



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Parlamentar de
Educação, Ciência e Cultura
Assembleia da República
Palácio de S. Bento

1249 – 068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA: SUA COMUNICAÇÃO DE:
Of.º n.º 259/8.ª-CEC/2015 10/04/2014

NOSSA REFERÊNCIA: NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
Of.º n.º 11989/2015 03/06/2015
Proc.º n.º 110/2015 – L.º 115

ASSUNTO: **Parecer sobre Proposta de Lei n.º 889/XII/4.ª (PSD – CDS/PP)**

Tenho a honra de enviar a V. Ex.ª, em aditamento, o *parecer* emitido pelo Gabinete de Sua Excelência a Procuradora-Geral da República, o qual mereceu a sua concordância.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Carlos Adérito Teixeira
(Procurador da República)

Despacho:

Remeto parecer à A. R.
L. 2015/6/2
H. J. da F.

Informação n.º: GI150100

Proc.º n.º 110/2015

L.º 115

Assunto: Parecer relativo ao Projeto de Lei n.º 889/XII/4.ª (PSD e CDS/PP), que procede à 2.ª alteração à Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, alterada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de junho, que aprova a Lei Antidopagem no Desporto, adotando na ordem jurídica interna as regras estabelecidas no Código Mundial Antidopagem.

Excelência: Exma. Sr.ª Conselheira Procuradora-Geral da República,

Sua Ex.ª, o Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Educação, Ciência e Cultura, solicitou à Procuradoria-Geral da República a emissão de *parecer* no que respeita ao Projeto de Lei n.º 889/XII/4.ª (PSD/CDS-PP), a qual visa proceder à segunda alteração à Lei n.º 38/2012, de 28.08, alterada pela Lei n.º 33/2014, de 16.06, que aprova a lei antidopagem no desporto, adotando na ordem jurídica interna as regras estabelecidas no código mundial antidopagem.

São, nesse âmbito, apresentadas propostas de alteração à redação dos artigos 2.º, 3.º, 8.º, 9.º, 11.º, 18.º, 27.º, 30.º, 32.º, 34.º, 35.º, 37.º, 38.º, 42.º, 43.º, 49.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 67.º, 69.º, 70.º e 74.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, alterada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de junho.

Analisado o respetivo conteúdo, afigura-se-nos serem merecedoras de reparos a redação dos artigos 2.º, 61.º, 62.º e 67.º, nos seguintes termos:

*

«Artigo 2.º

[...]

[...]:

- a) [...];
- b) *«Administração», o fornecimento, disponibilização, supervisionamento, facilitação ou qualquer outra forma de participação no uso ou tentativa de uso por outra pessoa de uma substância ou método proibido, excluindo as ações realizadas de boa fé por parte de pessoal médico envolvendo substância proibida ou método proibido utilizados para fins terapêuticos genuínos e legais ou por outra justificação aceitável, bem como excluindo as ações envolvendo substâncias proibidas que não sejam proibidas em controlos de dopagem fora da competição, salvo se as circunstâncias no seu todo demonstrarem que essas substâncias não se destinam a fins terapêuticos genuínos e legais ou que têm por finalidade melhorar o rendimento desportivo;*
- c) *[Anterior alínea b)];*
- d) *[Anterior alínea c)];*
- e) *[Anterior alínea d)];*
- f) *«Auxílio considerável», a revelação completa, através de declaração escrita e assinada, de toda a informação relevante conhecida relativamente a violações de normas antidopagem, bem como a cooperação com a investigação e nas decisões que forem tomadas em qualquer caso relacionado com essa investigação;*

