



JUSTIÇA DESPORTIVA ANTIDOPAGEM
TRIBUNAL
SEGUNDA CÂMARA

*SIG, Quadra 04, Lote 83, Centro Empresarial Capital Financial Center, Bloco C
CEP 70610-440, Brasília-DF*

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

Acórdão TJD-AD nº 39/2019

PROCESSO nº: 71000.052664/2019-11

DATA DA SESSÃO: 16 de outubro de 2019

ÓRGÃO JULGADOR / INSTÂNCIA: 2ª Câmara / 1ª Instância

TIPO DE AUDIÊNCIA: Instrução e Julgamento

RELATOR: EDUARDO HENRIQUE DE ROSE

MEMBRO: ALEXANDRE SÁ FERREIRA

MODALIDADE: Futebol

DENUNCIADO: [...]

SUBSTÂNCIA/CLASSIFICAÇÃO: Fenoterol/Não especificada.

**EMENTA: PRESENÇA DE FENOTEROL EM URINA COLETADA EM
COMPETIÇÃO. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CULPABILIDADE
NÃO CONFIGURADA, NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA. SEGUNDA
VIOLAÇÃO. LITISPENDÊNCIA DEFINIDA.**

ACÓRDÃO

Decide a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem, por UNANIMIDADE de seus votos, considerar que não ocorreu uma segunda violação da regra do antidoping no presente processo por entender a existência de uma litispendência, já que a substância encontrada e as condições de utilização foram as mesmas e, de acordo com o parágrafo terceiro do artigo 110 do Código Brasileiro Antidopagem, não restou comprovado ter a ABCD empenhado comprovados esforços para a recebimento de notificação da primeira violação.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia ofertada pela Procurador-Geral do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem (TJD-AD) em virtude da urina de [...], atleta profissional de futebol, ter apresentado Fenoterol, substância classificada na categoria S3. Beta-2 agonistas da Lista de Substâncias e Métodos Proibidos em vigor. Esta substância é considerada pela WADA como especificada. O atleta não declarou uso de medicação em seu Formulário de Controle de Dopagem.

Após avaliação preliminar feita pela ABCD, seguindo os preceitos do art. 7.1 do CMA e art. 64 do CBA, constatou-se a inexistência de Autorização de Uso Terapêutico para o atleta e, ainda, verificou-se que o procedimento de coleta da amostra cumpriu devidamente o Padrão Internacional para Testes e Investigações, assim como o Padrão Internacional para Laboratórios foi adequadamente aplicado para exame e análise da amostra. Isto configura uma violação à Regra Antidopagem de acordo com os artigos 9º, inciso I, do Código Brasileiro Antidopagem (CBA).

O LBCD, instado pela ABCD, informou que a concentração da substância foi estimada em 2,8 ng/ml. A ABCD fez uma notificação de resultado adverso através do Ofício 225 na data de 14 de novembro de 2018, por intermédio de correio eletrônico enviado às 15 horas e 23 minutos, e por serviço postal.

A Confederação Brasileira de Futebol informou à ABCD em 9 de outubro de 2018 que o atleta é registrado e compete desde 2008, e que não possui violação anterior à regra do antidoping.

Na data de 20 de novembro de 2018, o atleta informa que as substâncias provem do uso de um inalador, em virtude de ser asmático, mencionado ainda que está buscando exames e prescrição do medicamento.

Em seu relatório de gestão de resultados, a ABCD, na data de 13 de dezembro de 2018, considera o fato como uma segunda violação da regra do antidoping, mencionando que sugeriu o preenchimento de uma AUT retroativa e que o atleta permaneceu inerte, e encaminhando o procedimento para o Tribunal. A Sra. Presidente do TJD-AD, no Despacho 11/2019 datado de 6 de fevereiro de 2018, entendeu não aplicar no momento a suspensão provisória em virtude de já ter decretado esta no processo n. 58000.010233/2018-38.

Em 7 de março de 2019, o defensor dativo do atleta encaminha a sua defesa, levantando uma preliminar de litispendência entre o presente procedimento e o processo n. 58000.010233/2018-38, por ser a mesma substância e os mesmos fatos, em situação idêntica, e que duas penalidades ocasionariam *bis in idem* (a mesma circunstância não pode ser valorada duas vezes).

