

(...)”.

b) LEI N.º 27/2009, DE 19 DE JUNHO

12. Já o n.º 1 do artigo 58.º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, sob a epígrafe “uso de substâncias ou métodos proibidos”, que “o uso de substâncias e métodos proibidos, previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 3.º, com excepção do aplicável às substâncias específicas identificadas no artigo 59.º, é sancionado nos seguintes termos:

a) tratando-se de primeira infracção, o praticante é punido com pena de suspensão por um período de 2 a 8 anos;

(...)”.



COSMOS



13. Sendo que, vem dispor o n.º 1 do artigo 59.º, na qualidade de exceção, que “*tratando-se do uso de substâncias específicas, nos casos em que o praticante desportivo prove como a substância proibida entrou no seu organismo e que o seu uso não visou o aumento de rendimento desportivo ou não teve um efeito mascarante, as sanções previstas no artigo anterior são substituídas pelas seguintes:*

a) tratando-se de primeira infracção, o praticante é punido com pena de advertência ou com pena de suspensão até 1 ano;

(...)”.

14. E, quanto àquele n.º 2 do artigo 3.º da mesma Lei, é importante saber que “*constitui violação das normas antidopagem por parte dos praticantes desportivos ou do seu pessoal de apoio, consoante o caso:*

a) a presença numa amostra recolhida a um praticante desportivo de uma substância proibida, dos seus metabolitos ou marcadores;

b) o recurso a um método proibido;

(...)”.

c) Conclusões

15. Deveria ter sido aplicada ao caso esta Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, e não aquela Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, isto porque tendo-se subsumido ao caso o n.º 1 do artigo 61.º da Lei 38/2012, de 28 de Agosto, apenas por não se terem verificado os pressupostos de aplicação da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 62.º da mesma lei, então somos forçados a concluir que, aplicando-se no caso o a alínea *a)* do n.º 1 do artigo 58.º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, sempre seria a Arguida condenada a uma pena de 2 anos de suspensão – dentro daquela moldura de 2 a 8 anos – pelo que, no caso concreto (nos termos do n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal), não se mostra a Lei 38/2012 de 28 de Agosto, mais favorável do que a Lei 27/2009, de 19 de Junho.

NATAÇÃO
PURA

ÁGUAS
ABERTAS

PÓLO
ROUÁTICO



NATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

C. RECURSO PARA O CONSELHO DE JUSTIÇA

16. Do Acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Natação, datado de 11.10.2013, recorreu a Arguida, alegando vários vícios processuais. A saber:

- a) ao nível do controlo antidopagem;
- b) ao nível da instrução e da conclusão do processo disciplinar;
- c) ao nível dos factos provados;
- d) ao nível da sanção aplicada.

Contudo, nenhum dos vícios processuais se verifica, senão vejamos:

a) AO NÍVEL DO CONTROLO ANTIDOPAGEM

17. É necessário manter sempre presente o facto de, Marino da Silva Pombeiro, pai e legal representante da Arguida, ter prescindido da contra-análise (cfr. Email enviado por Marino a Margarida Dias Ferreira, assessora jurídica da Federação Portuguesa de Natação, de 06.09.2012, 16:04), não nos parecendo razoável que venha em sede de Recurso alegar (infundadas) irregularidades no que ao processo de recolha e processamento da amostra concerne.

18. Aliás, a própria Arguida havia já prescindido da realização da análise da amostra B (cfr. Comunicação da ADoP, datada de 07.09.2012, remetida à Federação Portuguesa de Natação).

19. Na verdade, a tais eventuais irregularidades no controlo de dopagem, deu – e bem – resposta a ADOP em comunicado datado de 13.03.2013 – para o qual remetemos a análise deste ponto.



b) AO NÍVEL DA INSTRUÇÃO E DA CONCLUSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR

20. Relativamente à delonga processual, é necessário esclarecer que os procedimentos atinentes à descoberta da verdade material jamais estiveram parados, sendo que a demora é aceitável dadas as medidas que tiveram de ser levadas a cabo, tendo havido participação de entidades exteriores à própria Federação Portuguesa de Natação.
21. No que concerne a uma eventual prescrição, invocada pela Arguida, com base no n.º 3 do artigo 59.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, será necessário referir que, o não cumprimento desse prazo, aí previsto, não origina a prescrição, isto porque, ainda que, nos termos daquele normativo, se diga que *“entre a comunicação da violação de uma norma antidopagem e a aplicação da correspondente sanção disciplinar não pode mediar um prazo superior a 120 dias”*, vem o n.º 4 dispor que *“em caso de incumprimento do prazo referido no n.º 3, a federação desportiva em questão remete no prazo máximo de cinco dias o processo disciplinar à ADoP que fica responsável pela instrução e ou aplicação da sanção disciplinar”*.
22. Assim sendo, ainda que aquele prazo invocado de 120 dias não tivesse sido respeitado, nunca a consequência daquele desrespeito seria a prescrição do processo disciplinar e – tão-somente – a sua remessa para a ADoP.
23. Ora, o Relatório de Ensaio da ADoP, cujo resultado revelou a presença de “prednisona”, foi remetido à Federação Portuguesa de Natação a 28.08.2012, pelo que, aquele referido prazo de 120 dias findaria a 26.12.2012, e, estando o Acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Natação (primeira decisão daquela Federação) datado de 03.10.2012, não se pode vislumbrar – sequer – razão para se invocar tal prescrição (ainda que houvesse lugar à mesma no caso de violação daquele n.º 3 do artigo 59.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto).

