



JUSTIÇA DESPORTIVA ANTIDOPAGEM
TRIBUNAL
PLENO

*Esplanada dos Ministérios - Bloco A, 5º andar, sala 552
CEP 70050-902, Brasília/DF*

Telefone: (61) 2026-1518 - E-mail: secretaria.tjad@cidadania.gov.br

Acórdão TJD-AD nº 3/2022

PROCESSO nº: 71000.045989/2021-61

DATA DA SESSÃO: 11 de maior de 2022

ÓRGÃO JULGADOR / INSTÂNCIA: Pleno TJDAD - 02ª instância

TIPO DE AUDIÊNCIA: Recurso Voluntário do Atleta e da ABCD

RELATOR: Auditor JOÃO ANTONIO DE ALBUQUERQUE E SOUZA

MEMBROS: JOÃO ANTONIO DE ALBUQUERQUE E SOUZA, ALEXANDRE FERREIRA, MARTA WADA BAPTISTA, JEAN EDUARDO BATISTA NICOLAU e TATIANA MESQUITA NUNES.

MODALIDADE: Futebol

DENUNCIADO: Atleta [...]

SUBSTÂNCIA(S) / CLASSIFICAÇÃO: N,N-didemetilsibutramina e N,N-didemetil-7- hidroxi-sibutramina / Substâncias especificadas / Classe S6 – Estimulantes.

EMENTA: VIOLAÇÃO À REGRA ANTIDOPAGEM - USO DE SUBSTÂNCIA PROIBIDA - SUBSTÂNCIA ESPECIFICADA – METABÓLITOS DE SIBUTRAMINA - RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELA ABCD E PELO ATLETA – READEQUAÇÃO DO PERÍODO DE SUSPENSÃO COM MAJORAÇÃO PARA 12 (DOZE) MESES, COM ENTENDIMENTO DE GRAU MÉDIO DE CULPA DO ATLETA. PROVIMENTO DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DATA DA CONTAGEM DA SUSPENSÃO COMO SENDO A DATA DA COLETA. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS. DECISÃO POR MAIORIA.

ACÓRDÃO

DECIDE o Pleno do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem, POR MAIORIA de votos, vencido o Auditor JEAN EDUARDO BATISTA

NICOLAU, para dar PARCIAL PROVIMENTO aos recursos da ABCD e do Atleta para determinar a violação da regra antidopagem prevista no artigo 114, II do CBA, com aplicação da atenuante prevista no artigo 142, I e fixar o período de suspensão de 12 (doze) meses a contar da data da coleta, conforme previsão do artigo 163, §2º do CBA. Assim, a suspensão deve ter início na data de 04/06/2021 e término em 03/06/2022, com todas as demais consequências mantidas, conforme a decisão exarada pela Terceira Câmara.

Brasília, 12 de maio de 2022

Assinado eletronicamente

JOÃO ANTONIO DE ALBUQUERQUE E SOUZA

Auditor do Pleno do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos pela ABCD e pelo atleta [...] em face da decisão prolatada pela Terceira Câmara do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem que entendeu, em decisão por maioria de votos, pela violação de regra antidopagem prevista no artigo 114 do CBA por parte do atleta e pela aplicação de um período de suspensão de 08 (oito) meses contados a partir da suspensão provisória, qual seja, 03/08/2021.

O atleta compete na modalidade de futebol, sendo submetido a exame de coleta de urina para controle antidopagem na data de 04/06/2021, em competição, na ocasião em que ele representava o clube CONFIANÇA, de Sergipe, em partida realizada pelo campeonato [...], [...], contra a equipe do Goiás e o teste foi feito na cidade de Goiânia (GO).

Da amostra de urina, sobreveio o resultado analítico adverso (RAA) que constatou a presença das substâncias N,N-didemetilsibutramina e N,N-didemetil-7- hidroxí-sibutramina, em concentrações estimadas de 27,1 ng/mL e de 208,5 ng/mL respectivamente, conforme laudo fornecido pelo LBCE – Laboratório Brasileiro de Controle de Dopagem em 02/07/2021. As substâncias encontradas são classificadas como especificadas e fazem parte da classe S6 Estimulantes, sendo proibidas em competição.

A partir do RAA, ao atleta foi aplicada uma suspensão provisória desde **03/08/2021**.

Uma vez informado sobre o RAA, o atleta apresentou uma primeira defesa escrita na data de 15/07/2021. Em tal ocasião, ele não estava sendo representado formalmente por nenhum procurador e, no documento, esclarece que pesquisou e constatou que a substância encontrada em sua amostra seria de um estimulante muito utilizado para ajudar no emagrecimento. De acordo com o atleta, ele não possui histórico de obesidade. Assim, entende que poderia ter ocorrido contaminação de bancada ou pelo suplemento que fazia uso na época da testagem, ou no creme alisante utilizado nos cabelos.

Ademais, após comunicações com a ABCD, o atleta solicitou a abertura da amostra B e pagou os valores devidos para tal análise. Todavia, o laudo da Amostra B, que ficou pronto em 02/09/2021, confirmou a presença das substâncias listadas e o RAA da amostra A.

