



8055027



08012.002162/2011-16

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA****Nota Técnica n.º 97/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ****Processo Nº 08012.002162/2011-16****Representante: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (*Ex officio*)****Representada: Kraft Foods Brasil S/A (atual denominação Mondelez Brasil Ltda.)****Assunto: Violação ao dever de informação****Ementa: Processo Administrativo. Omissão de informação no rótulo do produto Biscoito Recheado do Sabor Flocos Adicionada de Vitaminas e Cálcio Trakinas. Presença de organismos geneticamente modificados (OGM). Violação aos princípios da boa-fé e da transparência. Direito à informação, à liberdade de escolha e à proteção contra a prática abusiva. Aplicação de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).**

Senhor Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas,

I. RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado por este Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) em face da empresa Mondelez Brasil Ltda. (Representada) - atual denominação da Kraft Foods Brasil S.A., em decorrência de ação coordenada por pelo Departamento com os Procons Estaduais de Mato Grosso, São Paulo e Bahia que teve como objetivo fiscalizar os rótulos de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano no que tange à eventual presença de Organismos Geneticamente Modificados (OGM) e à informação quanto a tanto, conforme os ditames legais.

Foram coletados produtos por aqueles órgãos de defesa do consumidor para análise da presença de Organismos Geneticamente Modificados pelo laboratório Eurofins do Brasil Análises de Alimentos Ltda., contratado pelo Ministério da Justiça (Auto de Comprovação e Relatório de Ensaio fls. 1- 3). Dentre os diversos produtos coletados, o Biscoito Recheado Sabor Flocos Adicionado de Vit. e Cálcio Trakinas, fabricado pela Representada, apresentou resultado positivo para a presença de OGM, com as seguintes características:

laudo referente ao código da amostra n. 691-2010-00026538, apresentado pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-SP). Produto recolhido no supermercado Walmart, São Paulo, em 17 de novembro de 2010, em três lacres (A1-14382, A2-14383, A3-14384) de 154g cada. Encontrados Organismos Geneticamente Modificados nos ingredientes de soja, em quantidades maiores que 1% (fls. 2-3).

Diante dos indícios de infração, foi exarada a Nota Técnica n. 70/CGAJ-CGSC/DPDC/2011, por meio da qual foi instaurado o presente Processo Administrativo, decorrente da aparente ofensa ao disposto nos

artigos 4º, incisos I e III; 6º, incisos II, III e IV; 31; 66, todos do Código de Defesa do Consumidor, bem como ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 2º do Decreto 4.680/03; IN Interministerial n. 01/04 e Portaria n. 2.658/03 do Ministério da Justiça (fls. 22-29).

Em sua defesa (fls. 155-163), a Representada afirmou, em síntese, que *“as informações contidas na embalagem/rótulo do produto Biscoito Recheado Sabor Flocos Adicionado de Vitaminas e Cálcio da marca Trakinas foram inseridas com estrita observância aos comandos contidos na legislação de rotulagem dos alimentos que contenham ou sejam produzidos a partir de OGMs e, nenhum momento, atentou contra os princípios de boa-fé e transparência”* (fl. 156). Assim, aduziu que *“para o produto Biscoito Recheado Sabor Flocos Adicionado de Vitaminas e Cálcio da marca Trakinas, a única matéria-prima fonte de soja OGM presente na composição do produto acabado é a lecitina de soja, cujo percentual corresponde a 0.22% do produto final. (...) A lecitina de soja utilizada no produto final analisado (lote 005160613 PR) apontou a presença da Soja Roundup Ready em lecitina de soja no percentual < 0.1%, conforme informação no laudo em anexo. Portanto, não há qualquer evidência em relação às análises de matéria-prima que explique o resultado de 26% de OGM no ingrediente soja, importante também esclarecer que a presença de OGM deve tomar em conta o produto final destinado a consumo e não cada um dos seus ingredientes isoladamente. O resultado de 26% corresponde ao percentual de OGMs presentes no ingrediente soja que, por sua vez, corresponde a 0,22% do produto final. Ou seja, o percentual de OGMs em relação ao produto final obedece ao limite de tolerância de 1% estabelecido pela legislação”* (fl. 161).

Em 26 de agosto de 2011, foi encaminhada a Notificação n. 296-CGAJ/DPDC/SDE/MJ ao Laboratório Eurofins do Brasil Análises de Alimentos Ltda., para que apresentasse esclarecimentos adicionais, especialmente quanto aos critérios adotados na realização dos testes, bem como aos aspectos técnicos que permitiram as conclusões apresentadas (fls. 250-251).

