

A Indemnização Punitiva na Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores na China Continental: Âmbito de Aplicação e Reflexões

Ma Zhe*

Sumário: O n.º 1 do artigo 55.º da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores da República Popular da China prevê um regime de indemnizações punitivas: o empresário que defraude um consumidor deve indemnizá-lo num montante igual ao triplo do preço dos bens. Esta não é uma prática comum no direito comparado. Por um lado, este mecanismo tem desempenhado um papel importante na luta contra o comportamento fraudulento dos empresários e na protecção dos direitos e interesses dos consumidores, mas, por outro lado, também tem causado muitas controvérsias na investigação teórica e na prática judicial. Em particular, devido à incerteza na aplicação da disposição, surgiram na vida real alguns profissionais que adquirem deliberadamente produtos contrafeitos e de qualidade inferior para obterem lucros através da obtenção de uma tripla indemnização, o que suscitou uma preocupação generalizada na sociedade. O presente artigo

* Doutora em Direito, *Senior Instructor* da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, sub-directora do Centro de Estudos Judiciários e Jurídicos da China e dos Países de Língua Oficial Portuguesa.

analisa o âmbito de aplicação desta disposição e apresenta sugestões de melhoria legislativa à luz da jurisprudência.

Palavras-chave: Protecção dos consumidores; indemnizações punitivas; fraude.

Abstract: Article 55(1) of the Law of the People's Republic of China on the Protection of Consumers' Rights and Interests provides for a regime of punitive damages: an entrepreneur who defrauds a consumer shall compensate the latter in an amount equal to three times the price of the goods. This is not a common practice in comparative law. On the one hand, the mechanism has played an important role in combating fraudulent behaviour of entrepreneurs and protecting the rights and interests of consumers, but on the other hand, it has also caused a lot of controversies in theoretical research and judicial practice. In particular, due to the uncertainty in the application of this paragraph, some professionals who deliberately purchase counterfeit and substandard products to make profits by obtaining triple compensation have appeared in real life, which has aroused widespread concern in the society. This article will explore how this provision applies and put forward suggestions for legislative improvement in light of the case law.

Keywords: Consumer protection; punitive damages; fraud.

1. Introdução

Na China continental, o artigo 49.º da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores, 'adoptada em 1993, estipulava que um empresário que cometesse fraude no fornecimento de bens ou serviços deveria, para além de indemnizar os consumidores em geral, pagar uma indemnização adicional equivalente ao preço dos bens ou serviços. A lei foi revista em 2013, com o n.º 1 do artigo 55.º da nova versão a manter o espírito do artigo 49.º da antiga versão e a aumentar o montante da indemnização adicional para três vezes o preço dos bens ou serviços, acrescentando que, se o triplo do preço for ainda inferior a 500 RMB, o montante da indemnização adicional será de 500 RMB,² reforçando ainda mais a protecção dos consumidores que tenham sido defraudados.

¹ No presente artigo, todas as referências a leis e regulamentos dizem respeito às leis e regulamentos da República Popular da China, excepto quando indicado em contrário.

² Artigo 55.º estabelece que “*Os empresários comerciais que forneçam fraudulentamente bens ou serviços devem, a pedido dos consumidores, aumentar a indemnização pelos prejuízos sofridos pelos consumidores, devendo o aumento da indemnização corresponder ao triplo do pagamento efectuado por um consumidor pelo bem adquirido ou pelo serviço recebido ou a 500 yuan se o aumento calculado anteriormente for inferior a 500 yuan, salvo disposição em contrário da lei.*”.

O exercício legislativo de 1993 foi a primeira vez que uma figura do que veio a ser conhecida como “indenização punitiva” foi reconhecida na legislação chinesa.³ Esta prática de determinar o montante da indenização com base no preço do produto ou serviço – em vez dos danos sofridos pelo consumidor - não é muito comum no direito comparado.