Em 13/09/2021, sobreveio a juntada de instrumento de procuração e de petição dos advogados constituídos, que pleitearam uma suspensão no processo pelo prazo de 10 dias para análise de todos os documentos pertinentes.

Em 22/09/2021, a defesa solicitou a análise de documentos enviados em suas amostras A e B, comprovando o pagamento. A seguir, em 08/10/2021, o LBCD juntou os laudos que não confirmaram a presença do estimulante encontrado na amostra de urina do atleta em quaisquer dos produtos analisados.

Em 13/11/2021 a ABCD apresentou o seu relatório de Gestão Final de resultados e, em tal documento, entendeu o seguinte:

“No presente caso, na avaliação de um justo equilíbrio de probabilidades, considera-se que o atleta não conseguiu demonstrar como a substância proibida entrou em seu organismo, uma vez que não há elementos nos autos que comprovem que o atleta tenha feito o uso sem intencionalidade.

O atleta faz várias alegações: I) suspeitas de suplemento contaminado, II) kit alisador para cabelo e III) e uso de relaxante muscular, no entanto não comprovou que o resultado do seu teste era advindo de algum desses produtos.

No entanto, tudo que foi apresentado até o presente momento não passaram de meras alegações sem provas comprobatórias.”

Em 11/11/2021, a defesa protocola petição se manifestando sobre a demora, por parte da Procuradoria do TJDAD, no oferecimento da denúncia em desfavor do atleta. Sobreveio respeitável decisão datada de 15/11/2021 solicitando, à Procuradoria, urgência na apreciação quanto ao oferecimento da denúncia.

Na data de 22/11/2021, a Procuradoria do TJDAD apresentou a denúncia. Foi requerida a condenação o atleta denunciado por infração ao artigo 114 do

CBA/2021 e pedido de fixação de período de inelegibilidade em 04 anos, pois, de acordo com a Procuradoria:

“(...) Se o atleta não tivesse a intenção de se dopar facilmente poderia explicar como essa substância ingressou em seu organismo. Todavia, diferentemente do que se vê, data maxima venia, o atleta omite e não esclarece como ingeriu essa substância, levando a crer que seu uso foi para melhorar sua performance desportiva.

Deve-se ressaltar, também, a elevada quantidade dos metabólitos da sibutramina presente na coleta (208.5 ng/mL e 27.1 ng/mL).

Portanto, a utilização da substância proibida como a encontrada na amostra do atleta, gera enormes riscos para a sua saúde, demonstrando o cometimento da infração ao art. 114 do Código Brasileiro Antidopagem, com sanção em tese descrita de inelegibilidade de quatro anos, eis que, apesar de ser uma substância especificada, foi utilizada de forma intencional pelo atleta, para perder peso e ter um melhor desempenho desportivo”.

A seguir, em 29/11/2021, sobreveio a juntada, pelo atleta, de defesa escrita e de documentos em anexo. Conforme razões constantes na peça de defesa, quando do recebimento da notificação de dopagem, o atleta inicialmente desconfiou que a fonte da substância poderia ser o suplemento de cafeína indicado pelo seu clube, ou alternativamente um produto capilar utilizado. Todavia, após orientação de seus advogados, ele teria sido aconselhado a expandir a sua busca, fazendo contato com pessoas que estariam em seu entorno nos dias que antecederam a testagem. Sobre tal investigação, de acordo com o atleta:

“(...) o Atleta lembrou que passou a noite do dia 31/05/2021 com uma amiga de longa data, a Sra. [...].

No dia seguinte, i.e., 01/06/2021, o Atleta acordou sentindo uma “queimação” no estômago, e disse que iria à farmácia comprar um remédio para aliviar sua dor. Neste momento, a Sra. [...] disse que tinha um remédio (omeprazol) que poderia lhe ajudar. Entregou-lhe em um guardanapo duas cápsulas do que o Atleta imaginava ser omeprazol. Tomou uma cápsula e guardou a outra para consumir depois, caso sua dor não passasse.

No dia da Partida, o Atleta voltou a sentir os mesmos sintomas, e por volta das 13:00 horas daquele dia, ingeriu a segunda cápsula do medicamento.

Após receber a Notificação, em conversa com a Sra. [...], esta confirmou que faz uso de Sibutramina para lhe auxiliar na redução de peso. Afirmou, ainda, que tinha esse remédio na bolsa junto com o omeprazol. Ao analisar ambas as cápsulas, verifica-se que estes são praticamente idênticas:

“Com isso, é extremamente provável que a Sra. [...] tenha entregue de forma equivocada ao Atleta, cápsula de Sibutramina ao invés da cápsula de omeprazol. Assim, conforme será demonstrado no item IV (b) abaixo, é certo que em um balanço de probabilidades, é mais provável que essa seja a fonte da Substância no organismo do Atleta, do que ele tenha se dopado intencionalmente”.