Em resposta, o Laboratório apresentou os esclarecimentos solicitados pelo DPDC (fls. 270-271), informando, em síntese, que:

- i. Os critérios para chegar na quantificação do OGM foram: a) detecção de DNA geneticamente modificado (DNA-GM) na amostra (qualitativo); b) identificação do(s) OGM presente(s) (qualitativo); c) cálculo da % de modificação genética (% GM, quantitativo).
- ii. O limite de quantificação (LoQ) de uma amostra, expresso em porcentagem (%), indica o valor mais baixo no qual resultados reprodutíveis da % de OGM podem ser reportados. Pode-se quantificar, com segurança, acima de 10 cópias de DNA-GM, comparados ao número total de DNA natural da espécie de interesse.
- iii. A “presença” (ou ausência) de OGM é definida por análises qualitativas que expressam resultados como “positivo” ou “negativo”. O Limite de Quantificação (LoQ) é determinante para a expressão da quantificação de OGM no produto.

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor encaminhou, em 23 de dezembro de 2011, o Ofício n. 7315/2011/DPDC/SDE/MJ à Procuradoria Regional da República, solicitando a remessa da manifestação técnica acerca do entendimento do GT-Transgênicos sobre o percentual da presença de organismos geneticamente modificados nos alimentos, em especial quanto à interpretação do art. 2º do Decreto n. 4.680/2003 (fls. 299-300).

Em resposta, a Procuradoria Regional da República informou que o Grupo de Trabalho Transgênicos e Agrotóxicos, vinculado à 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, entende que a tolerância consubstanciada no artigo 2º, do Decreto nº 4.680/2003, deve ser verificada em relação a cada ingrediente e não ao produto final (fl. 312). Sobre o cerne da questão, notadamente quanto à redação do Decreto n. 4.680/03, assim expressou a Nota Técnica referida:

Percebe-se que “produto” se refere tanto a “alimento” quanto a “ingrediente”. E o que se coloca à venda é o “produto final”, que pode ser natural ou modificado. Portanto, levando-se em conta os termos técnicos, o “produto” disposto no artigo 2º, do Decreto nº 4.680/2003 é sinônimo de “ingrediente”, visto que não se utilizou no dispositivo “produto final”. (g.n.)

Em seguida, em 20 de setembro de 2012, o DPDC enviou a Notificação n. 263-2012-DPDC/SENACON/MJ, com a finalidade de oportunizar manifestação da Representada sobre a referida

Nota Técnica do Grupo de Trabalho Transgênicos e Agrotóxicos (fls. 315-316). Em resposta, a Representada afirmou que, em que pese o entendimento do Grupo em questão sobre o limite de 1% aplicado em relação a cada ingrediente, o arcabouço legislativo regulatório nacional determinava que as informações dos rótulos deveriam ser consideradas com relação ao produto final (fls. 317-323).

Posteriormente, foi enviada a Notificação n. 172-2014-DPDC/SENACON/MJ à Representada, a fim de que a empresa se manifestasse acerca do interesse na realização da contraprova (fl. 338). Em sua manifestação, a Representada reiterou que a única matéria- prima fonte de soja OGM no produto em questão seria a lecitina de soja, cujo percentual corresponderia a 0,22% do produto final. Assim, o posicionamento da Representada foi no sentido de que a contraprova não seria necessária por compreender que o teste correto deveria ser feito previamente e porque a documentação apresentada nos autos demonstraria que os produtos não excederiam os limites legais sobre a presença de OGM (fls. 366-368).

Em 16 de setembro de 2014, após regularmente intimada (Intimação n. 68/2014 – CPA/CGCTPA/DPDC/Senacon/MJ), (fl. 383), a Representada apresentou alegações finais reafirmando as razões apresentadas em sua defesa (fls. 387 – 218), especialmente quanto (i) ao diálogo entre o CDC e a regulação setorial, de modo que apenas produtos com mais de 1% de OGM deveriam conter a informação sobre a natureza transgênica; (ii) à impossibilidade de penalização da Representada por conduta expressamente permitida por marco regulatório, no tocante à não divulgação da presença de OGM por percentual menor ao mencionado no art. 2º do Decreto n. 4.680/2003; e (iii) à impossibilidade de divulgação indiscriminada da presença de transgênicos em produtos alimentícios atender ao direito do consumidor à obtenção da informação adequada, pois impediria a diferenciação entre transgênicos e alimentos cujos ingredientes tivessem traços acidentais de OGM.