Desde essa altura, em 1993, e especialmente desde 2013, quando a lei foi alterada para aumentar o multiplicador das indenizações punitivas, tem havido grandes controvérsias em torno disso. Por um lado, a mera referência ao “fraudentamente” no referido artigo, sem uma maior clarificação do seu âmbito de aplicação, dá origem a incerteza na prática judicial. Por outro lado, académicos e praticantes têm questionado se a indenização punitiva de triplo o preço seria demasiado elevada e não proporcional à culpa do empresário e aos danos sofridos pelo consumidor. Em particular, na prática estes litígios surgem frequentemente em casos em que o objecto é um automóvel de luxo de elevado valor, quando o ceticismo de que a indenização seria demasiado elevada é especialmente evidente. Além disso, a atracção por uma indenização

³ Yang Lixin, *Os Êxitos e as Insuficiências da Lei de Protecção dos Consumidores no que se refere à Indemnização Punitiva e Medidas para a Melhorar*, em *Jornal de Direito da Universidade de Tsinghua*, Vol. 3, 2010, p. 9. (楊立新：《〈消費者權益保護法〉規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施》，載於《清華法學》，2010年第3期，第9頁。)

punitiva tem levado ao aparecimento de uma nova profissão, que procura intencionalmente produtos de contrafacção e de qualidade inferior e os compra, reclamando posteriormente a indemnização. O aparecimento deste fenómeno também suscita preocupações quanto à moralidade social.

O presente artigo terá em conta os debates dos académicos e as decisões dos tribunais desde a promulgação do n.º 1 do artigo 55.º, com vista a clarificar o seu âmbito de aplicação e, em seguida, com base nisso, se reflectirá sobre esta disposição e se apresentará sugestões preliminares de melhoria.

2. Âmbito de Aplicação da Indemnização Punitiva: Como Se Entende o Termo “Fraudentamente?”

2.1 O Termo “Fraudentamente” Refere-se Apenas ao Momento da Celebração do Contrato ou Também ao Momento do seu Cumprimento?

Nos 30 anos que decorreram desde o estabelecimento do mecanismo do “indemnização punitiva”, surgiram controvérsias na prática judicial e nos estudos teóricos sobre a determinação da “fraude” - que é precisamente considerada como a chave para a aplicação do regime⁴ - uma das quais é saber se a fraude,

⁴ Zhu Guangxin, *Evolução e Aplicação do Regime das indemnizações Punitivas*, em *Ciência Social da China*, Vol. 3, 2014, p. 105. (朱廣新：《懲罰性賠償制度的演進與適用》，載於《中國社會科學》，2014

neste contexto, se refere apenas à fraude do empresário no momento da celebração do contrato. Se o empresário não tiver a intenção de defraudar no momento da celebração do contrato, mas, posteriormente, adquirir bens contrafeitos ou de qualidade inferior a terceiros para os fornecer aos consumidores, será que é também abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 55.º? A razão desta dúvida reside no facto de o Código Civil e as legislações que o antecederam, ao referirem-se a “fraudulentamente”, remeterem para a situação no momento da celebração do negócio jurídico e dizem respeito a sua validade, e não tratarem do incumprimento de um negócio jurídico válido na fase posterior.⁵

Somos de opinião que a determinação de “fraudulentamente” no n.º 1 do artigo 55.º não se deve limitar à fase de celebração de um contrato de consumo, mas deve ser alargada também à fase do cumprimento. Ou seja, mesmo que o empresário não tenha tido qualquer intenção fraudulenta ao celebrar o contrato

年第3期，第105頁。)

⁵ O artigo 58.º dos Princípios Gerais do Direito Civil de 1986 previa a nulidade dos negócios jurídicos celebrados por fraude; o n.º 2 do artigo 54.º da Lei dos Contratos de 1999 previa a anulabilidade dos contratos celebrados por meios fraudulentos e o artigo 52.º da mesma lei previa a nulidade dos contratos celebrados por meios fraudulentos se forem lesivos dos interesses do Estado; e o artigo 148.º do Código Civil, que está em vigor a partir de 2021, prevê a anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados por meios fraudulentos.

e tenha celebrado um contrato válido, mas, no cumprimento das obrigações contratuais, tenha fornecido produtos ou serviços falsificados ou de qualidade inferior com a intenção fraudulenta, o mecanismo de “indemnização punitiva” é aplicável.

Em primeiro lugar, esta é a conclusão que decorre naturalmente de uma interpretação textual simples do texto do n.º 1 do artigo 55.º, cuja expressão é que “os empresários comerciais que forneçam fraudulentamente bens ou serviços devem.”. Obviamente, a chave para julgar se este parágrafo se aplica ou não é o acto de fornecer, independentemente de a fraude ocorrer na fase de formação do contrato que afecta a validade do mesmo, ou, na fase de cumprimento que afecta a responsabilidade. Em segundo lugar, esta conclusão é também coerente com o objectivo legislativo da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores, em especial o seu artigo 1.º, que consiste em “proteger os direitos e interesses legítimos dos consumidores, manter a ordem social e económica e promover o desenvolvimento saudável da economia socialista de mercado”.⁶

Em suma, a fraude ao abrigo do direito do consumo não se limita à fraude que afecta a validade do contrato na sua formação, mas engloba todas as fraudes possíveis durante a vigência do

⁶ Veja o artigo 1.º da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores.

contrato. O objectivo das disposições de direito civil relativas à validade dos actos jurídicos é defender a autonomia privada das partes na prática dos seus actos, enquanto o direito do consumo visa punir os actos desonestos dos empresários. O facto de o direito civil ser direito geral não significa que os conceitos aqui definidos devam sempre reger também a aplicação do direito do consumo.