Portanto, a defesa alega que o grau de culpa do atleta teria sido mínimo, com pedido expresso para que, caso seja cabível qualquer período de suspensão, que este seja aplicado de acordo com o grau de culpa do atleta, sendo de no máximo 03 (três) meses. Por fim, foi pedido ainda que eventual período de suspensão a ser aplicado tenha como início a data da coleta.

Em 08/12/2021, sobreveio decisão que distribuiu o presente processo à Terceira Câmara, tendo sido sorteado como Relator o Auditor Pedro Alquéres. O caso entrou em pauta para a audiência de instrução e julgamento que restou designada para a data de 17/02/2022.

Na véspera da data da audiência, o atleta protocolou petição e documentos em anexo no intuito de comprovar que esteve junto com a Sra. [...] nos dias que antecederam a coleta.

Na data de 17/02/2022, foi realizada a audiência de instrução e julgamento, sendo o atleta ouvido, bem como a Sra. [...] (ouvida como informante) e o Dr. Cameron.

Em seu depoimento pessoal, o atleta confirmou que recebeu da Sra. [...], sua amiga, os remédios que teriam sido indicados por ela e que, supostamente, deveriam ser cápsulas do fármaco Omeprazol, mas que, por um equívoco, ela teria se confundido e fornecido ao atleta as cápsulas de Sibutramina. Ao ser perguntado se ele indagou com a Sra. [...] sobre o remédio que ela estaria lhe fornecendo, o atleta disse o seguinte: *“tomei e não questionei muito porque era de uma pessoa de confiança”*.

A Sra. [...] foi ouvida como informante e declarou que fazia o uso da sibutramina para a finalidade de perda de peso. Ela alega ter quase certeza de ter dado o remédio errado ao atleta. Em síntese, ela sustenta que pretendia ter fornecido omeprazol, mas que deve ter dado sibutramina, posto que ambos os fármacos estavam na sua bolsa e seriam cápsulas parecidas visualmente no tamanho e na cor.

Já o Dr. Cameron, convidado pela defesa à audiência de instrução, informou que as concentrações dos metabólitos encontrados na amostra do atleta são compatíveis com as concentrações com doses terapêuticas cerca de 8, 10 horas antes da coleta de urina.

Sobreveio a decisão da Terceira Câmara que, por maioria de votos, decidiu pela aplicação de um período de suspensão de 08 (oito) meses ao atleta, a contar da suspensão provisória, tendo prevalecido o voto do Relator, o Auditor Pedro Alquéres. Quanto ao tempo de inelegibilidade, esclareço que restou vencido o Auditor Vinícius, que votou pelo período de 12 meses. Já quanto ao marco inicial da contagem da suspensão, também houve divergência no julgamento,

posto que restou vencida a Auditora Fernanda, que entendeu que este deveria ter início a contar da coleta, e não da suspensão provisória.

Em seu voto, o Auditor Relator Pedro Alquéres entendeu que o atleta teve um grau normal (médio) de culpa, nos seguintes termos:

“Assim, em que se pese os bons antecedentes da atleta em relação ao seu passado com exames antidoping, entendo que o atleta cometeu falhas que não podem ser consideradas leves, como aceitar um remédio de uma outra pessoa, que não era médica, sem sequer verificar a embalagem do comprimido. Não é que o [...] deixou de ler o rótulo do remédio, mas, sim, não viu nem mesmo a embalagem do produto! Não sabia nem o nome!

Um atleta profissional há mais de 10 anos, não poderia jamais deixar de observar essa regra básica de conduta, ainda mais no dia de uma partida da competição mais importante que já participou. É claro que há uma diferença muito grande entre a estrutura da Série A para a Série B, mas esta última também não é assim tão primária, tão precária. Existe transmissão de TV, jogos com times gigantes (Vasco, Botafogo, Gremio, Cruzeiro), não é um futebol de várzea, com jogadores vivendo uma outra realidade esportiva muito distante da Série A.

(...)

Dentro do meu critério subjetivo, porém, no qual enxergo as capacidades pessoais do atleta, seu nível de instrução das normas antidopagem, o investimento que foi feito por seus clubes na sua formação e educação antidopagem –que foi nenhum, como confirmado pelo Dr. Solera – e a situação que vive no esporte, coloco o atleta no ponto mais baixo do grau médio de culpa, com a sanção mínima dentro do grau médio de culpa – que é de 8 (oito) meses.”

Em 03/03/2022, a ABCD e o atleta apresentaram recursos. De forma resumida, a ABCD pleiteia que o Tribunal reavalie o *quantum* de redução de acordo com os aspectos objetivos de culpa do caso concreto. Consoante suas razões recursais, sustenta inconformidade com o voto proferido pelo Auditor Relator em primeira instância, pois, de acordo com a ABCD, *“considerando que a culpa do atleta foi de grau normal, a sanção aplicada deve ser acima de 12 meses”*. Foi juntada tabela com indicação de outras decisões do TJAD, bem como anexos.