Posteriormente, o DPDC intimou a Representada para informar sua receita bruta mensal, auferida nos 03 (três) últimos meses nos termos ali estabelecidos (SEI 4752059), conforme art. 12, § 1º, da Portaria nº 07/2016, do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Contudo, a Representada se quedou inerte.

Por fim, em 11 de abril de 2018, o DPDC enviou a Notificação n. 106/2017/CSA-SENACON/CGCTSA/GAB-DPDC/DPDC/SENACON à Representada a fim de questionar se o produto já apresentava o símbolo indicativo da presença de ingredientes contendo organismos geneticamente modificados (OGMs). Em resposta, a Representada argumentou, em síntese, que estaria protegida por coisa julgada material, decorrente de decisão transitada em julgado nos autos da Ação Civil Pública n. 1089828-93.8.26.0100, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e de objeto idêntico ao do presente processo administrativo. Em síntese, o Juízo da 38ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo teria julgado improcedente o pedido do MPSP por entender que apenas percentuais superiores a 1% de transgenia deveriam ser informados.

É o relatório.

II. Fundamentação

a. Da Competência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

Consoante resta evidente dos autos, a presente demanda ultrapassa contornos individuais para atingir a coletividade, vez que a oferta e comercialização do produto em tela atingiu número indeterminado de pessoas. O produto em questão foi comercializado em todo o território nacional.

Importante ressaltar que os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) têm competência concorrente no exercício do poder de polícia administrativo, o que se dá em virtude de sua atuação coordenada, difusa e capilarizada – um dos principais motivos da crescente efetividade da defesa do consumidor no país.

Esse Sistema tem suas relações pautadas na integração entre os órgãos. Nesse sentido, todos os seus participantes possuem autonomia para atuar, de forma a garantir proteção e defesa do consumidor de maneira adequada e eficiente.

Em tal esteira, é o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) o órgão competente para fiscalizar demandas que envolvam relevante interesse geral e se configurem como de âmbito nacional, bem como para aplicar as sanções administrativas previstas nas normas de defesa do consumidor, podendo, para tanto, instaurar averiguações preliminares e processos administrativos (cf. art. 106, III, da Lei 8.078/90; art. 6º, X, do Decreto 2.181/97; art. 18, III, do Regimento Interno da Senacon – Portaria n. 1.840, de 21 de agosto de 2012, publicada no D.O.U. de 22 de agosto de 2012).

Impende esclarecer que a demanda em face da Representada envolveu relevante interesse geral e impacto social.

Portanto, verifica-se que a competência para análise dos fatos recai precisamente sobre este Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), haja vista ter o produto atingido de forma difusa consumidores de diversos estados, além de o tema ter alcançado repercussão nacional e envolvido relevante interesse geral, nos termos do Decreto n. 2.181/97 (alterado pelo Decreto n. 7.738/2012).

b. Do Mérito

A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), é um microssistema legal que possui como objetivo fundamental a proteção da vida, saúde e segurança dos consumidores, bem como a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Por esse motivo, o legislador concedeu proteção especial aos consumidores e a terceiros, não necessariamente envolvidos em uma relação de consumo, pelo incontestável direito, de natureza constitucional e também relacionado por aquele diploma, de não serem expostos a quaisquer perigos, advindos de produtos ou serviços, que atinjam a sua incolumidade psicofísica. Desse modo, dispôs o legislador consumerista, no artigo 6º, o rol de direitos básicos que assistem os consumidores em território pátrio.

Nessa esteira, o inciso III do artigo 6º do CDC impõe ao fornecedor a obrigação de oferecer ao consumidor todas as informações indispensáveis à sua decisão de consumir um produto ou serviço, sob a égide do acesso à informação.

Acerca dos fatos constantes dos autos, destaca-se que o Princípio da Transparência, consagrado pelo artigo 6º, impõe ao fornecedor a obrigação de transmitir ao consumidor, de maneira clara e ostensiva, as informações indispensáveis ao consumo de certo produto ou serviço, não podendo o fornecedor, em nenhuma hipótese, optar pelo sigilo (ainda que temporário) das informações.