Menciona o parágrafo 3 do artigo 110 do CBA, que diz que uma violação da regra antidopagem só será considerada como uma segunda violação se a ABCD ou o TJD-AD conseguir estabelecer que esse atleta cometeu a segunda violação à regra do antidoping após ter recebido a notificação da primeira e de ter a ABCD empenhado comprovados esforços para tentativa de notificação da primeira violação.

Alega que o atleta não recebeu a primeira notificação antes da coleta da segunda amostra, pois nos autos consta que a mesma foi enviada por mensagem eletrônica as 13:57 horas, quando este já estava em preparativos para a partida.

Envia um teste de função pulmonar que comprova um distúrbio ventilatório obstrutivo que apresenta variação significativa de fluxo com uso de broncodilatador. Anexa atestado médico declarando ser o atleta portador de doença respiratória crônica alérgica, prescrevendo Duovent N (que contém Fenoterol) antes de atividade física.

Em seus pedidos subsidiários, pede que se considere admissão imediata para uso do artigo 107 e nos pedidos finais solicita acolher a preliminar de litispendência, a concessão de AUT, a absolvição, e a não consideração de dolo ou negligência.

O processo foi encaminhado à Procuradoria-Geral, que entendeu haver uma violação das regras estabelecidas pelo CBA em seu artigo 9º, propondo uma inelegibilidade de 48 (quarenta e oito) meses, capitulada pelo artigo 93, inciso I, letra a, ademais de sua desclassificação automática da competição, com a perda de prêmios, diplomas e pontos, e a suspensão do recebimento da Bolsa Atleta.

Entende o Sr. Procurador que não existe a possibilidade de uma litispendência, uma vez que o atleta foi notificado anteriormente à segunda infração.

Não considera correta a alusão aos artigos do CBJD e conclui por requer esta Procuradoria de Justiça Desportiva o recebimento da presente denúncia, o seu regular processamento e, ao final, a condenação do atleta denunciado por infração aos art. 9º e 10º do CBA (uso e presença), e, por conseguinte, a aplicação da sanção disciplinar consignada no artigo 93, inciso II, do mesmo Código.

No Despacho 85/2019, datado de 26 de março de 2019, a Sra. Presidente do TJD-AD informou que, após sorteio, o procedimento foi distribuído para a 2ª Câmara e para mim como auditor relator.

Esse é o meu relatório.

VOTO

PRELIMINAR:

O eixo central deste processo é a análise do pedido de litispendência, feito pelo advogado dativo do atleta. Um mesmo artigo do CBA causa diferentes interpretações da ABCD, da Procuradoria e do Defensor. Por isso, começo pela análise da letra do artigo 110:

Para fins de impor sanções em termos deste Código, uma segunda violação da Regra Antidopagem só será considerada uma segunda violação se a ABCD ou o TJD conseguir estabelecer que este atleta...cometeu uma segunda Violação à Regra Antidopagem após **ter recebido** (o grifo é meu) a notificação de acordo com a Secção VII, ou após a ABCD ter

empenhado comprovados esforços para a tentativa de notificação da primeira Violação da Regra Antidopagem.

Para a ABCD e a Procuradoria, o Ofício 225/2018, enviado na mesma data da coleta do segundo controle, algumas horas antes, por correio eletrônico e por serviço postal, é a prova de que o atleta recebeu a primeira notificação, uma vez que o e-mail foi enviado às 15:43 horas e a coleta da amostra de urina ocorreu após o término do jogo, realizada de acordo com o Formulário de Controle de Dopagem, às 22:23 horas.

No entendimento deste Auditor, salvo melhor juízo, a mensagem eletrônica comprova apenas a hora de envio, mas não o efetivo recebimento desta por parte do atleta. O serviço de internet pode não existir na concentração do clube ou estar fora do ar, o e-mail pode ser retido como SPAM, além de diversas situações podem postergar o recebimento. Por outro lado, nos dias de hoje, as pessoas acessam mais frequentemente o WhatsApp, o Facebook ou o Instagram do que o e-mail.

O efetivo recebimento de uma comunicação é demonstrado irrefutavelmente, apenas e tão somente, pela assinatura no Documento do Código de Rastreio (AR). Respeitando a opinião em contrário, não me parece que uma mensagem eletrônica demonstra que a ABCD “*empenhou comprovados esforços para a tentativa de notificação*”, mas penso que o mesmo pode ser dito em relação ao serviço postal com o Código de Rastreio. Por esta razão, acato a preliminar da Defesa, entendendo que se trata de uma mesma infração, que já foi julgada na primeira instância e recorrida ao Pleno.