Já o recurso apresentado pelo atleta tem dois pedidos específicos: 1º) pedido de reforma quanto ao período de suspensão, para que seja aplicado de acordo com o grau de culpa do atleta, que é defendido no recurso como sendo grau leve, e, em sendo cabível qualquer período de suspensão, que seja de, no máximo, 06 (seis) meses. 2º) pedido de reforma para que qualquer período de suspensão imposto ao atleta tenha início na data da coleta, tendo em vista a substancial demora do presente caso por motivos não imputáveis ao atleta.

A Procuradoria não apresentou recurso e tampouco contrarrazões.

É o relatório.

VOTOS

Voto Do Relator **João Antonio de Albuquerque e Souza:**

Em primeiro lugar, a presença da substância proibida na amostra do atleta é fato incontroverso nos autos. Portanto, a ocorrência da violação de regra antidopagem prevista no artigo 114 do CBA é também incontroversa, tanto assim o é que os pedidos recursais são restritos quanto ao período de suspensão a ser aplicado, pois enquanto a ABCD recorre pleiteando a majoração do período imposto, com uma adequação do grau de culpa aos parâmetros da jurisprudência internacional juntada, o atleta recorre pleiteando a diminuição.

Para a fixação de períodos de suspensão, adoto a utilização do critério de análise em duas fases, sendo que a primeira verifica a intencionalidade e, caso constatada a ausência de intenção, a segunda fase o grau de culpa.

Com relação a análise da intencionalidade, destaco que a substância encontrada na amostra de urina se trata de substância especificada, logo, caberia à ABCD ou a Procuradoria o ônus de comprovar, pelo padrão de provas da satisfação confortável, eventual conduta intencional. Por tudo o que foi demonstrado e trazido aos autos, tenho que não restou comprovada a intenção de ganho esportivo com o uso da substância e, ainda, pondero que sequer houve pretensão recursal com esse pedido.

Assim, uma vez afastada a intencionalidade, passa-se a segunda fase e o período de suspensão a ser aplicado ao atleta deve ser de, no máximo, 02 anos e, no mínimo, aplicação de advertência, sendo o grau de culpa do atleta que determinará o período de inelegibilidade.

O período de suspensão básico (sanção base) para substâncias especificadas em casos em que não restou demonstrada a intencionalidade é de 02 anos, conforme regra prevista no artigo 114, II do CBA. O código ainda prevê hipóteses restritas com situações que podem reduzir o período básico de suspensão, como o caso de aplicação da atenuante de ausência de culpa ou negligência significativa prevista no artigo 142, que é aplicável ao caso.

De acordo com a definição constante no anexo do código, para que um atleta possa ser beneficiado com a atenuante de ausência de culpa ou negligência significativa ele precisa comprovar que não foi o responsável significativamente para a ocorrência da violação da regra antidopagem e, ainda, com exceção da pessoa protegida ou do atleta recreativo, ele precisa comprovar como a substância proibida ingressou no seu organismo.

Logo, no caso concreto, é ônus do atleta comprovar a origem da substância para a aplicação da atenuante. Nesse sentido, o §3º do artigo 295 do CBA dispõe o seguinte:

CBA: ART. 295 - § 3º Quando incumbir ao atleta ou outra pessoa acusada de violação de regra antidopagem o ônus da prova para contestar uma suspeita ou para estabelecer fatos ou circunstâncias específicas, o padrão de prova será atendido por um **balanço de probabilidades**, ressalvado o disposto nos arts. 296 a 298.

Para a aplicação do conceito da expressão “balanço de probabilidades”, adoto o critério estabelecido pelo CAS na ocasião do julgamento do caso envolvendo o tenista francês Richard Gasquet (CAS 2009 / A / 1926), nos seguintes termos:

(...) “para que o painel possa ser convencido de que o meio de ingestão da substância restou demonstrado por um balanço de probabilidades significa simplesmente, em termos percentuais, que está convencido de que há 51% de chance de ter ocorrido. O atleta, portanto, só precisa comprovar que a forma específica apresentada de ingresso da substância em seu organismo é mais provável de ter ocorrido do que de não ter acontecido tal forma”^[1].

Portanto, conforme critério jurisprudencial acima exposto, que vem sendo reiterado em diversas decisões não apenas do CAS, mas também deste Tribunal, constata-se que pelo padrão do balanço de probabilidade, o atleta não precisa apresentar prova cabal da tese defendida, mas sim hipótese possível e cuja ocorrência seja mais provável do que a inoocorrência.

No caso, tenho como possível e provável a alegação do atleta de que a origem da substância proibida em seu organismo tenha relação direta com o remédio fornecido, por engano, pela Sra. [...]. Afinal, como bem demonstrado nos autos, a concentração da Sibutramina e de seus metabólitos na amostra do atleta é compatível com o uso de doses terapêuticas cerca de 8, 10 horas antes da coleta de urina.

Ademais, a Sra. [...] relatou fazer uso da Sibutramina para perda de peso, sendo razoável supor que ela, de fato, tivesse os remédios consigo na ocasião do encontro com o atleta. Já as fotografias juntadas aos autos mostram certa semelhança entre os fármacos Sibutramina e Omeprazol, o que sugere ser crível a alegada confusão, tudo isso tendo em vista a alegação dela em tentar ajudar o atleta diante das suas alegações de azia.