2.2 “Fraudentamente”: com Dolo ou Mera Culpa?

No que diz respeito ao âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 55.º, uma outra questão controversa é a de saber se se aplica apenas aos casos em que o empresário fornece intencionalmente aos consumidores produtos ou serviços contrafeitos ou de qualidade inferior, ou se abrange também os casos de negligência.

A este respeito, um ponto de vista remete igualmente para a definição de “fraude” no direito civil e argumenta que o n.º 1 do artigo 55.º da lei de defesa do consumidor apenas visa a situação em que o empresário fornece intencionalmente produtos contrafeitos ou de qualidade inferior. Outro ponto de vista é que, mesmo que o empresário não tenha subjectivamente a intenção de o fazer, mas apenas inadvertidamente omite a informação necessária ao consumidor ou faça falsas declarações ao consumidor, e forneça produtos falsificados ou de qualidade inferior, a disposição referida pode ainda ser aplicada para

proteger os interesses dos consumidores em maior medida.⁷

A este respeito, concordamos com a primeira opinião de que os actos fraudulentos referidos no n.º 1 do artigo 55.º se limitam aos cometidos intencionalmente. Isto deve-se, em primeiro lugar, ao facto de, tanto no direito chinês moderno, como no direito civil chinês, a definição de “fraude” se centrar no elemento da intencionalidade de enganar outra pessoa para que acredite num facto inexistente ou errado. Contrariamente à análise anterior, a definição de “fraude” no direito do consumo deve ser coerente com o sistema jurídico no seu conjunto e, em especial, com o direito civil enquanto direito geral e fundamental.⁸

A nossa segunda razão é que o legislador chinês, quando voltou a utilizar o mecanismo de “indemnização punitiva” na legislação posterior à Lei de Protecção dos Direitos e

⁷ Veja, por exemplo, Yang Lixin, *Os Êxitos e as Insuficiências da Lei de Protecção dos Consumidores no que se refere à Indemnização Punitiva e Medidas para a Melhorar*”, em *Jornal de Direito da Universidade de Tsinghua*, Vol. 3, 2010, p. 21. (楊立新：《〈消費者權益保護法〉規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施》，載於《清華法學》，2010年第3期，第21頁。)

⁸ Partilhando a mesma opinião que a nossa, veja, por exemplo, Han Shiyuan, *Três Questões sobre Contratos de Consumo: Compra de Produtos Falsos com Conhecimento de Causa, Indemnizações Punitivas e Terminação do Contrato*, em *Revista de Aplicação do Direito*, Vol. 10, 2015, p. 88. (韓世遠：《消費者合同三題：知假買假、懲罰性賠償與合同終了》，載於《法律適用》，2015年第10期，第88頁。)

Interesses dos Consumidores, utilizaram expressões como “conscientemente”, “maliciosamente”, etc., e deixou claro que a intenção subjectiva é um dos pré-requisitos para a imposição deste tipo de indemnização.⁹

O terceiro argumento a favor do nosso ponto de vista é que a ideia subjacente ao n.º 1, artigo 55.º, e, na verdade, a todo o direito do consumo, é o desequilíbrio entre a posição do empresário e a do consumidor, estando este último numa posição mais fraca do que o primeiro. É compreensível, por isso, que um empresário que já se encontre numa posição forte e que, além disso, actue de forma fraudulenta e deliberada, seja sancionado com indemnizações punitivas, como o pagamento do triplo do preço. No entanto, não parece igualmente justo impor-lhe as mesmas sanções se apenas actua de forma negligente.