- g) *[Anterior alínea e)];*
- h) *[Anterior alínea f)];*
- i) *[Anterior alínea g)];*
- j) *«Controlo direcionado», a seleção não aleatória para controlo de praticantes desportivos ou grupos de praticantes desportivos, conforme os critérios estabelecidos na norma internacional de controlo e investigações da AMA;*
- k) *[Anterior alínea i)];*
- l) *[Anterior alínea j)];*
- m) *«Culpa», a prática de um facto com dolo ou negligência; são fatores a ter em conta na avaliação do grau de culpa de um praticante desportivo ou de outra pessoa, por exemplo, o grau de experiência, a menoridade, a incapacidade, o grau de risco que deveria ter sido percecionado pelo praticante desportivo e o nível de cuidado utilizado na avaliação desse grau de risco; a avaliação do grau de culpa do praticante desportivo ou de outra pessoa deve ter em consideração as circunstâncias específicas e relevantes para explicar o seu desvio face ao comportamento esperado;*
- n) *[Anterior alínea l)];*
- o) *[Anterior alínea m)];*
- p) *[Anterior alínea n)];*
- q) *[Anterior alínea o)];*
- r) *[Anterior alínea p)];*
- s) *[Anterior alínea q)];*
- t) *«Fora de competição», qualquer período que não seja em competição;*
- u) *[Anterior alínea r)];*
- v) *«Inexistência de culpa ou de negligência», a demonstração por parte do praticante desportivo, ou por outra pessoa, de que não sabia ou suspeitava, e não poderia razoavelmente saber ou suspeitar, mesmo atuando com a maior prudência, que usou ou lhe foi administrada uma substância proibida, utilizou um método proibido ou*

de outra forma violou uma norma antidopagem; caso ao praticante desportivo, exceto se menor, sejam detetadas substâncias, marcadores ou metabolitos, tem ainda de demonstrar como tais elementos entraram no seu organismo;

w) «Inexistência de culpa ou de negligência significativa», a demonstração por parte do praticante desportivo, ou por outra pessoa, de que a sua culpa ou negligência, quando analisada no conjunto das circunstâncias e tendo em conta os critérios de inexistência de culpa ou de negligência, não foi relevante no que respeita à violação da norma antidopagem; caso ao praticante desportivo, exceto se menor, sejam detetadas substâncias, marcadores ou metabolitos, tem ainda de demonstrar como tais elementos entraram no seu organismo;

x) [Anterior alínea u)];

y) [Anterior alínea v)];

z) [Anterior alínea w)];

aa) [Anterior alínea x)];

bb) [Anterior alínea y)];

cc) [Anterior alínea z)];

dd) [Anterior alínea aa)];

ee) «Organização Nacional Antidopagem», a entidade designada como autoridade responsável pela adoção e implementação de normas antidopagem, condução da recolha de amostras, gestão dos resultados das análises e realização de audições, a nível nacional;

ff) [Anterior alínea cc)];

gg) [Anterior alínea dd)];

hh) [Anterior alínea ee)];

ii) «Passaporte biológico do praticante desportivo», o programa e os métodos de recolha e compilação de dados, conforme descrito na norma internacional de controlo e investigações e na norma internacional de laboratórios, ambas da AMA;

jj) *[Anterior alínea ff)];*

kk) *«Pessoal de apoio», a(s) pessoa(s) singular(es) ou coletiva(s) que trabalhe(m), colabore(m) ou assista(m) o praticante desportivo que participe ou se prepare para participar em competição desportiva, nomeadamente qualquer treinador, dirigente, membro da equipa, profissional de saúde, paramédico, pai, mãe e demais agentes;*

ll) *[Anterior alínea hh)];*

mm) *[Anterior alínea ii)];*

nn) *«Praticante desportivo de nível internacional», o praticante desportivo que compete numa modalidade desportiva a nível internacional, nos termos definidos pela respetiva federação desportiva internacional, conforme previsto na norma internacional de controlo e investigações da AMA;*

oo) *«Praticante desportivo de nível nacional», o praticante desportivo inscrito numa federação nacional que compete numa modalidade desportiva a nível nacional ou internacional, mas não seja considerado como praticante desportivo de nível internacional;*

pp) *«Produto contaminado», um produto que contém uma substância proibida que não é referida no respetivo rótulo ou em informação disponível através de uma razoável pesquisa na Internet;*

qq) *[Anterior alínea kk)];*

rr) *[Anterior alínea ll)];*

ss) *«Substância específica», qualquer substância proibida, exceto as substâncias pertencentes às classes de agentes anabolizantes e hormonas e os estimulantes e hormonas antagonistas e moduladores, identificados como tal na lista de substâncias e métodos proibidos, sendo que a categoria de substâncias específicas não inclui os métodos proibidos;*

tt) *«Substância proibida», qualquer substância ou grupo de substâncias descritos como tal na lista de substâncias e métodos proibidos;*