Portanto, tenho como provada, pelo juízo do balanço de probabilidades, a forma de ingresso da substância no organismo do atleta. Assim, é possível a aplicação da atenuante prevista no artigo 142, I do CBA de ausência de culpa ou negligência significativa. Consoante o parágrafo único do referido artigo, o período de suspensão deverá corresponder a, no mínimo, uma advertência, e a, no máximo, dois anos, dependendo do grau de culpa do atleta.

Para a análise do grau de culpa, adoto os parâmetros fixados pela Corte Arbitral do Esporte nos precedentes envolvendo os tenistas Marin Cilic (CAS 2013 / A / 3327 e 3335) e Sara Errani (CAS 2017/ A / 5301 e 5302).

O famoso caso Cilic foi julgado em abril de 2014, logo, foi apreciado sob a vigência do Código Mundial 2009 (isto é, não estamos nem falando do código mundial de 2015 e muito menos o ora vigente de 2021, mas de legislação já revista e atualizada duas vezes). Todavia, mesmo considerando tal fator, destaco que tal julgamento é importantíssimo e até hoje utilizado, inclusive por mim, pois foi a partir daquele julgamento que restaram estabelecidos critérios objetivos e subjetivos para a avaliação do grau de culpa de atletas.

Isso porque, salvo melhor juízo, o caso Cilic foi pioneiro no estabelecimento das três categorias de grau de culpa (significativo, normal e leve), mas, em minha opinião, mais importante do que os limites para aplicação de períodos de suspensão, foi o esclarecimento dos elementos objetivos e subjetivos para o enquadramento de cada caso concreto nas categorias de grau de culpa. De acordo com tal julgado:

“o elemento objetivo descreve qual o padrão de cuidado que poderia ser esperado de uma pessoa razoável na situação do atleta. O elemento subjetivo descreve o que poderia ser esperado desse atleta em particular, tendo em vista as suas capacidades pessoais. O elemento objetivo deve ser o primeiro a determinar em qual das três categorias relevantes um caso particular se enquadra. O elemento subjetivo pode então ser usado para mover um determinado atleta para cima ou para baixo nessa categoria[2]”.

Ocorre que a partir de uma mudança legislativa no Código Mundial, o caso Cilic precisou ser redefinido. A releitura e atualização do citado precedente pelo Tribunal Arbitral do Esporte ocorreu, como bem pontuado pela ABCD em suas razões recursais, com o julgamento do caso Sara Errani[3]. Em tal julgamento, o Tribunal Arbitral do Esporte declarou que a partir do Código Mundial de 2015, todavia, o regime de sanções sofreu uma mudança considerável. Em síntese, nos termos do artigo 10.4 do Código Mundial de 2009, no caso de substâncias especificadas, quando comprovada ausência de intencionalidade, era possível uma redução no período de suspensão para qualquer tipo de falha, incluindo falha significativa; contudo, nos termos do Código Mundial de 2015, no caso de substâncias especificadas, de acordo com o artigo 10.5.1.1, uma redução só pode ser considerada se o atleta comprovar que não agiu com grau significativo de culpa[4].

Assim, foi necessária uma redefinição dos graus de culpa estabelecidos originalmente quando da apreciação do caso Cilic. Consoante a decisão que avaliou a conformidade do precedente à alteração legal superveniente, o período de 24 (vinte e quatro) meses que ainda está válido agora deve ser dividido em apenas duas em vez das três categorias de grau de culpa: (i) grau normal de falha, com uma suspensão entre 12 e 24 meses e com um grau normal

“padrão” levando a um período de inelegibilidade de 18 meses, e; (ii) grau leve de falha, com uma suspensão entre 0 e 12 meses e com um grau leve “padrão” levando a um período de inelegibilidade de 06 meses[5].

Observo que, em sede de contrarrazões, a defesa do atleta esgrimiou pela aplicação dos 03 (três) graus de culpa conforme os critérios originais estabelecidos no caso Cilic, e defendeu expressamente o não acolhimento da tese da ABCD de aplicação dessa nova categorização determinada a partir do caso Sara Errani. Para tanto, com as contrarrazões, foram juntados três precedentes do CAS, os quais analisei detidamente.

Entendo que a irresignação da defesa não merece prosperar, pois dos três precedentes juntados, destaco que o caso CAS 2016/A/4371 foi julgado na data de 04/05/2016; já o caso CAS 2016/A/4643, envolvendo a atleta Maria Sharapova, foi julgado em 30/09/2016. Como o caso Sara Errani, foi julgado em 08/06/2018, noto que essas duas decisões, anteriores, por óbvio não foram objeto da atualização jurisprudencial que se deu a partir de 2018.