Em suma, consideramos que o n.º 1 do artigo 55.º se limita aos casos em que um empresário engana intencionalmente um consumidor, fornecendo-lhe bens e serviços contrafeitos ou de

⁹ Por exemplo, n.º 2 do o artigo 148.º da Lei da Segurança Alimentar prevê que, *“para além de pedir uma indemnização por perdas e danos, o consumidor pode exigir ao produtor de alimentos que não cumpram as normas de segurança alimentar ou ao comerciante que negoceie conscientemente esses alimentos o pagamento de uma indemnização de dez vezes o preço pago ou três vezes a perda; ou, se o montante da indemnização adicional for inferior a 1 000, será de 1 000 RMB.....”*, que estabelece claramente “conscientemente” como um dos pré-requisitos para as indemnizações punitivas.

qualidade inferior. Tal está em conformidade com a definição do conceito de “fraude” no Código Civil e noutros ramos de direito, e reflecte uma abordagem equilibrada dos interesses dos empresários e dos consumidores. É importante reconhecer que, embora os interesses dos consumidores devam ser protegidos, também o são os dos empresários de boa-fé e honestos, e que, por vezes, os seus erros perdoáveis podem ser tolerados, em vez de os colocar numa situação em que estão sujeitos a sanções severas. Isto também é necessário para o desenvolvimento económico global da sociedade.

2.3 Manifestações de “Fraudentamente”: Comunicar Activamente Informações Falsas? Ou Omissões Passivas?

Na prática, o que constitui tipicamente um acto fraudulento do n.º 1 do artigo 55.º é o facto de o empresário fazer, activa e voluntariamente, uma declaração falsa ao consumidor, o que leva a que este último confie razoavelmente nessa declaração falsa e sofra danos daí resultantes. Os juristas não contestam que este comportamento constitui fraude.

A incerteza reside em saber se um consumidor pode exigir a indemnização punitiva nos termos do n.º 1 do artigo 55.º, se o empresário ocultar determinadas circunstâncias ao consumidor, e este, posteriormente, descobrir por sua própria iniciativa a existência daquelas e se aperceber de que o produto ou serviço

que obteve não tem, de facto, a qualidade ou o nível exigidos, e, por vezes, até não está mesmo em conformidade com o objectivo para o qual o contrato foi celebrado.

Um caso que teve impacto significativo na compreensão e desenvolvimento do n.º 1 do artigo 55.º, envolve esta situação.¹⁰ Neste caso, a consumidora, Sra. Zhang, comprou um automóvel Chevrolet em Fevereiro de 2007 e o vendedor prometeu no contrato que o objecto vendido era novo. No entanto, inesperadamente, a Sra. Zhang descobriu em Maio do mesmo ano que o carro que comprou tinha sido reparado em Janeiro. Só quando o vendedor foi novamente interrogado é que admitiu que o automóvel tinha sido reparado antes de ser vendido, porque tinha sofrido cortes e arranhões durante o transporte. O Tribunal Popular do Distrito de Chaoyang, em Pequim, declarou, em primeira instância, que o contrato de compra e venda celebrado entre Sra. Zhang e o vendedor era anulado, e que, para além de um reembolso, a Sra.

¹⁰ Avaliamos assim o valor deste caso porque o Supremo Tribunal Popular (“STP”) publicou-o como Caso Orientador n.º 17 em 2013. A publicação de um conjunto de casos orientadores é um sistema adoptado pelo STP para sintetizar a experiência de julgamento e uniformizar a aplicação da lei. Em 26 de Novembro de 2010, o STP publicou as disposições sobre o trabalho de publicação de casos orientadores, que marca o estabelecimento deste regime. Em 2018, na sequência da aprovação de uma alteração à Lei Orgânica dos Tribunais Populares da República Popular da China, o regime foi inscrito no artigo 18.º. Até Outubro de 2023, o STP publicou um total de 211 casos orientadores, veja: <https://www.court.gov.cn/shenpan/gengduo/77.html>.

Zhang recebia uma indemnização punitiva igual ao montante do preço.¹¹ Posteriormente, o Tribunal Popular Intermédio n.º 2 do Município de Pequim, na segunda instância, decidiu negar provimento ao recurso e manter a sentença recorrida.

Noutro processo, relativo a um contrato de compra e venda cujo objecto era também um automóvel, o resultado foi diferente. Em junho de 2014, o Sr. Yang, um consumidor, comprou um automóvel da marca Bentley a Sociedade A, por 5,5 milhões de RMB. Antes da entrega do objecto, a Sociedade A verificou que havia danos na pintura sob a porta dianteira esquerda, bem como um ruído na cortina traseira direita do automóvel, e procedeu ao polimento e enceramento, bem como à substituição, respectivamente, e incluiu estas duas operações nos registos de manutenção do automóvel sem informar o Sr. Yang, que só teve conhecimento desses factos dois anos mais tarde.