Em tal esteira, o Exmo. Ministro Antonio Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, em trecho do seu voto no Recurso Especial n. 586.316 – MG, destacou a importância do direito à informação, ao citar que:

A informação é irmã-gêmea – “inseparável”, diz Jorge Mosset Iturraspe (Defensa Del Consumidor, 2ª ed., Santa fé, Rubinzal – Culzoni, 2003, p. 29) – dos Principios da Transparência, da Confiança e da Boa-fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Perceptível, então, a contradição entre aqueles que pregam o ‘livre mercado’ e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor. Segundo, é a informação que confere ao consumidor “a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses” (Gabriel A. Stilitz, Protección Jurídica Del Consumidor, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam. Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade no mercado de consumo (grifo nosso).

O dever de informação era, no caso em tela, indispensável à coletividade de consumidores, independentemente de sua quantidade numérica absoluta, por tratar-se de informação da mais alta relevância para a escolha pelo consumo dos produtos.

A inserção, no mercado de consumo, de produtos com organismos geneticamente modificados é realidade inegável nos tempos atuais. De tal modo, não cabe aos órgãos normativos opor-se a essa configuração do mercado (nova em outros tempos, mas atualmente já bastante consolidada no cenário atual), uma vez respeitados os limites legais. Assim, recai sobre o Estado a obrigação de garantir o fiel cumprimento do ordenamento vigente, notadamente no que tange à proteção da vida, da saúde e da segurança do consumidor.

A Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, incluídos, aqui, os alimentos e os ingredientes popularmente conhecidos como "transgênicos". De acordo com aquela Lei, Organismo Geneticamente Modificado é “o organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética” (artigo 3º, inc. V).

O Decreto nº 4.680/03, por sua vez, objetiva “regulamentar o direito à informação, assegurado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quanto aos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis”. Serve o Decreto, portanto, à luz da legislação consumerista, como baliza para a regulamentação e análise dos produtos em cuja natureza e fórmula se faça presente a transgenia.

Dessa forma, referido Decreto estabeleceu em seu artigo 2º que é obrigação do fornecedor informar ao consumidor quanto à natureza de transgenia do alimento ou ingrediente alimentar destinado ao consumo humano que contenha ou que seja produzido a partir de organismos geneticamente modificados.

Esse dispositivo possibilita à Administração Pública realizar a devida fiscalização no que pertine ao direito básico do consumidor à informação clara e adequada acerca das características dos produtos transgênicos disponibilizados no mercado de consumo. Trata-se de um direito fundamental que permite ao consumidor exercer sua liberdade de escolha.

O sentido e o alcance de uma norma deve considerar necessariamente a sua finalidade, pressuposto de sua justa e perfeita aplicação. Portanto, considerando-se que a finalidade do Decreto nº 4.680/2003 é garantir a transparência da informação, assegurando que sejam corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem, entre outros dados, deve o fornecedor obrigatoriamente informar, no rótulo dos produtos, quanto a eventual presença de tal transgenia no produto ou em algum de seus ingredientes.

A lei, como é notório, impõe ao agente público o dever de agir, tomando a melhor providência à satisfação do interesse público, incluindo a fiscalização e aplicação de sanções nas hipóteses de descumprimento da legislação. A aplicação de uma norma jurídica é a sua concretização pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato. É dever da Administração agir para exigir o cumprimento das determinações legais, fazendo-o de forma coerente e razoável.

Assim, o que as investigações e análises demonstraram, por meio de laudo técnico lavrado por laboratório competente para tanto, foi a presença de organismos geneticamente modificados – OGM no Biscoito Recheado Sabor Flocos Adicionado de Vitruínas e Cálcio Tráquinas em proporção maior que 1% do produto ou ingrediente alimentar.

Como se denota dos autos, o processo de fiscalização dos alimentos realizado pelos Procons, cujas análises acabaram por comprovar nas amostras a presença de OGM acima do limite para obrigatoriedade da rotulagem, observou todas as regras descritas na Portaria nº 22, de 20 de agosto de 2004, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Sendo assim, não há que se falar em vícios nem em nulidade do laudo laboratorial, haja vista terem os procedimentos administrativos de fiscalização seguido estritamente a regulamentação vigente, em conformidade com os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Na presente demanda, amostras regularmente coletadas pelo Laboratório Eurofins, entidade de qualidade reconhecida e com contrato firmado com este Ministério da Justiça para as análises em comento, apresentaram resultado positivo para a presença de Organismos Geneticamente Modificados. Tal resultado foi encontrado nas cinco amostras analisadas, coletadas em cinco distintos estados da Federação.