Por fim, há o terceiro julgado juntado pela defesa em sede de contrarrazões, qual seja, o caso CAS 2019/A/6249, julgado em 13/09/2019, envolvendo o atleta russo Roman Baladin. Nesse caso, observo que o CAS aplicou dois anos de suspensão ao atleta, pois, quando da ponderação do grau de culpa, entendeu que aquele atleta teria agido com um grau de negligência significativo, de tal forma que não lhe foi conferida qualquer redução, exatamente como proposto pelo precedente Sara Errani.

Ainda, o caso Roman Baladin trata de hipótese de ausência de culpa ou negligência significativa do artigo 10.5.2 do Código Mundial de 2016 (previsto no artigo 143 do nosso CBA/2021). O presente caso ora julgado, do recorrente [...], trata da hipótese de ausência de culpa ou negligência do artigo 142 do CBA/2021. Portanto, em que pese tenha me chamado a atenção o trecho da decisão paradigma colacionado pela defesa na peça de contrarrazões, entendo ser inaplicável a comparação ao presente caso.

Feitas essas considerações, esclareço que entendo ser aplicável ao caso a categorização dos graus de culpa conforme os parâmetros do precedente da Sara Errani, isto é, pela impossibilidade de aplicação de atenuante se a culpa do atleta for significativa ou considerável e pelo entendimento de que, para casos de culpa leve, o período de suspensão deve ser estabelecido no intervalo entre zero e 12 meses e para os casos de culpa normal, a suspensão deve observar o intervalo entre 12 e 24 meses.

Para reforçar esse entendimento, informo que no recente caso do CAS 2021 / ADD / 24 IWF X Natasha Rosa Figueiredo (atleta brasileira, por sinal), julgado

em 22/07/2021, isto é, já sob a égide do Código Mundial de 2021, restou reforçada, mais uma vez, a seguinte tese:

“A decisão preferida pelo CAS no caso CAS 2013/A/3327 e CAS 2013/A/3335 tornou-se uma guia padrão orientador na determinação da fixação da sanção com base no grau de culpa do atleta.

Além disso, o painel no CAS 2017/A/5301-5302 decidiu que os princípios estabelecidos na decisão CAS 2013/A/3327-3335 deveriam ser revistos para levar em conta as mudanças na edição do Código Mundial da WADA de 2015. O intervalo de 24 meses foi, assim, adaptado para abranger duas, em vez de três categorias de culpa: (i) grau normal de culpa: de 12 meses até 24 meses (com o grau normal padrão fixado em 18 meses), e; (ii) grau de culpa leve: 0 a 12 meses (com o grau leve padrão fixado em 06 meses).

Os demais princípios orientadores identificados no CAS 2013/A/3327-3335 para determinar o grau de culpa continuam sendo plenamente aplicáveis, ou seja, os elementos objetivos e subjetivos do grau de culpa”[6].

Por outro lado, também pondero a alegação recursal da ABCD no sentido de que a decisão proferida pela Terceira Câmara estaria em desacordo com a Jurisprudência internacional, pois, conforme defendido nas razões recusas *“tendo como base o entendimento do Relator, bem como, a jurisprudência do CAS, considerando que a culpa do atleta foi de grau normal, a sanção aplicada deve ser acima de 12 meses”*.

Sobre tal alegação, pontuo que a própria decisão do caso Cilic fez o alerta de que, em casos excepcionais, pode ser que os elementos subjetivos sejam tão significativos que movam um atleta não apenas para extremidade de uma determinada categoria, mas também para uma categoria completamente diferente. No entanto, essa seria a exceção à regra[7].

Quanto à análise do grau de culpa do atleta [...], inicialmente, passo a análise do elemento objetivo. Nesse sentido, considerando qual o padrão de cuidado que seria esperado de uma pessoa razoável na condição do atleta, entendo que a conduta de aceitar uma medicação de uma pessoa de confiança que não faz parte da sua equipe médica se trata de conduta com grau de culpa mediano, isto é, normal.

Assim, tenho que não é cabível o entendimento de uma culpa leve, pois ele foi negligente ao aceitar um remédio sem nem ao menos se preocupar com o que lhe estava sendo fornecido. Em seu depoimento pessoal, ao ser perguntado se ele indagou com a Sra. [...] sobre o remédio que ela estaria lhe fornecendo, o atleta disse o seguinte: *“tomei e não questionei muito porque era de uma pessoa de confiança”*. Em outro trecho do seu depoimento, ao ser questionado especificamente se tinha conhecimento de qual era o remédio que lhe estava sendo fornecido, o atleta refere: *“ela me deu falando que seria um remédio para queimação, só isso. Ela me deu, ingeri um e o outro, ela me deu num*

guardanapo e eu guardei dentro da minha necessaire que eu levei comigo, mas eu não sabia o nome que era, só que era um remédio para queimação”.

Logo, o atleta confiou tanto na sua amiga que nem mesmo se preocupou em saber o nome do remédio que ela estaria lhe dando. Ocorre que a Sra. [...] não era médica e nem fazia parte do staff do atleta. Logo, por ter confiado nela sem sequer questionar ou procurar saber melhor o que estava sendo indicado, a sua negligência não foi leve.