Os juízes do Supremo Tribunal Popular rejeitaram o pedido de Sr. Yang de uma indemnização punitiva no valor do triplo do preço, com o fundamento de que a ligeira perda de tinta e o mau funcionamento das cortinas eram defeitos menores, que era normal o vendedor corrigir antes da entrega, e que o

¹¹ Veja: <https://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-6003.html>. Os factos do caso ocorreram em 2007, antes da alteração de 2013 à Lei da Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores, pelo que foi aplicada o artigo 49.º da versão antiga.

facto de o vendedor ter documentado as operações em causa – de modo a que o comprador estivesse em condições de as descobrir – demonstra que não teve a intenção activa de enganar o vendedor, mas apenas que não cumpriu a sua obrigação de informar o comprador de uma forma mais directa e clara. No final, o tribunal reconheceu que o direito à informação do Sr. Yang tinha sido violado e condenou a Sociedade A a pagar 110 000 RMB de indemnização por esse facto, mas não considerou que as acções dela constituíssem fraude que pudessem dar origem a responsabilidade nos termos do n.º 1 do artigo 55º.¹²

Da comparação dos dois casos acima referidos, bem como de numerosos os outros casos semelhantes, pode concluir-se que a questão de saber se se trata ou não de fraude é menos fácil de julgar quando o empresário não apresenta activa e proactivamente factos falsos ao consumidor, mas se limita a omitir a informação a este último. Em primeiro lugar, é certo que o empresário só tem a possibilidade de ser considerado

¹² Veja Supremo Tribunal Popular (2018) Supremo Tribunal, Processo Civil, Final, n.º 12, Acórdão Civil, e Supremo Tribunal Popular (2019) Supremo Tribunal, Processo Civil, Processo de Reclamação, n.º 898, disponível em:

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=pT1kSr7fJ6G711NqKk+1ITA0vyM85cbTEndN0pS zYN3i5pFnL4Xa3GI3IS1ZgB82YIYexVTxoGx2LsMu7A7XCcAN9I DeXki45E0pH/a1vCM191zJbWT2wCKf+R6pb46G>

culpado de fraude se o consumidor tiver o direito de conhecer as informações em causa e esse direito for violado.¹³ No entanto, o alcance do direito do consumidor à informação é uma questão difícil de responder com precisão e pode variar em função do sector a que pertence o empresário e do tipo do objecto do contrato. Por outro lado, como se depreende do segundo caso acima referido, por vezes os tribunais, mesmo que reconheçam que o direito do consumidor à informação foi violado, não consideram necessariamente que a omissão de informação do empresário constitui uma fraude. Estes factos aumentam a incerteza na aplicação do n.º 1 do artigo 55.º.

Para resolver este problema, para além de contar com a contínua acumulação e partilha de experiências no seio de todo o sistema judicial, sugerimos que as associações, organizações autónomas e outros grupos de vários sectores possam também promulgar documentos de referência que clarifiquem o âmbito do dever de informação dos empresários, de modo a poderem cumpri-lo no exercício das suas actividades e evitar, na origem, os litígios de consumo.

¹³ Liu Yong, “Concurso de ‘Culpa in Contrahendo’ e ‘Fraude’: Concentrando no Elemento ‘Intencional’ da Fraude”, em *Revista Chinesa de Direito*, Vol. 5, 2015, p. 68. (劉勇：《締約過失與欺詐的制度競合：以欺詐的“故意”要件為中心》，載於《法學研究》，2015年第5期，第68頁。)

3. Reflexões Sobre o Artigo 55.º, n.º 1, da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores: A Indemnização Punitiva Fixada em Triplo do Preço é Razoável?