uu) *[Anterior alínea oo)];*

vv) «Tráfico», a venda, o fornecimento, o transporte, o envio, a entrega ou a distribuição de uma substância proibida ou de um método proibido, quer de modo direto quer pelo recurso a sistemas eletrónicos ou outros, por um praticante desportivo, seu pessoal de apoio ou por qualquer pessoa sujeita à jurisdição de uma organização antidopagem, excluindo as ações de boa fé de pessoal médico envolvendo uma substância proibida utilizada para fins terapêuticos genuínos e legais ou por outra justificação aceitável, em face do que preceitua a AMA e a sua prática, bem como as ações envolvendo substâncias proibidas que não sejam proibidas em controlos de dopagem fora da competição, a menos que as circunstâncias no seu todo demonstrem que esses produtos não se destinam a fins terapêuticos genuínos e legais ou se destinam a melhorar o rendimento desportivo;

ww) [Anterior alínea qq)].

As alterações ora propostas atualizam as definições, de modo a adaptá-las às constantes no novo Código Mundial Antidopagem. Assim, além da alteração de algumas já hoje existentes, consagra-se, pela primeira vez, as definições de «administração», «auxílio considerável», «controlo direcionado», «culpa», «fora de competição», «passaporte biológico do praticante desportivo», «praticante desportivo de nível nacional» e «produto contaminado».

Obviamente que os nossos reparos neste domínio centralizam-se nas definições introduzidas que são contrárias aos conceitos jurídicos existentes no nosso sistema jurídico, nomeadamente ao nível do direito penal ou de mera ordenação social.

Estamos a referir-nos ao conteúdo da al. m (definição de culpa) e, por inerência, das alíneas v) (definição de inexistência de culpa ou negligência) e w) (inexistência de culpa ou negligência significativa).

Compreende-se que as alterações introduzidas se tentem aproximar o mais possível da redação dos termos previstos do Código Mundial Antidopagem, mas essa aproximação não pode ser cega, com desprezo pelos conceitos vigentes no nosso ordenamento jurídico, podendo gerar enorme confusão na aplicação do direito.

De facto, e começando pela al. m), confunde-se “culpa”, que é entendida no nosso ordenamento sancionatório como um “juízo de censurabilidade” aliado à “liberdade de decisão do agente” - na aceção de que o agente podia comportar-se de maneira diferente ou assumir diferente atitude perante os valores e os bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica-, com elementos do tipo de ilícito, como o são o dolo e a negligência (compreendendo ambos os elementos cognitivos e volitivos da prática do ilícito) fazendo regredir a culpa a um conceito puramente psicológico que, doutrinariamente, não é utilizado desde o início do séc. XX, e que se mostra igualmente ultrapassado no nosso ordenamento jurídico.

Urge, nessa medida, adaptar a definição da al. m) à realidade portuguesa, nomeadamente no que toca à caracterização do conceito base.

Sugere-se, nessa medida, a substituição do conceito “culpa” por “responsabilidade subjetiva”, mais adequada ao perfil do nosso ordenamento jurídico, reestruturando-se a al. m) nos seguintes termos:

“m) «Responsabilidade subjetiva», a prática de um facto com dolo ou negligência; são fatores a ter em conta na avaliação do grau de responsabilidade subjetiva de um praticante desportivo ou de outra pessoa, por exemplo, o grau de experiência, a menoridade, a incapacidade, o grau de risco que deveria ter sido percecionado pelo praticante desportivo e o nível de cuidado utilizado na avaliação desse grau de risco; a avaliação do grau de culpa do praticante desportivo ou de outra pessoa deve ter em consideração as circunstâncias específicas e relevantes para explicar o seu desvio face ao comportamento esperado;

Em consequência, sugere-se alteração consentânea nas als. v) e w).

Contudo, as alterações a estas alíneas devem ainda valorar outro aspeto, designadamente no que toca à observância do princípio constitucional de presunção de inocência do arguido (art.º 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

Quer no direito penal, quer no direito de ilícito de mera ordenação social, cabe à investigação recolher prova dos factos que possam conduzir à condenação ao agente do ilícito. Ou seja, o arguido não está obrigado ou vinculado à produção de qualquer prova; pode é, nos termos gerais, fazer prova nos autos para exclusão imediata e certa da sua responsabilidade perante o julgador, não deixando dúvidas relativas à sua inocência.