Para a configuração de certas infrações, faz-se necessário haver mais que elementos formais que caracterizem a conduta lesiva de um fornecedor. É o que ocorre no caso em tela, para o qual a norma dispôs um critério objetivo de aferição da regularidade de uma prática comercial. Fala-se da

comercialização de produto alimentar para consumo humano, para o qual a norma estabeleceu a obrigatoriedade de observância de critério claro e inequívoco apto a atrair a necessidade de rotulagem especial, qual seja, a presença de organismos geneticamente modificados à proporção superior de 1% do produto ou de seus ingredientes. Essa proporção deve ser verificada por prova técnica, o que se deu, *in casu*, por meio do laudo lavrado pelo Laboratório Eurofins.

Tem-se, pois, que a prova técnica, que atesta a presença de organismos geneticamente modificados no produto fabricado pela Representada, razão pela qual resta configurada a infração à legislação consumerista, notadamente quanto ao direito básico à informação, bem como atendimento aos requisitos normativos para comercialização de produtos alimentares no território nacional.

Outrossim, importa ainda sublinhar que a desigualdade entre os agentes das relações de consumo é conhecida e reconhecida pela própria Lei nº 8.078/90, que estabeleceu como presumida a vulnerabilidade do consumidor e, com mais ênfase, como um dos elementos fundamentais da Política Nacional de Relações de Consumo, nos termos do art. 4º, inciso I, daquele Diploma. Em tal diapasão, compreende o legislador como vulnerabilidade do consumidor a sua impotência perante o fornecedor, o que exige maior proteção àquele. O consumidor é certamente quem não dispõe de poder sobre os atos e escolhas do fornecedor, submetendo-se ao poder dos titulares de tais produtos e serviços. No caso em tela, verificou-se que o fornecedor valeu-se da vulnerabilidade do consumidor para impingir-lhe produto sem a observância ao ordenamento pátrio.

c. Da Portaria SDE nº 22/2004

O procedimento realizado pelos Procons dos estados, em ação coordenada, seguiu o disposto na Portaria nº 22, de 20 de agosto de 2004, de lavra da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, norma que dispõe quanto aos Autos de Comprovação no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Aquela norma, válida e aplicável a todos os órgãos integrantes do mencionado Sistema, foi editada com fulcro nos artigos 170, V, e 174 da Constituição Federal e com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), notadamente no que tange à Política Nacional das Relações de Consumo e, sobretudo, aos direitos básicos do consumidor.

Nessa esteira, o artigo 55, § 1º, do mesmo Diploma, estabeleceu para o Estado a obrigação de baixar as normas que se fizerem necessárias para fiscalizar a produção e o comércio de produtos e serviços, bem como o mercado como tal, com o fito de preservar a vida, a saúde, a segurança, a informação e o bem-estar dos cidadãos quando da relação de consumo. Não bastasse, o CDC igualmente dispõe, quanto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que está entre as competências do órgão coordenador do Sistema, qual seja, à época dos fatos, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, então integrado à estrutura da Secretaria de Direito Econômico, a competência para “*solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços*” (cf. artigo 106, VIII, CDC).

A Portaria instituiu o formulário padrão para a lavratura de coleta de amostra de produtos para análise de fiscalização. Em seu artigo 2º, previu o escopo daquele instrumento, *in verbis*:

Art. 2º. O Auto de Comprovação poderá ser lavrado por quaisquer dos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, no exercício do poder de fiscalização e controle da produção, industrialização, distribuição, publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor.

Já em seu artigo 3º, a norma instituiu as regras procedimentais quando da lavratura de coleta de amostras. Como se verifica da análise dos autos, tais regras foram integralmente cumpridas. Neste particular, o artigo 7º da Portaria SDE nº 22/2004 dispõe sobre o resultado das análises fiscais. Nesse sentido, dispõe expressamente que, em não sendo possível a realização de contraprova, valerá o resultado do laudo técnico obtido na primeira análise, conforme se lê:

Art. 7º, § 3º. Não será realizada a perícia de contraprova quando verificado o extravio ou violação da amostra em poder do depositário e, nessa hipótese, prevalecerá como definitivo o laudo

referente à primeira amostra (grifos acrescidos).

Tem-se, portanto, que a própria norma previu, por si mesma, a hipótese de impossibilidade de realização de perícia de contraprova. Em assim sendo, e ressalvada a fiel observância do disposto para a perícia inicial das amostras coletadas, resta considerada, como idônea, aquela perícia para todos os fins jurídicos cabíveis, dispensando-se, por impossibilidade de realizá-la, a contraprova.

