n.º 12.808/2016/RAC
Processo Administrativo n.º 0024.15.000314-3
Comarca : Belo Horizonte
Recorrente: Organizações Francap S.A.
Recorrido : Procon-MG

R E L A T Ó R I O

O processo administrativo foi instaurado com base em relatório de análise nº 102/2014 e Interpretação Técnica de Análise nº 102/2017, que concluíram que produtos fornecidos pelas ORGANIZAÇÕES FRANCAP (frango congelado), coletados em estabelecimentos revendedores localizados nesta Capital, continham percentuais de água acima do limite máximo estabelecido na Portaria do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

O aludido regulamento, ao definir os procedimentos sanitários para o abate desses animais, exige que – depois da sangria e dos trabalhos de escaldagem, depenagem, evisceração e lavagem – eles sejam submetidos a processo de pré-resfriamento, por sistema de imersão em água gelada e/ou água e gelo ou passagem por túnel de resfriamento. Exige também que, tão logo terminada a operação de pré-resfriamento por imersão, as respectivas carcaças passem pelo processo de gotejamento, destinado ao escorrimento da água absorvida, estabelecendo ainda que, ao final dessa etapa, a quantidade de água absorvida não poderá ultrapassar a 8% do peso da carcaça (item 2.15.1).

A seguir, as carcaças (inteiras ou cortadas em partes) são embaladas e levadas para o processo de refrigeração (resfriamento ou congelamento, descongelamento, escoamento e pesagem). Desse procedimento, ao final é verificada a Avaliação de resultado, assim disposta na Portaria MAPA/210/98:

> Avaliação de resultado:
> Se, para a amostra de 6 carcaças, a quantidade média resultante do descongelamento for superior a 6%, considera-se que a quantidade de água absorvida durante o pré-resfriamento por imersão ultrapassa o valor limite.

Pois bem. Essas são as regras técnicas a respeito do tema debatido nestes autos.

Ao final do processo administrativo, a autoridade primeva julgou subsistente a infração, condenando o recorrente ao pagamento da multa de R$160.845,97 (cento e sessenta mil e oitocentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos).

Inconformada com a decisão, a fornecedora recorre argumentando:

a) a amostragem utilizada para realização de análise pericial deve ser pelo menos de 18(dezoito) carcaças. Aduz que tal quantidade deve ser respeitada, visto que vários fatores interferem na absorção de água (sexo da ave, peso, quantidade de gordura, tempo de chiller, etc), não representam o universo amostral e estão incorridos erros estatísticos graves;

b) a legislação brasileira, e hierarquicamente superior às demais Portarias que regem a inspeção de produtos de origem animal e o RISPOA – Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de produtos de origem animal – Decreto 30.691/51, que regulamentou a Lei 1.283/50;

c) a unidade amostral é infinitamente menor que o número de carcaças produzidas diariamente pela empresa. Ou seja, seis carcaças produzidas por dias (sic);

e) segundo a análise realizada pela LANAGRO, e contestada pela empresa, a média de 0% (valor considerado normal no *driptest*) foi ultrapassada, conforme laudo do laboratório, em 1,80%. Entretanto, outros resultados com *drip*

muito abaixo são encontrados pelo SIF local e controle de qualidade da empresa.

Pugna, por fim, pela aplicação do RISPOA que seria de hierarquia superior à Portaria 210/1998 MAPA, conforme art. 848, item 5, parágrafo 2º; pela anulação da decisão administrativa, que a legislação na qual se baseou a autoridade primeva, mesmo que se deixasse de lado a argumentação da defesa de que seriam necessárias 18 (dezoito) carcaças de frango para o teste de conteúdo, ainda assim, o item 2.15 da Portaria 210/98 invocado no julgamento, traz no item 2.15.2.1, que para aquele tipo de teste são necessárias no mínimo 10 (dez) carcaças, enquanto foram utilizadas apenas 6 (seis). Requer, ainda, acaso sejam ultrapassados os seus argumentos, valendo-se do princípio da eventualidade, que seja aplicada a penalidade da advertência, conforme previsto no inciso I do artigo 2º da Lei 7.889 de 23 de novembro de 1989.

É a exposição.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2017.

GILBERTO AUGUSTO DE MENDONÇA
Procurador de Justiça
Relator

Recurso n.º 12.808/2016/RAC
Processo Administrativo n.º 0024.15.000314-3
Comarca : Belo Horizonte
Recorrente: Organizações Francap S.A.
Recorrido : Procon-MG

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Turma da Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG), em conformidade com a ata dos julgamentos, incorporando neste o relatório de fls., à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 2017.

GILBERTO AUGUSTO DE MENDONÇA
Procurador de Justiça
Relator

V O T O

FORNECEDOR DE FRANGO CONGELADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. QUANTIDADE DE ÁGUA SUPERIOR AO ESTABELECIDO NA PORTARIA MAPA 210/98. SUBSTITUIÇÃO DA MULTA POR ADVERTÊNCIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Decido.