Por outro lado, observo que também não foi elevada ou significativa, posto que a ingestão do remédio era com a intenção de tratar “queimação” e azia, sendo assim possível estabelecer que o atleta não poderia prever nem as consequências desse ato e muito menos a confusão e a substituição de um remédio (omeprazol) com outro (sibutramina).

Dessa forma, quanto a primeira fase da determinação do grau de culpa, qual seja, o critério objetivo, tenho que a negligência do atleta foi normal. Conforme acima exposto, pelos critérios determinados a partir do caso Errani, o grau normal de culpa prevê a aplicação de sanções de 12 a 24 meses.

Já no que diz respeito ao critério subjetivo da análise do grau de culpa, isto é, sobre a possibilidade de mover o período de suspensão para cima ou para baixo, dentro do parâmetro objetivo de 12 a 24 meses, tenho que, dentro do grau normal de culpa, há elementos nos autos que autorizam entender pela aplicação do período mínimo desse grau de culpa.

Importante mencionar que no já citado caso Cilic, a decisão proferida pelo CAS estabeleceu o seguinte:

“(...) podem ser levadas em consideração na determinação do grau de culpa subjetiva do atleta, por exemplo, as seguintes questões: juventude ou inexperiência do atleta; problemas de linguagem; a extensão da educação antidopagem recebida pelo atleta (ou a extensão da educação antidopagem que era razoavelmente acessível ao atleta); quaisquer outras “deficiências pessoais”, tais como as suportadas por (i) um atleta que tomou um determinado produto por um longo período de tempo sem incidentes, (ii) um atleta que tenha verificado previamente os ingredientes do produto, (iii) um atleta que está sofrendo de um alto grau de estresse; (iv) um atleta cujo nível de precaução foi reduzido por um equívoco descuidado da sua parte, porém esse foi um erro compreensível^[8].

No caso concreto, é muito provável que o Sr. [...] não tenha recebido qualquer educação antidopagem previamente ao teste, sendo tal fato inclusive reforçado pelo Dr. Fernando Soléra em sede de audiência de instrução. Ademais, importante ressaltar a origem humilde do atleta e o fato de que ele não estava acostumado a ser submetido a exames antidopagem, posto que, conforme relatos, era apenas a segunda vez que ele era testado. Ainda, essa era a primeira vez que o atleta estava representando um time de maior expressão e a primeira

vez que ele participava do Campeonato [...], pois, até aquele momento, ele apenas havia representado clubes menores e participado de campeonatos de menor importância.

Observo ainda que o atleta não tinha sequer conhecimento de que a Sra. [...] fazia o uso de Sibutramina. Por tudo isso, tenho que o descuido do atleta foi compreensível, pois ele não poderia prever ou mesmo desconfiar que a Sra. [...] se confundisse com os remédios.

Logo, pelas razões acima expostas, voto no sentido de acolher o recurso da ABCD para majorar a inelegibilidade e aplicar ao atleta o período de suspensão de 12 meses.

Já no que diz respeito à data de início do período de suspensão, entendo que, nesse ponto, merece provimento o recurso interposto pelo atleta. Isso porque a decisão proferida pela Terceira Câmara considerou a data da suspensão provisória (03/08/2021), enquanto há pedido recursal para reforma considerando a data da coleta (04/06/2021).

O §2º do artigo 163 do CBA permite que o período de suspensão tenha início a contar da data da coleta nos casos em que se observa atraso substancial na gestão de resultados e, quando demonstrado pelo atleta, que não deu causa a tais atrasos.

No caso, conforme exposto pelo atleta em sua peça de recurso:

“Primeiramente, faz-se necessário ressaltar que o presente processo contou com atrasos substanciais que não podem ser imputados ao Atleta. São estes: (i) o tempo decorrido entre a intimação da Procuradoria em 18/10/2021 e a apresentação da Denúncia em 22/11/2021; (ii) o recesso do TJD-AD que suspendeu todos os julgamentos entre os dias 20/12/2021 e 20/01/2022; (iii) o tempo decorrido após o recesso e o agendamento da audiência da Terceira Câmara, em 17/02/2021.

Somando-se o tempo acima, é certo que o processo durou cerca de 03 (três) meses a mais do que deveria.”

Assim, por considerar que, de fato, o atleta não concorreu por tais atrasos, entendo pela possibilidade da aplicação da fixação do período de suspensão a contar da data da coleta da amostra.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, voto no sentido de dar PARCIAL PROVIMENTO aos recursos da ABCD e do Atleta para determinar a violação da regra antidopagem prevista no artigo 114, II do CBA, com aplicação da atenuante prevista no artigo 142, I e fixar o período de suspensão de 12 (doze) meses a contar da data da coleta, conforme previsão do artigo 163, §2º do CBA. Assim, a suspensão deve ter

início na data de 04/06/2021 e término em 03/06/2022, com todas as demais consequências mantidas, conforme a decisão exarada pela Terceira Câmara.

É como voto.

O Senhor Auditor – ALEXANDRE FERREIRA – Membro

Com o relator na integralidade.