Nesse sentido, a não realização de contraprova não possui o condão de tornar nulo o procedimento, nem tampouco viola a ampla defesa, eis que a norma assim dispõe. É o que se verifica no presente caso. Outrossim, a metodologia de coleta e análise das amostras cumpriu o quanto disposto normativamente para este tipo de caso.

d. Da Decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região mantida pelo Supremo Tribunal Federal

Como se apontou, a questão dos produtos conhecidos como “transgênicos” foi regulamentada pela Lei nº 11.105/05, que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados. De acordo com aquela Lei, Organismo Geneticamente Modificado é “o organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética” (artigo 3º, V). Por sua vez, para regulamentar a matéria ligada àquela lei e delinear o direito básico à informação, previsto no CDC, foi editado o Decreto nº 4.680/03.

Contudo, a regulamentação dada pelo artigo 2º do Decreto nº 4.680/03 foi questionada no âmbito do Poder Judiciário. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, pleiteando o afastamento da aplicabilidade do quanto estabelecido por aquele artigo. Como consequência, requereu que a Justiça determinasse à União Federal que passasse a exigir, na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares, informação clara ao consumidor acerca da existência de organismos geneticamente modificados em seu conteúdo, independentemente do percentual verificado. Após transcorrida a instrução do feito, inclusive com interposição de recursos e encaminhamento às instâncias superiores, o Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu, à unanimidade, manter a sentença prolatada pelo Juízo de 1ª instância, que havia acolhido os pleitos do *Parquet*.

O acórdão que julgou a apelação interposta em tais autos está assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS DO CONSUMIDOR. AGRAVO RETIDO SOBRE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NÃO CONHECIDO. NORMAS SOBRE ROTULAGEM DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CONTENDO OGM. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 2º DO DECRETO 4.680/03 SOBRE ROTULAGEM. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS DO CONSUMIDOR, MÉRITO. DIREITO À INFORMAÇÃO NA EMBALAGEM/ROTULO DOS PRODUTOS SOBRE A COMPOSIÇÃO DO ALIMENTO. LEI 11.105/02 SOBRE FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADES COM OGM'S E ROTULAGEM COMPULSÓRIA. ILEGALIDADE DO ART. 2º DO DECRETO 4.680/03 EFICÁCIA SUBJETIVA ERGA OMNES DA SENTENÇA. 1. Agravo de instrumento contra decisão do juízo a quo que indeferiu produção de prova pericial convertido em agravo retido. Não se conhece agravo retido que não foi reiterado em recurso de Apelação. 2. O autor ministerial não discute inconstitucionalidade de norma jurídica em tese. O Parquet federal busca, em sede de ação coletiva, defender os interesses e direitos definidos no art.81, I, do Código de Defesa do Consumidor, que garante aos consumidores de alimentos o direito às informações dos produtos alimentícios contendo OGM'S. 3. Sendo o pedido autoral condenação de obrigação de fazer (para a Bungue, obrigação de colocar no rótulo! embalagem dos alimentos informação que os produtos alimêntícios contém ou são produzidos a partir de OMG'S e para a União a obrigação de fiscalizar a comercialização de produtos contendo OMG com rótulo/embalagem informativa), não se fala em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, pois é possível em ação civil pública se discutir inconstitucionalidade de norma enquanto causa de pedir (STJ, REsp.798.523/DF, Rel.Min. Castro Meira, DT de 07.03.2007) 4. Merece ser mantida por seus próprios fundamentos a r.sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a) Bungue Alimentos S/A proceda à rotulagem de todos os produtos que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, contendo informação acerca de sua existência, independente do percentual; (b) que a União, por meio de seus órgãos de fiscalização e controle, exija que, na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ao animal que contenham ou sejam

produzidos a partir de GM'S conste informação clara ao consumidor, no rótulo/embalagem do produto, sobre a existência de elemento transgênico, em observância ao disposto no art. 6º. III, e art. 37, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor acima do limite de impor certo do produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto. 5. As regras de rotulagem de alimentos e ingredientes com OGM estão a cargo do Decreto 4.680/02 que estabelece no seu art. 2º que "Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de impor certo produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto. 6. O art. 2º, caput, do Decreto 4.680/23 é ilegal em face do art. 40 da Lei 11.105/05 que regulamenta os incisos II, IV e V, do art. 225, § 1º, Da CF/88 e estabelece normas e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados. 7. O art. 40 da Lei 11.105/05 estabelece a rotulagem compulsória de produtos transgênicos e seus derivados e ao art 3º, VI, conceitue OGM como aquele cujo material genético ADNAR tenha sido modificado por técnica de engenharia genética e o inciso, VI, defini organismos derivados de OCM como o produto que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OCM. 8. Produtos alimentares em percentual de transgênia abaixo de 1% (um por cento), não sendo rotulados como OGM's, induzem o consumidor em erro, pois é omitida informação quanto à origem propriedade e características, impossibilitando aos consumidores a escolha de alimentos provenientes de modificação genética e outros sem essa peculiaridade. 9. Agravo retido não conhecido. 10. Apelações improvidas. (AC 0000471-35.2007.4.01.4000, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 07/11/2012 PAG 340., grifos acrescidos)