Inicialmente, observo que a alegação, arguida em preliminar, de cerceamento de defesa não encontra respaldo pelo compulsar dos autos. Constata-se que pelo Relatório de Análise realizado pela LANAGRO (Laboratório Nacional Agropecuário em Minas Gerais) – órgão pertencente ao Ministério da Agricultura -, menciona, logo no início, a participação do representante da empresa, veja-se:

> A amostra de prova foi enviada pelo PROCON-MG e recebida no LANAGRO-MG no dia 29 de outubro de 2014. A amostra foi conferida quanto à integridade de lacre e embalagem na presença do perito Raimundo Salomão Elias, representante do LANAGRO-MG, do Sr. Úden Tavares Nogueira, representante da empresa e do Sr. Luiz Otávio Teixeira, representante do Ministério Público de

> Minas Gerais. Realizou-se em seguida o rompimento do lacre da amostra de prova, na presença do representante da empresa e do perito supramencionados, após o que se deu sequência à execução da análise, com o resultado no Certificado Oficial de Análise PL-POA2014/1325-02.(Fl. 20 – grifo nosso)

Mais. Tal argumento carece de respaldo no contexto probatório dos autos, haja vista que o próprio representante da empresa manifestou-se exigindo que constasse no relatório o que segue abaixo:

> [...]
> O representante da empresa solicitou que constasse neste relatório as informações de sua responsabilidade, in *verbis*: "Este perito gostaria de salientar que foram coletadas apenas 06 carcaças, divergindo da legislação do MAPA que recomenda a colheita e análise de 18 carcaças (prova, contraprova da empresa e contraprova do laboratório). Portanto, não fora respeitado o direito de ampla defesa e contraditório. Saliento também que a Portaria 201/1998 recomenda o gotejamento das carcaças, entretanto, o Lanagro utiliza várias folhas de papel toalha absorvente para enxugar a carcaça e os miúdos, diferindo da legislação vigente e aumentando consideravelmente a porcentagem de *drip.* (Fl. 20/20vº)

Destarte, a alegação de cerceamento de defesa não procede.

Passo, então, à análise e julgamento do mérito.

Relativamente ao número de carcaças utilizados para a análise, bate-se o recorrente que o número correto seria o de 18 (dezoito) carcaças, contudo importante ressaltar que o abate de aves possui uma legislação específica –

a Portaria 210 de 1998, que regula e inspeciona tecnologicamente e higiênico-sanitariamente as instalações e o processo de produção de carne de aves.

Concluo, pois, que o RISPOA – Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal somente seria utilizado acaso a Portaria citada não estipulasse regramento próprio sobre a matéria.

Nesse sentido, vem a calhar trazermos à colação excerto da Interpretação Técnica nº 476/2015, elaborada pelo Oficial do Ministério Público – Especialista em Química-, Luiz Otávio Teixeira, que assim consignou:

> [...] a quantidade mínima de unidades para realização do referido teste é de 6 (seis) carcaças de frango. A amostragem e coleta observaram todos os procedimentos estabelecidos pelo Ministério da Agricultura (MAPA) para viabilização do exame. Neste sentido, o procedimento de análise específico (anexo) indica que "o resultado final do ensaio é a média aritmética do percentual de liquido perdido de seis carcaças, expresso em porcentagem de líquido perdido", independentemente da quantidade do número de carcaças produzidas diariamente pela empresa investigada;
> [...]
> São 6(seis) o número de carcaças utilizadas por exame, conforme procedimentos do Ministério de Agricultura. O fornecedor confunde o número de amostras coletadas em triplicata, com o número de amostras efetivamente utilizadas em cada exame. Para obter o resultado final, bastam apenas 06 (seis) unidades. O resultado de análise não é obtido executando a análise das 18 (dezoito) amostras, ou seja, 3(três) análises individuais utilizando 6(seis) aves em cada uma**. Se assim fosse, o MAPA exigiria a coleta de 54(cinquenta e quatro) unidades para avaliação em triplicata!** (Fls. 20/20vº).

Sem razão também o recorrente quanto à alegação de violação a dispositivo da Constituição Federal (art. 5º XXXVI), visto que, ao contrário, todos os procedimentos ocorreram dentro dos padrões exigidos pelo MAPA. Ademais, acaso houvesse alguma irregularidade, certamente o perito responderia por falha funcional, o que não é o caso desses autos, notadamente por sua responsabilidade técnica.

Some-se a isso que os atos praticados pela administração gozam de presunção veracidade e de legitimidade. O Relatório de Análise nº 102/2014 POA goza da presunção de veracidade e legitimidade, competindo o ônus probatório ao recorrente, o qual, não atendido, acarreta a validade do ato punitivo.

Esses atributos (veracidade e legitimidade) são essenciais ao alcance do interesse coletivo, verdadeiros poderes instrumentais, sem os quais a máquina administrativa restaria paralisada.

