

## DOPING NA MADEIRA

### ANOTAÇÃO À SENTENÇA PROFERIDA PELO TAF DO FUNCHAL NO PROCESSO N.º 148/2002

1. Na douta sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, cujos aspectos essenciais foram transcritos nesta Revista, o meritíssimo juiz *a quo* teve a oportunidade de se pronunciar sobre diversas questões relacionadas com a aplicação de uma pena disciplinar por doping. De todas essas questões, há uma que, pela forma original como foi decidida, merece especial destaque — *a de saber se o ilícito disciplinar por doping pressupõe, e em que termos, a culpa do atleta dopado*. É, pois, sobre esta última problemática que incidirá a nossa anotação.

O litígio submetido à apreciação do Tribunal resume-se em poucos parágrafos.

Num jogo de futebol do Campeonato Nacional da II Liga, em 2001, realizou-se o controlo anti-doping e a amostra de um jogador revelou a existência da substância 19 — Norandrosterona numa concentração acima do permitido. Posteriormente, a contra-análise confirmou o resultado positivo. Na sequência destes factos, o Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol instaurou um processo disciplinar contra o jogador, tendo concluído pela aplicação da pena disciplinar de três meses de suspensão <sup>(1)</sup>.

---

(1) Cf. Acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, proferido a 8 de Fevereiro de 2002.

Inconformado, o jogador interpôs recurso para o Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol, alegando, entre outras razões, que «no acórdão recorrido não foi provado que o arguido incorporou a substância “Norandrosterona” no seu organismo» e que «inexiste infracção disciplinar por falta de um dos seus elementos essenciais — o nexo de imputação da conduta ao agente, pois ao recorrente não foi imputada a prática de qualquer facto voluntário que consubstancie a existência de infracção disciplinar.» Esta argumentação não foi suficiente para convencer os Ilustres Conselheiros, os quais defenderam que «de uma análise atenta do preceito citado [artigo 2.º, al. a), do DL n.º 183/97, de 26 de Julho] facilmente se conclui que o nosso legislador optou por uma definição de dopagem estritamente objectiva.» «Significa, portanto, que comete a infracção o praticante desportivo que use substâncias ou métodos constantes das tabelas aprovadas pelas organizações desportivas nacionais e internacionais; uso esse que emerge provado do exame pericial efectuado e respectivo resultado.»

Posto isto, o Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol julgou improcedente o recurso interposto pelo jogador e manteve a decisão de condenação aplicada pelo Conselho de Disciplina <sup>(2)</sup>.

Convencido da bondade dos seus argumentos, o jogador recorreu para o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, pedindo a anulação do acórdão do Conselho de Justiça. E em boa hora o fez, porquanto este Tribunal foi sensível às razões apresentadas pelo jogador e julgou procedente o recurso. No que concerne à questão da culpa na infracção disciplinar por doping, o meritíssimo juiz *a quo* adoptou a seguinte posição: «a imputação subjectiva (a título de dolo ou negligência) do facto (objectivamente) ilícito é algo de imperativo também aqui! Não tem, pois, sentido dizer-se que a lei se contenta aqui com a mera ilicitude objectiva. Ora, não havendo a imputação ao ora recorrente de qualquer ilicitude subjectiva (dolo ou negligência) e culpa (dolo ou negligência censuráveis), não existe infracção disciplinar.»

---

(2) Cf. Acórdão do Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol, proferido a 2 de Maio de 2002, no Proc. n.º 452, referente à época 2000/2001.

Curiosamente, no momento em que escrevo estas linhas, vem o Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol tornar público um acórdão onde sustenta uma concepção de ilícito disciplinar por doping idêntica a esta e diametralmente oposta àquela que adoptou no acórdão anteriormente referido. Trata-se do polémico caso Nuno Assis, que foi espoletado na sequência de uma resultado positivo deste atleta no jogo entre o Marítimo e o Benfica, para a 13.ª jornada da Liga Betanwin 2005/2006, que teve lugar na ilha da Madeira. E a concepção agora defendida pelo Conselho de Justiça é a seguinte: «Apenas com o resultado da análise o arguido não podia ser punido! É necessário que o acusador alegue e prove que o arguido voluntariamente ministrou ou de qualquer outra forma voluntária introduziu no seu organismo a substância que veio a verificar-se estar no seu corpo» (3).