3.1 As Indemnizações Punitivas Devem ser Fixas ou mais Variáveis?

Para além das disputas sobre o âmbito de aplicação das indemnizações punitivas, tem-se discutido a existência do próprio mecanismo e a sua razoabilidade. Uma das questões que se coloca é a de saber se é adequado fixar o montante da indemnização no triplo do valor do preço, independentemente das circunstâncias específicas e do valor do preço em que se baseia o cálculo. A razão desta dúvida reside no facto de o legislador chinês terem previsto métodos mais flexíveis de cálculo das indemnizações punitivas, nomeadamente em algumas legislações mais recentes.¹⁴

Por exemplo, o artigo 63.º da Lei das Marcas prevê no seu n.º 1 que, “se a infracção for cometida de má-fé e em circunstâncias graves, o montante da indemnização será mais que o montante,

¹⁴ No que respeita à diferença entre o método de cálculo fixo e o método de cálculo mais flexível, veja Huang Yaqin, *Estudo sobre a Aplicação Judicial do Sistema de Indemnização Punitiva na China*, em Fórum Jurídico, Vol. 4, 2016, pp. 111-112. (黃婭琴：《我國懲罰性賠償制度的司法適用問題研究》，載於《法學論壇》，2016年第4期，第111-112頁。)

mas não superior a cinco vezes o montante, determinado segundo o método acima referido.”¹⁵ Por outras palavras, em caso de violação grave do direito exclusivo de utilização de uma marca, o montante das indemnizações punitivas deve ser, no mínimo, uma e, no máximo, cinco vezes o dano sofrido ou o ganho efectivo. Outro exemplo é o artigo 1185.º do Código Civil, que prevê que “em caso de violação intencional dos direitos de propriedade intelectual de outrem em circunstâncias agravantes, o lesado tem o direito de requerer uma indemnização punitiva correspondente.” Obviamente, a expressão “correspondente” aumenta ainda mais o grau de flexibilidade na aplicação das indemnizações punitivas.

¹⁵ O texto completo deste parágrafo tem a seguinte redacção: “O montante da indemnização por violação do direito de utilização exclusiva de uma marca registada é determinado em função dos prejuízos reais sofridos pelo titular do direito devido à violação; se for difícil determinar o montante dos prejuízos reais, o montante da indemnização pode ser determinado em função dos benefícios obtidos pelo infractor com a violação; se for difícil determinar os prejuízos sofridos pelo titular do direito ou os benefícios obtidos pelo infractor, o montante será razoavelmente determinado por referência ao multiplicador da taxa de licença de utilização da marca. Se a infracção for cometida de má fé e em circunstâncias graves, o montante da indemnização será mais que o montante, mas não superior a cinco vezes o montante, determinado segundo o método acima referido. O montante da indemnização deve cobrir as despesas razoáveis incorridas pelo titular do direito para pôr termo ao acto ilícito.”

Consideramos que estas abordagens mais flexíveis noutras legislações são dignas de serem tidas em conta pelo legislador do direito do consumo em eventuais reformas legislativas futuras. Isto porque, na modalidade flexível, o juiz pode exercer o seu poder discricionário dentro de um determinado limite, havendo ao mesmo tempo graus de liberdade e limites razoáveis, de modo que o montante das indemnizações punitivas possa reflectir diferentes graus de culpabilidade do autor da lesão, e que as funções de dissuasão e prevenção deste mecanismo sejam verdadeiramente realizadas.¹⁶

3.2 É Adequado Utilizar o Preço como Base para o Cálculo das Indemnizações Punitivas?

Uma outra característica única do n.º 1 do artigo 55.º da Lei de Protecção do Consumidor é o facto de prever que o preço dos bens ou serviços em causa deve ser utilizado como base de cálculo do montante da indemnização punitiva.

A vantagem de utilizar o preço como base de cálculo é evidente, uma vez que reduz consideravelmente a dificuldade

¹⁶ Dong Chunhua, *Sobre a Definição da Aplicabilidade da Indemnização Punitiva nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores*, em *Jornal da Universidade de Finanças, Economia e Direito de Henan*, Vol. 5, 2021, p. 25. (董春華：《論〈消費者權益保護法〉第五十五條第一款懲罰性賠償適用的界定》，載於《河南財經政法大學學報》，2021年第5期，第25頁。)

de determinar o montante da indemnização.¹⁷ No entanto, não só esta não é uma prática comum no direito comparado, como também é especial quando comparada com outras legislações da China. Por exemplo, o referido artigo 63.º da Lei das Marcas também prevê indemnizações punitivas, que variam entre uma e cinco vezes um determinado montante, o qual, como base de cálculo, corresponde normalmente ao prejuízo sofrido pela vítima ou, se o montante não for bem calculado, ao benefício indevidamente obtido pelo autor de lesão. Em qualquer caso, o montante das indemnizações punitivas está relacionado com as circunstâncias específicas do dano. Em contrapartida, as indemnizações punitivas em matéria de direito do consumo estão, de facto, completamente desligadas da existência ou não de um prejuízo efectivo e do seu montante, e afastam-se da função compensatória que as indemnizações normalmente têm, deixando apenas a função punitiva.