DO MÉRITO:

Após a análise dos autos, da argumentação da ABCD, do Advogado de Defesa, bem como da Representante da Douta Procuradoria, o primeiro ponto a que se chega é de que a infração é incontroversa, sendo aceita pelo atleta, que declarou ter utilizado o medicamento Berotec por inalação para tratar asma crônica induzida pelo exercício, comprovada pelo seu médico assistente através de teste respiratório, justificando assim a presença de traços de fenoterol, uma substância proibida, no seu exame da urina. Dessa forma, fica claro para este Relator a violação ao artigo 9º do Código Brasileiro Antidopagem.

DA ANÁLISE DOS PEDIDOS:

1. Que o presente processo seja reunido com anterior, por se tratar de infração única, e não reincidência, acolhendo a preliminar de litispendência;

Concordo com esta preliminar, pelas razões expostas.

2. Que seja concedida ao atleta a Autorização de Uso Terapêutico Retroativa; Uma AUT tem normativa específica, promulgada pela WADA através de um Padrão Internacional, e ela não pode ser concedida pelo Tribunal. Deve ser solicitada pelo médico assistente do atleta à ABCD e considerada válida pela CAUT.

3. Que seja dada a absolvição, por se tratar de uso de medicamento em razão de doença incurável, sem qualquer benefício esportivo;

Embora entenda que o atleta não teve a intenção de fraudar, no espírito do Código, não posso deixar de considerar que houve uma negligência importante, pelo fato de não haver declaração do medicamento no formulário de controle, e por não ter o atleta se preocupado em conhecer a legislação antidoping, divulgada pela ABCD e pela CBF.

4. Que seja reconhecido que o atleta não agiu com dolo ou negligência significativa, aplicando o §1º do art. 93, combinado com o art. 100, ambos do CBA;

O artigo 100, em seu parágrafo 2, determina as circunstâncias excepcionais que permitem a sua aplicação, e nenhuma delas pode ser alegada neste caso. Entendo ainda que a penalização do atleta já foi feita pelo Pleno.

5. Que seja aplicado o artigo 107 do CBA, uma vez que em nenhum momento o praticante esportivo negou a violação da regra antidopagem, apresentando motivos relevantes para demonstrar porque a mesma ocorreu.

A penalização do atleta já foi feita pelo Pleno, em processo anterior.

6. Que seja reconhecida data de início de cumprimento da sanção, a data da coleta das amostras, conforme previsto no art. 114, §1º, do CBA.

Este pedido já foi considerado pelo Pleno.

7. Que seja também levado em conta a OMISSÃO da ABCD e o grau de desconhecimento da atleta;

Entendo não existir grau de omissão da ABCD que, dentro de suas possibilidades, faz, juntamente com a CBF, um trabalho excepcional na promoção da legislação antidoping brasileira.

Assim, os pedidos da Defesa foram conhecidos e parcialmente atendidos.

DA PUNIÇÃO:

Uma vez aceita a tese da Defesa de que existe uma litispendência com a violação anterior e que estas devem ser tratadas em um único processo, e como este processo foi visto por uma das Câmaras e pelo Pleno, entendo não ser lógico dar uma punição a este atleta, observando o princípio de não aplicação de duas penalidades para evitar o “bis in idem”, ou seja, a valorização da mesma circunstância duas vezes.

DISPOSITIVO

Diante do contexto dos autos, aceito a preliminar de litispendência levantada pela Defesa no processo do atleta [...], por entender que não restou comprovada a exigência do parágrafo terceiro do artigo 110 do Código Brasileiro Antidopagem que menciona a necessidade do recebimento da notificação da primeira violação da regra antidopagem para que seja considerada uma segunda infração.

É como voto, sob censura de meus pares.

Brasília, 18 de outubro de 2019

EDUARDO HENRIQUE DE ROSE
Auditor Relator da 2ª. Câmara
TJD-AD



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Henrique de Rose, Auditor(a) do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem**, em 18/10/2019, às 19:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 10, inciso II, da Portaria nº 390/2015 do Ministério do Desenvolvimento Social.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cidadania.gov.br/sei-autenticacao>, informando o código verificador **5656119** e o código CRC **67BD6E55**.