Temos pois duas concepções de ilícito disciplinar por doping conflituantes, esta patrocinada agora pelo Conselho de Justiça e pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal que defende a necessidade de ficar provado no decurso do processo disciplinar que o atleta ingeriu voluntariamente a substância dopante, sendo que, na ausência de tal prova, o atleta é absolvido, e aquela outra sustentada pelos Conselhos de Disciplina e de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol a propósito do caso que foi espoletado pelo jogo do Campeonato da II Liga, que considera a concepção de dopagem na nossa lei como estritamente objectiva, não sendo por conseguinte necessário demonstrar-se a existência de qualquer culpa do atleta.

Dois posições assim dispares justificam alguma reflexão sobre este tema.

2. *O doping no ordenamento jurídico-desportivo.* A presença da dopagem no desporto merece a maior das reprovações no ordenamento jurídico-desportivo. Desde logo, a Lei de Bases do Desporto (4) esta-

---

(3) Cf. Acórdão do Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol, proferido a 2 de Julho de 2006, no Proc. n.º 51, referente à época 2005/2006, publicado em [www.fpf.pt](http://www.fpf.pt).

(4) Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho.

tui, no seu artigo 40.º, n.º 2, que na «prosecução da defesa da ética desportiva, é função do Estado adoptar as medidas tendentes a prevenir e a punir as manifestações antidesportivas, designadamente a violência, a corrupção, a dopagem e qualquer forma de discriminação social negativa.». Por seu turno, o artigo 42.º, cuja epígrafe é «Interdição e controlo da prática de dopagem», contém dois números com o seguinte teor: «1 — Deve ser protegido o direito dos praticantes desportivos a participar nas actividades desportivas sem recorrer a substâncias dopantes e métodos interditos, promovendo-se a sua saúde e garantindo-se a equidade e a igualdade no desporto. 2 — As circunstâncias e as condutas que constituem violações às regras antidopagem, no prisma da detecção, dissuasão, prevenção e repressão da dopagem, em conformidade com as regras e os princípios específicos decorrentes dos instrumentos jurídicos internacionais ratificados pelo Estado Português, são reguladas por diploma próprio.»

Esta repressão da dopagem no desporto é confirmada na Convenção Contra o Doping <sup>(5)</sup>, cujo artigo 1.º consagra expressamente como objectivo último da Convenção a eliminação do doping no desporto.

Pois bem, esta reprovação declarada, este princípio de censura, tem reflexo na existência de quatro tipos de sanções a que os fenómenos associados à dopagem podem dar origem, a saber: *sanções penais, contra-ordenacionais, desportivas e disciplinares*.

A mais severa das responsabilidades encontra-se prevista no DL n.º 390/91, de 10 de Outubro, cuja finalidade é a de reprimir comportamentos susceptíveis de alterarem a verdade e ética da competição ou seus resultados. Assim, aquele que, «com ou sem o consentimento do praticantes desportivo, lhe administrar substâncias ou produtos, ou utilizar outros métodos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, será punido com prisão até dois anos» <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Aprovada, para ratificação, pelo Decreto n.º 2/94, de 20 de Janeiro.

<sup>(6)</sup> Cf. artigo 5.º, n.º 1. Além da pena de prisão, poderão ser aplicadas as penas acessórias previstas no artigo 6.º do mesmo diploma legal.