Porém, trata-se da observância de regras gerais de estabelecimento da produção de prova no direito penal e sancionatório no âmbito da presunção de inocência do agente, não podendo a lei estabelecer regras obrigatórias de produção de prova para o arguido sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Na al. w), deveria ser proposta a substituição do conceito de negligência “significativa” pelo de negligência “simples”, em adequação à distinção existente no nosso ordenamento jurídico entre “negligência simples” e “negligência grosseira” (vide, entre outros, o art.º 137.º do Código Penal).

Não obstante, a descrição legal proposta do conceito em si, face à ausência de coincidência expressa com a noção de qualquer um dos tipos de negligência referidos, permite que se crie, neste diploma legal, e exclusivamente neste domínio, uma noção autónoma caracterizada como “negligência significativa”.

Nessa medida, pugna-se pela supressão da parte final do conteúdo das alíneas v) e w), e pela adequação da norma aos princípios constitucionais e legais gerais vigentes nesta sede, sugerindo-se a seguinte redação:

“v) *«Inexistência de responsabilidade subjetiva», a ausência de demonstração de que o praticante desportivo sabia ou suspeitava, e poderia razoavelmente saber ou suspeitar, mesmo atuando com a maior prudência, que usou ou lhe foi administrada uma substância proibida, utilizou um método proibido ou de outra forma violou uma norma antidopagem;*

w) *«Inexistência de negligência significativa», a ausência de demonstração de que a conduta do praticante desportivo, quando analisada no conjunto das circunstâncias e tendo em conta os critérios de inexistência de responsabilidade subjetiva, foi relevante no que respeita à violação da norma antidopagem;”.*

*

“Artigo 61.º

Presença, uso ou posse de substâncias ou métodos proibidos

1. *No caso de violação das normas antidopagem previstas nas alíneas a) a c) e h) do n.º 2 do artigo 3.º, o praticante desportivo é punido, tratando-se de primeira infração:*

a) *Com pena de suspensão por um período de quatro anos, se a conduta for praticada a título doloso;*

b) *Com pena de suspensão por um período de dois anos, se a conduta for praticada a título de negligência.*

2. *No caso de violação das normas antidopagem previstas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 3.º, relativas a substâncias não específicas proibidas em competição, presume-se que aquela foi praticada com negligência, se o praticante desportivo provar que ocorreu fora de competição num contexto não relacionado com o rendimento*

desportivo, sem prejuízo da possibilidade de eliminação ou redução do período de suspensão nos termos do disposto no artigo 67.º.

3. *[Anterior n.º 2].*

Artigo 62.º

[...]

1. *Tratando-se de substâncias específicas, aplica-se o disposto no artigo anterior, cabendo à ADoP a demonstração da conduta dolosa do praticante desportivo.*

2. *No caso de violação das normas antidopagem previstas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 3.º, relativas a substâncias específicas proibidas em competição, presume-se, de forma inilidível, que aquela foi praticada com negligência, se o praticante desportivo provar que ocorreu fora de competição, sem prejuízo da possibilidade de eliminação ou redução do período de suspensão nos termos do disposto no artigo 67.º.”.*

É estabelecida uma presunção de responsabilidade subjetiva do agente no âmbito da negligência, no estabelecimento de uma partilha de efeitos da produção de prova completamente incompatíveis com a presunção de inocência do arguido a que alude o art.º 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

De facto, à ADoP deve caber a demonstração da ilicitude da conduta do praticante desportivo, seja ela dolosa ou negligente, e não exclusivamente a dolosa, presumindo-se a negligente, e muito menos de “forma inilidível”, mediante prova produzida pelo praticante desportivo relativamente à ocorrência de determinado tipo de situação.

Ou seja, esta presunção de responsabilidade criminal no domínio da negligência aqui proposta poderá ter sérias implicações ao nível da (in)constitucionalidade material dos normativos previstos nos artigos 61.º, n.º 2, e 62.º, n.º 2, da Projeto de Lei.