Registre-se, ainda, que a sentença proferida em tais autos judiciais (mantida pelo eg. TRF da 1ª Região) confirmou a tutela de urgência proferida *initio litis* no âmbito de tal ação civil pública (vide fl. 29 dos autos do processo administrativo ora apreciado), do que se conclui que a obrigação descrita no item "b)" de tal sentença continua sendo exigível na atualidade.

Em maio de 2016, o Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão monocrática, julgou improcedente a Reclamação n. 14873, ajuizada pela União contra a referida decisão do TRF-1, mencionando que: "*Verifica-se, portanto, que o afastamento da incidência do ato normativo se deu com base na sua incompatibilidade com a legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor), de tal forma que a não aplicação da norma não teve como fundamento, explícito ou implícito, a incompatibilidade em relação à Constituição. Esse é o cerne que motiva o afastamento da aplicação do dispositivo legal, ainda que as normas e princípios previstos nessa legislação infraconstitucional também tenham assento constitucional*".

O que se tem, portanto, é a determinação da Justiça, referendada pelo Tribunal Regional Federal, de que a comercialização dos alimentos e ingredientes alimentares em cuja composição se encontrem organismos geneticamente modificados deve cumprir os requisitos de informação ampla, clara e ostensiva ao consumidor quanto à transgenia.

Contudo, em qualquer hipótese, deve ser destacado que a Representada **omitiu-se de cumprir a obrigação de rotulagem específica para produtos transgênicos com presença de OGM acima de 1%.** O quanto exarado pelo Poder Judiciário apenas corrobora o entendimento e faz nascer, doravante, a necessidade de rotulagem para todos os produtos com transgenia, independentemente do percentual verificado.

Finalmente, o que se tem nos autos deste Processo é o produto comercializado pela Representada, em cuja composição se verificou, mediante laudo e análise técnica realizada por Laboratório independente e competente para tanto, que atestou a presença de organismos geneticamente modificados – OGM, à proporção superior a 1%, o que contraria a norma aplicável ao fato, isto é, o Decreto nº 4.680/03, que, por sua vez, regulamenta o direito à informação estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. Resta, pois, verificada a irregularidade na comercialização do produto, por vício de informação, o que afronta os direitos básicos do consumidor e a legislação pátria. Neste cenário, a imposição de sanção é a medida que se impõe.

Ademais, nota-se que a Representada argumentou que o percentual seria menor a 1%, porém a afirmação foi desprovida de lastro probatório suficiente. Quando intimada para se manifestar sobre o interesse na realização da contraprova, afirmou que não seria necessário. Assim, considera-se, para fins de decisão, o percentual de transgenia, superior a 1%, informado pelo Laboratório Eurofins. Vale observar, no entanto, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, em consonância com o Código de

Defesa do Consumidor e com o entendimento do TRF-1, é que qualquer percentual de OGM deve ser informado aos consumidores.

Desse modo, considerando a Decisão judicial que afastou a aplicabilidade do artigo 2º do mencionado Decreto, deve a Representada abster-se de comercializar – sem a devida informação – qualquer produto em cuja composição se façam presentes OGM, não importando a proporção ante a integralidade daquele produto.

Por fim, considerando o exposto, resta clara a violação aos artigos 4º, incisos I e III; 6º, incisos II, III e IV; 31; 66, todos do Código de Defesa do Consumidor, bem como §§ 1º e 2º do art. 2º do Decreto 4.680/03; IN 01/04 e Portaria n. 2.658/03 do Ministério da Justiça.

III. Conclusão

Por conseguinte, considerando estar caracterizada a prática de infração à legislação consumerista, nos termos da Lei Federal nº 8.078/1990, art. 56; Decreto Federal nº 2.181/1997, art. 18; Portaria nº 7/2016 da Secretaria Nacional do Consumidor, art. 12; Lei Federal 9.784/1999, art. 68; sugere-se a aplicação de sanção administrativa de multa, nos termos a seguir delineados.