A *responsabilidade contra-ordenacional* associada ao fenómeno da dopagem encontra previsão em dois diplomas legais, o DL n.º 183/97, de 26 de Julho, relativo à *Prevenção e Combate à Dopagem*, e o DL n.º 385/99, de 28 de Setembro, que contém o regime da *Responsabilidade técnica pelas instalações desportivas abertas ao público e actividades aí desenvolvidas*. O artigo 20.º, n.º 1, deste último diploma prevê que constitui contra-ordenação punível com coima: «a) A venda, detenção ou cedência de esteróides anabolizantes ou substâncias dopantes; b) A prescrição, recomendação ou sugestionamento, por qualquer meio, do uso de substâncias dopantes, nomeadamente esteróides anabolizantes; c) A detecção da existência de substâncias dopantes nomeadamente esteróides anabolizantes, nas amostras recolhidas pelas brigadas de controlo antidopagem» (7). Já o DL n.º 183/97, de 26 de Julho, prevê, nos seus artigos 5.º (tratamento médico dos praticantes), 8.º (viciação das amostras no controlo antidopagem) e 23.º (co-responsabilidade de outros agentes), deveres cuja violação constitui contra-ordenação punível com coima.

As *sanções desportivas e disciplinares* estão igualmente previstas no DL n.º 183/97, de 26 de Julho. Quanto às primeiras, o artigo 14.º distingue consoante se trate de modalidade desportiva individual ou colectiva. Naquele caso, a *detecção da dopagem* leva à imediata invalidação dos resultados desportivos obtidos. Neste, as *consequências desportivas resultantes da detenção de praticantes dopados* será aquela que estiver prevista nos regulamentos federativos.

No que concerne à responsabilidade disciplinar, que é aquela que mais nos importa para efeitos desta anotação, o citado diploma contém algumas normas que qualificam determinados factos como susceptíveis de constituírem contra-ordenação (8) e prevêm as sanções aplicáveis (9). Contudo, deste diploma sobressai o princípio ínsito no artigo 13.º redi-

---

(7) Além da coima, poderão ser aplicadas as penas acessórias previstas no artigo 22.º do mesmo diploma.

(8) Cf. artigos 5.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1.

(9) Cf. artigos 15.º, 16.º, 16.º-A e 22.º

gido nos seguintes termos: «Qualquer resultado positivo de um exame laboratorial efectuado no controlo antidopagem dará origem, obrigatoriamente, a consequências disciplinares e, nos casos em que tal for previsto, a consequências desportivas.»

3. *Haverá ilícito disciplinar por dopagem sem culpa?* Revisto o enquadramento legislativo do fenómeno do doping, perguntar-se-á se para haver infracção disciplinar de um atleta cujos resultados num controlo antidoping tenham sido positivos é necessária a culpa do atleta, isto é, é necessário que o resultado positivo seja imputável ao comportamento censurável do atleta?

O conceito de dopagem vem previsto no Decreto n.º 2/94, de 20 de Janeiro, que aprova para ratificação, a Convenção contra o Doping, e no DL n.º 183/97, de 26 de Julho, de modo muito semelhante. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Convenção «Entende-se por “*doping* no desporto” a administração aos desportistas ou o uso por estes de classes farmacológicas de agentes de *doping* ou de métodos de *doping*». Já o DL n.º 183/97, de 26 de Julho, define a dopagem como sendo a «administração aos praticantes desportivos ou o uso por estes de classes farmacológicas de substâncias ou métodos constantes das listas aprovadas pelas organizações desportivas nacionais e internacionais competentes»<sup>(10)</sup>. Ora, a leitura conjugada desta definição de dopagem com o princípio previsto no artigo 13.º do DL n.º 183/97, de 26 de Julho — *qualquer resultado positivo de um exame laboratorial efectuado no âmbito do controlo antidopagem dará origem, obrigatoriamente, a consequências disciplinares* —, pode levar a que se conclua que o ilícito disciplinar em causa prescinde da culpa do seu agente. Não me parece, porém, que seja este o melhor entendimento.

Na verdade, diferentemente do que sucede com o ilícito civil, em que a sanção imposta ao infractor consiste, em regra, numa obrigação de restituição ou de indemnização, a sanção associada ao ilícito disciplinar é, à semelhança da sanção criminal, uma pena, um castigo. Aqui

---

(10) Cf. artigo 2.º, n.º 1, al. a).

não se visa que o infractor venha a ressarcir ou cobrir quaisquer prejuízos. Do que se trata é de punir o agente <sup>(11)</sup>.