A Senhora Auditora MARTA WADA BAPTISTA - Membro

Com o relator na integralidade.

O Senhor Auditor JEAN EDUARDO BATISTA NOCILAU - Membro

Voto divergente no sentido de dar parcial provimento ao recurso da ABCD para majorar do período de suspensão para 10 (dez) meses, com acompanhamento do voto do relator quanto aos demais pontos.

A Senhora Auditora TATIANA MESQUITA NUNES – Membro e Presidente

Com o relator na integralidade.

[1] Tradução livre. Do original: CAS 2009 / A / 1926 (caso GASQUET): “(...) In Other words, for the Panel to be satisfied that a means of ingestion is demonstrated on a balance of probability simply means, in percentage terms, that is satisfied that there is a 51% chance of having occurred. The player thus only need to show that one specific way of ingestion is marginally more likely than not to have occurred”.

[2] Tradução livre. Do original: “In order to determine into which category of fault a particular case might fall, it is helpful to consider both the objective and the subjective level of fault. The objective element describes what standard of care could have been expected from a reasonable person in the athlete’s situation. The subjective element describes what could have been expected from that particular athlete, in light of his personal capacities. The objective element should be foremost in determining into which of the three relevant categories a particular case fall. The subjective element can then be used to move a particular athlete up or down within that category”.

[3] Arbitrations CAS 2017/A/5301 Sara Errani v. International Tennis Federation (ITF) & CAS 2017/A/5302 National Anti-Doping Organisation (Nado) Italia v. Sara Errani and ITF, award of 8 June 2018. Disponível em: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5301,%205302.pdf>. Acesso em: 26/08/2020.

[4] Tradução livre. Do original: “(...) whereas, under Article 10.4 2009 WADA Code, in the event of a specified substance, in the absence of intent, a reduction was possible for any kind of fault including significant fault or negligence, now, under the 2015 WADA Code, with respect to a specified substance, according to Article 10.5.1.1, a reduction can only be considered if an athlete can establish that he or she bore no significant fault or negligence”.

[5] Tradução livre. Do original: “the time span of 24 months which is still available now covers only two instead of three categories of fault: - normal degree of fault: over 12 months and up to 24 months with a standard normal degree leading to an 18-month period of ineligibility; and - light degree of fault: 0 – 12 months with a standard light degree leading to a 6-month period of ineligibility”.

[6] Tradução livre: Do original: “The CAS award in CAS 2013/A/3327 and CAS 2013/A/3335 has become the guiding standard in determining the range of sanction, based on the degree of fault of the Athlete. Furthermore, the Panel in CAS 2017/A/5301-5302 ruled that the principles established in CAS 2013/A/3327-3335 had to be accommodated to take into account the changes in the 2015 edition of the WADA Code. The time span of 24 months was thereafter adapted to cover two, instead of three, categories of fault: (i) normal degree of fault: from 12 months and up to 24 months (with the standard normal degree set at 18 months); and (ii) light degree of fault: 0 to 12 months (with a standard light degree set at 6 months). The other guiding principles identified in CAS 2013/A/3327-3335 to determine the degree of fault in an individual case were deemed to continue to be applicable, i.e. the objective and subjective elements of the degree of fault”.

[7] Tradução livre. Do original: In exceptional cases, it may be that the subjective elements are so significant that they move a particular athlete not only to the extremity of a particular category, but also into a different category altogether. That would be the exception to the rule, however.

[8] Tradução livre. Do original: “Matters which can be taken into account in determining the level of subjective fault can for example be: an athlete’s youth and/or inexperience; language or environmental problems encountered by the athlete; the extent of anti-doping education received by the athlete (or the extent of anti-doping education which was reasonably accessible by the athlete); any other “personal impairments” such as those suffered by (i) an athlete who has taken a certain product over a long period of time without incident; (ii) an athlete who has previously checked the product’s ingredients; (iii) an athlete who is suffering from a high degree of stress; (iv) an athlete whose level of awareness has been reduced by a careless but understandable mistake”.

DECISÃO

DECIDE o Pleno do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem, POR MAIORIA de votos, vencida o Auditor JEAN EDUARDO BATISTA NICOLAU, para dar PARCIAL PROVIMENTO aos recursos da ABCD e do Atleta para determinar a violação da regra antidopagem prevista no artigo 114, II do CBA, com aplicação da atenuante prevista no artigo 142, I e fixar o

período de suspensão de 12 (doze) meses a contar da data da coleta, conforme previsão do artigo 163, §2º do CBA. Assim, a suspensão deve ter início na data de 04/06/2021 e término em 03/06/2022, com todas as demais consequências mantidas, conforme a decisão exarada pela Terceira Câmara.

Determino à Secretaria as comunicações de praxe.



Documento assinado eletronicamente por **João Antonio de Albuquerque e Souza, Auditor(a) do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem**, em 12/05/2022, às 14:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020 da Presidência da República. .



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cidadania.gov.br/sei-autenticacao>, informando o código verificador **12346562** e o código CRC **8C427AF7**.