NATAÇÃO
PURA

ÁGUAS
ABERTAS

PÓLO
AQUÁTICO



NATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

c) AO NÍVEL DOS FACTOS PROVADOS

24. Alega a Arguida que ficou provado que não ingeriu, voluntariamente, aquela substância proibida – “prednisona”. Contudo, nada do invocado na sua defesa, se coaduna com a prova daquela não ingestão voluntária da qualquer substância que contivesse “prednisona”.
25. Na verdade, nem a Arguida soube explicar qual a origem da substância proibida, nem como a mesma entrou no seu organismo, apenas se provando que a mesma, de facto, se encontrava no seu organismo, aquando da realização do controlo de dopagem.
26. Assim sendo, não importa questionar-se *“como é que é possível ter algum grau de certeza que a arguida voluntariamente ingeriu um medicamento com a substância detectada”*, isto porque, cabe à arguida provar que a ingestão não foi voluntária (e que o seu uso não visou a melhoria do rendimento desportivo ou não teve efeito mascarante), não estando abrangida pela pena de advertência se o não provar.
27. A Arguida vem ainda defender-se, dizendo que *“objectivamente não existe qualquer grau de certeza e em processo disciplinar não podem existir hipóteses académicas, sugestões, rumores ou falsas acusações. Com efeito as certezas devem ser absolutas, sob pena de se estarem a imputar factos a uma pessoa inocente e, em caso de dúvida, dever-se-á absolver a arguida”*. Quanto a isto, há que dizer que, objetivamente, existe um grau de certeza neste processo disciplinar – e não uma hipótese académica, sugestão, rumor ou falsa acusação – o grau (absoluto – diga-se!) de certeza de que a Arguida ingeriu uma substância proibida, e por outro lado, que não conseguiu provar que a sua ingestão foi involuntária, não tendo feito qualquer prova que levasse a concluir como a substância proibida entrou no seu organismo, não conseguindo igualmente provar, que o seu uso não visou o aumento de rendimento desportivo ou não teve um efeito mascarante.



ATAÇÃO
PURA

ÁGUAS
ABERTAS

PÓLO
AQUÁTICO



ATAÇÃO
SINCRONIZADA

MASTERS

FORMAÇÃO

28. Por tudo isto, nunca se poderá dar como provado o facto da Arguida não ter voluntariamente ingerido aquela substância proibida – “prednisona”.

d) AO NÍVEL DA SANÇÃO APLICADA

29. No que tange a esta temática, a arguida entende que deveria ter sido subsumido ao caso concreto, o artigo 62.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, preceito que, como aliás já se fez referência, vem dizer que *“tratando-se do uso de substâncias específicas, nos casos em que o praticante desportivo faça prova do modo como a substância proibida entrou no seu organismo e de que o seu uso não visou a melhoria do rendimento desportivo ou não teve efeito mascarante, o praticante desportivo é punido, tratando-se de primeira infracção, com pena de advertência ou com pena de suspensão até dois anos”*.

30. Pois bem, como anteriormente tivemos oportunidade de referir, a Arguida não conseguiu, sequer, fazer prova do modo como a substância proibida entrou no seu organismo, pelo que, nunca poderia aquele preceito ter aplicação no caso concreto.

e) EM SUMA

31. Assim sendo, ainda que consideremos que a Lei a aplicar deva ser a Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, entendemos que a sanção a aplicar deve manter-se, com suporte na alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º daquela Lei, preceituando que *“tratando-se de primeira infracção, o praticante é punido com pena de suspensão por um período de 2 a 8 anos”*.



D. DECISÃO

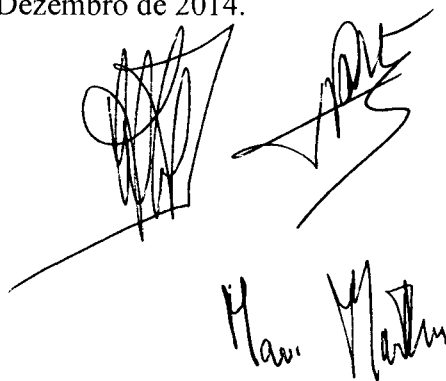
Nos termos e com os fundamentos acima expostos, decide este Conselho de Justiça, por unanimidade:

- Manter a decisão constante do Acórdão do Conselho de Disciplina n.º 110/2012-13, de 11.10.2013 – ainda que como base não na Lei 38/2012, de 28 de Agosto, e sim com base na Lei 27/2009, de 19 de Junho – mantendo-se a punição da praticante de Polo Aquático do Clube Fluvial Portuense, Mara Andreia Dias Pombeiro, com pena de suspensão da actividade competitiva durante dois anos, nos termos conjugados da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 58.º, ambos desta Lei n.º 27/2009, de 19 de junho.
- Declarar extinta, por cumprida, a pena de suspensão da actividade competitiva – iniciada a sua execução a 17.06.2012 e, por conseguinte, finda a 17.06.2014, nos termos dos artigos 470.º e 475.º ambos do Código Processo Penal.

Registe.

Proceda às pertinentes notificações a todos os interessados na presente decisão.

Elaborado em 18 de Dezembro de 2014.



Mara Pombeiro