Pois bem, corresponde à tradição jurídica portuguesa (mas também europeia) o princípio de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta. Ou seja, quem age sem culpa não é punível. É este princípio, conhecido como princípio *nulla poena sine culpa*, que está consagrado no nosso Código Penal, cujo artigo 13.º determina que só «é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.» E esta exigência da culpa como condição indispensável à aplicação de uma pena tem tanta aplicação nas penas associadas aos ilícitos penais, como aos ilícitos disciplinares.

É pois a esta luz que se deve olhar para o ilícito disciplinar associado à dopagem — *o atleta que tenha um resultado positivo num controlo anti-doping só é punido se tiver agido com culpa*. Aliás, esta concepção tem acolhimento no DL n.º 183/97, de 26 de Julho, que expressamente se refere à culpa do atleta (embora de modo indirecto) no artigo 5.º, n.º 3 <sup>(12)</sup>. Não se trata, portanto, de uma *responsabilidade objectiva*.

4. *A prova da culpa*: O que fica dito, porém, não é suficiente para se dar por encerrado o tema.

Com efeito, se é verdade que estamos em face de uma responsabilidade cuja existência pressupõe a culpa do atleta, há ainda que apurar se o órgão competente para promover o processo disciplinar tem o ónus de provar a culpa do desportista ou se, ao invés, estamos perante um culpa presumida, cabendo ao atleta afastar tal presunção mediante

---

<sup>(11)</sup> Sobres estas considerações entre ilícito civil, criminal e disciplinar, cf. Inocêncio Galvão Teles, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 10.ª ed., 2000, Coimbra Editora, pp. 9 a 26.

<sup>(12)</sup> Sobre a aplicação do princípio *nulla poena sine culpa* nos ilícitos disciplinares associados ao doping leia-se o estudo conjunto de Kaufmann-Kohler, Rigozzi e Malinverni, *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law*, de 26 de Fevereiro de 2003, publicado no site [www.wada-ama.org](http://www.wada-ama.org).

a prova da sua inocência. É necessário, como afirma o Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol no caso Nuno Assis, que o «acusador alegue e prove que o arguido voluntariamente ministrou ou de qualquer outra forma voluntária introduziu no seu organismo a substância que veio a verificar-se estar no seu corpo» ou bastará que se verifique o uso de uma substância proibida, como sustentou o Conselho de Justiça no acórdão que veio a ser objecto de recurso para o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal?

Do modo como a lei qualifica o conceito de dopagem e as sanções disciplinares associadas à verificação de um resultado positivo <sup>(13)</sup>, resulta para mim claro que basta tal resultado para que estejam preenchidos todos os pressupostos necessários para que a responsabilidade disciplinar do atleta tenha lugar. A culpa é, no caso em apreço, uma *culpa presumida*. Do facto de a análise de controlo antidoping demonstrar um resultado positivo, retira-se um outro facto, o de que o atleta terá ingerido a substância proibida e retira-se de igual modo a sua culpa, isto é, que tal ingestão se deveu a um comportamento censurável do atleta <sup>(14)</sup>. Todavia, tratando-se, como é regra nas presunções legais <sup>(15)</sup>, de uma presunção susceptível de ser afastada mediante prova em contrário, poderá o atleta, no decurso do processo disciplinar, demonstrar a sua inocência. Se não afastar o ónus que sobre ele impende em matéria de culpa, sofrerá as consequências disciplinares ao caso aplicáveis.

Mas, perguntar-se-á agora, as presunções de culpa cuja existência é pacífica em matéria de responsabilidade civil <sup>(16)</sup>, serão também admissíveis em matéria disciplinar? Não constituirá tal presunção uma violação ao princípio *in dubio pro reo* <sup>(17)</sup>? A questão tem de facto per-

<sup>(13)</sup> Cf. artigo 2.º, n.º 1, al. a), do Decreto n.º 2/94, de 20 de Janeiro, e artigos 2.º, n.º 1, al. a), e 13.º do DL n.º 183/97, de 26 de Julho.