Não estamos a tentar dizer que as indemnizações com função punitiva são más, sobretudo se tivermos em conta as suas vantagens para a protecção dos consumidores e para a criação

¹⁷ Yang Lixin, “Os Êxitos e as Insuficiências da Lei de Protecção dos Consumidores no que se refere à Indemnização Punitiva e Medidas para a Melhorar”, em *Jornal de Direito da Universidade de Tsinghua*, Vol. 3, 2010, p. 25. (楊立新：《〈消費者權益保護法〉規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施》，載於《清華法學》，2010年第3期，第25頁。)

de um ambiente favorável à concorrência no mercado.¹⁸ No entanto, tratando-se de uma quantia em dinheiro de carácter punitivo, deveria ter sido dada ao juiz uma certa margem de discricionariedade para ajustar o seu montante, de modo a que a pena seja adequada ao grau de culpa do autor.

Uma questão relacionada com a função punitiva das indemnizações punitivas é saber se este tipo de responsabilidade civil pode coexistir com a responsabilidade penal e administrativa.¹⁹ Por exemplo, se o comportamento fraudulento de um empresário constitui também um acto regulamentado e punido pelo governo, isso afecta o direito do consumidor à indemnização? Pensamos que a resposta é não. A aplicação da

¹⁸ Yang Lixin, *Os Êxitos e as Insuficiências da Lei de Protecção dos Consumidores no que se refere à Indemnização Punitiva e Medidas para a Melhorar*, em *Jornal de Direito da Universidade de Tsinghua*, Vol. 3, 2010, p. 12. (楊立新：《〈消費者權益保護法〉規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施》，載於《清華法學》，2010年第3期，第12頁。)

¹⁹ No que diz respeito à possível responsabilidade penal, por exemplo, de acordo com o artigo 140.º da Lei Penal, “Se o produtor ou vendedor que misture ou adultere produtos, passe imitações falsas por produtos genuínos, venda produtos de segunda qualidade ao melhor preço, ou passe produtos não qualificados por produtos qualificados, com um montante de venda não inferior a 50 000 yuan e não superior a 200 000 yuan, é condenado a uma pena de prisão de duração não superior a dois anos e pode, adicional ou exclusivamente, ser condenado a uma multa não inferior a 50% e não superior a 200% do montante da venda; se o montante da venda for.....”.

responsabilidade de direito público depende da participação activa dos órgãos do Estado e, se os funcionários forem negligentes, o seu papel será muito reduzido. Em contrapartida, como uma responsabilidade de direito privado que funciona a pedido da parte interessada, o mecanismo das indemnizações punitivas constitui um incentivo económico para os lesados que exerçam activamente os seus direitos de forma a que o regime funcione, o que constitui uma vantagem significativa da indemnização punitiva em relação às multas ou sanções de direito público e que, por conseguinte, não pode ser substituída por estas últimas.²⁰ Este nosso entendimento está também de acordo com o espírito estabelecido no Código Civil.²¹

²⁰ Clarence Morris, *Punitive Damages in Tort Cases*, Harvard Law Review, Vol. 44, 1931, pp. 1173 e 1183; Zhu Guangxin, *Sobre a Estrutura Especial das Condições Constitutivas das Indemnizações Punitivas por danos Ecológicos e Ambientais*, em *Política e Direito*, Vol. 10, 2023, p. 220. (廣新：《論生態環境侵權懲罰性賠償構成條件的特別構造》，載於《政治與法律》，2023年第10期，第20頁。)

²¹ O artigo 187.º do Código Civil estipula que, “Quando uma parte numa relação jurídica civil for responsável civil, administrativa e criminalmente pelo mesmo facto, a assunção da responsabilidade administrativa ou da responsabilidade criminal não afecta a assunção da responsabilidade civil; e se os bens da parte forem insuficientes para o pagamento, os bens devem ser utilizados em primeiro lugar para a assunção da responsabilidade civil.”

4. Conclusão

A fim de punir os comportamentos fraudulentos dos empresários e reforçar a protecção dos consumidores, o n.º 1 do artigo 55.º da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores da China Continental prevê, de uma forma inovadora, um regime de indemnização punitiva, que é fixada em triplo do preço dos bens ou serviços obtidos.