“Artigo 67.º

Eliminação ou redução do período de suspensão

1. *[...].*
2. *O praticante desportivo ou outra pessoa pode eliminar o seu período de suspensão, se provar que não teve culpa ou não foi negligente face a uma violação de norma antidopagem.*
3. *O praticante desportivo ou outra pessoa pode reduzir o seu período de suspensão, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 5 e 6, se provar que não teve culpa significativa ou não foi significativamente negligente face a uma violação de norma antidopagem, sendo que o período de suspensão reduzido não pode ser inferior a metade da penalização aplicável ao caso e a oito anos, no caso de a penalização aplicável ser de 25 anos.*
4. *Tratando-se de substâncias específicas ou de produtos contaminados, a redução prevista no número anterior pode variar entre a advertência e a suspensão da atividade desportiva pelo período de dois anos.*
5. *A entidade responsável pelo processo relativo a uma violação de norma antidopagem pode, antes da decisão final, suspender parte do período de suspensão, se o praticante desportivo ou outra pessoa prestar um auxílio considerável a essa mesma entidade ou às autoridades criminais na descoberta de violações de normas antidopagem, criminais ou disciplinares, por parte de outra pessoa, sendo que a suspensão do período em causa depende da gravidade da violação da norma antidopagem, bem como do auxílio prestado, não podendo ser suspensa mais de três quartos da duração do período de suspensão que seria aplicável ao caso, sendo que no caso de a penalização aplicável ser de 25 anos, a duração mínima do período de suspensão é de oito anos.*
6. *O período de suspensão pode ser reduzido até metade, caso o praticante desportivo ou outra pessoa admita voluntariamente a violação de norma antidopagem antes de ter recebido a notificação do resultado analítico da amostra recolhida que poderia indiciar tal violação e se, nesse momento, não existir qualquer outra prova da*

violação.

7. *O período de suspensão pode ser reduzido para metade, no mínimo de dois anos, caso o praticante desportivo, nas situações previstas nas alíneas a), d) e e) do n.º 2 do artigo 3.º, confessar imediatamente a violação da norma antidopagem após ter sido notificado da mesma, e mediante a prévia aprovação da AMA e da ADoP.*

8. *[Anterior n.º 6].*

9. *Nas situações de eliminação ou redução do período de suspensão devem ser tidas em conta as disposições da AMA e a sua prática.”.*

Como já se percebeu de considerados anteriores, os n.ºs 2 e 3 da presente norma padecem de séria incorreção jurídica, sendo certo que tais incorreções já constam, surpreendentemente, na atual redação vigente.

Por essa via, sugere-se uma mera correção de termos, designadamente, que no n.º 2 se substitua a expressão “*se provar que não teve culpa ou não foi negligente face a uma violação de norma antidopagem*” por “*se provar que não teve responsabilidade na violação de norma antidopagem*”; e que no n.º 3, se substitua a expressão “*se provar que não teve culpa significativa ou não foi significativamente negligente face a uma violação de norma antidopagem*” por “*se provar que não incorreu em negligência significativa face a uma violação de norma antidopagem*” (tendo em conta o conceito da al. w) do art.º 2.º).

*

CONCLUSÕES

Em conclusão, afigura-se que, em termos globais, e na sua essência, o projeto de lei ora apresentado introduz alterações que tentam acompanhar, de muito perto, o novo Código Mundial Antidopagem.

Contudo, revela deficiências ao nível da construção de conceitos jurídicos, devidamente estabelecidos e assentes no nosso ordenamento jurídico, que cumpre

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

13

adequar a estes últimos, sem que, por essa via, se desrespeitem as soluções impostas pelo aludido Código Mundial Antidopagem.

Nessa medida, são sugeridas alterações ao conteúdo dos artigos 2.º, 61.º, 62.º e 67.º do Projeto de Lei.

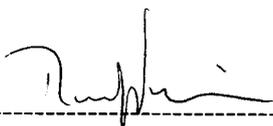
*

Eis, pois, Exma. Sr.ª Conselheira Procuradora-Geral da República, o que tenho a honra de informar e levar à consideração de V. Ex.ª.

* * *

Lisboa, 28 de Maio de 2015

O Assessor,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Raul Farias', is written over a horizontal dashed line.

[Raul Farias]