Inicialmente, relembra-se que a dosimetria da sanção administrativa ora referida se dá cumprimento dos critérios estabelecidos pelos artigos. 24 e 28 do Decreto Federal nº 2.181/1997, bem como da Portaria nº 7 da Senacon.

A fixação dos valores das multas às infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais previstos nos art. 9º e 12º da Portaria nº 7 da Senacon será feito levando em consideração os seguintes parâmetros e critérios:

Gravidade da infração: enquadrada no anexo I, especificamente no grupo I, item "1. Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes (art. 31, caput)";

Extensão do Dano: enquadrada como coletivo;

Condição Econômica do Fornecedor: empresa de grande porte;

Receita Mensal Bruta nos últimos 3 meses: não informado pela empresa, estimado nos termos do § 1º do artigo 12 da Portaria n. 7, de 5 de maio de 2016.

Ante a impossibilidade de acesso ao faturamento bruto anual relativo ao exercício anterior à prática infrativa, impõe-se o arbitramento, nos termos do art. 12 da Portaria suso referida.

Considerando o disposto no artigo 13 da Portaria n.º 7 da Senacon, a dosimetria da pena obedecerá à fórmula de cálculo discriminada na referida Portaria. Aplicando à fórmula fixo a **pena base em R\$ 600.000,00** (seiscentos mil reais).

Considerando a atenuante do art. 14, parágrafo 2, da Portaria n. 7, primariedade (I, b), **aplico-a para diminuir a pena-base inicialmente fixada, arbitrando a multa em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), tornando-a definitiva**. Desse modo, sugere-se:

a) A intimação da empresa Mondelez Brasil Ltda., inscrita no CNPJ sob o número 33.033.028/0001-84, para que deposite o valor definitivo da multa em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Resolução CFDD nº 30, de 26 de novembro de 2013, consoante determina o art. 29, do Decreto nº 2181/97, sendo o pagamento de total responsabilidade da Representada. **A Representada é totalmente responsável pelo pagamento da multa, cabendo-lhe zelar pela correta informação dos dados para que tais valores sejam convertidos em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.**

b) A expedição de ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dando ciência e encaminhando cópia da decisão em tela.

c) Transcorrido o prazo recursal, e não tendo a empresa se manifestado, remeta-se o processo administrativo à COAFin para comprovação do pagamento ou não da multa.

d) Na ausência do pagamento da multa ou de apresentação de recurso, retorne o processo administrativo à Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas, para providências quanto o envio

dos autos à Procuradoria Geral da Fazenda (PFN) para inscrição em dívida ativa.

e) Nos termos da Portaria nº 8, de 5 abril de 2017, da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que trata do recolhimento da multa aplicada nos processos administrativos que tramitem nessa Secretaria, a Guia de Recolhimento da União (GRU) para pagamento do valor da multa aplicada no âmbito do processo deverá ser expedida pela parte interessada. A parte é responsável pelos dados lançados na GRU, inclusive quando houver impossibilidade de identificação do pagamento por incoerências no seu preenchimento. Para preenchimento da GRU, devesse o fornecedor seguir as instruções do Anexo I, dessa portaria. É dever da parte juntar aos autos cópia da GRU no prazo de 5 (cinco) dias a partir do recolhimento, a fim de que seja arquivado o processo. A falta de identificação de pagamento da multa, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, ensejará a inscrição do débito em dívida ativa da União.

À Consideração Superior.

JACQUELINE SALMEN RAFFOUL COSTA

Chefe de Divisão de Sanções Administrativas

De acordo. Ao Sr. Coordenador- Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas.

FERNANDA VILELA OLIVEIRA

Coordenadora de Sanções Administrativas

De acordo. Ao Sr. Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES

Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas

[1] Benjamin, Antonio Herman V.; Marques, Claudia Lima; Miragem, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 1189.



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Albuquerque Marques, Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 04/04/2019, às 17:56, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDA VILELA OLIVEIRA, Coordenador(a) de Sanções Administrativas**, em 04/04/2019, às 18:03, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.

Documento assinado eletronicamente por **Jacqueline Salmen Raffoul da Costa, Chefe da Divisão de Sanções Administrativas**, em 11/04/2019, às 13:35, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto



nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **8055027** e o código CRC **78F2CE20**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Referência: Processo nº 08012.002162/2011-16

SEI nº 8055027