Os juristas têm levantado algumas questões quanto ao âmbito de aplicação desta disposição. Na nossa opinião, ela aplica-se a fraude quer seja cometida na celebração do contrato, quer na fase de cumprimento. No entanto, a fim de evitar uma situação desequilibrada e demasiado severa para os empresários, deve reconhecer-se que a “fraude” regulada pela disposição se limita à fraude intencional na sua manifestação. A este respeito, quando um empresário informa activa e positivamente um consumidor de informações falsas com o objectivo de o enganar, tal constitui uma fraude; no entanto, quando o empresário apenas omite passivamente certas informações ao consumidor, a questão de se tal é considerado fraude ou não deve ser analisada à luz das circunstâncias específicas. O regime de indemnizações punitivas está estabelecido há 30 anos e mesmo a última versão da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores tem 10 anos de história, pelo que é necessária uma reflexão. A nosso ver, a fixação do montante da indemnização no triplo do

preço é relativamente inflexível e a utilização do preço, em vez do dano, como base de cálculo da indemnização quase elimina a sua função compensatória, deixando-a mais com uma função punitiva. Nesse contexto, sugerimos que o mecanismo seja flexibilizado a partir do nível legislativo, nomeadamente dando ao juiz um certo espaço de discricionariedade, de modo que o montante da indemnização seja proporcional à censurabilidade do empresário, com vista a conseguir um ajustamento equilibrado dos interesses do empresário e do consumidor.

Bibliografia

- DONG, Chunhua, *Sobre a Definição da Aplicabilidade da Indemnização Punitiva nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores*, em *Jornal da Universidade de Finanças, Economia e Direito de Henan*, Vol. 5, 2021. (董春華：《論〈消費者權益保護法〉第五十五條第一款懲罰性賠償適用的界定》，載於《河南財經政法大學學報》，2021年第5期。);
- HAN, Shiyuan, *Três Questões sobre Contratos de Consumo: Compra de Produtos Falsos com Conhecimento de Causa, Indemnizações Punitivas e Terminação do Contrato*, em *Revista de Aplicação do Direito*, Vol. 10, 2015, (韓世遠：《消費者合同三題：知假買假、懲罰性賠償與合同終了》，載於《法律適用》，2015年第10期。);
- HUANG, Yaqin, *Estudo sobre a Aplicação Judicial do Sistema de Indemnização Punitiva na China*, em *Fórum Jurídico*, Vol.

- 4, 2016. (黃婭琴：《我國懲罰性賠償制度的司法適用問題研究》，載於《法學論壇》，2016年第4期。);
- LIU, Yong, *Concurso de ‘Culpa in Contrahendo’ e ‘Fraude’: Concentrando no Elemento Intencional da Fraude*, em *Revista Chinesa de Direito*, Vol. 5, 2015. (劉勇：《締約過失與欺詐的制度競合：以欺詐的“故意”要件為中心》，載於《法學研究》，2015年第5期。);
 - YANG, Lixin, *Os Êxitos e as Insuficiências da Lei de Protecção dos Consumidores no que se refere à Indemnização Punitiva e Medidas para a Melhorar*, em *Jornal de Direito da Universidade de Tsinghua*, Vol. 3, 2010. (楊立新：《〈消費者權益保護法〉規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施》，載於《清華法學》，2010年第3期。);
 - ZHU, Guangxin, *Evolução e Aplicação do Regime das Indemnizações Punitivas*”, em *Ciência Social da China*, Vol. 3, 2014. (朱廣新：《懲罰性賠償制度的演進與適用》，載於《中國社會科學》，2014年第3期。);
 - ZHU, Guangxin, *Sobre a Estrutura Especial das Condições Constitutivas das Indemnizações Punitivas por Danos Ecológicos e Ambientais*, em *Política e Direito*, Vol. 10, 2023. (朱廣新：《論生態環境侵權懲罰性賠償構成條件的特別構造》，載於《政治與法律》，2023年第10期。)

Legislação

- Código Civil da China de 2020, que entrou em vigor em 2021;
- Lei da Segurança Alimentar da China de 2009, com a alteração introduzida em 2021;

- Lei dos Contratos da China de 1999;
- Lei dos direitos e Interesses dos Consumidores da China de 1993, com alteração introduzida em 2013;
- Lei Orgânica dos Tribunais Populares da República Popular da China, com a alteração de 2018.

Jurisprudência

- Supremo Tribunal Popular (2018) Supremo Tribunal, Processo Civil, Final, n.º 12, Acórdão Civil;
- Supremo Tribunal Popular (2019) Supremo Tribunal, Processo Civil, Processo de Reclamação n.º 8.