<sup>(14)</sup> Sobre esta presunção, leia-se José Manuel Meirim, «O Doping no Futebol: Algumas Questões», in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 22, Set / Out 2002.

<sup>(15)</sup> Cf. artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil.

<sup>(16)</sup> Cf., a título de exemplo, os artigos 491.º, 492.º e 493.º do Código Civil.

<sup>(17)</sup> Princípio que, como é sabido, constitui um pilar dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados — «Todo o arguido se presume inocente até

tinência e parece-me que ambas as posições, a favor e contra, serão certamente defensáveis. A meu ver, a admissibilidade de restrições ao princípio aludido tem de ser aferida caso a caso, avaliando-se os interesses em jogo. Ora, na presente situação, confrontam-se, de um lado, o interesse público de combate ao doping e, do outro, o interesse do praticante em não ser sancionado disciplinarmente sem que o órgão instrutor do processo demonstre a sua culpa. Ambos os interesses são dignos de salvaguarda, mas se competisse ao órgão instrutor provar a culpa de um atleta na ingestão de uma substância proibida, sempre que o mesmo tivesse resultado positivo num controlo antidoping, muito provavelmente o combate ao doping no desporto quedar-se-ia pelas palavras. Como poderia uma federação desportiva provar que o atleta ingeriu voluntária e conscientemente a substância proibida? Ser-lhe-ia praticamente impossível. E todas as medidas de combate ao doping, que se traduzem na imposição de sanções penais, contra-ordenacionais, desportivas e disciplinares seriam meras declarações de intenção, com exígua possibilidade de aplicação prática. Além disso, demonstra a experiência que quando um atleta obtém um resultado positivo num controlo antidoping foi porque ingeriu a substância proibida de modo voluntário e consciente (18).

Esta é, em suma, a interpretação que julgo mais acertada: nem se trata de uma responsabilidade objectiva, como defenderam os Conselhos de Disciplina e de Justiça no caso que foi objecto de recurso para o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, nem é necessário que se alegue e prove a ingestão voluntária pelo atleta da substância dopante, como sustentou a sentença objecto de anotação e o acórdão do Conselho de Justiça no caso Nuno Assis. A solução acertada parece-me que ficará no meio destas duas. Não se dispensa a culpa do atleta, mas tal culpa é presumida, cabendo ao atleta demonstrar que

---

ao trânsito em julgado da sentença de condenação [...]» (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

(18) Sobre a conformidade da presunção de culpa em matéria de doping com o princípio *in dubio pro reo*, cf. o já citado estudo de Kaufmann-Kohler, Rigozzi e Malinverni, parágrafos 129 a 139.

a presença da substância proibida no seu organismo não lhe é imputável.

Esta é, aliás, a solução que vem expressamente consagrada no Código Mundial Anti-Dopagem, embora o Código vá ao ponto de condicionar os termos em que a presunção de culpa pode ser ilidida o que poderá ser de legalidade duvidosa e certamente não deixará de fazer correr muita tinta <sup>(19)</sup>. A presunção de culpa no Código Mundial Anti-Dopagem terá, em termos práticos, o alcance de uma presunção *juris et de jure*?

NUNO BARBOSA (\*)

---

<sup>(19)</sup> Cf. artigo 10.5.2. Sobre a aplicação do Código Mundial Anti-Dopagem na ordem jurídica portuguesa, pode ler-se o artigo que escrevi no n.º 8 desta Revista: «O Desporto e a Farmácia — Um Amor Proibido», in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, ano III, Janeiro / Abril 2006, n.º 8, pp. 337 a 342.

(\*) Advogado (nuno.barbosa @ abreucardigos.com). Mestre em Direito (Ciências Jurídico-Empresariais, FDUC). Este texto foi elaborado em Julho de 2006.