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, lecionando sobre o tema, aduz que:

> "a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei." Ensina, ainda que "a presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração."[1]

Nota-se, que a LANAGRO, constatou no *dripping test* (Método de gotejamento), após análise das carcaças, que a amostra apresentou perda de água resultante do processo de degelo em condições controladas de 7,8% (sete por cento e oito décimos), sendo que o Regulamento estabelece o

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 10. Ed. p. 104.

limite máximo de 6% (seis por cento), para este parâmetro, expresso em porcentagem de peso da carcaça congelada.

Também não procede a tese da recorrente de que, em substituição à pena de multa, deveria ter sido aplicada apenas uma advertência. E, para justificar essa assertiva, invoco as oportunas palavras do douto ex-Procurador de Justiça Paulo Calmon Nogueira da Gama, no julgamento de caso análogo:

> É de se ver que a atuação do Órgão de Fiscalização é *vinculada* à legislação em vigor. Havendo a tipificação legal, não pode o agente fiscal ou a autoridade administrativa, sob pena de prevaricação, deixar de autuar e simplesmente "notificar" ou "advertir" o infrator – como quer o recorrente. *Advertência*, aliás, sequer consta do rol exaustivo de sanções elencadas no art. 56 do CDC. O caráter "educativo" da atuação do Procon – cujo foco principal é a conscientização dos consumidores acerca de seus direitos – não exime ninguém de conhecer a Lei (art. 3º, LICC), notadamente os fornecedores em face das obrigações inerentes ao seu ofício.
> A eventualidade ou possibilidade de uma "notificação" ou "advertência" do órgão fiscal ser suficiente para se fazer cessar os efeitos de determinada prática abusiva, não significa chancela ou impunidade ao ato infracional que já se consumou. Do contrário, o caráter inibidor inerente ao ato administrativo-punitivo jamais se concretizaria, tal como ocorreu, por exemplo, com relação à utilização de cinto de segurança pelos motoristas brasileiros.
> Noutro giro, a pena de multa aplicada neste caso concreto pode ser considerada a sanção de menor gradação dentre as apenações previstas nos oito incisos do art. 56 do CDC, entre as quais se incluem a interdição do estabelecimento, a revogação de licença e a suspensão da atividade.
> Exsurge óbvio, pelo exposto, que a atividade fiscal efetivada – regrada pela normatização aplicável – foi

> não só legal, mas também atentou para as balizas da razoabilidade e proporcionalidade administrativas.

Nos termos dos artigos 18, § 6º, II, e 12, inciso IX, "d", o produto é impróprio ao consumo nas condições que se encontrava no mercado, vício de qualidade pelo qual responde o fornecedor.

Nesses casos, a lei não exige a comprovação de má-fé do fornecedor para justificar a aplicação de penalidade. Pouco importa se a infração ocorreu por descuido, falha operacional ou descaso com a saúde do consumidor. Evitar o vício de qualidade do produto é dever legal de todos os fornecedores da cadeia de produção, cuja responsabilidade nasce com sua simples violação, não tendo, portanto, a culpa como pressuposto.

O ordenamento jurídico em vigor, de outro lado, também não está montado a partir de textos ou instrumentos estanques. As normas se integram, interagem e complementam-se.

O CDC nos oferece vários exemplos de dispositivos interdisciplinares. Há inúmeros casos de interação com diversos ramos do Direito, como o ambiental, o sanitário, o administrativo, o civil, o concorrencial, o processual etc.

Noutro giro, há várias *normas abertas* do CDC, como, aquela que diz ser impróprio ao consumo o produto que esteja "*em desacordo com as* ***normas regulamentares*** *de fabricação, distribuição ou apresentação"* (art. 18, § 6º, II).

Não se pode esquecer, porém, que o Código de Defesa do Consumidor, ao impor obrigações ao fornecedor quanto à forma de agir, visualiza o efeito social dessa conduta sem levar em conta aspectos subjetivos. O que importa é a satisfação dos direitos do consumidor, e sempre que esses

direitos forem violados, por ação ou omissão, caberá ao infrator responder pelo não-cumprimento da injunção legal, pois, no regime do Código do Consumidor, a responsabilidade civil é objetiva (arts. 12 e 14), ou seja, independente de qualquer questionamento quanto à eventual culpa do fornecedor pelos prejuízos advindos para o consumidor. O ofertante do produto ou do serviço é responsável pelos danos causados, não em virtude de culpa por tal causação, mas pelo simples fato de que não respeitou o direito do consumidor.

Resta, então, estreme de dúvidas que a decisão da autoridade primeva laborou com acerto ao condenar a recorrente no pagamento da multa estabelecida em sua decisão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 2017.

GILBERTO AUGUSTO DE MENDONÇA
Procurador de Justiça
Relator

O PROCURADOR DE JUSTIÇA ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI

VOTO

De acordo.

A PROCURADORA DE JUSTIÇA IRAÍDES DE OLIVEIRA MARQUES CAILLAUX

VOTO

De acordo.

SÚMULA: à unanimidade de votos, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.